

CONSEJO DE REDACCIÓN

SECRETARIO-CONSEJERO:

Juan José Jurado Jurado

DIRECTOR:

*Juan Luis Gimeno Gómez Lafuente,
Director del Servicio de Estudios del Colegio de Registradores*

CONSEJEROS:

*Basilio Aguirre Fernández, Registrador de la Propiedad y Mercantil
Ana del Valle Hernández, Registradora de la Propiedad y Mercantil
Jose Ángel García-Valdecasas Butrón, Registrador de la Propiedad y Mercantil
Luis Delgado Juega, Registrador de la Propiedad y Mercantil
Enrique Amérigo Alonso, Registrador de la Propiedad y Mercantil*

*Juan Carlos Casas Rojo, Registrador de la Propiedad y Mercantil
José Luis Valle Muñoz, Registrador de la Propiedad y Mercantil
Iván Heredia Cervantes, Prof. Titular Derecho Internacional Privado, UAM
Juan Pablo Murga Fernández, Prof. Doctor Derecho Civil, Universidad Sevilla*

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

AÑO LVIII • Núm. 64 (3^a Época) • ABRIL DE 2019

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

I. NOTICIAS DE INTERÉS

II. ESTUDIOS Y COLABORACIONES

III. CASOS PRÁCTICOS

Seminario de Derecho Registral del Decanato de Madrid

IV. NORMAS

B.O.E

01 Cortes Generales. (C.G.)

03 Presidencia del Gobierno. (P.G.)

05 Consejo General del Poder judicial. (C.G.P.J.)

06 Ministerio de Justicia. (M.J.)

22 Banco de España. (B.E.)

25 Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad. (PCI)

26 Ministerio de Política Territorial y Función Pública. (TFP)

27 Ministerio de Economía y Empresa. (ECE)

28 Ministerio de Hacienda. (HAC)

29 Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. (TMS)

- 31 Ministerio de Cultura y Deporte. (CUD)
- 32 Ministerio de Educación y Formación Profesional. (EFP)
- 34 Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. (APA)
- 35 Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social. (SCB)
- 36 Ministerio para la Transición Ecológica. (TEC)
- 37 Tribunal Constitucional

CC.AA

- Andalucía
- Aragón
- Principado de Asturias
- Baleares
- Canarias
- Cantabria
- Castilla-La Mancha
- Castilla y León
- Cataluña
- Extremadura
- La Rioja
- Comunidad de Madrid
- Región de Murcia
- Comunidad Foral de Navarra
- Comunidad Valenciana

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

1. Publicadas en el B.O.E

- 1.1. Propiedad. (*Resumen de las mismas por Basilio Aguirre Fernández*)
- 1.1. Propiedad. (*Por Pedro Ávila Navarro*)
- 1.2. Mercantil. (*Por Ana del Valle Hernández*)
- 1.2. Mercantil. (*Por Pedro Ávila Navarro*)

2. Publicadas en el D.O.G.C

- 2.1. Propiedad. (*Por María Tenza Llorente*)

VI. SENTENCIAS Y OTRAS RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES

2. Tribunal Supremo

2.1. Sentencias Sala de lo Civil. (*Por Juan José Jurado Jurado*)

4. Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea

4.1. Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea. Por la Oficina de Bruselas del Colegio de Registradores

VII. DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

2. Noticias de la Unión Europea. Por la Oficina de Bruselas del Colegio de Registradores

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

ÍNDICE

I. NOTICIAS DE INTERÉS

- **REAL DECRETO** 165/2019, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Adopción internacional.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/04/pdfs/BOE-A-2019-4951.pdf>

- **EXENCIÓN EN EL PAGO DE ARANCELES REGISTRALES.** Resolución de 5 de abril de 2019, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se establece el procedimiento para la aplicación de la exención en el pago de aranceles registrales, en virtud de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/10/pdfs/BOE-A-2019-5329.pdf>

- **CONCURSO ORDINARIO DE REGISTROS.** Resolución de 4 de abril de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se convoca concurso ordinario n.º 303, para la provisión de Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/11/pdfs/BOE-A-2019-5432.pdf>

- **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA.** Resolución de 4 de abril de 2019, de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas, del Departamento de Justicia, por la que se convoca concurso ordinario n.º 303 para proveer Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/11/pdfs/BOE-A-2019-5449.pdf>

- **CORRECCIÓN ERRORES CONCURSO REGISTRADORES.** Resolución de 11 de abril de 2019, de la Dirección General de Registros y del Notariado, por la que se corrigen errores en la de 4 de abril de 2019, por la que se convoca concurso ordinario n.º 303, para la provisión de Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/13/pdfs/BOE-A-2019-5599.pdf>

- **BONIFICACIONES IMPUESTOS SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES.** Decreto-ley 1/2019, de 9 de abril, por el que se modifica el texto refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos, aprobado por Decreto Legislativo 1/2018, de 19 de junio, para el impulso y dinamización de la actividad económica mediante la reducción del gravamen de los citados tributos cedidos.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO:REAL DECRETO** 309/2019, de 26 de abril, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y se adoptan otras medidas en materia financiera.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/29/pdfs/BOE-A-2019-6299.pdf>

- **PUBLICIDAD DE LOS SERVICIOS BANCARIOS: ORDEN** ECE/482/2019, de 26 de abril, por la que se modifican la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios, y la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/29/pdfs/BOE-A-2019-6301.pdf>

- **MARCAS. MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO PARA LA EJECUCIÓN DE LA LEY DE MARCAS.** **REAL DECRETO** 306/2019, de 26 de abril, por el que se modifica el Reglamento para la ejecución de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, aprobado por Real Decreto 687/2002, de 12 de julio.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/30/pdfs/BOE-A-2019-6345.pdf>

II. ESTUDIOS Y COLABORACIONES

- **SEMINARIO ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO 5/2019,** de 15 de marzo (BOE núm 65 de 16 de marzo de 2019): **ASPECTOS REGISTRALES**

Por María Tenza Llorente, Registradora de la Propiedad de Barcelona 16.

 [Seminario LCCI.pdf](#)

- **LA LEY DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO: ASPECTOS REGISTRALES Y RELACIONADOS CON LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE. ESPECIAL REFERENCIA A LA SENTENCIA DEL TJUE DE 26 DE MARZO DE 2019 SOBRE CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO.**

Por Ángel Valero Fernández-Reyes, Registrador de la Propiedad de Madrid 22.

 [La Ley de los Contratos de Crédito Inmobiliario.pdf](#)

- **COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TJUE DE 26 DE MARZO DE 2019, ASUNTOS C-70/17**

(ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA) Y C-179/17 (BANKIA SA), SOBRE CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO EN CASO DE IMPAGO.

Por Ángel Valero Fernández-Reyes, Registrador de la Propiedad de Madrid 22.

 *Comentario a la sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019.pdf*

III. CASOS PRÁCTICOS

Seminario de Derecho Registral del Decanato de Madrid

1.- EXPROPIACIÓN. ¿ES EXIGIBLE LA LICENCIA DE SEGREGACIÓN PARA EXPROPIAR PARTE DE UNA FINCA?.

Para la expropiación de una parte de finca ¿exigimos licencia del Ayuntamiento o declaración de innecesidad?.

2.- PROPIEDAD HORIZONTAL. División de un piso en dos o más viviendas, constituyendo sobre la finca una comunidad funcional que se enajene por cuotas con asignación de uso exclusivo de un espacio delimitado. ¿Exigencia de licencia y autorización de la comunidad de propietarios?.

3.- PROPIEDAD HORIZONTAL. Desvinculación de un trastero de un piso ¿Necesidad de licencia de segregación?.

4.- FINCA RÚSTICA FORMADA POR TRES PARCELAS DISCONTINUAS E INDEPENDIENTES, QUE ES REGISTRALMENTE RESTO DE LA QUE FUE OBJETO DE SEGREGACIÓN EN SU DÍA. ¿Es necesario licencia de segregación para poder dividir ese resto de finca en las tres físicamente existentes?.

 *Casos prácticos abril Madrid.pdf*

IV. NORMAS

B.O.E

01 Cortes Generales. (C.G.)

- **RESOLUCIÓN** de 3 de abril de 2019, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de Convalidación del Real Decreto-ley 10/2019, de 29 de marzo, por el que se prorroga para 2019 el destino del superávit de comunidades autónomas y de las entidades locales para inversiones financieramente sostenibles y se adoptan otras medidas en relación con las funciones del personal de las entidades locales con habilitación de carácter nacional.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/10/pdfs/BOE-A-2019-5323.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 3 de abril de 2019, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de Convalidación del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/10/pdfs/BOE-A-2019-5324.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 3 de abril de 2019, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de Convalidación del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/10/pdfs/BOE-A-2019-5325.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 3 de abril de 2019, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de Convalidación del Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/10/pdfs/BOE-A-2019-5326.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 3 de abril de 2019, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de Convalidación del Real Decreto-ley 5/2019, de 1 de marzo, por el que se adoptan medidas de contingencia ante la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea sin que se haya alcanzado el acuerdo previsto en el artículo 50 del Tratado de la Unión Europea.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/10/pdfs/BOE-A-2019-5328.pdf>

03 Presidencia del Gobierno. (P.G.)

- **REAL DECRETO** 206/2019, de 1 de abril, por el que se convocan elecciones de Diputados al Parlamento Europeo.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/02/pdfs/BOE-A-2019-4820.pdf>

05 Consejo General del Poder judicial. (C.G.P.J.)

- **ACUERDO** de 4 de abril de 2019, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se modifica el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, de 22 de julio de 2010, y se dispone que el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Oviedo, con sede en Gijón, asuma el conocimiento de los asuntos de su competencia correspondientes a los partidos judiciales de Gijón y Villaviciosa; se modifica la demarcación territorial de los juzgados de lo mercantil n.º 1 y n.º 2 de Oviedo, con sede en Oviedo; y se dispone que los juzgados de lo mercantil n.º 1 y n.º 2 de Oviedo, asuman, también, el conocimiento de los asuntos de su competencia correspondientes al partido judicial de Avilés.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/24/pdfs/BOE-A-2019-6122.pdf>

06 Ministerio de Justicia. (M.J.)

- **RESOLUCIÓN** de 25 de marzo de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se jubila al notario de Majadahonda don Rafael María Ortiz Montero.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/03/pdfs/BOE-A-2019-4911.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 22 de marzo de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se publica la relación de aprobados en la oposición entre notarios, convocada por Resolución de 30 de junio de 2017.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/04/pdfs/BOE-A-2019-4972.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 4 de abril de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se convoca concurso ordinario n.º 303, para la provisión de Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/11/pdfs/BOE-A-2019-5432.pdf>

- **REAL DECRETO** 255/2019, de 12 de abril, por el que se amplía la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal para adecuarla a las necesidades existentes.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/13/pdfs/BOE-A-2019-5563.pdf>

- **REAL DECRETO** 256/2019, de 12 de abril, de creación de setenta y cinco unidades judiciales correspondientes a la programación de 2019.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/13/pdfs/BOE-A-2019-5564.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 11 de abril de 2019, de la Dirección General de Registros y del Notariado, por la que se corrigen errores en la de 4 de abril de 2019, por la que se convoca concurso ordinario n.º 303, para la provisión de Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/13/pdfs/BOE-A-2019-5599.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 21 de marzo de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se aprueba el modelo de contrato de arrendamiento de bienes muebles, letras de identificación R-MyE, y su anexo, para ser utilizado por European Energy World SL.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/20/pdfs/BOE-A-2019-5926.pdf>

- **CORRECCIÓN DE ERRATAS Y ERROR DEL REAL DECRETO** 256/2019, de 12 de abril, de creación de setenta y cinco unidades judiciales correspondientes a la programación de 2019.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/24/pdfs/BOE-A-2019-6092.pdf>

22 Banco de España. (B.E.)

- **RESOLUCIÓN** de 1 de abril de 2019, del Banco de España, por la que se publican determinados tipos de referencia oficiales del mercado hipotecario.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/02/pdfs/BOE-A-2019-4895.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 1 de abril de 2019, 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.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/06/pdfs/BOE-A-2019-5142.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 17 de abril de 2019, del Banco de España, por la que se publican determinados tipos de referencia oficiales del mercado hipotecario.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/18/pdfs/BOE-A-2019-5889.pdf>

25 Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad. (PCI)

- **REAL DECRETO** 209/2019, de 1 de abril, por el que se convocan elecciones locales y a las Asambleas de Ceuta y Melilla para el 26 de mayo de 2019.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/02/pdfs/BOE-A-2019-4824.pdf>

- **REAL DECRETO** 214/2019, de 29 de marzo, por el que se aprueba la oferta de empleo público de estabilización correspondiente a la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, para el personal de la Administración de Justicia para 2019.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/02/pdfs/BOE-A-2019-4828.pdf>

- **REAL DECRETO** 259/2019, de 12 de abril, por el que se regulan las Unidades de Igualdad de la Administración General del Estado.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/13/pdfs/BOE-A-2019-5569.pdf>

- **REAL DECRETO** 309/2019, de 26 de abril, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y se adoptan otras medidas en materia financiera.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/29/pdfs/BOE-A-2019-6299.pdf>

26 Ministerio de Política Territorial y Función Pública. (TFP)

- **REAL DECRETO** 215/2019, de 29 de marzo, por el que se aprueba la oferta de empleo público de estabilización del personal docente no universitario de la Administración General del Estado para el año 2019, y se modifican el Real Decreto 954/2018, de 27 de julio, por el que se aprueba la oferta de empleo público de estabilización correspondiente a la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2017 y se aprueba la oferta de empleo público de estabilización para el personal de la Administración de Justicia para 2018, y el Real Decreto 19/2019, de 25 de enero, por el que se aprueba la oferta de empleo público para la estabilización de empleo temporal en la Administración General del Estado correspondiente a la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/02/pdfs/BOE-A-2019-4829.pdf>

- **CORRECCIÓN DE ERRATAS DEL REAL DECRETO** 211/2019, de 29 de marzo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2019.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/16/pdfs/BOE-A-2019-5733.pdf>

27 Ministerio de Economía y Empresa. (ECE)

- **ORDEN** ECE/482/2019, de 26 de abril, por la que se modifican la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios, y la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/29/pdfs/BOE-A-2019-6301.pdf>

28 Ministerio de Hacienda. (HAC)

- **CORRECCIÓN DE ERRORES DE LA ORDEN** HAC/277/2019, de 4 de marzo, por la que se aprueban los modelos de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patrimonio, ejercicio 2018, se determinan el lugar, forma y plazos de presentación de los mismos, se establecen los procedimientos de obtención, modificación, confirmación y presentación del borrador de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, se determinan las condiciones generales y el procedimiento para la presentación de ambos por medios telemáticos o telefónicos y por la que se modifica la Orden HAP/2194/2013, de 22 de noviembre, por la que se regulan los procedimientos y las condiciones generales para la presentación de determinadas autoliquidaciones, declaraciones informativas, declaraciones censales, comunicaciones y solicitudes de devolución, de naturaleza tributaria.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/01/pdfs/BOE-A-2019-4714.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 4 de abril de 2019, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se modifica la de 24 de marzo de 1992, sobre organización y atribución de funciones a la inspección de los tributos en el ámbito de la competencia del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/05/pdfs/BOE-A-2019-5023.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 5 de abril de 2019, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se establece el procedimiento para la aplicación de la exención en el pago de aranceles registrales, en virtud de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/10/pdfs/BOE-A-2019-5329.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 4 de abril de 2019, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la rehabilitación de números de identificación fiscal.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/10/pdfs/BOE-A-2019-5397.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 4 de abril de 2019, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la revocación de números de identificación fiscal.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/10/pdfs/BOE-A-2019-5398.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 11 de abril de 2019, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de

Administración Tributaria, por la que se publica la revocación de números de identificación fiscal.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/17/pdfs/BOE-A-2019-5845.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 11 de abril de 2019, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la rehabilitación de números de identificación fiscal.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/17/pdfs/BOE-A-2019-5846.pdf>

- **ORDEN** HAC/481/2019, de 26 de marzo, por la que se aprueban las normas de cumplimentación del documento administrativo electrónico interno y el modelo 525 "Documento de acompañamiento de emergencia interno", aplicables en la circulación de productos objeto de los impuestos especiales de fabricación en el ámbito territorial interno.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/29/pdfs/BOE-A-2019-6297.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 25 de abril de 2019, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la rehabilitación de los números de identificación fiscal.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/29/pdfs/BOE-A-2019-6322.pdf>

- **ORDEN** HAC/484/2019, de 9 de abril, por la que se aprueban las normas de desarrollo de lo dispuesto en el artículo 26 sobre marcas fiscales previstas para cigarrillos y picadura para liar, del Reglamento de los Impuestos Especiales, aprobado por Real Decreto 1165/1995, de 7 de julio.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/30/pdfs/BOE-A-2019-6339.pdf>

- **ORDEN** HAC/485/2019, de 12 de abril, por la que se reducen para el período impositivo 2018, los índices de rendimiento neto aplicables en el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para las actividades agrícolas y ganaderas afectadas por diversas circunstancias excepcionales.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/30/pdfs/BOE-A-2019-6340.pdf>

29 Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. (TMS)

- **ORDEN** TMS/368/2019, de 28 de marzo, por la que se desarrolla el Real Decreto 694/2017, de 3 de julio, por el que se desarrolla la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral, en relación con la oferta formativa de las administraciones competentes y su financiación, y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a su financiación.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/01/pdfs/BOE-A-2019-4715.pdf>

- **ORDEN** TMS/369/2019, de 28 de marzo, por la que se regula el Registro Estatal de Entidades de Formación del sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral, así como los procesos comunes de acreditación e inscripción de las entidades de formación para impartir especialidades formativas incluidas en el Catálogo de Especialidades Formativas.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/01/pdfs/BOE-A-2019-4716.pdf>

- **ORDEN** TMS/397/2019, de 4 de abril, por la que se modifica la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el sistema de la Seguridad Social.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/08/pdfs/BOE-A-2019-5143.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 8 de abril de 2019, de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de abril de 2019, por el que se aprueba el Plan Reincorpora-t, Plan trienal para prevenir y reducir el Desempleo de Larga Duración 2019-2021.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5242.pdf>

- **REAL DECRETO** 302/2019, de 26 de abril, por el que se regula la compatibilidad de la pensión contributiva de jubilación y la actividad de creación artística, en desarrollo de la disposición final segunda del Real Decreto-ley 26/2018, de 28 de diciembre, por el que se aprueban medidas de urgencia sobre la creación artística y la cinematografía.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/29/pdfs/BOE-A-2019-6298.pdf>

31 Ministerio de Cultura y Deporte. (CUD)

- **REAL DECRETO** 296/2019, de 22 de abril, por el que se declara el Toque Manual de Campana como Manifestación Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/23/pdfs/BOE-A-2019-6064.pdf>

32 Ministerio de Educación y Formación Profesional. (EFP)

- **ORDEN** EFP/451/2019, de 10 de abril, por la que se regulan las oficinas de asistencia en materia de registros del Ministerio de Educación y Formación Profesional.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/17/pdfs/BOE-A-2019-5815.pdf>

34 Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. (APA)

- **REAL DECRETO** 161/2019, de 22 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 550/2014, de 27 de junio, por el que se desarrollan los requisitos y el procedimiento para el reconocimiento de las Entidades Asociativas Prioritarias y para su inscripción y baja en el Registro Nacional de Entidades Asociativas Prioritarias, previsto en la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/06/pdfs/BOE-A-2019-5086.pdf>

35 Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social. (SCB)

- **REAL DECRETO** 165/2019, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Adopción internacional.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/04/pdfs/BOE-A-2019-4951.pdf>

36 Ministerio para la Transición Ecológica. (TEC)

- **REAL DECRETO** 244/2019, de 5 de abril, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas del autoconsumo de energía eléctrica.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/06/pdfs/BOE-A-2019-5089.pdf>

- **REAL DECRETO** 263/2019, de 12 de abril, por el que se regula el Programa de ayudas para actuaciones de eficiencia energética en PYME y gran empresa del sector industrial.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/13/pdfs/BOE-A-2019-5570.pdf>

37 Tribunal Constitucional

- **PLENO. SENTENCIA** 33/2019, de 14 de marzo de 2019. Recurso de inconstitucionalidad 3903-2016. Interpuesto por el Gobierno de Canarias en relación con diversos preceptos de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público. Interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, lealtad institucional, estabilidad presupuestaria y reserva de ley orgánica; competencias sobre régimen jurídico de las administraciones públicas y autoorganización; autonomía política y financiera: constitucionalidad de los preceptos legales que definen los trámites preceptivos para la suscripción de convenios administrativos, así como los requisitos de su validez y eficacia, establecen la necesidad de adaptación de los ya suscritos y vigentes y regulan el registro electrónico estatal de órganos e instrumentos de cooperación (STC 132/2018).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/15/pdfs/BOE-A-2019-5726.pdf>

- **PLENO. SENTENCIA** 34/2019, de 14 de marzo de 2019. Cuestión interna de inconstitucionalidad 4820-2018. Planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional respecto del párrafo segundo del artículo 35.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, en relación con la regulación de los párrafos segundo y tercero del artículo 34.2 a los que remite, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial. Derecho a la tutela judicial efectiva y exclusividad del ejercicio de la potestad jurisdiccional por jueces y tribunales: nulidad de los preceptos legales que excluyen la posibilidad de interposición de recurso frente al decreto del letrado de la administración de justicia resolutorio de la controversia sobre honorarios del abogado y cuenta del procurador.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/15/pdfs/BOE-A-2019-5727.pdf>

- **SENTENCIA** 35/2019, de 25 de marzo de 2019. Recurso de amparo 4011-2015. Promovido por la asociación Instituto de Derechos Humanos Sri Aurobindo y don Juan Ramón Blanco Aristín respecto de diversas resoluciones de un juzgado central de instrucción y las salas de lo penal de la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo que acordaron el sobreseimiento y archivo, por falta de jurisdicción de los tribunales españoles, de la querella presentada en relación con los posibles delitos de genocidio, torturas, terrorismo y de lesa humanidad que se habrían cometido en la región autónoma del Tíbet. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción) y a la igualdad: resoluciones que acuerdan el archivo de la causa penal al apreciar falta de competencia jurisdiccional de los tribunales españoles (STC 140/2018).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/25/pdfs/BOE-A-2019-6191.pdf>

- **SALA SEGUNDA. SENTENCIA** 36/2019, de 25 de marzo de 2019. Recurso de amparo 6615-2015. Promovido por la asociación Prodignidad de los Presos y Presas de España y otros cuatro respecto de diversas resoluciones de un juzgado central de instrucción y las salas de lo penal de la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo que acordaron el sobreseimiento y archivo, por falta de jurisdicción de los tribunales españoles, de la querella presentada en relación con los posibles delitos de torturas, contra la integridad moral y crímenes de guerra que se habrían cometido en la base naval de los Estados Unidos de América en la bahía de Guantánamo (Cuba). Supuesta vulneración de los derechos a no padecer torturas, a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías: resoluciones que acuerdan el archivo de la causa penal al apreciar falta de competencia jurisdiccional de los tribunales españoles (STC 140/2018).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/25/pdfs/BOE-A-2019-6192.pdf>

- **SENTENCIA** 37/2019, de 26 de marzo de 2019. Recurso de amparo 593-2017. Promovido por la Administración General del Estado respecto de la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estimatoria del recurso formulado frente al Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social. Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado. Voto

particular.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/25/pdfs/BOE-A-2019-6193.pdf>

- **SENTENCIA** 38/2019, de 26 de marzo de 2019. Recurso de amparo 4308-2018. Promovido por doña Meritxell Serret i Aleu y don Antoni Comín Oliveres respecto de la inadmisión de la recusación del magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo instructor de causa especial por los presuntos delitos de desobediencia y malversación. Alegada vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (imparcialidad judicial): inadmisión del recurso de amparo prematuramente planteado (STC 129/2018).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/25/pdfs/BOE-A-2019-6194.pdf>

- **SENTENCIA** 39/2019, de 26 de marzo de 2019. Recurso de amparo 5758-2018. Promovido por don Jordi Turull Negre y don Josep Rull Andreu respecto de la inadmisión de la recusación de magistrados de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en causa especial por los presuntos delitos de desobediencia y malversación. Alegada vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (imparcialidad judicial): inadmisión del recurso de amparo prematuramente planteado (STC 129/2018).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/25/pdfs/BOE-A-2019-6195.pdf>

- **SENTENCIA** 40/2019, de 27 de marzo de 2019. Recurso de inconstitucionalidad 4007-2017. Interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 7/2017, de 28 de abril, por el que se prorroga y modifica el programa de activación para el empleo. Competencias en materia de empleo: nulidad de los preceptos legales que atribuyen al Servicio Público de Empleo Estatal el ejercicio de competencias ejecutivas de titularidad autonómica (STC 153/2017). Voto particular.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/25/pdfs/BOE-A-2019-6196.pdf>

- **SENTENCIA** 41/2019, de 27 de marzo de 2019. Recurso de amparo 5868-2017. Promovido por los diputados del Grupo Parlamentario Ciutadans en el Parlamento de Cataluña en relación con diversos acuerdos adoptados por el pleno y la mesa de la cámara respecto de la tramitación de una proposición de ley denominada "del referéndum de autodeterminación". Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas: acuerdos que suprimieron trámites esenciales del procedimiento legislativo y afectaron a los derechos de los parlamentarios (SSTC 114/2017 y 10/2018).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/25/pdfs/BOE-A-2019-6197.pdf>

- **SENTENCIA** 42/2019, de 27 de marzo de 2019. Recurso de amparo 5892-2017. Promovido por los diputados del Grupo Parlamentario Ciutadans en el Parlamento de Cataluña en relación con diversos acuerdos adoptados por el pleno y la mesa de la cámara respecto de la tramitación de una proposición de ley denominada "de transitoriedad jurídica y fundacional de la república". Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas: acuerdos que suprimieron trámites esenciales del procedimiento legislativo y afectaron a los derechos de los parlamentarios (SSTC 124/2017 y 27/2018).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/25/pdfs/BOE-A-2019-6198.pdf>

- **SENTENCIA** 43/2019, de 27 de marzo de 2019. Recurso de inconstitucionalidad 6367-2017. Interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2017, de 28 de marzo, de medidas fiscales, administrativas y del sector público y de creación y regulación de los impuestos sobre grandes establecimientos comerciales, sobre estancias en establecimientos turísticos, sobre elementos radiotóxicos, sobre bebidas azucaradas envasadas y sobre emisiones de dióxido de carbono. Límites de la potestad tributaria de las comunidades autónomas: nulidad de los preceptos legales que regulan el impuesto sobre el riesgo medioambiental de la producción, manipulación y transporte, custodia y emisión de elementos radiotóxicos (STC 74/2016). Voto particular.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/25/pdfs/BOE-A-2019-6199.pdf>

- **SENTENCIA** 44/2019, de 27 de marzo de 2019. Cuestión de inconstitucionalidad 1319-2018. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Pamplona, en relación con el apartado cuatro, epígrafe 2, de la disposición transitoria única de la Ley Foral 19/2017, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra. Derechos a la tutela judicial efectiva y al juez ordinario predeterminado por la ley; competencia sobre legislación procesal: nulidad de los incisos de la ley foral relativos a la actuación que habrían de seguir los órganos judiciales que estuvieran conociendo de impugnaciones respecto de liquidaciones del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, a las que fuera aplicable la doctrina de la STC 72/2017.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/25/pdfs/BOE-A-2019-6200.pdf>

- **SENTENCIA** 45/2019, de 27 de marzo de 2019. Recurso de inconstitucionalidad 2533-2018. Interpuesto por el presidente del Gobierno respecto de diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo, de modificación de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno. Nulidad de los preceptos legales autonómicos que posibilitan la investidura no presencial del candidato a la presidencia de la Generalitat de Cataluña, así como la celebración de reuniones a distancia del consejo de gobierno (STC 19/2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/25/pdfs/BOE-A-2019-6201.pdf>

CC.AA

Andalucía

- **CORRECCIÓN DE ERRORES DEL DECRETO** 26/2018, de 23 de enero, de ordenación de los campamentos

de turismo, y de modificación del Decreto 20/2002, de 29 de enero, de Turismo en el Medio Rural y Turismo Activo (BOJA núm. 27, de 7.2.2018).

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- CORRECCIÓN DE ERRORES DEL DECRETO 72/2017, de 13 de junio, de Municipio Turístico de Andalucía (BOJA núm. 119, de 23.6.2017, y corrección de erratas BOJA núm. 121, de 27.6.2017).

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- DECRETO-LEY 1/2019, de 9 de abril, por el que se modifica el texto refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos, aprobado por Decreto Legislativo 1/2018, de 19 de junio, para el impulso y dinamización de la actividad económica mediante la reducción del gravamen de los citados tributos cedidos.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- DECRETO 456/2019, de 23 de abril, por el que se declaran determinados monumentos naturales de Andalucía y se dictan normas y directrices para su ordenación y gestión.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

Aragón

- DECRETO de 1 de abril de 2019, del Presidente de Aragón, por el que se convocan elecciones a las Cortes de Aragón.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/02/pdfs/BOE-A-2019-4837.pdf>

- DECRETO 45/2019, de 26 de marzo, por el que se convocan elecciones a Alcaldes Pedáneos de las entidades locales menores de la Comunidad Autónoma de Aragón.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/02/pdfs/BOE-A-2019-4838.pdf>

- LEY 2/2019, de 21 de febrero, de aprendizaje a lo largo de la vida adulta en la Comunidad Autónoma de Aragón.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/13/pdfs/BOE-A-2019-5575.pdf>

- LEY 3/2019, de 21 de febrero, de modificación del Decreto Legislativo 1/2007, de 18 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la legislación sobre impuestos medioambientales de la Comunidad Autónoma de Aragón, para la supresión del impuesto medioambiental sobre las instalaciones de transporte por cable.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/13/pdfs/BOE-A-2019-5576.pdf>

Principado de Asturias

- DECRETO 7/2019, de 1 de abril, del Presidente del Principado, por el que se convocan elecciones a la Junta General del Principado de Asturias.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/02/pdfs/BOE-A-2019-4830.pdf>

- DECRETO 18/2019, de 1 de abril, de convocatoria de elecciones a Parroquias Rurales del Principado de Asturias.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/02/pdfs/BOE-A-2019-4831.pdf>

- LEY 2/2019, de 1 de marzo, de calidad alimentaria, calidad diferenciada y venta directa de productos alimentarios.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/12/pdfs/BOE-A-2019-5481.pdf>

Baleares

- DECRETO 2/2019, de 1 de abril, de la Presidenta de las Illes Balears, de disolución del Parlamento de las Illes Balears y de convocatoria de elecciones.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/02/pdfs/BOE-A-2019-4846.pdf>

- DECRETO 3/2019, de 1 de abril, de la Presidenta de las Illes Balears, de convocatoria de elecciones a los Consejos Insulares de Mallorca, de Menorca y de Ibiza.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/02/pdfs/BOE-A-2019-4847.pdf>

- DECRETO 25/2019, de 1 de abril, por el que se convocan elecciones a entidad local menor.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/02/pdfs/BOE-A-2019-4848.pdf>

- LEY 8/2019, de 19 de febrero, de residuos y suelos contaminados de las Illes Balears.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/13/pdfs/BOE-A-2019-5577.pdf>

- LEY 9/2019, de 19 de febrero, de la atención y los derechos de la infancia y la adolescencia de las Illes Balears.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/13/pdfs/BOE-A-2019-5578.pdf>

- LEY 10/2019, de 22 de febrero, de cambio climático y transición energética.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/13/pdfs/BOE-A-2019-5579.pdf>

- **LEY** 11/2019, de 8 de marzo, de voluntariado de las Illes Balears.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/13/pdfs/BOE-A-2019-5580.pdf>

- **LEY** 12/2019, de 12 de marzo, de consultas populares y procesos participativos.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/13/pdfs/BOE-A-2019-5581.pdf>

Canarias

- **DECRETO** 27/2019, de 1 de abril, del Presidente, por el que se convocan elecciones al Parlamento de Canarias.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/02/pdfs/BOE-A-2019-4841.pdf>

- **CORRECCIÓN DE ERRORES DEL DECRETO** 37/2019, de 1 de abril, del Presidente, por el que se convocan elecciones al Parlamento de Canarias.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/03/pdfs/BOE-A-2019-4909.pdf>

Cantabria

- **DECRETO** 3/2019, de 1 de abril, de convocatoria de elecciones al Parlamento de Cantabria.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/02/pdfs/BOE-A-2019-4832.pdf>

- **CORRECCIÓN DE ERRORES DE LA LEY** 11/2018, de 21 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/17/pdfs/BOE-A-2019-5820.pdf>

Castilla-La Mancha

- **DECRETO** 21/2019, de 1 de abril, del Presidente de la Junta de Comunidades, por el que se convocan elecciones a Cortes de Castilla-La Mancha.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/02/pdfs/BOE-A-2019-4839.pdf>

- **DECRETO** 18/2019, de 26 de marzo, por el que se convocan elecciones a las entidades locales de ámbito territorial inferior al municipio en el territorio de Castilla-La Mancha.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/02/pdfs/BOE-A-2019-4840.pdf>

- **LEY** 2/2019, de 15 de marzo, de Academias de Castilla-La Mancha.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/12/pdfs/BOE-A-2019-5483.pdf>

Castilla y León

- **DECRETO** 1/2019, de 1 de abril, del Presidente de la Junta de Castilla y León, por el que se convocan elecciones a las Cortes de Castilla y León.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/02/pdfs/BOE-A-2019-4851.pdf>

- **LEY** 5/2019, de 19 de marzo, de modificación de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/16/pdfs/BOE-A-2019-5740.pdf>

- **LEY** 6/2019, de 19 de marzo, de modificación de la Ley 10/2010, de 27 de septiembre, de Salud Pública y Seguridad Alimentaria de Castilla y León.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/16/pdfs/BOE-A-2019-5741.pdf>

- **LEY** 7/2019, de 19 de marzo, de implantación y desarrollo de la carrera profesional de los empleados públicos de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/16/pdfs/BOE-A-2019-5742.pdf>

- **LEY** 8/2019, de 28 de marzo, de modificación de la Ley 2/2006, de 3 de mayo, de la Hacienda y el Sector Público de la Comunidad de Castilla y León, y de autorización de endeudamiento al Instituto para la Competitividad de Castilla y León.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/16/pdfs/BOE-A-2019-5743.pdf>

- **LEY** 9/2019, de 28 de marzo, de modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza en la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/16/pdfs/BOE-A-2019-5744.pdf>

Cataluña

- **RESOLUCIÓN** de 4 de abril de 2019, de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas, del Departamento de Justicia, por la que se convoca concurso ordinario n.º 303 para proveer Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/11/pdfs/BOE-A-2019-5449.pdf>

Extremadura

- **DECRETO** 1/2019, de 1 de abril, del Presidente, por el que se convocan elecciones a la Asamblea de Extremadura.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/02/pdfs/BOE-A-2019-4844.pdf>

- **DECRETO** 22/2019, de 1 de abril, por el que se convocan elecciones de vocales de las Juntas Vecinales de las entidades locales menores de Extremadura.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/02/pdfs/BOE-A-2019-4845.pdf>

La Rioja

- **DECRETO** 2/2019, de 1 de abril, del Presidente, por el que se convocan elecciones al Parlamento de La Rioja.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/02/pdfs/BOE-A-2019-4833.pdf>

- **DECRETO** 4/2019, de 29 de marzo, de convocatoria de elecciones a entidades locales menores de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/02/pdfs/BOE-A-2019-4834.pdf>

Comunidad de Madrid

- **DECRETO** 10/2019, de 1 de abril, del Presidente de la Comunidad de Madrid, por el que se convocan elecciones a la Asamblea de Madrid.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/02/pdfs/BOE-A-2019-4849.pdf>

- **DECRETO** 16/2019, de 1 de abril, por el que se convocan elecciones a entidades locales menores de la Comunidad de Madrid.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/02/pdfs/BOE-A-2019-4850.pdf>

- **LEY** 2/2019, de 6 de marzo, de modificación de la Ley 5/2018, de 17 de octubre, para la protección, reconocimiento y memoria de las víctimas del terrorismo.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/17/pdfs/BOE-A-2019-5823.pdf>

- **LEY** 3/2019, de 6 de marzo, Reguladora de los Puntos de Encuentro Familiar en la Comunidad de Madrid.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/17/pdfs/BOE-A-2019-5824.pdf>

Región de Murcia

- **DECRETO** 9/2019, de 1 de abril, del Presidente de la Comunidad Autónoma, de convocatoria de elecciones a la Asamblea Regional de Murcia.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/02/pdfs/BOE-A-2019-4835.pdf>

Comunidad Foral de Navarra

- **DECRETO FORAL** 7/2019, de 1 de abril, de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra, de convocatoria de elecciones al Parlamento de Navarra.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/02/pdfs/BOE-A-2019-4842.pdf>

- **DECRETO FORAL** 35/2019, de 27 de marzo, de convocatoria de elecciones concejiles en Navarra.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/02/pdfs/BOE-A-2019-4843.pdf>

- **DECRETO FORAL** 52/2019, de 10 de abril, por el que se modifica el Decreto Foral 35/2019, de 27 de marzo, de convocatoria de elecciones concejiles en Navarra.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/15/pdfs/BOE-A-2019-5623.pdf>

- **LEY FORAL** 13/2019, de 22 de marzo, por la que se modifica la Ley Foral 27/2018, de 24 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2019.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/16/pdfs/BOE-A-2019-5735.pdf>

- **LEY FORAL** 15/2019, de 26 de marzo, de modificación de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/16/pdfs/BOE-A-2019-5737.pdf>

Comunidad Valenciana

- DECRETO 47/2019, de 29 de marzo, del Consell, de convocatoria de elecciones a entidades locales menores de la Comunitat Valenciana.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/02/pdfs/BOE-A-2019-4836.pdf>

- LEY 6/2019, de 15 de marzo, de modificación de la Ley 1/2011, de 22 de marzo, por la que se aprueba el Estatuto de las personas consumidoras y usuarias de la Comunitat Valenciana, en garantía del derecho de información de las personas consumidoras en materia de titulización hipotecaria y otros créditos y ante ciertas prácticas comerciales.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/15/pdfs/BOE-A-2019-5622.pdf>

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

1. Publicadas en el B.O.E

1.1. Propiedad. (*Resumen de las mismas por Basilio Aguirre Fernández*)

- R. 7-3-2019.- R.P. Sarria-Becerreá.- **RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS.** El objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente determinar si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho, como resulta de los artículos 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión del recurrente, señaladamente la cancelación de un asiento ya practicado al entender aquél que se fundamenta en una calificación errónea, cuestión reservada al conocimiento de los tribunales (artículo 66 de la Ley Hipotecaria). Es igualmente doctrina reiterada que, una vez practicado un asiento, el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria). En caso de que lo que se pretendiese fuese la nulidad de la inscripción de cancelación de otra inscripción de cancelación, debería seguirse el correspondiente procedimiento ante los tribunales y solicitar en el mismo la anotación preventiva de la demanda como medida cautelar, nada de lo cual ha ocurrido en este caso.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/04/pdfs/BOE-A-2019-4988.pdf>

- R. 7-3-2019.- R.P. Elda N° 2.- **RECURSO GUBERNATIVO: NO PUEDEN TENERSE EN CUENTA DOCUMENTOS QUE EL REGISTRADOR NO TUVO A SU DISPOSICIÓN AL HACER LA CALIFICACIÓN.** Como señala el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. Por tanto, es obligado rechazar aquí cualesquiera pretensiones de la recurrente relativas a documentos, como la referida sentencia firme de anulación de la repartición inscrita, que no han sido presentados para ser objeto de la calificación registral que ahora se recurre. Y, procede confirmar la calificación negativa de la registradora relativa a la escritura de donación, pues constando cancelado el historial registral de la finca objeto de donación, no es posible la inscripción de tal donación en el folio registral de la finca cancelada, ya que lo impide el principio de trato sucesivo formulado en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/04/pdfs/BOE-A-2019-4989.pdf>

- R. 7-3-2019.- R.P. Caldas de Reis.- **OBRA NUEVA: LICENCIA DE PRIMERA OCUPACIÓN EN LA LEGISLACIÓN GALLEGA.** El recurso no es la vía adecuada para tratar de subsanar los defectos apreciados por el registrador, sin perjuicio de que los interesados puedan volver a presentar los títulos cuya inscripción no se admitió, en unión de los documentos aportados durante la tramitación del recurso, a fin de obtener una nueva calificación (cfr., por todas, las Resoluciones de esta Dirección General de 21 de julio de 2017 y 31 de octubre de 2018). Sobre la cuestión de fondo, relativa a la exigencia o no de licencia de primera ocupación, el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, establece en su artículo 28, que tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, los notarios exigirán, además de otros documentos, el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente, salvo que la legislación urbanística sujetase tales actuaciones a un régimen de comunicación previa o declaración responsable. Como ha tenido ocasión de afirmar este Centro Directivo, en las Resoluciones de 29 de octubre (2.a) y 3 de diciembre (1.a) de 2012 y 15 de abril de 2013 (2.a) y 28 de junio de 2016, procede, en primer lugar, afirmar la competencia de las normas estatales en materia de determinación de los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción registral de las declaraciones de obras nuevas y de obras antiguas, sin perjuicio de la remisión a autorizaciones o licencias que establezca la normativa autonómica o a la prescripción, o no, de la infracción urbanística según dicha normativa. En el presente caso, del documento incorporado a la escritura resulta que ya consta previamente comprobado por el Ayuntamiento, a través del referido documento de «validación de declaración de inicio de actividad» el cumplimiento de los requisitos relativos a la actividad hotelera que se pretende desarrollar en la edificación declarada. En cambio, no consta la preceptiva, y posterior, licencia de ocupación del edificio, exigida por el artículo 142 de la Ley de suelo de Galicia y cuya ausencia ha sido acertadamente señalada como defecto para la inscripción en la nota de calificación ahora recurrida, y que debe confirmarse.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/04/pdfs/BOE-A-2019-4990.pdf>

- R. 8-3-2019.- R.P. Murcia N° 4.- **DOCUMENTOS JUDICIALES: TÍTULO EJECUTIVO. DOCUMENTOS JUDICIALES: FIRMEZA.** Lo primero que debe afirmarse es que la calificación debe ser global y unitaria. Y aunque es independiente de la formulada por otros registradores (y por tanto también de la formulada

por registradores anteriores titulares de la plaza) eso no impide que la calificación deba formularse en plazo (cfr. artículo 18 Ley Hipotecaria). Es cierto, como ha afirmado la Dirección General de los Registros y del Notariado, que no fuera directamente inscribible la ejecución de un convenio regulador de los efectos del divorcio en el que se acordó la resolución, en caso de incumplimiento, de las adjudicaciones convenidas, pues faltaba la previa determinación judicial de la existencia del incumplimiento. Pero en este expediente estamos en presencia de un proceso de ejecución de una resolución judicial que aprueba y homologa una transacción judicial lograda en el proceso declarativo, que ya directamente contiene una condena (la del pago de cantidad o la resolución ipso facto de la permuta origen del pleito). No se trata por tanto de una condición resolutoria de un convenio entre partes que requiera determinación previa en una sentencia constitutiva. En cuanto a la falta de firmeza de la resolución judicial es cierto que tratándose de documentos judiciales, el concepto de «ejecutoria», interpretado a la luz de lo establecido en el artículo 517.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conduce necesariamente a la idea de resolución judicial firme (art. 524 LEC). A la vista de estas consideraciones, parece evidente que el recurso no puede prosperar en cuanto a este segundo defecto, por mucho que el recurso de oposición aún existente contra la resolución de ejecución no sea suspensivo. No es posible inscribir un decreto de adjudicación hallándose pendiente de resolución un recurso de reposición que el ejecutado ha interpuesto impugnándolo. La falta de firmeza impide la inscripción y el devenir de la resolución impugnada queda en la órbita de los tribunales sin que competa al registrador valorar la existencia de una dilación indebida. Todo ello sin perjuicio de que se pueda tomar anotación preventiva de la sentencia dictada, como ya admitió la Resolución de 12 de noviembre de 1990.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/04/pdfs/BOE-A-2019-4992.pdf>

- R. 8-3-2019.- R.P. San Sebastián N° 3.- **HIPOTECA: CANCELACIÓN POR CADUCIDAD.** Según la doctrina reiterada de esta Dirección General, nada se opone a que la hipoteca, como los demás derechos reales, pueda ser constituida por un plazo determinado (vid. artículos 513.2, 529, 546.4 y 1843.3 del Código Civil), de modo que únicamente durante su vigencia puede ser ejercitada la acción hipotecaria, quedando totalmente extinguido el derecho real una vez vencido dicho plazo. Ahora bien, no siempre es fácil decidir, en cada caso concreto, si el plazo señalado es efectivamente de duración de la hipoteca misma con el alcance anteriormente señalado, o si se trata de definir únicamente el margen temporal en el que debe surgir la obligación para que quede garantizada con la hipoteca y, en este caso, una vez nacida la obligación dentro de dicho plazo, la acción hipotecaria podrá ejercitarse mientras no haya prescrito, aun cuando ya hubiere vencido aquél (Resolución de 17 octubre 1994, entre otras). Si estuviéramos ante la caducidad convencional del mismo derecho de hipoteca, resultaría aplicable la norma del párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, que posibilita la cancelación de la hipoteca cuando la extinción del derecho inscrito resulte del título en cuya virtud se practicó la inscripción. En otro caso debería esperarse a la caducidad legal por transcurso del plazo de prescripción de la acción hipotecaria, por aplicación de la norma del párrafo quinto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria. La cancelación convencional automática, como viene reiterando este Centro Directivo, sólo procede cuando la extinción del derecho real tiene lugar de un modo nítido y manifiesto.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/04/pdfs/BOE-A-2019-4993.pdf>

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/04/pdfs/BOE-A-2019-4994.pdf>

- R. 13-3-2019.- R.P. Madrid N° 23.- **REQUISITOS FISCALES: PLUSVALÍA.** El art. 254 LH establece que «el Registro de la Propiedad no practicará la inscripción correspondiente de ningún documento que contenga acto o contrato determinante de las obligaciones tributarias por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, sin que se acredite previamente haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración, del impuesto, o la comunicación a que se refiere la letra b) del apartado 6 del artículo 110 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo, 2/2004, de 5 de marzo». El Ayuntamiento de Madrid ha aprobado la correspondiente Ordenanza Fiscal estableciendo como obligatorio el sistema de autoliquidación por el sujeto pasivo (vid. artículo 24.1 de la Ordenanza). No obstante, este carácter obligatorio, la misma Ordenanza permite presentar declaración ante la Administración Tributaria Municipal cuando el sujeto pasivo considere que la transmisión deba declararse exenta, prescrita o no sujet a (artículo 26 de la Ordenanza). También se preocupa la Ordenanza de detallar cómo debe entenderse acreditado el cumplimiento de las obligaciones tributarias derivadas de este impuesto para evitar el cierre del Registro. En este sentido, el artículo 33 de la Ordenanza municipal de Madrid exige para que el registrador pueda practicar la inscripción del documento, que se presente «(...) b) la declaración tributaria debidamente sellada en las oficinas municipales». Sin embargo, la Administración Municipal admite como tales las declaraciones tributarias presentadas de acuerdo con las normas de procedimiento administrativo. En la copia autorizada de la escritura consta el justificante de presentación en el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda, con expresa referencia del destinatario (Ayuntamiento de Madrid), la expresa declaración del hecho imponible a los efectos del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, solicitando su exención, anexando copia simple de la escritura de herencia. Este documento debe entenderse suficiente a los efectos de levantar el cierre registral, si bien se comete el error de que consta como escritura de herencia la autorizada el día 5 de septiembre de 2018, número 2.973 de protocolo, ante el notario de Madrid, don José Ortiz Rodríguez, cuando en realidad es ante el notario de Madrid, don Ignacio Ramos Covarrubias, error que no ha sido alegado por la registradora, por lo que este Centro Directivo no puede pronunciarse.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5284.pdf>

- R. 13-3-2019.- R.P. Teguise.- **REQUISITOS FISCALES: ACTA NOTARIAL DEL ART. 201 LH.** En relación con el primero de los extremos relacionados son numerosas las ocasiones en las que este Centro Directivo (vid. Resoluciones recogidas en los «Vistos») ha analizado el alcance del denominado cierre registral por no acreditar el cumplimiento de las obligaciones fiscales, tanto en relación a los Impuestos sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados y Sucesiones y Donaciones, como respecto al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (Plusvalía). Conforme a los arts. 254 y 255 LH la falta de acreditación de la liquidación fiscal de los impuestos relacionados supone el cierre del Registro (salvo en lo relativo a la práctica del asiento de presentación) y por tanto la suspensión de la calificación del documento. No concurriendo circunstancias de realización de especial tarea de cooperación con la Administración de Justicia (Resolución de 21 de

diciembre de 1987) ni resultando supuestos de expresa e indubitada no sujeción al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados 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 (Resolución de 23 de abril de 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 Registro de la Propiedad) 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 exige la correspondiente nota de pago, exención, prescripción o no sujeción, habrán de ser los órganos tributarios competentes -en este caso, autonómicos- los que podrán manifestarse al respecto. El supuesto contemplado en el presente expediente es diferente al que motivó la Resolución de este Centro Directivo de 12 de septiembre de 2016, pues en esta última Resolución, la cuestión hacía referencia a la exigencia de presentación en la oficina de liquidación competente de una instancia de solicitud de inicio del procedimiento del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, mientras que en el presente caso se trata de un acta notarial que pone fin al procedimiento del artículo 201 de la Ley Hipotecaria. Por todo ello no cabe sino confirmar la nota de calificación y desestimar el recurso, exigiendo que, para que pueda procederse a la calificación de la mencionada acta y, en su caso, practicar la inscripción, se acredite, en los términos señalados en el artículo 254.1 de la Ley Hipotecaria, el cumplimiento de las obligaciones fiscales correspondientes al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5285.pdf>

- R. 13-3-2019.- R.P. Gérgal.- **PARCELACIÓN URBANÍSTICA EN ANDALUCÍA: VENTA DE CUOTAS INDIVISAS.** Es conocido que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencia exclusiva en las materias de «ordenación del territorio, urbanismo y vivienda» (Sentencias del Tribunal Constitucional números 61/1997, de 20 de marzo, fundamento jurídico 5, y 164/2001, de 11 de julio, fundamento jurídico 4), lo que en el caso de la Comunidad de Andalucía se plasma en el ejercicio de su potestad legislativa mediante la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. En segundo lugar, debe afirmarse que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.8.a de la Constitución, es al Estado al que compete, en materia urbanística, establecer qué actos son inscribibles en el Registro de la Propiedad y sujetar su inscripción al previo cumplimiento de ciertos requisitos, en particular, el requisito de la previa intervención administrativa. Una parcelación urbanística es un proceso dinámico que se manifiesta mediante hechos externos y objetivos fácilmente constatables. De modo 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 desde el punto de vista urbanístico y amparado por un principio general de libertad de contratación; solo 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. 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. Puede concluirse que, a la hora de analizar el tratamiento de actos o negocios jurídicos que, sin constituir formalmente división o segregación, pueden presentar indicios de parcelación urbanística o formación de núcleo poblacional al margen del planeamiento, este Centro Directivo ha entendido que dichos actos se someterán al previo requisito registral de acreditación de licencia o declaración de innecesidad -artículo 78 del Real Decreto 1093/1997, en relación al artículo 26 de la Ley de Suelo- cuando la legislación sustantiva aplicable equipare expresamente el acto en cuestión a la parcelación en sentido estricto sometida a dichos títulos administrativos; mas, en otro caso, el tratamiento del mismo desde el punto de vista registral debe articularse a través del procedimiento previsto en el artículo 79 del citado Real Decreto de 4 de julio de 1997, siempre y cuando el registrador de forma motivada en su nota de calificación exponga los indicios que, de acuerdo también con la normativa aplicable, puedan justificar la aplicación de tal precepto. En el caso de la mera transmisión de una finca a dos compradores por mitad y proindiviso (mediante una compraventa simultánea y no sucesiva), o de una cuota indivisa ya inscrita en el Registro, amparada por tanto por la legitimación registral, no debe justificar, como regla general, la exigencia de intervención administrativa alguna, a menos que vaya acompañada de un indicio cualificado como puede ser la nueva asignación de uso de parte determinada de finca o la conversión de una comunidad hereditaria en ordinaria mediante sucesivas transmisiones, siempre atendidas el resto de circunstancias concurrentes (relativas a la descripción, dimensiones, localización o número de fincas resultantes, o cualesquier otras que resulten pertinentes para tal valoración), y de conformidad con la legislación sustantiva aplicable.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5286.pdf>

- R. 13-3-2019.- R.P. Granada N° 1.- **RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS. PROPIEDAD HORIZONTAL: CUOTAS INDIVISAS CON ADSCRIPCIÓN DE USO DE UN PLAZA DE GARAJE.** 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 nostraída al ámbito de autonomía de la voluntad-, bien la oportunidad resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho. La rectificación registral se practica conforme indica el artículo 40 de la Ley Hipotecaria. El supuesto de hecho del presente expediente se refiere a la posibilidad de subsanar una escritura de compraventa, modificando el objeto transmitido. Es importante destacar que la subsanación se produce más de ocho años después de la transmisión operada en escritura pública, y que la finca que, según se afirma en la escritura de subsanación, fue el objeto de transmisión en cuanto a la cuota indivisa de un 0,50% (registral 50.542) consta ya transmitida e inscrita a favor de terceros en su integridad al tiempo de solicitarse la rectificación, sin que la entidad vendedora ostente ya titularidad registral alguna sobre dicha finca. Aun admitiendo como cumplido el requisito de la causalización de la rectificación del objeto de la compraventa en los términos indicados, no queda integrado el requisito del consentimiento de los titulares, pues la finca sobre la que se pretende inscribir la cuota indivisa transmitida a los compradores consta inscrita íntegramente a favor de terceros titulares distintos de la entidad vendedora (vid. artículos 20, 40 «in fine» y 82 de la Ley Hipotecaria), que ninguna intervención han tenido en la compraventa y en su rectificación, por lo que el defecto debe ser confirmado. El

recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma, sin que queda en la resolución del recurso formular otros pronunciamientos distintos al que tiene por objeto fijar el criterio del Centro Directivo sobre el ajuste o desajuste a Derecho de la calificación recurrida, sin que, por tanto, pueda desarrollarse en modo alguno la función consultiva que corresponde a esa Dirección General –sujeta a sus propias normas de legitimación, procedimiento, ámbito material y eficacia– dentro de la vía procedural del recurso gubernativo contra la calificación de los registradores. La primera cuestión planteada se refiere, pues, a la legitimación del titular de la cuota indivisa de una finca destinada a plazas de garaje y trasteros para atribuir a dicha cuota, junto con el comprador, el uso y disfrute exclusivo de una concreta plaza de garaje por medio de su descripción, en cuanto a su concreta y precisa superficie, en la propia escritura de compraventa, o de su rectificación, y con ocasión de la misma. Si se quiere modalizar la comunidad existente sobre el garaje, pasando de una comunidad ordinaria (artículos 392 y siguientes del Código Civil) a una comunidad especial con asignación de uso de plazas determinadas, con descripción singular de las mismas, deberá prestar su consentimiento a ello todos los copropietarios, dado el carácter de acto de alteración de la comunidad que comporta (artículo 397 del Código Civil). Por ello en el presente caso, en el que las cuotas transmitidas constan inscritas sin delimitación del espacio físico sobre el que se proyecta el derecho de uso exclusivo asignado, y en el que en el título calificado aparece ahora contenida dicha delimitación, si bien de forma incompleta y parcial, mediante descripción de manera individualizada, aunque incompleta, de la plaza asignada con expresión no sólo de su cuota y número de orden, sino también de su cabida superficial (cfr. artículo 68 Reglamento Hipotecario y apartado 2 del artículo 53 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio), debe confirmarse la calificación de la registradora, pues tal y como está determinado el derecho objeto de la venta implica una alteración del régimen de comunidad, lo que exige el consentimiento de todos los restantes copropietarios del local (vid. Resoluciones de 6 de septiembre de 2002 y 13 de octubre de 2009). Como se ha señalado anteriormente, el artículo 53.b) de las normas complementarias al Reglamento Hipotecario en materia urbanística, aprobado por el Real Decreto 1097/1997, de 4 de julio, impone, para los supuestos de transmisión de una participación indivisa de finca destinada a garajes, que suponga el uso y disfrute exclusivo de una zona determinada, que se incluya en el título «la descripción pormenorizada de la misma, con fijación de su número de orden, linderos, dimensiones perimetrales y superficie útil, así como la descripción correspondiente a los elementos comunes». La especificación de estos datos, incluida la descripción correspondiente a los elementos comunes, como afirmó la Resolución de este Centro Directivo de 5 de diciembre de 2011, es una exigencia de claridad registral impuesta por el citado artículo 53.b) del Real Decreto 1093/1997. La conclusión anterior no puede quedar desvirtuada por la alegación del recurrente relativa a la elaboración de un plano por parte de un técnico titulado en el que figurarían los metros útiles, los metros construidos, incluyendo la parte proporcional de los espacios comunes y las respectivas cuotas de cada plaza de aparcamiento y trastero.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5287.pdf>

- R. 13-3-2019.- R.P. Sahagún.- **HERENCIA: SUCESIÓN DE UN CAUSANTE SUECO.** En el supuesto planteado el título sucesorio es la declaración de herederos (relación de sucesores e inventario ante la oficina tributaria), que se acompaña de documento expedido por notario sueco que certifica los particulares de aquel Derecho. Sin embargo, en el expediente no consta la aportación de certificado de defunción del causante, sometido a los requisitos formales de apostilla– al no ser Suecia parte del Convenio n.o 17 de CIEC (Convenio de Atenas). Tampoco resulta del expediente que se haya aportado certificado del Registro de últimas voluntades español, ni complementariamente –dada la fecha del fallecimiento del causante, anterior, como se ha indicado, a la aplicación del Reglamento 650/2012–, expresión de la inexistencia de Registro Oficial de Testamentos en Suecia, Estado del que es nacional del causante cuya ley es aplicable en el que no existe registro oficial testamentario alguno (www.e-justice/successions/Suecia). No obstante lo anterior, la traducción parcial, de los textos que acompaña el notario a la escritura calificada no reúne los requisitos establecidos en la disposición final decimosexta de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado, ni se está en un supuesto de exceptuación (vid. Resolución de 4 de enero de 2019) sin que exprese el notario su conocimiento suficiente de la lengua sueca. Por lo tanto, el defecto debe ser íntegramente confirmado. El segundo defecto, ligado al anterior, consiste en que, a juicio de la registradora, no se ha probado el Derecho sueco. Realmente hubiera sido deseable, en correcta técnica, que el notario autorizante realizará un juicio expreso en el cuerpo de la escritura, sobre la prueba de la ley aplicable a la sucesión. No obstante, de la lectura del documento resulta que da por probado el mismo por referencia al juicio de ley de notario sueco que acompaña a la copia autorizada formulado directamente en español y apostillado. Nada impide que el notario español haya formado su convicción aceptando un documento notarial extranjero que expresa un juicio sobre la prueba del Derecho y las leyes sucesorias suecas. El carácter sucesorio de ciertas disposiciones relativas al régimen económico- matrimonial ha sido reconocido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 1 de marzo de 2018, en el asunto C-558/16, (Mahnkopf) en el ámbito del Reglamento (UE) n.o 650-2012. En la escritura calificada se dispone la adjudicación a la viuda de los bienes del difunto, por título sucesorio, pero también por su procedencia matrimonial. La inscripción como fideicomiso de residuo que sugiere la registradora, como institución española más próxima, habida cuenta del sistema de «numeris apertus» que preside nuestro ordenamiento jurídico, supone la previa adaptación de la figura extranjera, desconocida a la figura licita más próxima española. El reflejo registral de la posición jurídica del cónyuge viudo requerirá sin duda de la correspondiente adaptación en los términos de nuestra legislación nacional artículo 61 –también adecuación, artículo 57, para los documentos notariales– de la Ley 29/2015, de 30 de junio, de cooperación jurídica internacional en materia civil. La diferencia entre adecuación y adaptación no es meramente terminológica, habiendo preferido el legislador reservar la expresión adaptación al ámbito registral. La adaptación de la figura sucesoria extranjera a una institución conocida en nuestro Derecho, como es en este caso la sustitución fideicomisaria de residuo, exigirá la obligatoria comunicación previa al titular del derecho o medida. Cualquier interesado podrá impugnar la adaptación directamente ante un órgano judicial (artículo 61.2 de la Ley 29/2015). Por lo tanto, sin duda, será necesaria la correcta identificación de los hijos interados (artículos 59 de la Ley 20/2015, 9 de la Ley Hipotecaria y 51 y 82 del Reglamento Hipotecario –designación nominativa–) precisando su notificación a efectos de la constancia de que no hay oposición a los efectos del instituto adaptado. Nada se señala porque no lo hace la registradora en su nota, respecto de la adecuada identificación de la viuda, puesto que en diversos documentos del expediente es conocida con dos apellidos distintos, de origen y matrimonio, razonablemente, siendo este último el indicado en el certificado de la Agencia tributaria sueca (Skatteverket). Por ello, dado que en la escritura calificada comparece sólo la viuda en su propio nombre y

derecho, además de ser precisa la plena identificación de los beneficiarios que solo son designados por su nombre y apellido, la registradora deberá notificar la adaptación hacia la sustitución en los domicilios consignados, salvo expresa aceptación de éstos, en escritura complementaria del título calificado.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5288.pdf>

- R. 14-3-2019.- R.P. Albacete N° 1.- **PROPIEDAD HORIZONTAL: RECTIFICACIÓN DEL TÍTULO CONSTITUTIVO.** El recurso no puede prosperar, porque no consta un requisito esencial como es el consentimiento del titular la finca registral 37.619 cuya rectificación se pretende. De este modo, ninguno de los medios propuestos por la recurrente, titular de la finca si rectificada en su día y descrita conforme a la realidad extraregistral, resulta apto para llevar a cabo la rectificación pretendida por las razones que se expresarán a continuación. En primer lugar, la determinación de aquellos elementos que constituyen anejos inseparables de los elementos privativos constituye parte del contenido esencial del título constitutivo conforme al artículo 5 de la Ley sobre propiedad horizontal y, como tal, cualquier modificación que afecte a aquellos debe quedar sujeta a las normas establecidas para la modificación del título constitutivo (cfr. artículo 5 «in fine» de la Ley sobre propiedad horizontal). Este Centro Directivo ha tenido la oportunidad de decidir que, en determinados casos, la modificación del título constitutivo de que se trataba consistía en actos de la junta como órgano colectivo de la comunidad, adoptados por unanimidad de los propietarios en los términos previstos en el artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, que no requieren la prestación de consentimiento individualizado de los titulares registrales. Es reiterada la doctrina de este Centro Directivo que determina que la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal no puede afectar a los titulares registrales de departamentos que adquirieron con posterioridad al acuerdo de modificación y accedieron al Registro con anterioridad a la pretensión de inscripción de dicha modificación, y ello con independencia de la formulación de los consentimientos en acto colectivo o individualizado. En consecuencia, debe denegarse la inscripción pretendida, pues no consta ni el acuerdo unánime de la junta de propietarios con el consentimiento de los actuales titulares registrales de los elementos de la división horizontal (aunque sea como acto colectivo o unanimidad presunta, cfr. artículo 17, regla 8, de la Ley sobre propiedad horizontal), ni el consentimiento específico e individualizado del titular del elemento cuya rectificación se pretende, cuyo derecho de dominio quedaría afectado en su contenido esencial. En el caso del presente expediente lo cierto es que no consta ni el consentimiento de la registradora ni el del titular registral del elemento privativo cuyo anexo quedó sin rectificar y que ha de ser ahora modificado, sin que, en consecuencia, pueda practicarse rectificación alguna, ni si quiera por la vía del error de concepto. Por lo que se refiere a la doble inmatriculación a que apela la recurrente en su escrito de recurso, y sin entrar en la cuestión de si efectivamente se trata de un verdadero supuesto de doble inmatriculación en el sentido previsto por el artículo 313 del Reglamento Hipotecario, lo cierto es que dicho precepto distingue en su tratamiento registral según que las fincas doblemente inmatriculadas estén inscritas a favor de una misma persona o de personas distintas. Para este último caso, que es el de este expediente, a su vez, se distingue en función de que exista o no acuerdo entre ellas, en sus reglas 2.a y 3.a. Por todo lo expuesto, resulta evidente que en el presente caso la rectificación es pretendida por la titular registral de una de las fincas, no así por el de la finca cuyo anexo inseparable e indivisible ha de ser sustituido, siendo su consentimiento expreso requisito esencial e imprescindible para poder practicar la rectificación ya sea por la vía de la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, ya por la de la rectificación del error de concepto, ya por la de la doble inmatriculación.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5289.pdf>

- R. 14-3-2019.- R.P. Santa María de Guía de Gran Canaria.- **RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO. PUBLICIDAD FORMAL: ACREDITACIÓN DE INTERÉS LEGÍTIMO.** Con carácter previo, conviene recordar que recurso solo puede versar sobre calificaciones y no sobre asientos ya realizados. Una vez practicado un asiento, el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria). Con arreglo a lo dispuesto en los artículos 221 y 222 de la Ley Hipotecaria y 332 de su Reglamento, que el contenido del Registro sólo se ha de poner de manifiesto a quienes tengan interés en conocer el estado de los bienes y derechos inscritos y, por tanto, este interés se ha de justificar ante el registrador. En consecuencia, ante una solicitud de publicidad formal, el registrador, debe calificar en primer lugar, si procede o no expedir la información o publicidad formal respecto de la finca o derecho que se solicita, atendiendo a la causa o finalidad alegada; en segundo lugar, deberá valorar la existencia de un interés legítimo, y en tercer lugar, qué datos y circunstancias de los incluidos en el folio registral correspondiente puede incluir o debe excluir de dicha información. En relación con el interés legítimo, sostiene la Dirección General (cfr. Resolución de 25 de noviembre de 2016, entre otras muchas) que debe ser: a) un interés conocido, en el sentido de acreditado o justificado (a excepción de los casos de autoridades, empleados o funcionarios públicos que actúen por razón de su oficio a los que la legislación hipotecaria presume dicho interés); b) ha de ser un interés directo o acreditar debidamente el encargo sin perjuicio de la dispensa del artículo 332.3 del Reglamento Hipotecario, y c) ha de ser legítimo. En cuanto a la posibilidad de expedir certificaciones relativas a derechos o asientos extinguidos o caducados a solicitud expresa del interesado se recoge en el artículo 234 de la Ley Hipotecaria, pero también en estos casos es preciso que se justifique un interés legítimo en los asientos solicitados, con más cautela incluso, que respecto de los asientos vigentes. Del análisis del historial registral no resulta que la causante a cuya herencia haya sido llamado el solicitante, sea o haya sido en ningún momento titular registral estando inscrita la finca a favor de un tercero que nada tiene que ver con ella. No acreditando, por tanto, el interés legítimo necesario para solicitarla, debe confirmarse la calificación del registrador.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5290.pdf>

- R. 15-3-2019.- R.P. Mérida N° 1.- **CONCURSO DE ACREDITORES: EFECTOS SOBRE LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA.** Con la actual redacción de los arts 568 LEC y 56LC el legislador ha dispuesto que todas las ejecuciones hipotecarias que se estén siguiendo en el momento de declararse el concurso contra concursado que no sea tercer poseedor del bien objeto de la garantía deben suspenderse, se sigan contra bienes afectos o necesarios para la actividad, o que no lo sean (habiéndose incluso suprimido la excepción a esa suspensión prevista en la redacción original del artículo 56.2 de la Ley Concursal desde que ahora la suspensión tiene lugar en todo caso e incluso

cuando ya estuvieran publicados los anuncios de subasta del bien o derecho), y sólo procederá alzlar la suspensión y ordenar que continúe cuando se incorpore al procedimiento testimonio de la resolución del juez del concurso que declare que los bienes o derechos no están afectos o no son necesarios para la continuidad de la actividad. Y es indudable que la suspensión ha de acordarse por el letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia que esté conociendo de la ejecución de la garantía real. La pérdida del derecho de ejecución separada en caso de apertura de la fase de liquidación se extiende a todas las acciones reales no ejercitadas, afecten o no a bienes o derechos que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial de la sociedad deudora. Es indiferente el carácter del bien o del derecho: lo que tiene trascendencia para el ejercicio de la acción antes de ese concreto momento procesal (artículo 56.1, párrafo primero, de la Ley Concursal) carece de ella cuando se ha iniciado la fase final de concurso de acreedores. El acreedor no pierde el privilegio sustantivo: seguirá siendo acreedor con privilegio especial (artículo 90.1.1.o de la Ley Concursal), pero pierde el privilegio procesal. El recurrente entiende que se había celebrado la subasta el día 25 de septiembre de 2017, momento en el que debe entenderse cumplida la teoría del título y el modo y que no debe el ejecutante sufrir las consecuencias del retraso en la expedición del decreto de adjudicación. Pero lo cierto es que el Tribunal Supremo sitúa en las ejecuciones judiciales el cumplimiento de la teoría del título y el modo en la plena aprobación judicial del resultado de la subasta, que tiene lugar existiendo título (aprobación del remate) y modo (adjudicación al rematante). Como señalara la citada Resolución de 10 de enero de 2017 tampoco es elemento suficiente para practicar la inscripción la falta de actuación del administrador concursal, o que no ejercitase los derechos reconocidos por la legislación procesal e hipotecaria ni que conociera la existencia de la ejecución hipotecaria, sin que hubiera formulado oposición, ni alegado la nulidad de lo actuado, pues esa aquiescencia no puede sanar la nulidad radical de la ejecución, ni puede legitimar la inscripción de la nueva titularidad a favor de la entidad de crédito ejecutante y adjudicataria.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5291.pdf>

- R. 15-3-2019.- R.P. Orgaz.- **RECURSO GUBERNATIVO: PLAZO DE INTERPOSICIÓN. ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: CADUCIDAD.** Conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el plazo para la interposición de recurso es de un mes computado desde la fecha de la notificación de la calificación. La Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, regula el cómputo en el artículo 30 y 31. De todo ello se deduce que el último día para la presentación del recurso era el día 15 de diciembre de 2018. No obstante, dado que dicho día era sábado y por tanto, inhábil, el plazo quedó prorrogado hasta el día lunes 17 de diciembre de 2018, y por tanto el recurso quedó presentado dentro de plazo en Oficina competente para ello. La cuestión planteada se refiere a la negativa de la registradora a cancelar las cargas posteriores a la anotación preventiva de embargo letra C (practicada el 4 de junio de 2014) como consecuencia de la presentación de certificado del acta de adjudicación de bienes mediante adjudicación directa y de mandamiento de cancelación de cargas posteriores, expedidos por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, Dependencia Regional de Recaudación de Toledo, dado que dicha anotación preventiva había caducado, antes de que la documentación calificada fuese presentada en el Registro de la Propiedad (3 de octubre de 2018). Las anotaciones preventivas tienen una vigencia determinada y su caducidad opera «ipso iure» una vez agotado el plazo de cuatro años, hayan sido canceladas o no, si no han sido prorrogadas previamente, careciendo desde entonces de todo efecto jurídico, entre ellos el relativo a la posición de prioridad que las mismas conceden a su titular, y que permite la inscripción de un bien con cancelación de cargas posteriores a favor del adjudicatario, que ha adquirido en el procedimiento del que deriva la anotación, de modo que los asientos posteriores mejoran su rango en cuanto dejan de estar sujetos a la limitación que para ellos implicaba aquel asiento y no podrán ser cancelados en virtud del mandamiento prevenido en el artículo 175.2.a) del Reglamento Hipotecario, si al tiempo de presentarse aquél en el Registro, se había operado ya la caducidad. Y ello porque como consecuencia de ésta, han avanzado de rango y pasado a ser registralmente preferentes (cfr. Resoluciones de 28 de noviembre de 2001 y 11 de abril de 2002). El estricto ámbito de la calificación no permite entrar en valoraciones sobre preferencia civil de embargos, que quedan reservadas a los procedimientos judiciales contenciosos, y fuera del ámbito de la seguridad jurídica preventiva, en la que la caducidad opera de manera automática. No obstante lo anterior, el actual titular tabular tiene a su disposición los remedios previstos en el ordenamiento si considera oportuna la defensa de su posición jurídica (artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 117, 594, 601 y 604 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) a fin de que los tribunales, en su caso, puedan adoptar la decisión oportuna en orden a la preferencia entre cargas.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5292.pdf>

- R. 18-3-2019.- R.P. La Unión N° 2.- **ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: BIENES INSCRITOS A NOMBRE DE PERSONA DISTINTA DEL DEMANDADO.** Se plantea en el presente recurso si puede anotarse un embargo, cuando el mandamiento se dirige contra persona distinta del titular registral, y en dicho mandamiento nada se dice sobre la existencia de otra titularidad extrarregional no inscrita. No se cumple el requisito del trácto sucesivo, ni de una manera ordinaria, ni tampoco de manera abreviada. En cuanto a la posible aplicación del artículo 629.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, hay que subrayar, en primer lugar, que de la documentación calificada no resultaba que el titular registral trajese causa del embargado, como exige dicho precepto y, en segundo lugar, que el artículo 629.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no permite la anotación del embargo, sino la anotación de suspensión del embargo. En cuanto a la posibilidad de acudir al último párrafo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, para tratar la anotación, aunque la finca esté a nombre de persona distinta del embargado, hemos de rechazar esta posibilidad, en primer lugar, por el tenor literal del propio artículo 20, en su indicado párrafo. En segundo lugar, el precepto establece que es necesario que «a juicio del juez o tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el encausado, haciéndolo constar así en el mandamiento», circunstancia que tampoco concurre en el caso que nos ocupa, pues nada se dice en el mandamiento calificado a cerca de tal extremo. La presente Resolución no puede tener otros fundamentos de Derecho que los artículos 20 de la Ley Hipotecaria y 140 del Reglamento Hipotecario, pues de su lectura no cabe extraer otra conclusión que la que extrae el registrador en su nota de calificación.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5293.pdf>

- R. 18-3-2019.- R.P. Chiva N° 1.- **SENTENCIAS DE CONDENA: ART. 708 LEC.** A diferencia de las sentencias declarativas o constitutivas, las sentencias de condena requieren para su eficacia plena, y por tanto para su

acceso registral, la tramitación del correspondiente proceso de ejecución. Cuando la sentencia como en el presente caso impone una obligación de hacer, consistente en emitir una determinada declaración de voluntad negocial, no es aquélla el título directamente inscribible en el Registro, sino que lo serán los actos que en su ejecución se lleven a cabo. Serán inscribibles en el Registro de la Propiedad las declaraciones de voluntad dictadas por el juez en sustitución forzosa del obligado, cuando estén predeterminados los elementos esenciales del negocio; pero en nada suplen a la declaración de voluntad del demandante, que deberá someterse a las reglas generales de formalización en escritura pública (cfr. artículos 1217, 1218, 1279 y 1280 del Código Civil, 3 de la Ley Hipotecaria y 143 y 144 del Reglamento Notarial). El auto del artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tan sólo viene a hacer innecesaria la comparecencia de la autoridad judicial en el otorgamiento del negocio o contrato de la persona cuya voluntad ha sido suplida judicialmente.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5294.pdf>

- R. 20-3-2019.- R.P. Gérgal.- **CERTIFICADO DE EFICIENCIA ENERGÉTICA: RENUNCIA POR PARTE DEL COMPRADOR.** El Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios, modificado por el Real Decreto 564/2017, de 2 de junio, en su artículo 2.1 dispone que «este Procedimiento básico será de aplicación a: a) Edificios de nueva construcción. b) Edificios o partes de edificios existentes que se vendan o alquilen a un nuevo arrendatario, siempre que no dispongan de un certificado en vigor». El certificado de eficiencia energética es exigible no sólo a los edificios de nueva construcción como ocurría con la normativa anterior, sino también a los edificios existentes. Debe concluirse que, sin necesidad de prejuzgar sobre las exigencias que en determinados casos pudieran derivarse de la normativa de protección de consumidores (cuyo cumplimiento se facilita por el hecho de que en las escrituras de declaración de obra nueva terminada deba acreditarse el certificado de eficiencia energética), lo cierto es que en el presente supuesto, en que no se trata de una venta a consumidor es evidente que se puede renunciar a dicha exigencia, máxime si se tiene en cuenta que el comprador ya era copropietario de la mitad indivisa del inmueble objeto de la compraventa. Son dos los requisitos para la validez de la renuncia: que no se contrarie el interés o el orden público, lo que se vislumbra en las prohibiciones determinantes establecidas por la Ley; y que no perjudique a tercero. En el conjunto de la normativa se dispone una regulación del derecho y de la obligación que deriva de la eficiencia energética, pero de ninguno de ellos resulta prohibición alguna de que se pueda renunciar al derecho o exonerar de la obligación de poner a disposición de los compradores o usuarios de los edificios el certificado de eficiencia energética que incluya la información objetiva sobre la eficiencia energética de un edificio y valores de referencia tales como requisitos mínimos de eficiencia energética. En cuanto al segundo de los requisitos, esto es, que no haya perjuicio para tercero, tampoco se ve conculado, ya que el tercero que pueda surgir a la relación jurídica, por ejemplo, un arrendatario o usuario futuro, por la renuncia que en su día se hizo por otro usuario anterior, no pierde su derecho y puede exigir la entrega del citado certificado con la información de eficiencia energética referida.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5295.pdf>

- R. 20-3-2019.- R.P. Estepona Nº 2.- **PROCEDIMIENTO ART. 199 LH: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.** Cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación. Del análisis de la nota de calificación de este expediente se deduce lo siguiente: se señalan las dudas que a juicio del registrador impiden la inscripción de la representación gráfica, y los fundamentos en los que se apoya para justificarlas –que podrán o no ser acertados-. En consecuencia, es evidente que la calificación está suficientemente motivada. El artículo 199 de la Ley Hipotecaria regula las actuaciones para la inscripción de la representación gráfica georreferenciada de la finca y su coordinación con el Catastro. El registrador debe calificar en todo caso la existencia o no de dudas en la identidad de la finca, que pueden 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 (cfr. artículos 9, 199 y 201 de la Ley Hipotecaria). El registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas, debe decidir motivadamente según su prudente criterio. El juicio de identidad de la finca por parte del registrador, debe estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados, sin que basten expresiones genéricas o remitirse a la mera oposición no documentada de un colindante. Como ya se indicó en las Resoluciones de 14 de noviembre de 2016 y 21 de mayo de 2018, el artículo 342 del Reglamento Hipotecario dispone que «también podrán expedir los Registradores, a petición de los interesados, certificaciones de los documentos que conserven en su archivo y respecto de los cuales puedan considerarse como sus archiveros naturales», documentos entre los que, sin duda, se encuentran los incorporados a las actuaciones previstas en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria. Esta posibilidad debe entenderse limitada a los efectos informativos que se desprenden de los citados preceptos, sin que en ningún caso pueda traducirse en nuevas actuaciones no contempladas en dicho precepto legal que pudieran suponer sucesivas intervenciones de los interesados, lo que, además de no preverse en dicha regulación, haría derivar las mismas en una suerte de procedimiento contencioso que desvirtuaría su naturaleza. En el presente caso las dudas del registrador manifestadas en la nota de calificación se basan en una supuesta invasión de dominio público, resultando que la Administración Pública formula oposición expresa a la inscripción pretendida, limitándose a hacer constar que según las coordenadas georreferenciadas de la parcela que se presentan ésta ocuparía suelos calificados como viario en el Plan General de Ordenación Urbana de Estepona. Conforme a los artículos 9 y 199 de la Ley Hipotecaria debe evitarse la inscripción de una representación gráfica que coincida en todo o parte el dominio público, por lo que resulta procedente determinar si la mera afectación de la finca para ser destinada a viales implica el carácter demanial de la misma antes de producirse la aprobación del instrumento de ejecución del planeamiento que determina la afectación de la finca para ser destinada a viales. En el concreto supuesto de este expediente, resultan justificadas las dudas del registrador, al ponerse de manifiesto la oposición expresa de la Administración Pública a la inscripción de la representación gráfica. Oposición que, no obstante la parquedad de los términos en que se pronuncia, es terminante, poniendo de manifiesto una situación de alteración de la configuración física de la finca que implicaría invasión de dominio público, circunstancia proscrita por la legislación hipotecaria, según ha quedado expuesto en los fundamentos anteriores. Y

sin que se pueda compartir el argumento del recurrente de que el registrador, a través de los medios de que dispone, debería comprobar la efectiva aprobación administrativa del proyecto de equidistribución, pues puede darse la circunstancia de concurrir ésta y no haber tenido el correspondiente reflejo registral.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5296.pdf>

- R. 21-3-2019.- R.P. San Lorenzo de El Escorial N° 2.- **HERENCIA: PARTICIÓN CON INCAPACES EN LA QUE CONCURRE CONFLICTO DE INTERESES.** En el supuesto de este expediente, el causante de la sucesión, ha concedido a su viuda el usufructo universal y vitalicio de los bienes de la herencia, y en el caso de que «este legado no pudiera tener eficacia, por cualquier causa», el tercio de libre disposición de la herencia sin perjuicio de su cuota legal usufructuaria. Ciertamente, la viuda otorgante reconoce la necesidad de la intervención de un defensor judicial, ya que en la misma escritura expresa que «se tendrá en cuenta el legado hecho por el causante en su testamento, que, dada la incapacidad de dos de las herederas y el conflicto de intereses, este legado no podrá tener eficacia sin un Defensor Judicial», lo que hace que opte por adjudicarse el tercio de libre disposición además de su cuota legal usufructuaria. En definitiva, se trata de la elección que comporta la «cautela Socini» en los términos en que está configurada doctrinal y jurisprudencialmente. Este Centro Directivo resolvió en la Resolución de 5 de febrero de 2015 la cuestión en la que el cónyuge viudo optó por el usufructo de viudedad universal, con lo que la «cautela Socini» puso en juego la posibilidad de que los herederos –menores o incapaces para decidir por sí solos– debieran escoger entre que su parte de herencia estuviese gravada con el usufructo o que se concretara en el tercio de libre disposición, lo que producía una colisión de intereses entre ellos y quien les representaba, esto es, quien ejercía la patria potestad, precisamente porque tienen que tomar una decisión. Centrados en el supuesto concreto, a diferencia de los recogidos por las Resoluciones citadas –en los que no se adjudicaban bienes concretos sino las cuotas que correspondían en los mismos a cada uno de los herederos y cónyuge viudo, en los términos de las disposiciones del testador–, esta circunstancia no ocurre en el supuesto de este expediente, en el que se realizan adjudicaciones de bienes concretos y de manera que dichas adjudicaciones no se ajustan a las disposiciones testamentarias del causante, surgiendo por ello el conflicto de intereses entre la madre y las hijas incapacitadas y por ella representadas, por lo que será necesario el nombramiento de un defensor judicial. En consecuencia, no puede más que desestimarse el recurso.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5298.pdf>

- R. 21-3-2019.- R.P. Madrid N° 13.- **RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS.** Los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud (artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria). Por ello, como ha reiterado este Centro Directivo (cfr., las Resoluciones citadas en el apartado «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. Este principio se consagra en el artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria. En conclusión, no es posible rectificar el Registro sin el consentimiento de todos aquellos que se verían afectados con la inscripción de la rectificación o sin demandar a aquellos judicialmente, y ello con independencia de que la práctica de la inscripción sea acertada o errónea.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5299.pdf>

- R. 22-3-2019.- R.P. Daimiel.- **PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: INTERPRETACIÓN DEL ART. 671 LEC.** El objeto de este expediente es un decreto de adjudicación dictado en un procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados en el que la finca objeto de adjudicación había sido tasada a efectos de subasta en la escritura de hipoteca en la cantidad de 779.075,28 euros . Celebrada la correspondiente subasta, ésta quedó desierta, solicitando el ejecutante la adjudicación de la finca (que no constituye vivienda habitual) por la cantidad que se le debía por todos los conceptos, que asciende a 90.911,57 euros, lo cual supone tan solo el 11,67 % de aquél valor. Entre esos aspectos sujetos a calificación se encuentra la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado. Es evidente que la privación de la titularidad de una finca como consecuencia de la ejecución de la hipoteca que la grava, sólo puede llevarse a cabo por los trámites de alguno de los procedimientos regulados en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la Ley Hipotecaria. Dicho procedimiento sólo será reconocible si se respetan una serie de garantías básicas que impiden la indefensión del demandado que va a terminar perdiendo la propiedad del bien objeto de ejecución. Entre esas garantías fundamentales está la de que la adjudicación, en caso de que la subasta quede desierta, se haga al ejecutante por una cantidad que resalte unos porcentajes mínimos del valor de tasación de la finca hipotecada. Si dichos límites no se respetan, no puede sostenerse que se ha seguido un procedimiento adecuado para provocar el sacrificio patrimonial del ejecutado, y el registrador debe, incluso con más rigor que en el procedimiento ejecutivo ordinario, rechazar el acceso al Registro de la adjudicación. En base a los principios generales de interpretación de normas jurídicas recogido en el artículo 3 del Código Civil que señala que «las normas se interpretaran 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 artículo 671 no puede ser la puramente literal, ya que puede producir un resultado distorsionado. Conforme al art. 670 existiendo postores cabe la posibilidad de que el remate sea inferior al 50% del valor de tasación siempre que cubra al menos, la cantidad por la que se haya despachado la ejecución, incluyendo la previsión para intereses y costas. Y en este caso, como garantía complementaria la Ley atribuye al letrado de la Administración de Justicia la apreciación y valoración de las circunstancias concurrentes, oídas las partes, y establece que, en caso de que se realice el remate en esos términos, existirá la posibilidad de presentar recurso de revisión frente al decreto de adjudicación. Esta norma especial, prevista por el legislador para circunstancias extraordinarias y con una serie de garantías específicas, parece que debe integrarse igualmente para el supuesto del artículo 671, por lo que en esta hipótesis será preciso que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 670.4 (cfr. artículo. 4.1 del Código Civil).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5301.pdf>

- R. 22-3-2019.- R.P. Murcia N° 3.- **ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: EMBARGO DE**

BIENES DE CÓNYUGES SUJETOS A SOCIEDAD DE GANANCIALES. Con carácter previo al análisis de estas dos cuestiones jurídicas es preciso recordar que el recurso contra la calificación registral tiene exclusivamente por objeto revisar las calificaciones negativas emitidas por los registradores de la Propiedad y que, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. Con carácter general el artículo 20 de la Ley Hipotecaria en su último párrafo dispone que «no podrá tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la Ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento». Ahora bien, en el ámbito de la sociedad de gananciales hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 144 del Reglamento Hipotecario. Concretamente en su apartado 4 párrafo segundo. Tal y como ha reiterado este Centro Directivo, para que se proceda a la práctica de una anotación preventiva de embargo sobre bienes inscritos a nombre del cónyuge no deudor, es preciso que sea ganancial la deuda contraída por el cónyuge deudor bajo la vigencia del régimen económico-matrimonial de sociedad de gananciales, y así sea declarado en juicio declarativo previo entablado contra ambos cónyuges. Este pronunciamiento es la base para que la posibilidad prevista en el artículo 144.4 del Reglamento Hipotecario se refleje registralmente y, por consiguiente, requiere que este pronunciamiento sea definitivo e irrevocable y no meramente temporal o transitorio. Respecto de la finca registral 5.640, consta inscrita en cuanto a una participación del 6,67% de dicha finca a favor del demandado don A. C. M., casado en gananciales con doña M. C. H., por título de compra para su sociedad de gananciales, sin que, a diferencia de las fincas anteriormente relacionadas, haya tenido reflejo en el registro la disolución de dicha sociedad conyugal. El citado artículo 144.4 párrafo primero del Reglamento Hipotecario, se refiere también a este supuesto señalando que, «disuelta la sociedad de gananciales, si no figura en el Registro su liquidación, el embargo será anotable si consta que la demanda se ha dirigido contra ambos cónyuges o sus herederos». Parece pues evidente, a la luz del contenido de estos preceptos, que no cabe sino confirmar el criterio sostenido por el registrador en su nota de calificación y desestimar el recurso, dado que para que resulte anotable un embargo sobre un bien inscrito con carácter ganancial, es imprescindible que la demanda se haya dirigido contra ambos esposos, o que, habiéndose demandado sólo al que contrajo la deuda, se dé traslado de la demanda ejecutiva y del auto que despache ejecución al cónyuge no demandado, lo que tampoco resulta del mandamiento presentado.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5302.pdf>

- R. 27-3-2019.- R.P. Martorell N° 1.- **OBRA NUEVA: CAMBIO DE USO DE UNA EDIFICACIÓN.** De la regulación legal resulta indudable que el uso autorizado no es una característica accidental de la edificación sino que forma parte de su estructura, integrando el contorno que delimita su contenido. De ello se sigue que la alteración del uso permitido implica una alteración del contenido del derecho de propiedad, de la propiedad misma. Paralelamente, el denominado aprovechamiento urbanístico, expresión económica del derecho de propiedad urbana, viene directamente determinado por parámetros de edificabilidad y tipología de uso. El control administrativo sobre si una edificación concreta y determinada puede ser objeto de un uso específico se lleva a cabo con carácter previo mediante la oportuna licencia de edificación y determinación de usos y posteriormente con la licencia de ocupación (u otro título habilitante). Verificada la inscripción en el Registro de la Propiedad con unos usos determinados cuyo reflejo consta en la forma establecida en el artículo 45 RD 1093/1997, cualquier modificación que de los mismos se lleve a cabo exige nuevamente la aplicación de la norma sobre inscripción en el Registro de obras nuevas (vid. artículo 28.3 de la Ley de Suelo). Justificada la aplicación del régimen registral sobre edificaciones previsto en el artículo 28 de la actual Ley de Suelo a la constatación registral del cambio de uso de inmuebles, la inscripción que se practique exigirá la acreditación de los distintos requisitos a que se refiere el precepto. Admitida la posibilidad del acceso registral del cambio de uso acreditado por la vía prevista en el artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo, la cuestión objeto del presente recurso (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria) se limita a determinar si la documentación aportada por el recurrente al efecto es apta para practicar la inscripción del referido cambio de uso de local a vivienda. Dicha documentación está constituida por la certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, con su correspondiente código seguro de verificación, de la que resulta que dicha misma está destinada a vivienda, si bien sin indicación alguna de la antigüedad de dicho uso, junto con otro documento anexo obtenido a través de la Sede Electrónica del Catastro, denominado «Antecedentes en Catastro de un inmueble. Datos físico-económicos», pero sin código alguno de verificación, del cual resulta que desde el día 2 de marzo de 1995 hasta el día 18 de octubre de 2010 el inmueble era calificado de la siguiente forma: «Clase: Urbano Uso: oficinas», mientras que a partir del día 18 de octubre de 2010 hasta el momento de la expedición de la certificación (que tuvo lugar el día 6 de noviembre de 2018), el inmueble es calificado como «Clase: Urbano Uso: Residencial». El momento procedural, único e idóneo, en el que el registrador ha de exponer todas y cada una de las razones que motivan su decisión de denegar la práctica del asiento solicitado es el de la calificación (artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria) sin que, por consiguiente, hayan de ser tenidas en cuenta las que pueda introducir en su informe. En el presente caso, aun en el caso hipotético de que esa misma objeción se hubiera expresado en la calificación, tampoco podría confirmarse. Por lo que se refiere a los antecedentes físico-económicos asociados a un inmueble, se trata de una información provista por el Catastro, a la que pueden acceder los notarios y registradores de la Propiedad, siempre que éstos hayan sido autorizados como entidades registradas. Si de dichos datos resulta que la antigüedad del uso de la finca como vivienda es anterior a los seis años que exige la legislación catalana para que prescriba cualquier acción de restablecimiento de la legalidad urbanística, se cumplen íntegramente los requisitos exigidos por la normativa según la doctrina de esta Dirección General, en los términos que han quedado expuestos.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/16/pdfs/BOE-A-2019-5782.pdf>

- R. 27-3-2019.- R.P. Madrid N° 22.- **DONACIÓN: LAS DONACIONES MORTIS CAUSA NO SON INSCRIBIBLES.** Debe estimarse que el recurso no está presentado fuera de plazo, pues se interpuso el día 14 de diciembre de 2018, mediante presentación del escrito de impugnación en determinada Oficina de Correos, como resulta del sello con fecha de entrada que consta en el mismo, y destinado a este Centro Directivo. Y es que debe recordarse que, conforme al artículo 327, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria, el recurso «(...) podrá presentarse en los registros y oficinas previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», referencia que debe entenderse realizada al artículo 16.4.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, según el cual «los documentos que los interesados dirijan a los órganos de las

Administraciones Pùblicas podrán presentarse: (...) b) En las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca (...). Para que haya donación mortis causa es imprescindible, según reiterada jurisprudencia (Sentencia 19 de junio y 29 de octubre de 1956, 27 de marzo de 1957, 7 de enero de 1975 y otras), que se haga la donación sin intención de perder el donante la libre disposición de la cosa o derecho que se dona. En relación con el poder de disposición este tipo de donación no produciría efectos en vida del donante, la muerte de éste tendría, para tal negocio dispositivo, el valor de presupuesto de eficacia o de "conditio iuris" de significación igual a la que la muerte del testador tiene para el testamento. La donación «mortis causa» se rige por las reglas establecidas en el capítulo relativo a la sucesión testamentaria, es revocable, no transmite el dominio en vida del donante, ni restringe sus facultades dispositivas, no siendo inscribible en el Registro de la Propiedad, sino conforme a las normas de la sucesión testamentaria; por el contrario, la donación «inter vivos», «post mortem», es inscribible en el Registro. Indudablemente, la reserva del usufructo a favor de los donantes con prohibición de disponer impuesta al donatario, individualmente considerada, es admisible, por lo que debe analizarse en relación con el alcance que, en el negocio jurídico formalizado, tiene la reversión «a favor de los donantes para cualquier caso y circunstancia, que no deberán justificar». Y respecto de este pacto especial, convenido «ex» artículo 641 del Código Civil, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 27 de enero de 2011, ha afirmado lo siguiente: «La donación con cláusula de reversión, que contempla el artículo 641 del Código civil, es una restricción a la donación, que consiste en que producido el evento reversal se da el mecanismo recuperatorio que determina automáticamente la readquisición por parte del donante (a no ser que la reversión sea a favor de un tercero). Pero mientras no se dé dicho evento, el donatario es propietario de lo donado (...). La Resolución de este Centro Directivo de 28 de julio de 1998 acotó en cierto sentido su alcance y extensión, pronunciándose contra la reversión por simple voluntad del donante. Y es que, otorgada una donación propiamente «inter vivos», el donante sólo puede variar la trayectoria de la titularidad del dominio donado para que, en lugar de ir al donatario favorecido con la donación en primer lugar, vaya a otra persona distinta, pero en ningún caso para que vuelva al propio donante: «(...) fuera de los casos especialmente previstos por la Ley (cfr. artículos 644, 647 y 648 del Código Civil) y de los expresamente pactados, el donante no tiene facultades para recuperar el dominio de los bienes donados: La irrevocabilidad de la donación sigue siendo un principio general en nuestro Derecho por aplicación del artículo 1256 del Código Civil. A la vista del alcance de la reversión configurada en la escritura calificada, que viene a suponer la reserva de la facultad de revocación «ad nutum» por parte de donante, debe concluirse que se trata de una donación «mortis causa» cuando se haya pactado – o resulte así de una racional interpretación – su revocabilidad «ad nutum» a favor del donante y no a favor de terceros; siendo un dato que puede llevar a esta conclusión el pacto (añadido en este caso) en cuya virtud se haya prohibido al donatario disponer en vida del donante de la finca donada. En suma, existe una verdadera donación «mortis causa» cuando el donante siga teniéndose por propietario de lo donado «mientras viva». A la vista de lo expuesto, no cabe sostener que en el caso del presente recurso se haya producido una indiscutible e inquestionable transmisión de la propiedad de lo donado. Como afirma certamente el registrador en su calificación, esa propiedad teóricamente donada tiene un mero alcance formal y queda por completo desnaturalizada por la reversión a favor de los donantes tal y como ha sido configurada y posibilitada en el título. En suma, y para el Derecho común (pues los Derechos navarro y catalán tienen una clara especificidad sobre el particular), las donaciones «mortis causa» en sentido estricto (no las donaciones «inter vivos» con eficacia «post mortem») se rigen en todo por las reglas de los legados y han de otorgarse en forma testamentaria –no de donación–, siendo esencialmente revocables, que, a la vista de lo expuesto, es lo realmente plasmado en el título cuya calificación motiva este recurso, no teniendo por tanto acceso al Registro de la Propiedad.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/16/pdfs/BOE-A-2019-5783.pdf>

- R. 27-3-2019.- R.P. Nules N° 2.- **HIPOTECA UNILATERAL: REQUISITOS PARA SU CANCELACIÓN.** La naturaleza jurídica de la hipoteca unilateral ha sido una cuestión ampliamente debatida por la doctrina científica, centrándose la discusión en la determinación del momento en el que nacen los efectos de la hipoteca: desde su formalización, o desde la aceptación del acreedor favorecido por la inscripción. El Tribunal Supremo tradicionalmente ha reconocido que la hipoteca unilateral se considera válidamente constituida desde antes de la aceptación. Consecuentemente, una vez inscrita la hipoteca unilateral, aunque no conste aún su aceptación, empiezan a producirse todos los efectos propios de la inscripción registral. Así, por virtualidad de los principios de legitimación y trato sucesivo, y aunque el acreedor ostente un derecho potestativo, no será posible modificar o cancelar la hipoteca sin su oportuna intervención. A ello responde lo establecido en el 141 de la Ley Hipotecaria. La operatividad de la cancelación de las hipotecas unilaterales no aceptadas se deduce con claridad del régimen establecido en este artículo 141, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria y 237 de su Reglamento. En relación con el contenido del requerimiento, es doctrina de este Centro Directivo (vid. las Resoluciones citadas en los «Vistos») que, conforme a los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 del Reglamento Hipotecario, no es bastante el conocimiento de la hipoteca por el acreedor favorecido para que, desde entonces, se empiece a contar el plazo de los dos meses a que estos preceptos se refieren, ya que para que empiece a correr este plazo se necesita una especial intimación o requerimiento en el que se determinará expresamente que transcurridos los dos meses sin hacer constar en el Registro la aceptación, la hipoteca podrá cancelarse a petición del dueño de la finca, sin necesidad del consentimiento de la persona en cuyo favor se constituyó. Ni el artículo 141 de la Ley Hipotecaria ni el 237 del Reglamento especifican la forma que ha de revestir el requerimiento intimatorio que ha de realizarse al acreedor para poder cancelar la hipoteca unilateral. Tal como han sido interpretados por la doctrina y jurisprudencia, exigen la forma notarial o judicial respecto al requerimiento de aceptación al acreedor en el caso de las hipotecas unilaterales. No obstante esta regla general, en el presente caso concurre una importante especialidad: el acreedor requerido es una administración pública, concretamente la Tesorería General de la Seguridad Social. Ha de concluirse que, cuando el acreedor en cuyo favor se haya constituido una hipoteca unilateral sea una administración pública, el requerimiento previsto en el párrafo segundo del artículo 141 de la Ley Hipotecaria podrá realizarse mediante la presentación por parte del hipotecante de un escrito físicamente en la oficina de registro de documentos o telemáticamente en la sede electrónica correspondiente a dicha administración. Debe, no obstante, advertirse que se ha de diferenciar según el hipotecante sea una persona física o jurídica, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 39/2015. Tratándose de una persona jurídica, el apartado segundo del mencionado artículo 14 señala: «En todo caso, estarán obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Pùblicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, al menos, los siguientes sujetos: a) Las personas jurídicas». A la vista de lo expuesto, cabe concluir: a) con carácter general, si el acreedor hipotecario en una hipoteca

unilateral es una persona privada, el requerimiento a que se refiere el párrafo segundo del artículo 141 de la Ley Hipotecaria habrá de realizarse por medio de requerimiento notarial o judicial, y b) si el acreedor fuera una Administración Pública, dicho requerimiento debió acomodarse, al artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del mismo modo que en la actualidad se debe ajustar a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre (de modo que si el hipotecante es una persona jurídica, deberá realizarse necesariamente por medio de comunicación firmada electrónicamente y presentada en el Registro electrónico de dicha administración, y si es una persona física, podrá optar por esa forma electrónica o por la presencial). El artículo 141 de la Ley Hipotecaria prevé imperativamente la forma en que ha de reflejarse la aceptación de la hipoteca unilateral por parte del acreedor: «la aceptación de la persona a cuyo favor se establecieron o inscribieron se hará constar por nota marginal». En coherencia con esta exigencia, el párrafo segundo del mismo artículo establece como premisa inevitable para poder instar la cancelación por parte del hipotecante, que «no constare la aceptación después de transcurridos dos meses, a contar desde el requerimiento que a dicho efecto se haya realizado». Por tanto, si no se ha practicado la nota marginal prevista en el párrafo primero después del citado plazo de dos meses, el hipotecante podrá cancelar la hipoteca en los términos previstos en dicho párrafo segundo del artículo 141 de la Ley Hipotecaria, con independencia de que en la realidad extrarregional se haya producido la aceptación expresa o tácita de la hipoteca.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/16/pdfs/BOE-A-2019-5784.pdf>

- R. 27-3-2019.- R.P. Eivissa N° 4.- **EXPEDIENTE DEL ART. 199 LH: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.** Según dicho artículo 9.b), para efectuar esta incorporación potestativa han de aplicarse con carácter general los requisitos establecidos en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria. Dicho precepto regula las actuaciones para la inscripción de la representación gráfica georreferenciada de la finca y su coordinación con el Catastro. En todo caso, será objeto de calificación por el registrador la existencia o no de dudas en la identidad de la finca. Las dudas pueden 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 encubran un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria. Aunque ha sido criterio tradicional en la legislación hipotecaria el admitir la existencia de dudas de identidad en supuestos de exceso de cabida por el motivo de existir registrada una previa rectificación descriptiva (cfr. artículo 298 del Reglamento Hipotecario), tras la Ley 13/2015, de 24 de junio, tal criterio se ha recogido en el último párrafo del artículo 201 de la Ley Hipotecaria para aquellos supuestos en que no es preciso tramitar previamente un expediente de rectificación para la constatación de diferencias de cabida de la finca inscrita, supuesto distinto del que nos ocupa. Además, es consolidada la doctrina de este Centro Directivo acerca de que para denegar la inscripción de una representación gráfica se precisa tal, como se ha indicado en el fundamento anterior, que las dudas se refieran 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.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/16/pdfs/BOE-A-2019-5787.pdf>

- R. 28-3-2019.- R.P. San Javier N° 2.- **PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: INTERPRETACIÓN DEL ART. 671 LEC. RESOLUCIONES DE LA DGRN: IMPORTANCIA DE SU DOCTRINA.** El objeto de este expediente es un decreto de adjudicación dictado en un procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados en el que la finca objeto de adjudicación había sido tasada a efectos de subasta en la escritura de hipoteca en la cantidad de 564.792,88 euros. Celebrada la correspondiente subasta, ésta quedó desierta, solicitando el ejecutante la adjudicación de la finca (que no constituye vivienda habitual) por la cantidad que se le debía por todos los conceptos, que asciende a 230.715 euros, equivalente al 40,85% del citado valor de tasación. Entre esos aspectos sujetos a calificación se encuentra la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado. Es evidente que la privación de la titularidad de una finca como consecuencia de la ejecución de la hipoteca que la grava, sólo puede llevarse a cabo por los trámites de alguno de los procedimientos regulados en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la Ley Hipotecaria. Dicho procedimiento sólo será reconocible si se respetan una serie de garantías básicas que impiden la indefensión del demandado que va a terminar perdiendo la propiedad del bien objeto de ejecución. Entre esas garantías fundamentales está la de que la adjudicación, en caso de que la subasta quede desierta, se haga al ejecutante por una cantidad que resalte unos porcentajes mínimos del valor de tasación de la finca hipotecada. Si dichos límites no se respetan, no puede sostenerse que se ha seguido un procedimiento adecuado para provocar el sacrificio patrimonial del ejecutado, y el registrador debe, incluso con más rigor que en el procedimiento ejecutivo ordinario, rechazar el acceso al Registro de la adjudicación. En base a los principios generales de interpretación de normas jurídicas recogido en el artículo 3 del Código Civil que señala que «las normas se interpretaran 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 artículo 671 no puede ser la puramente literal, ya que puede producir un resultado distorsionado. Conforme al art. 670 existiendo postores cabe la posibilidad de que el remate sea inferior al 50% del valor de tasación siempre que cubra al menos, la cantidad por la que se haya despachado la ejecución, incluyendo la previsión para intereses y costas. Y en este caso, como garantía complementaria la Ley atribuye al letrado de la Administración de Justicia la apreciación y valoración de las circunstancias concurrentes, oídas las partes, y establece que, en caso de que se realice el remate en esos términos, existirá la posibilidad de presentar recurso de revisión frente al decreto de adjudicación. Esta norma especial, prevista por el legislador para circunstancias extraordinarias y con una serie de garantías específicas, parece que debe integrarse igualmente para el supuesto del artículo 671, por lo que en esta hipótesis será preciso que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 670.4 (cfr. artículo. 4.1 del Código Civil). El propio Tribunal Supremo ha declarado en Sentencia de 29 de enero de 1996 que «habría que dilucidar cuál es la autoridad que se ha de dar a las Resoluciones de la citada Dirección General y, en ese sentido, las sentencia de 22 de abril de 1987 y 15 de marzo de 1991, establecieron que si bien la doctrina de las mismas no es propiamente jurisprudencia dado el carácter administrativo del Centro, sin embargo es usual concederles una reconocida autoridad y sobre todo en los casos en que ninguna otra doctrina o norma se aducen en contra de la opinión fundada de dicho Centro».

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/16/pdfs/BOE-A-2019-5786.pdf>

- R. 28-3-2019.- R.P. Eivissa N° 4.- **EXPEDIENTE DEL ART. 199 LH: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD**

DE LA FINCA. Según dicho artículo 9.b), para efectuar esta incorporación potestativa han de aplicarse con carácter general los requisitos establecidos en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria. Dicho precepto regula las actuaciones para la inscripción de la representación gráfica georreferenciada de la finca y su coordinación con el Catastro. En todo caso, será objeto de calificación por el registrador la existencia o no de dudas en la identidad de la finca. Las dudas pueden 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 encubran un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria. Todo lo expuesto lleva a tomar en consideración las dudas del registrador, advertidas en la nota de calificación, sobre la falta de correspondencia entre la descripción de la finca en el Registro y la que resulta de la representación gráfica aportada, dada la posible existencia de operaciones de modificación de entidades hipotecarias y negocios traslativos no formalizados debidamente y que no han tenido un adecuado acceso al Registro, por lo que el recurso debe ser desestimado.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/16/pdfs/BOE-A-2019-5785.pdf>

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/16/pdfs/BOE-A-2019-5788.pdf>

- R. 29-3-2019.- R.P. Madrid N° 26.- **PRINCIPIO DE PRIORIDAD: CONFLICTO A EFECTOS DE CALIFICACIÓN CON UN DOCUMENTO PRESENTADO CON POSTERIORIDAD.** La regla general, recogida en el artículo 17 de la Ley Hipotecaria en el que se consagra el principio de prioridad, es que los documentos se despachan por riguroso orden de presentación en el Registro. Pero este principio de prioridad no es absoluto y deberá conciliarse con los demás principios que informan el Derecho Hipotecario, y en particular con el principio de legalidad recogido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y el principio de tracto sucesivo que establece el artículo 20 de la misma ley. Los registradores pueden y deben tener en cuenta documentos pendientes de despacho relativos a la misma finca o que afecten a su titular, aunque hayan sido presentados con posterioridad con el fin de evitar asientos inútiles que deberían cancelarse al extender los asientos derivados de un título posterior que ordena la cancelación de los mismos, o crear situaciones artificiosas, materialmente injustas que luego deban deshacerse en los tribunales ya que como establece el artículo 33 de la Ley Hipotecaria: «la inscripción no conválida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes». La cuestión esencial reside, en consecuencia, en determinar adecuadamente la especie de conflicto que se produce cuando, a la hora de calificar, existe presentado un documento posterior auténtico que cuestiona la validez o eficacia del primero, como sucede en el presente recurso. El conflicto de prioridad no debe confundirse con el supuesto en que presentado un título determinado es presentado con posterioridad otro distinto del que resulta la falta de validez del primero. Aquí ya no existe conflicto entre títulos o derechos incompatibles, no estamos ante un problema de prioridad sino de validez y en consecuencia y por aplicación del principio de legalidad consagrado en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, procede la exclusión del título inválido sin que pueda apelarse al principio de prioridad para evitarlo. En el presente caso, la escritura de adición de herencia no puede inventariar un bien que la causante adjudicó en vida a otra persona en virtud de un título anterior, aunque se haya presentado después en el Registro. No se trata por tanto de alterar el orden de presentación de los títulos, sino de que el segundo presentado hace inválido el primero. Precisamente la validez de la adición de herencia que debe calificar el registrador se ve contradicha por un título de fecha anterior, que aunque presentado después, el heredero no puede ignorar, ni tampoco puede pretender una protección del Registro que en ningún caso podría adquirir, ya que ni es tercero, ni lo es a título oneroso.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/16/pdfs/BOE-A-2019-5789.pdf>

- R. 29-3-2019.- R.P. Guernica-Lumo.- **ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: EFECTOS DE SU CADUCIDAD Y SENTENCIA DEL TS DE 7 DE JULIO DE 2017.** Las anotaciones preventivas tienen una vigencia determinada y su caducidad opera «ipso iure» una vez agotado el plazo de cuatro años, hayan sido canceladas o no, si no han sido prorrogadas previamente, careciendo desde entonces de todo efecto jurídico, entre ellos la posición de prioridad que las mismas conceden a su titular, y que permite la inscripción de un bien a favor del adjudicatario con cancelación de cargas posteriores, de modo que los asientos posteriores mejoran su rango en cuanto dejan de estar sujetos a la limitación que para ellos implicaba aquel asiento y no podrán ser cancelados en virtud del mandamiento prevenido en el artículo 175.2.a del Reglamento Hipotecario, si al tiempo de presentarse aquél en el Registro, se había operado ya la caducidad. Y ello porque como consecuencia de ésta, han avanzado de rango y pasado a ser registralmente preferentes. La caducidad de la anotación determina que el beneficiado ha perdido el derecho que la legislación procesal y registral le reconoce de purgar directamente y sin más trámites las cargas posteriores, aunque ello no significa que deba soportarlas sino que la liberación debe ser acordada en un procedimiento distinto en el que sean parte los interesados, pero no el registrador, y en el que el juez se pronuncie sobre tal extremo en particular, como se desprende del hecho de que en la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2017 hayan sido parte los titulares de las cargas posteriores. La consecuencia práctica de la referida Sentencia no puede ir más allá de obligar a los registradores a introducir una advertencia expresa en las certificaciones que expidan, en casos como el que nos ocupa, en la que se indique que la anotación quedará sin efecto a partir del día en que se produzca su caducidad, de manera que la resolución que se dicte no tendrá eficacia cancelatoria respecto de derechos inscritos con posterioridad. Es decir, que en las certificaciones que se expidan se haga constar explícitamente la consecuencia jurídica derivada de la aplicación del artículo 86 de la Ley Hipotecaria.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/16/pdfs/BOE-A-2019-5790.pdf>

- R. 29-3-2019.- R.P. Tarragona N° 3.- **PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE HIPOTECA: DEMANDA Y REQUERIMIENTO DE PAGO AL TERCER POSEEDOR.** Se debate en el presente expediente sobre si es inscribible un decreto de adjudicación en procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados y practicables las consiguientes cancelaciones ordenadas en el correspondiente mandamiento de cancelación de cargas si en el procedimiento no se ha demandado a quienes, no siendo deudor del préstamo hipotecario ni hipotecante no deudor, adquirieron una participación la finca ejecutada e inscribieron su adquisición antes de iniciarse el procedimiento y de expedirse la preceptiva certificación de dominio y cargas. Conforme a los artículos 132 LH y 685 LEC es necesaria la demanda y requerimiento de pago al tercer poseedor de los bienes hipotecados que haya acreditado al acreedor la adquisición de sus bienes, entendiendo la Ley Hipotecaria que lo han acreditado quienes hayan inscrito su derecho con anterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas. El principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal exige que el

titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o haya tenido, al menos, la posibilidad de intervención, en el procedimiento determinante del asiento. De conformidad, pues, con esta doctrina constitucional el tercer adquirente debe ser demandado en el procedimiento hipotecario si antes de la interposición de la demanda tiene su título inscrito quedando suficientemente acreditada frente al acreedor (artículo 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) desde el momento que éste conoce el contenido de la titularidad publicada. Diferente tratamiento habría de darse a un caso en el que la inscripción a favor del tercer adquirente se hubiera producido una vez interpuesta la demanda frente al que hasta entonces era titular registral y con anterioridad a la expedición de la preceptiva certificación de dominio y cargas, momento en que queda consignado registralmente el comienzo del procedimiento. En esa hipótesis resultaría de aplicación lo dispuesto en el artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo suficiente la notificación para que pudiera intervenir en la ejecución, conforme a lo dispuesto en el artículo 662 del mismo texto legal. Pero en el presente caso, la inscripción en favor del tercer poseedor se había practicado varios años antes de que se iniciara el procedimiento de ejecución hipotecaria.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/16/pdfs/BOE-A-2019-5791.pdf>

- R. 1-4-2019.- R.P. Pola de Siero.- **OBRA NUEVA POR ANTIGÜEDAD: OBRA QUE CONSTA DECLARADA EN CONSTRUCCIÓN.** Hay que recordar la doctrina de este centro directivo (vid., por todas, la reciente Resolución de 25 de abril de 2018) según la cual la subsanación del defecto y la práctica en su caso de la inscripción solicitada no son obstáculo para la interposición del recurso contra la calificación del Registrador. Como ha puesto de manifiesto esta Dirección General en diversas ocasiones, y previene el artículo 325 de la Ley Hipotecaria, conforme a nuestro vigente sistema legal, la subsanación de los defectos indicados por el Registrador en la calificación no impide a cualquiera de los legitimados, incluido el que subsanó, la interposición del recurso, ni implica desistimiento de la instancia ni decaimiento de su objeto en caso de que la subsanación haya tenido lugar tras la interposición del recurso, por lo que procede su resolución. No procede pronunciarse sobre las alegaciones que en materia fiscal se recogen en el escrito de recurso, dado que dichas cuestiones no han sido objeto de la nota de calificación impugnada. Es cierto, tal y como se recuerda en el escrito de recurso, que este centro directivo ha reconocido en reiteradas ocasiones que debe partirse de que el artículo 28.4 de la Ley de Suelo ha de entenderse de aplicación a todas las edificaciones consolidadas por razón de su antigüedad y respecto de las cuales no proceda la adopción de medidas que puedan implicar su demolición, y ello tanto si la obra se construyó con licencia como si lo fue sin licencia, y tanto si la obra nunca tuvo acceso al Registro con anterioridad a su terminación, como si fue declarada en construcción en un momento anterior a la declaración de su terminación. Son las partes otorgantes del título las que han de precisar hasta qué punto deben ser modificados los asientos registrales precedentes, sobre todo cuando, como ocurre en el caso objeto de este expediente, no cabe aplicar de forma automática el mecanismo de la cancelación de una inscripción por la inscripción de la transferencia del derecho inscrito (artículo 76 de la Ley Hipotecaria). Es preciso que la titular registral de la finca especifique si lo que quiere es cancelar esa inscripción previa y practicar «ex novo» la declaración de obra nueva, o, por el contrario, rectificar la declaración de obra inicial y hacer constar que ha sido terminada con la antigüedad que resulta de la documentación incorporada al título.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/23/pdfs/BOE-A-2019-6055.pdf>

- R. 1-4-2019.- R.P. Madrid N° 27.- **REQUISITOS FISCALES: IMPUESTO SOBRE INCREMENTO DEL VALOR DE LOS TERRENOS DE NATURALEZA URBANA.** En una interpretación ya consolidada de los arts. 254 LH y de la Ley de Haciendas Locales este centro directivo ha venido a afirmar (vid. la Resolución de 27 de noviembre de 2017 a modo de ejemplo) que para poder practicar en el Registro de la Propiedad la inscripción correspondiente de cualquier documento que contenga acto o contrato determinante de las obligaciones tributarias por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana deberá acreditarse previamente haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración del impuesto, o la comunicación a que se refiere la letra b) del apartado 6 del artículo 110 del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales. El Ayuntamiento de Madrid ha aprobado la correspondiente Ordenanza Fiscal estableciendo como obligatorio el sistema de autoliquidación por el sujeto pasivo (vid. artículo 24.1 de la Ordenanza). No obstante, este carácter obligatorio, la misma Ordenanza permite presentar declaración ante la Administración Tributaria Municipal cuando el sujeto pasivo considere que la transmisión deba declararse exenta, prescrita o no sujet a (artículo 26 de la Ordenanza). También se preocupa la Ordenanza de detallar cómo debe entenderse acreditado el cumplimiento de las obligaciones tributarias derivadas de este impuesto para evitar el cierre del Registro. El supuesto planteado consiste en una instancia de aceptación y adjudicación por la heredera única en el que consta sello de la oficina liquidadora del Impuesto sobre Sucesiones, junto con la documentación complementaria, y escrito con sello de presentación en el Ayuntamiento de Madrid hereditaria, por lo que el presentante manifestando y alegando los hechos referentes al hecho imponible solicita la exención. De acuerdo con lo expuesto en los anteriores fundamentos de Derecho el recurso debe ser estimado.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/23/pdfs/BOE-A-2019-6056.pdf>

- R. 1-4-2019.- R.P. Granollers N° 3.- **DONACIÓN MODAL: NATURALEZA. RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS.** En la donación con carga o modo, junto al ánimo de liberalidad que califica toda donación, existe una determinación accesoria de la voluntad del donante que pretende limitar la disposición que se realiza en favor del donatario con el propósito de obtener una determinada finalidad. Pero esa carga la impone el disponente o donante y de ella es lógica consecuencia la facultad revocatoria que la ley reconoce a aquél. Frente a la condición en sentido estricto o propio, como determinación accesoria de la voluntad de la que se hace depender la consumación o resolución de los efectos de un acto o negocio jurídico, en las donaciones son frecuentes los llamados modos impuestos por el donante, sean cargas, gravámenes, obligaciones o servicios futuros a cargo del donatario, y a los que el artículo 647 del Código Civil se refiere con el término «condiciones» al regular la facultad de revocación por el donante en caso de incumplimiento. En la mayoría de los casos no es fácil establecer una clara línea diferenciadora entre el modo y la condición resolutoria en la donación. En la escritura de donación a la que se refiere el presente recurso existe una inequívoca declaración de voluntad por parte del disponente (que es quien ha de imponer, por la propia esencia de la figura, el modo o carga), al expresar que «hace a la Comunidad del (...), donación pura y simple *inter vivos*, del pleno dominio de la finca descrita (...). Y si hay algo contrapuesto en el

mando jurídico a una donación modal o con carga es una donación pura y simple. Cuando el donante dona con una carga o modo «se dona para...», mientras que en el presente caso se donó pura y simplemente. Al tratarse de una donación pura y simple, por no haber impuesto el donante (único que puede hacerlo) carga alguna, el asiento transscrito no es lo técnicamente preciso que procedía a la vista del contenido de la donación otorgada. o puede ignorarse que, como alegan los recurrentes, la finalidad o destinación de culto o religiosa no la impone el donante como carga o modo sino que es objeto de mera referencia en la solicitud por el donatario de la aplicación de beneficios fiscales conforme a la legislación tributaria del Estado en relación con el Concordato con la Santa Sede de 1953. Ciertamente, el asiento no fue correctamente extendido; y debe recordarse que la legislación hipotecaria (cfr. artículo 40 de Ley Hipotecaria) diferencia dos procedimientos para la rectificación de los errores de concepto: el que exige el acuerdo unánime de los interesados y del registrador, en su defecto, resolución judicial; y el que permite la rectificación de oficio por parte del registrador cuando el error resulte claramente de los asientos practicados o, tratándose de asientos de presentación y notas, cuando la inscripción principal respectiva baste para darlo a conocer. También se ha admitido por este Centro Directivo la posibilidad de rectificar el contenido del Registro sin necesidad de acudir al procedimiento general de rectificación antes apuntado, siempre que el hecho básico que desvirtúa el asiento erróneo sea probado de un modo absoluto con documento fehaciente. En el caso al que se refiere este recurso no se trata de un verdadero error de concepto que, por lo demás, sería factible y obligado rectificarlo según lo antes expuesto; sino que se trata más bien de un supuesto de mera aclaración o extensión correcta de un asiento, ya practicado, mediante el simple cotejo con el documento que le sirvió de base. Por lo ya expuesto, y a la vista tanto de la escritura de donación como del asiento practicado en su día (que puede y debe ser aclarado en aras de la necesaria precisión de los asientos registrales), es también absolutamente procedente la segunda petición que se contiene en el título cuya calificación es objeto de este recurso, esto es «que emita certificación por la que se reconozca la unilateral manifestación fiscal de la parte donataria no es carga, gravamen o limitación». Y es que, aun imprecisamente, el Registro no publica en modo alguno tal gravamen o limitación del dominio, dado que se está, por las razones apuntadas, ante una donación pura y simple, y es lo que debe ser reflejado en la certificación omitiendo toda alusión que pueda inducir a apreciar una donación modal que no existe.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/23/pdfs/BOE-A-2019-6057.pdf>

- R. 3-4-2019.- R.P. Torrelavega N° 2.- **PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: PROCEDIMIENTO DIRIGIDO FRENTE A QUIEN NO ES EL TITULAR REGISTRAL. SENTENCIAS DICTADAS EN REBELDÍA: REQUISITOS PARA LA INSCRIPCIÓN. ESTADO CIVIL: HA DE CONSTAR EN EL TÍTULO INSCRIBIBLE.** Son numerosas las Resoluciones de este centro directivo las que afirman que el principio de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o haya tenido, al menos, la posibilidad de intervención en el procedimiento determinante del asiento. Así, se explica que, aunque no sea incumbencia del registrador calificar la personalidad de la parte actora, ni la legitimación pasiva desde el punto de vista procesal apreciada por el juzgador, ni tampoco la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento judicial, su calificación de actuaciones judiciales sí debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado de forma legal en el procedimiento. En los casos de sentencias dictadas en rebeldía, como ha afirmado reiteradamente este centro directivo (vid. «Vistos»), sólo el Juzgado ante el que se siga el procedimiento podrá aseverar tanto el cumplimiento de los plazos que resulten de aplicación, incluyendo en su caso la prolongación de los mismos, como el hecho de haberse interpuesto o no la acción rescisoria. Finalmente, la necesidad de que el estado civil, como elemento que contribuye a la correcta identificación de las personas físicas a cuyo nombre ha de practicarse la inscripción, conste adecuadamente en el título presentado o en otro que lo complemente es indiscutible a la luz del contenido de la letra a) de la regla novena del artículo 51 del Reglamento Hipotecario.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/23/pdfs/BOE-A-2019-6058.pdf>

- R. 4-4-2019.- R.P. Albacete N° 1.- **CALIFICACIÓN REGISTRAL: MOTIVACIÓN. OBRA NUEVA: CERTIFICADO DEL TÉCNICO.** Cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, conforme a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación. No basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de este Centro Directivo), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse. El momento procedural, único e idóneo, en el que el registrador ha de exponer todas y cada una de las razones que motivan su decisión de denegar la práctica del asiento solicitado es el de la calificación (artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria) sin que, por consiguiente, hayan de ser tenidas en cuenta las que pueda introducir en su informe. No puede confirmarse la calificación, pues, dada la insuficiencia de su motivación, se produciría indefensión en la recurrente. Aun así, la afirmación de la registradora según la cual en la certificación expedida por el técnico no consta que la obra cuya terminación se declara haya sido finalizada conforme al proyecto para el que se concedió la licencia, resulta paladinamente contradicha por el texto tanto del acta notarial calificada. A mayor abundamiento, se testimonia en la misma acta la licencia de primera ocupación. Debe concluirse que esta licencia acredita que la edificación se ajusta al proyecto que haya sido objeto del referido acto administrativo de aprobación.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/24/pdfs/BOE-A-2019-6124.pdf>

- R. 4-4-2019.- R.P. Molina de Segura N° 2.- **ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: CADUCIDAD.** La cuestión planteada se refiere a la negativa de la registradora a cancelar las cargas posteriores a la anotación preventiva de embargo letra C (practicada el 4 de junio de 2014) como consecuencia de la presentación de certificado del acta de adjudicación de bienes mediante adjudicación directa y de mandamiento de cancelación de cargas posteriores, expedidos por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, Dependencia Regional de Recaudación de Toledo, dado que dicha anotación preventiva había caducado, antes de que la documentación calificada fuese presentada en el Registro de la Propiedad (3 de octubre de 2018). Las anotaciones preventivas tienen una vigencia determinada y su caducidad opera «ipso iure» una vez agotado el plazo de cuatro años, hayan sido canceladas o no, si no han sido prorrogadas previamente, careciendo desde entonces de todo efecto jurídico, entre

ellos el relativo a la posición de prioridad que las mismas conceden a su titular, y que permite la inscripción de un bien con cancelación de cargas posteriores a favor del adjudicatario, que ha adquirido en el procedimiento del que deriva la anotación, de modo que los asientos posteriores mejoran su rango en cuanto dejan de estar sujetos a la limitación que para ellos implicaba aquel asiento y no podrán ser cancelados en virtud del mandamiento prevenido en el artículo 175.2.a) del Reglamento Hipotecario, si al tiempo de presentarse aquél en el Registro, se había operado ya la caducidad. Y ello porque como consecuencia de ésta, han avanzado de rango y pasado a ser registralmente preferentes (cfr. Resoluciones de 28 de noviembre de 2001 y 11 de abril de 2002). El estricto ámbito de la calificación no permite entrar en valoraciones sobre preferencia civil de embargos, que quedan reservadas a los procedimientos judiciales contenciosos, y fuera del ámbito de la seguridad jurídica preventiva, en la que la caducidad opera de manera automática. No obstante lo anterior, el actual titular tabular tiene a su disposición los remedios previstos en el ordenamiento si considera oportuna la defensa de su posición jurídica (artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 117, 594, 601 y 604 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) a fin de que los tribunales, en su caso, puedan adoptar la decisión oportuna en orden a la preferencia entre cargas. En cuanto a la alegación del recurrente de que a la fecha de dictarse el decreto de adjudicación, se encontraba aún vigente la anotación preventiva de embargo, en la que se funda el procedimiento, está claro que la resolución judicial no implica prórroga del plazo de vigencia de la anotación y debe estarse a la fecha de presentación de dicha resolución en el Registro de la Propiedad.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/24/pdfs/BOE-A-2019-6125.pdf>

- R. 5-4-2019.- R.P. Valencia de Alcántara-Alcántara.- **HERENCIA: NECESARIA INTERVENCIÓN DEL LEGITIMARIO EN LA PARTICIÓN. HERENCIA: TESTAMENTO PARTICIONAL-NORMAS PARTICIONALES.** No cabe dejar al legitimario la defensa de su derecho a expensas de unas «acciones de rescisión o resarcimiento» o la vía declarativa para reclamar derechos hereditarios y el complemento de la legítima, ejercitables tras la partición hecha y consumada, lo que puede convertir la naturaleza de la legítima de Derecho común, que por reiteradísima doctrina y jurisprudencia es «*pars bonorum*», en otra muy distinta («*pars valoris*»), lo que haría que el legitimario perdiese la posibilidad de exigir que sus derechos, aun cuando sean reducidos a la legítima estricta y corta, le fueran entregados con bienes de la herencia y no otros. Y esta doctrina se aplicará aun cuando se haya citado a los legitimarios fehacientemente y no hayan comparecido, ya que conforme reiterada doctrina de este Centro Directivo, la circunstancia de citación a los legitimarios para formación del inventario, no altera la necesidad de su consentimiento. Como afirmó en su Resolución de 1 de marzo de 2006, la especial cualidad del legitimario en nuestro Derecho común, caso de que exista en una sucesión, hace imprescindible su concurrencia para la adjudicación y partición de la herencia, a falta de persona designada por el testador para efectuar la liquidación y partición de la misma (artículo 1057, párrafo primero, del Código Civil), de las que resulte que no perjudica la legítima de los herederos forzosos. La Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 1998, ha establecido como principio general pero no exento de matizaciones, que para la distinción entre partición y operaciones particionales –normas para la partición– existe una regla de oro consistente en que si el testador ha distribuido sus bienes practicando todas las operaciones (inventario, avalúo...) hay una verdadera partición hecha por el testador, pero cuando no ocurre así, surge la figura de las «normas particionales», a través de las cuales el testador se limita a manifestar su voluntad para que en el momento de la partición se adjudiquen los bienes en pago de su haber a los herederos que mencione». Centrados en el supuesto de este expediente, se menciona literalmente en el testamento que «lega a su hija Doña E., lo que por legítima estricta le corresponda, la cual se le habrá de satisfacer con los derechos que le correspondan sobre cuarenta y cinco hectáreas de su propiedad en la Finca «...». Con este legado se entenderán pagados sus derechos legitimarios». Ciertamente no hay avalúo de los mismos ni se hace la adjudicación definitiva, sino que se marcan unas pautas para adjudicar en pago de la legítima estricta. En consecuencia, se ordena un legado de cuota legitimaria asignándose una cosa para el pago de la misma. La determinación del alcance de esta cuota, exige un avalúo de todo el caudal hereditario. Por tanto, no nos encontramos ante una auténtica partición del testador, por lo que debemos concluir en que las menciones que se hacen en el testamento son unas normas de partición.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/24/pdfs/BOE-A-2019-6126.pdf>

- R. 5-4-2019.- R.P. Alicante N° 8.- **DERECHO DE TRANSMISIÓN: NECESIDAD DE INTERVENCIÓN DE LOS LEGITIMARIOS DEL TRANSMITENTE, AUNQUE NO SENA HEREDEROS. USFRUCTO VIDUAL: USUFRUCTO EXPECTANTE.** Esta Dirección General ha tenido que abordar en numerosas ocasiones, (cfr., entre las más recientes, las Resoluciones de 26 de julio de 2017 y 22 de enero, 12 de marzo, 25 de abril, 5 de julio y 28 de septiembre de 2018) las cuestiones planteadas por el denominado derecho de transmisión que, en nuestro sistema sucesorio, está recogido en el artículo 1006 del Código Civil. El mismo señala que «por muerte del heredero sin aceptar o repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía». Recientemente en las de 26 de julio de 2017 y 22 de enero, 12 de marzo, 25 de abril, 5 de julio y 28 de septiembre de 2018. En estas seis últimas se expresa que «los transmisarios suceden al primer causante de manera directa y no mediante una doble transmisión del causante al transmitente y de éste a los transmisarios. Pero es indiscutible que la determinación de quiénes son los transmisarios y en qué porcentaje y modo adquieren los bienes, viene determinado por la sucesión del transmitente, no por la sucesión del primer causante». Resulta imprescindible combinar los efectos del derecho de transmisión con la coexistencia de legitimarios no herederos como interesados en la herencia del denominado transmitente, a los efectos de exigir –o no hacerlo– su intervención en las operaciones de aceptación y partición de herencia, en los términos y condiciones aplicables al caso planteado. Como ha puesto de relieve este Centro Directivo en las citadas Resoluciones de 22 de enero, 25 de abril, 5 de julio y 28 de septiembre de 2018, sin que ello suponga una ruptura de la doctrina fijada por el Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, que se limita a explicar que el «ius delationis» no se fragmenta o se divide en dos sucesiones, y confirmada como tal dicha premisa, debe entenderse en el ámbito práctico que, una vez aceptada la herencia del primer o de los primeros causantes por parte del transmisor, éste pasará a formar parte subjetiva de la comunidad hereditaria, ostentando un derecho abstracto sobre un conjunto de bienes, derechos y deudas procedentes de los indicados finados. Y concluye que cualquier operación tendente a la partición de la herencia a la que esté llamado el transmitente debe ser otorgada por todos los interesados en su sucesión. En los términos expresados en dichas Resoluciones, serán los cotitulares de esta masa los que deban verificar estas operaciones, dentro de los cuales deben tenerse en consideración los designados como herederos y de forma indudable sus legitimarios, ya hayan sido beneficiados como tales a título de herencia, legado o donación. Alega el recurrente que el usufructo de la viuda del

transmitente es un derecho de valor «cero» o en definitiva vacío de contenido. Pues bien, la viuda del primer causante ostenta su legado de usufructo universal en toda su extensión, y con todas las facultades que al usufructuario le atribuye el Código Civil; la viuda del segundo causante recibe un derecho de usufructo en el que el disfrute de sus facultades está pendiente mientras viva la viuda del primero. Se trata de un usufructo sucesivo, para cuando se extinga el actual. El usufructo sucesivo está plenamente admitido en el artículo 469 del Código Civil, que dispone «podrá constituirse el usufructo en todo o parte de los frutos de la cosa, a favor de una o varias personas, simultánea o sucesivamente, y en todo caso desde o hasta cierto día (...). No admitir esta forma de constitución del usufructo perjudicaría claramente los derechos sucesorios del cónyuge viudo. Por último, en cuanto al contenido de este usufructo expectante, como ha afirmado esta Dirección General –Resolución de 21 de diciembre de 2011–, al cónyuge sobreviviente también se le puede adjudicar en pago de su legítima vidual el usufructo de la nuda propiedad de ciertos bienes o de unas cuotas indivisas de los mismos. En consecuencia, no cabe más que admitir la validez y contenido económico del derecho expectante.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/24/pdfs/BOE-A-2019-6127.pdf>

- R. 5-4-2019.- R.P. Castellón de la Plana N° 2.- **PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: INTERPRETACIÓN DEL ART. 671 LEC.** El objeto de este expediente es un decreto de adjudicación dictado en un procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados en el que las fincas objeto de adjudicación habían sido tasadas a efectos de subasta en la escritura de hipoteca en las cantidades de 1.039.394 y 160.030 euros. Celebrada la correspondiente subasta, ésta quedó desierta, solicitando el ejecutante la adjudicación de las fincas (que no constituyen vivienda habitual) por la cantidad que se le debía por todos los conceptos, que asciende a 194.514,60 euros. Entre esos aspectos sujetos a calificación se encuentra la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado. Es evidente que la privación de la titularidad de una finca como consecuencia de la ejecución de la hipoteca que la grava, sólo puede llevarse a cabo por los trámites de alguno de los procedimientos regulados en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la Ley Hipotecaria. Dicho procedimiento sólo será reconocible si se respetan una serie de garantías básicas que impiden la indefensión del demandado que va a terminar perdiendo la propiedad del bien objeto de ejecución. Entre esas garantías fundamentales está la de que la adjudicación, en caso de que la subasta quede desierta, se haga al ejecutante por una cantidad que resalte unos porcentajes mínimos del valor de tasación de la finca hipotecada. Si dichos límites no se respetan, no puede sostenerse que se ha seguido un procedimiento adecuado para provocar el sacrificio patrimonial del ejecutado, y el registrador debe, incluso con más rigor que en el procedimiento ejecutivo ordinario, rechazar el acceso al Registro de la adjudicación. En base a los principios generales de interpretación de normas jurídicas recogido en el artículo 3 del Código Civil que señala que «las normas se interpretaran 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 artículo 671 no puede ser la puramente literal, ya que puede producir un resultado distorsionado. Conforme al art. 670 existiendo postores cabe la posibilidad de que el remate sea inferior al 50% del valor de tasación siempre que cubra al menos, la cantidad por la que se haya despachado la ejecución, incluyendo la previsión para intereses y costas. Y en este caso, como garantía complementaria la Ley atribuye al letrado de la Administración de Justicia la apreciación y valoración de las circunstancias concurrentes, oídas las partes, y establece que, en caso de que se realice el remate en esos términos, existirá la posibilidad de presentar recurso de revisión frente al decreto de adjudicación. Esta norma especial, prevista por el legislador para circunstancias extraordinarias y con una serie de garantías específicas, parece que debe integrarse igualmente para el supuesto del artículo 671, por lo que en esta hipótesis será preciso que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 670.4 (cfr. artículo. 4.1 del Código Civil).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/24/pdfs/BOE-A-2019-6128.pdf>

- R. 10-4-2019.- R.P. Madrid N° 29.- **CALIFICACIÓN REGISTRAL: MOTIVACIÓN. TUTELA: ACREDITACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL EN LOS CASOS DEL 271 CC.** Cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, conforme a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquella exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación. En el presente caso, aunque en la nota impugnada, excesivamente escueta, no se expresa por el registrador las razones que le llevan a estimar necesario acompañar «para su calificación testimonio de los autos de aprobación judicial de la venta relacionados en el título» (sin que, como ha quedado expuesto, puedan tenerse en cuenta las razones que aduce –intempestivamente– en su informe), no puede estimarse producida la indefensión del recurrente, pues ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como lo demuestra el contenido del escrito de interposición del recurso. Con la actual concepción de la tutela, la intervención judicial se produce únicamente en calidad de órgano de control y se materializa a través de diversos instrumentos en el Código Civil, como la obligación de información y rendición de cuentas anual contenida en el artículo 269.4 del mismo, la rendición de cuenta general ante el juez al cesar el tutor en sus funciones (artículo 279), las medidas de vigilancia, control e información que puede adoptar el juez conforme al artículo 233, y el establecimiento de la responsabilidad en exclusiva por sus actos por aplicación conjunta de los artículos 270 y 285 del Código Civil. Pero, por otro lado, para determinados actos y contratos el Código Civil contempla un elenco de excepciones al modelo general de actuación del tutor. Son los supuestos del artículo 271, en los cuales la intervención del juez se materializa mediante la autorización del acto; y los casos a los que hace referencia el artículo 272, para los que el legislador opta por aplazar el control y requiere la aprobación judicial. El fundamento de la necesidad de autorización judicial por parte del tutor para la realización de determinados actos o negocios jurídicos reside en el principio de salvaguarda judicial del artículo 216, que se traduce en un control ordinario y casi continuo de la actuación del tutor, y en beneficio del tutelado, pues presupone un juicio de valor sobre la conveniencia o beneficio o, al menos, sobre la falta de perjuicio que la realización del acto pudiera reportar al tutelado, dada la especial gravedad o riesgo que, por su propia naturaleza, aquél puede implicar en el patrimonio o en la persona del tutelado. Sentada la necesidad de previa autorización (que no ulterior aprobación) judicial del acto dispositivo, y dado que la misma se ha producido y ha sido reseñada en la forma expuesta por parte del notario en el título calificado, quien ha transcrita la parte dispositiva del auto que concede la autorización a la tutora, procede analizar si tiene algún fundamento la exigencia (que se contiene en la calificación recurrida) de aportación de las dos resoluciones judiciales. Aún no referida la problemática

que subyace en el presente recurso a una cuestión estricta de representación y juicio de las facultades representativas, no es menos cierto que es perfectamente trasladable al caso la doctrina que se contiene en las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2018, citada por el recurrente, y 22 de noviembre de 2018, ambas reseñadas en los «Vistos»; de modo que la calificación registral, en un caso como éste, se limitaría a revisar que el título autorizado contenga los elementos que permitan corroborar que el notario ha ejercido el control que la ley le encomienda respecto la validez y vigencia de las facultades representativas y del complemento de las mismas de requerirse alguna autorización o habilitación adicional (la cual habrá de reseñarse de forma suficiente y rigurosa); y que su juicio de suficiencia sea congruente con el negocio y así se exprese en el título presentado, a efectos de que eso, y sólo eso, pueda ser objeto de calificación.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/30/pdfs/BOE-A-2019-6448.pdf>

- R. 10-4-2019.- R.P. Villagarcía.- **ASIENTO DE PRESENTACIÓN: REQUISITOS PARA PRACTICARLO.** Este Centro Directivo ha entendido (cfr. Resoluciones 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 el mismo recurso que puede interponerse contra una calificación que deniegue o suspenda la inscripción del documento. El registrador ha de analizar cada documento, con el objeto de decidir si procede o no su efectiva presentación al Diario. Pero la calificación que a estos efectos realiza el registrador es distinta de la que debe llevar a cabo con los documentos ya presentados para determinar si son o no susceptibles de inscripción o anotación. Consecuentemente, en este momento inicial el registrador debe limitarse exclusivamente a comprobar que concurren los requisitos que nuestro ordenamiento establece para que un documento pueda acceder al Libro Diario. El artículo 420.1 del Reglamento Hipotecario, en consonancia con el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, ordena a los registradores no extender asiento de presentación de los documentos privados, salvo en los supuestos en que las disposiciones legales les atribuyan eficacia registral. Este Centro Directivo ha reiterado que 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. Este es el criterio que ha de presidir la interpretación del referido precepto reglamentario, lo que concuerda también con el apartado 3 del mismo artículo 420, que prohíbe extender asiento de presentación de «los demás documentos que por su naturaleza, contenido o finalidad no puedan provocar operación registral alguna». Ha reiterado este Centro Directivo (cfr., las Resoluciones en «Vistos»), la rectificación o cancelación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho –lógicamente siempre que se trate de materia no sustraída al ámbito de autonomía de la voluntad–, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho. Por ello, la negativa de la registradora de la Propiedad a practicar el asiento de presentación del documento presentado está plenamente justificada ya que ninguna disposición legal atribuye eficacia registral al documento privado que pretende dejar sin efecto un asiento que se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales (cfr. artículo 420.1 Reglamento Hipotecario).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/30/pdfs/BOE-A-2019-6449.pdf>

- R. 10-4-2019.- R.P. Concentaina.- **EXPEDIENTE DE DOMINIO PARA LA REANUDACIÓN DEL TRACTO SUCESIVO: REQUISITOS.** Con carácter previo, es necesario reiterar que como señala el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. Por lo tanto, para la resolución de este recurso no es posible tomar en consideración las dos diligencias del acta presentada de fechas 4 y 9 de enero de 2019, pues las mismas no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de la calificación, que fue anterior a esas fechas. Las solicitudes de expedición de publicidad formal también son objeto de previa calificación por el registrador. En el caso concreto de la expedición de certificación como trámite del artículo 203 de la Ley Hipotecaria (al que remite el artículo 208 al regular el expediente de reanudación del trámite sucesivo interrumpido), en los casos en los que el registrador aprecie defectos que sean obstáculo para la tramitación del expediente, lo procedente es denegar su expedición emitiendo la preceptiva calificación negativa. El art. 208 LH en su apartado primero establece que «no se entenderá producida la interrupción del trámite sucesivo cuando la persona a cuyo favor hubiera de practicarse la inscripción haya adquirido su derecho directamente del titular registral o sus herederos. En tal caso, la inscripción únicamente podrá practicarse mediante la presentación del documento en que se hubiera formalizado la adquisición, declaración o constitución del derecho, objeto de la inscripción solicitada». Se impone por tanto una interpretación restrictiva de las normas relativas al expediente de reanudación del trámite y en especial de las que definen la propia hipótesis de interrupción de trámite, de modo que sólo cuando efectivamente concurre esta hipótesis y así resulte del auto calificado, puede accederse a la inscripción. En el presente caso el promotor del expediente ha adquirido una sexta parte indivisa de finca –según manifiesta, pues no aporta ningún documento que acredite su adquisición, como prevé la regla primera del artículo 208 de la Ley Hipotecaria, ni siquiera el título sucesorio apto para la inscripción que establece el artículo 14 de la Ley Hipotecaria– por herencia de sus padres, que son los actuales titulares registrales de dicha sexta parte indivisa de finca. En este caso no existe una verdadera interrupción del trámite, ya que bastaría aportar los títulos sucesorios de los causantes, junto con sus respectivos certificados de defunción y actos de última voluntad, y la correspondiente escritura de partición de la herencia. La Resolución de 24 de marzo de 2015 se refiere precisamente a uno de los supuestos admitidos como excepción al tenor literal de la regla primera del artículo 208 de la Ley Hipotecaria, esto es, cuando el promotor ha adquirido solo de alguno o algunos de los herederos del titular registral, pero no de éste o de todos sus herederos.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/30/pdfs/BOE-A-2019-6450.pdf>

- R. 10-4-2019.- R.P. Eivissa N° 4.- **EXPEDIENTE DEL ART. 199 LH: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA.** Como se ha reiterado por esta Dirección General (cfr., por todas, la reciente Resolución de 5 de diciembre de 2018) el artículo 9 de la Ley Hipotecaria, contempla en su apartado b) la posibilidad de incorporar a la inscripción, como operación específica, la representación gráfica georreferenciada de la finca que complete su descripción literaria, expresándose, si constaren debidamente acreditadas, las coordenadas georreferenciadas de sus vértices. En todo caso, será objeto de calificación por el registrador la existencia o no de dudas en la identidad de la finca. Las dudas pueden 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 se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria. Tal y como se afirmó en la meritoria Resolución de 18 de octubre de 2018, efectivamente, de la superposición de la representación gráfica catastral con la ortofotografía del PNOA se aprecia la existencia de un camino dentro del perímetro de la parcela catastral por el lindero sur. Sin embargo, el mero indicio o sospecha del registrador acerca de la titularidad pública del camino no puede ser determinante para mantener la calificación sin que en este caso la Administración y los titulares hayan formulado oposición alguna en la tramitación del procedimiento. Este Centro Directivo ha señalado en la Resolución de 5 de julio de 2018, invocada por la recurrente, que, en caso de dudas de invasión del dominio público, resulta esencial la comunicación a la Administración titular del dominio público afectado a efectos de valorar si efectivamente se produce dicha invasión. Esta ausencia de oposición por parte del Ayuntamiento a la inscripción de la representación gráfica solicitada, unida la circunstancia de no figurar un camino público ni en el Registro ni en la cartografía catastral, excluye cualquier duda acerca de una posible invasión del dominio público.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/30/pdfs/BOE-A-2019-6451.pdf>

- R. 11-4-2019.- R.P. Valencia N° 11.- **DERECHO DE TRANSMISIÓN: POSICIÓN DE LOS LEGITIMARIOS DEL TRANSMITENTE.** El denominado derecho de transmisión previsto en el artículo 1006 del Código Civil no constituye, en ningún caso, una nueva delación hereditaria o fraccionamiento del ius delationis en curso de la herencia del causante que subsistiendo como tal, inalterado en su esencia y caracterización, transita o pasa al heredero trasmisario. No hay, por tanto, una doble transmisión sucesoria o sucesión propiamente dicha en el ius delationis, sino un mero efecto transmisible del derecho o del poder de configuración jurídica como presupuesto necesario para hacer efectiva la legitimación para aceptar o repudiar la herencia que ex lege ostentan los herederos transmisarios. La legítima, tal y como se ha configurado en el Código Civil (artículo 806: «La legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos») se identifica como una auténtica «para bonorum» que confiere al legitimario un derecho como cotitular –por mandato legal– del activo líquido hereditario, quedando garantizada. Este Centro Directivo estima que la obligada protección de los herederos forzosos exige entender que, a efectos de determinar el importe de la legítima, el «ius delationis» también se computa, porque en sí es susceptible de valoración económica por lo mismo que es susceptible de venta (artículo 1.000-1.o del Código Civil). Desde que el transmitente muere –aunque su herencia abierta aún no haya sido aceptada–, se defiere la legítima, por lo que no puede quedar menoscabada. Así se asegura la mejor protección de las legítimas, sin que haya necesidad de contradecir el indudable carácter personalísimo de la opción que implica el «ius delationis». Aunque el transmisario que ejerce positivamente el «ius delationis» adquiere la condición de heredero directamente del primer causante, su contenido viene delimitado por la vocación al transmitente; al formar tal derecho parte de la herencia del transmitente, con ese derecho –y, por ende, con la herencia del primer causante– debe satisfacerse a los legitimarios del transmitente.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/30/pdfs/BOE-A-2019-6452.pdf>

- R. 11-4-2019.- R.P. San Cugat del Vallés N° 1.- **ASIENTO DE PRESENTACIÓN: REQUISITOS PARA PRACTICARLO.** Este Centro Directivo ha entendido (cfr. Resoluciones 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 el mismo recurso que puede interponerse contra una calificación que deniega o suspenda la inscripción del documento. El registrador ha de analizar cada documento, con el objeto de decidir si procede o no su efectiva presentación al Diario. Pero la calificación que a estos efectos realiza el registrador es distinta de la que debe llevar a cabo con los documentos ya presentados para determinar si son o no susceptibles de inscripción o anotación. Consecuentemente, en este momento inicial el registrador debe limitarse exclusivamente a comprobar que concurren los requisitos que nuestro ordenamiento establece para que un documento pueda acceder al Libro Diario. El artículo 420.1 del Reglamento Hipotecario, en consonancia con el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, ordena a los registradores no extender asiento de presentación de los documentos privados, salvo en los supuestos en que las disposiciones legales les atribuyan eficacia registral. Este Centro Directivo ha reiterado que 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. Este es el criterio que ha de presidir la interpretación del referido precepto reglamentario, lo que concuerda también con el apartado 3 del mismo artículo 420, que prohíbe extender asiento de presentación de «los demás documentos que por su naturaleza, contenido o finalidad no puedan provocar operación registral alguna». Ha reiterado este Centro Directivo (cfr., las Resoluciones en «Vistos»), la rectificación o cancelación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho –lógicamente siempre que se trate de materia no sustraída al ámbito de autonomía de la voluntad–, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/30/pdfs/BOE-A-2019-6453.pdf>

- R. 11-4-2019.- R.P. Villajoyosa N° 2.- **SEGREGACIÓN: INSCRIPCIÓN DE LA REPRESENTACIÓN GRÁFICA GEORREFERENCIADA.** El artículo 9 de la Ley Hipotecaria en su redacción otorgada por la Ley 13/2015 configura la incorporación de la representación gráfica georreferenciada de las fincas con carácter preceptivo en los casos de modificación de entidades hipotecarias. En cuanto al procedimiento y conjunto de actuaciones través de los cuales haya de producirse la calificación registral y en su caso la eventual inscripción de la preceptiva representación georreferenciada, el artículo 9 de la Ley Hipotecaria se remite al artículo 199 en los supuestos en los que la aportación para inscripción de la representación gráfica sea meramente potestativa. 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 artículo 9, letra b), primer párrafo, la falta de una remisión expresa desde el artículo 9 al artículo 199 supone que con carácter general no será necesaria la realización previa de las actuaciones previstas en este precepto, sin perjuicio de efectuar las notificaciones previstas en el artículo 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. artículo 9, letra b), párrafo cuarto), fueran necesarias las citadas actuaciones para preservar eventuales derechos de colindantes que pudieran

resultar afectados. En el presente caso es indubitable que no se respeta el perímetro de la finca matriz que resulta de la cartografía catastral, resultando fundamental la intervención de los posibles colindantes afectados por la representación gráfica alternativa que pretende inscribirse en orden a hacer efectivos los derechos que pudieran corresponderles y evitarles una posible indefensión. Sólo en casos excepcionales será posible la inscripción del resto de finca sin simultánea inscripción de su representación gráfica georreferenciada, como ocurre en los casos previstos en el artículo 47 del Reglamento Hipotecario, 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. Finalmente, tampoco pueden admitirse las alegaciones del notario autorizante en las que considera diferente el régimen de la segregación respecto de la división de fincas. Aun cuando es cierto que desde el punto de vista de la mecánica registral en el primer caso sólo nace una nueva finca registral y el segundo caso surgen dos fincas registrales nuevas, ello lo es solamente desde la perspectiva de la creación del folio real, pero es obvio que tanto en uno como en otro caso, con independencia de la técnica escogida, se produce un acto de reordenación de terrenos en el que existen dos (o más) porciones de territorio donde antes solo había una, sujetas a idénticos requisitos legales (especialmente desde el punto de vista de la legislación agraria y urbanística).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/30/pdfs/BOE-A-2019-6454.pdf>

- R. 11-4-2019.- R.P. Medio Cudeyo-Solares.- **EXPROPIACIÓN FORZOSA: REQUISITOS PARA LA INSCRIPCIÓN.** Con carácter previo al análisis de las cuestiones jurídicas de fondo planteadas es preciso recordar que el recurso contra la calificación registral tiene exclusivamente por objeto revisar las calificaciones negativas emitidas por los registradores de la propiedad y que, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. Esta doctrina se ha visto recogida en la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2017. Corresponde al registrador, dentro de los límites de su función calificadora de los documentos administrativos, examinar, entre otros extremos, la observancia de los trámites esenciales del procedimiento seguido, a fin de comprobar el cumplimiento de las garantías que para los particulares están establecidas por las leyes y los reglamentos, con el objeto, como tiene declarado este Centro Directivo, de que cualquier titular registral no pueda ser afectado si, en el procedimiento objeto de la resolución, no ha tenido la intervención prevista por la Ley, evitando que el titular registral sufra, en el mismo Registro, las consecuencias de una indefensión procesal. A esta protección del titular registral responde el principio básico de nuestro sistema registral, derivado del constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal (cfr. artículo 24 de la Constitución Española), de la exigencia del consentimiento auténtico del titular registral, por sí o por sus legítimos representantes, para la inscripción de cualquier acto que le afecte, o en su defecto que haya tenido, al menos, legalmente la posibilidad de intervenir en el procedimiento. En concordancia precisa con los citados preceptos de nuestra legislación hipotecaria, el artículo 3 de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa, tras señalar que «las actuaciones del expediente expropiatorio se entenderán, en primer lugar, con el propietario de la cosa o titular del derecho objeto de la expropiación», obliga a la Administración expropiante a tener por dueño a quien figure como tal en registros públicos que produzcan presunción de titularidad, que sólo puede ser destruida judicialmente. Y el artículo 32.2.a del Reglamento Hipotecario exige, tratándose de finca inscrita, que la expropiación se haya entendido con el titular registral o «quien justifique ser su causahabiente, por sí o debidamente representado, en la forma prevenida por la legislación especial». En el caso del presente recurso no se trata ya de que con posterioridad a la iniciación del expediente expropiatorio se haya producido alguna alteración en la titularidad registral de las fincas sin que de la tramitación de aquél hubiera constancia alguna en el Registro (lo que impediría la aplicación de la previsión cancelatoria de dichas titularidades sobrevenidas ex artículo 35, norma quinta, del Reglamento Hipotecario, como sucedía en el caso de la Resolución de este Centro Directivo de 8 de octubre de 2012), sino que el procedimiento de expropiación se ha seguido exclusivamente con uno de los comuneros de la finca expropiada. En la calificación impugnada añadía el registrador que, no constando la intervención en el expediente de los titulares registrales, ni de sus causahabientes ni de persona alguna que los represente, tampoco pueden entenderse suplidás dichas ausencias por la presencia en el expediente del Ministerio Fiscal, pues tampoco éste ha comparecido. La mera convocatoria del Ministerio Fiscal a la formalización del acta de ocupación y pago no satisface la exigencia legal establecida en el artículo 5 de la Ley de Expropiación Forzosa, que, por lo dicho, presupone su convocatoria desde que se dicta el acuerdo de necesidad de ocupación y en tiempo oportuno para posibilitar su impugnación. Este Centro Directivo en cuanto a la parte relevante para este expediente, las tesis expuestas recientemente por la Fiscalía General del Estado en su extensa Circular número 6/2019, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos de expropiación forzosa, de 18 de marzo de 2019, en cuya conclusión 11.a afirma, contrariamente a lo mantenido por el recurrente, que «los criterios expuestos en esta Circular son aplicables, mutatis mutandis, a los distintos procedimientos especiales -o especialidades procedimentales- que se regulan tanto en el Título III de la LEF como en las diversas normas sectoriales, en particular en materia urbanística», conclusión cuya fundamentación se desarrolla al exponer en el apartado 6 de la Circular su ámbito de aplicación. Pues bien, la citada Circular afirma en relación con la intervención del Ministerio Fiscal en estas últimas lo siguiente: «Las especialidades derivadas de esas normas no inciden de manera sustancial en las consideraciones de la presente Circular. Como puede deducirse de lo expuesto al tratar de las modalidades ordinaria y urgente del procedimiento general de expropiación regulado por la LEF, lo relevante desde la perspectiva del Fiscal es que las actuaciones que requieren la intervención, participación o conocimiento de los sujetos mencionados en el art. 5 de dicha Ley se lleven a cabo con todas las garantías necesarias para asegurar la efectividad de sus derechos. En cuanto al supuesto singular de que el titular o titulares hubieren sido identificados pero alguno/s de ello/s hubiere fallecido (supuesto de hecho del presente expediente), insta la reiterada Circular a los fiscales llamados a intervenir en el expediente a comprobar «si la Administración ha llevado a cabo alguna actuación para localizar a los posibles herederos. Conviene recordar al respecto que en el Ministerio de Justicia se lleva no solo un registro de actos de última voluntad sino también otro de actas de notoriedad de declaración de herederos abintestato, que pueden aportar información valiosa». Nada dice el acta de ocupación calificada sobre la indagación realizada para la averiguación de los herederos de los titulares registrales, sus identidades, sus títulos sucesorios, y sus respectivos domicilios, limitándose a afirmar su incomparecencia ante una citación, en algunos casos individualizada y en otros meramente genérica o innominada, de la que no consta forma ni dato alguno relevante en dicha acta. Igual suerte

desestimatoria ha de correr el recurso en cuanto a los otros dos defectos impugnados. Si bien es cierto que el artículo 87 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Cantabria, dispone que la aprobación de los planes urbanísticos implicará la declaración de necesidad de ocupación de los terrenos a los efectos de su expropiación, sin embargo no lo es menos que el artículo 24 apartado 1 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre inscripción de actos de naturaleza urbanística, establece: «Cuando la administración optare por la inscripción individualizada de las fincas registrales o de alguna de las incluidas en la unidad expropiada, el título inscribible estará constituido por el acta de ocupación y pago, conforme a lo dispuesto por la legislación general de expropiación forzosa», remisión a «lo dispuesto por la legislación general de expropiación forzosa» que incluye en su ámbito las publicaciones previstas en el artículo 18 de la Ley sobre expropiación forzosa, que no pueden verse desplazadas o suplidadas por la publicidad del proyecto del plan. Para todo supuesto, no sólo inmatriculador, de inscripción de adquisición de bienes inmuebles a favor de las Administraciones públicas, el artículo 27.5 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, dispuso que «en los títulos por los que se transmitan terrenos a la Administración deberá especificarse, a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad, el carácter demanial o patrimonial de los bienes y, en su caso, su incorporación al patrimonio público de suelo». Normas a cuyo recto cumplimiento propende la calificación impugnada que, por ser conforme a Derecho, ha de ser confirmada.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/30/pdfs/BOE-A-2019-6455.pdf>

- R. 11-4-2019.- R.P. Valencia N° 17.- **OBRA NUEVA: LICENCIA. OBRA NUEVA: EDIFICIO SOBRE DOS FINCAS REGISTRALES.** La regulación vigente al respecto viene contenida en el artículo 28 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana. Esta regulación, pretende controlar que la descripción del título inscribible sea acorde con el proyecto para el que se obtuvo la autorización administrativa, conectando así título, proyecto y acto de aprobación. La licencia autoriza a llevar a cabo una única edificación que ocupe la totalidad de la manzana, la cual identifica por medio de dos parcelas; por lo que no se ajusta a ella la escritura ahora calificada, en tanto que describe dos edificaciones sobre dos fincas registrales independientes; siendo esta divergencia de tal relevancia en el tráfico jurídico, que queda justificada la aplicación de la doctrina de este Centro Directivo de negar la inscripción en tanto que no haya un acto administrativo expreso que autorice esta configuración. Resuelto que la licencia concedida autoriza la construcción de un único edificio destinado a centro comercial, se plantea la cuestión de si cabría su inscripción sobre dos fincas registrales sin necesidad de agrupar las mismas, describiendo cada una de ellas una parte de la edificación, y regulando para el caso de que se separara la titularidad de los predios una serie de servidumbres. La necesidad de agrupar no resulta de modo expreso de la licencia urbanística, pero sí del artículo 8 de la Ley sobre propiedad horizontal. La inscripción de un edificio sobre dos fincas registrales regulando servidumbres reciprocas para el caso de separación de su titularidad, cualquiera que sea el número que se constituyan, es del todo punto insuficiente para prever las múltiples vicisitudes que puedan originarse y es incompatible con la unidad del edificio en su conjunto. Cuestión distinta sería que, siendo la edificación única, y por tanto en principio comunes a las dos partes del mismo ciertos elementos estructurales, como la cimentación o la cubierta, fuera sin embargo técnicamente posible la independización de dichas dos partes de la estructura del edificio, y hubiera quedado debidamente salvaguardado en la constitución de la servidumbre recíproca la posibilidad de dar un destino diverso a cada una de las dos partes de la edificación.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/30/pdfs/BOE-A-2019-6456.pdf>

1.1. Propiedad. (*Por Pedro Ávila Navarro*)

- R. 7-3-2019.- R.P. Sarriá-Becerreá.- **RECURSO GUBERNATIVO: SOLO PROCEDE CONTRA LA NOTA DE SUSPENSIÓN O DENEGACIÓN, NO CUANDO SE PRACTICA EL ASIENTO.** Reiteran en el sentido indicado la doctrina de muchas anteriores resoluciones. En el primer caso se solicitaba que se rectificara la cancelación de una inscripción de cancelación: «En caso de que lo que se pretendiese fuese la nulidad de la inscripción de cancelación de otra inscripción de cancelación, debería seguirse el correspondiente procedimiento ante los tribunales y solicitar en el mismo la anotación preventiva de la demanda como medida cautelar». En el segundo, se solicitaba la cancelación de una donación inscrita sobre una finca de resultado de una reparcelación y su sustitución por la donación de la finca de origen, ya que se decía que la reparcelación había sido anulada por sentencia firme (que no se presentaba). Sobre concreción del recurso gubernativo a la nota de suspensión o denegación y la imposibilidad de recurrir contra asientos practicados pueden verse múltiples resoluciones; ver, por ejemplo, R. 19.07.2010 y su comentario. R. 07.03.2019 (Aldama Europea, S.A, contra Registro de la Propiedad de Sarria-Becerreá) (BOE 04.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/04/pdfs/BOE-A-2019-4988.pdf>

- R. 7-3-2019.- R.P. Elda N° 2.- **RECURSO GUBERNATIVO: SOLO PROCEDE CONTRA LA NOTA DE SUSPENSIÓN O DENEGACIÓN, NO CUANDO SE PRACTICA EL ASIENTO.** Reiteran en el sentido indicado la doctrina de muchas anteriores resoluciones. En el primer caso se solicitaba que se rectificara la cancelación de una inscripción de cancelación: «En caso de que lo que se pretendiese fuese la nulidad de la inscripción de cancelación de otra inscripción de cancelación, debería seguirse el correspondiente procedimiento ante los tribunales y solicitar en el mismo la anotación preventiva de la demanda como medida cautelar». En el segundo, se solicitaba la cancelación de una donación inscrita sobre una finca de resultado de una reparcelación y su sustitución por la donación de la finca de origen, ya que se decía que la reparcelación había sido anulada por sentencia firme (que no se presentaba). Sobre concreción del recurso gubernativo a la nota de suspensión o denegación y la imposibilidad de recurrir contra asientos practicados pueden verse múltiples resoluciones; ver, por ejemplo, R. 19.07.2010 y su comentario. R. 07.03.2019 (Particular contra Registro de la Propiedad de Elda-2) (BOE 04.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/04/pdfs/BOE-A-2019-4989.pdf>

- R. 7-3-2019.- R.P. Caldas de Reis.- **OBRA NUEVA: NECESIDAD DE LICENCIA DE PRIMERA OCUPACIÓN AUNQUE EL EDIFICIO NO SEA RESIDENCIAL (GALICIA).** Se declara una obra nueva en

Galicia, consistente en edificio para uso hostelero. Aunque no se trate de un edificio residencial, es necesaria la licencia de primera ocupación (arts. 142 L. 2/10.02.2016, del Suelo de Galicia, y 351.1.g D. 143/22.09.2016, su Reglamento, que la exigen, sin distinguir el uso a que se destine la edificación). La Dirección reitera la competencia de las normas estatales para determinar los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción registral de las declaraciones de obras (y en este sentido el artr. 28 RDLeg. 7/30.10.2015, texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, exige acreditación de *las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable...*); y la competencia de las Comunidades Autónomas (en este caso, la gallega) para determinar qué clase de actos urbanísticos necesitan licencia previa. En Cataluña se llegaría a la misma conclusión en aplicación del art. 179.2.e DLeg. 1/26.07.2005, Texto refundido de la Ley de Urbanismo. R. 07.03.2019 (Adoborlo, S.L., contra Registro de la Propiedad de Caldas de Reis) (BOE 04.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/04/pdfs/BOE-A-2019-4990.pdf>

- R. 8-3-2019.- R.P. Murcia Nº 4.- **DOCUMENTO JUDICIAL: MANDAMIENTO BASADO EN EL AUTO DE EJECUCIÓN DE UNA TRANSACCIÓN JUDICIAL. DOCUMENTO JUDICIAL: SU INSCRIPCIÓN REQUIERE FIRMEZA DE LA RESOLUCIÓN.** Consta inscrita en el Registro una permuta de solar por obra futura con condición resolutoria para el caso de incumplimiento, y anotación preventiva de demanda de resolución; en el procedimiento se llegó a una transacción judicial homologada judicialmente que condenaba al pago de determinada cantidad en plazo perentorio y, caso de impago, a la resolución de la permuta; ahora se presenta un mandamiento judicial basado en el auto por el que se despacha ejecución del contenido de la transacción y se ordena que se tenga por resuelto el contrato de permuta y se cancele la inscripción de la permuta y todos los asientos posteriores. La registradora considera necesario un nuevo pronunciamiento judicial respecto del incumplimiento de la transacción judicial (como en el caso de la R. 03.10.2018). Pero dice la Dirección que se trata de «ejecución de una resolución judicial que aprueba y homologa una transacción judicial lograda en el proceso declarativo, que ya directamente contiene una condena (la del pago de cantidad o la resolución), [...] ya existe el previo título judicial en que se declaran incumplidas las obligaciones de la promotora y la resolución es un efecto de la transacción judicial acordada y ahora ejecutada, [...] expresamente se previó que en caso de impago se produciría la resolución», por lo que proceden la cancelaciones ordenadas. Reiterando la doctrina de muchas otras resoluciones, añade la Dirección que es preciso que la resolución ordenando la cancelación de asientos sea firme y que así conste en el mandamiento, sin perjuicio de que mientras tanto se pueda tomar anotación preventiva de la misma. Ver art. 545 LEC. En realidad, lo que pedía la registradora era «un nuevo pronunciamiento judicial respecto del incumplimiento de la transacción judicial»; dice la Dirección que la transacción «ya directamente contiene una condena», pero en realidad tiene dos (pago o resolución) y no hay pronunciamiento judicial sobre el impago; y dice también que «ya existe el previo título judicial en que se declaran incumplidas las obligaciones», pero parece que se declaran incumplidas las obligaciones surgidas de la permuta, no las de la transacción. R. 08.03.2019 (Particular contra Registro de la Propiedad de Murcia-4) (BOE 04.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/04/pdfs/BOE-A-2019-4992.pdf>

- R. 8-3-2019.- R.P. San Sebastián Nº 3.- **HIPOTECA: CANCELACIÓN: LA CADUCIDAD SE CUENTA DESDE EL VENCIMIENTO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN.** Reitera la doctrina de otras muchas resoluciones (ver, por ejemplo, R. 29.09.2009, R. 10.01.2014, R. 10.05.2018, R. 09.07.2018), en el sentido de que la caducidad del asiento de hipoteca tendrá lugar a los veintiún años desde el vencimiento de la obligación garantizada su fecha: los veinte de la prescripción de la acción hipotecaria (art. 128 LH) más el año añadido por el art. 82.5 LH. En este caso se trataba de una instancia mediante la cual se solicita, conforme al art. 82.2 LH, la cancelación por caducidad de una hipoteca de máximo en garantía de una cuenta corriente de crédito; se había pactado que la duración del crédito era de diez años (por lo que había vencido), sin ninguna referencia al plazo de duración de la hipoteca; «por tanto, la duración del asiento de hipoteca, a efectos de caducidad, se debe regir por la normativa general hipotecaria (art. 82.5 LH), que referencia su plazo en 21 años desde el vencimiento final de la obligación garantizada (en estos supuestos no habían transcurrido)». R. 08.03.2019 (Particular contra Registro de la Propiedad de San Sebastián - 3) (BOE 04.04.2019). R. 08.03.2019 (Particular contra Registro de la Propiedad de San Sebastián - 3) (BOE 04.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/04/pdfs/BOE-A-2019-4993.pdf>

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/04/pdfs/BOE-A-2019-4994.pdf>

- R. 13-3-2019.- R.P. Madrid Nº 23.- **IMPUESTOS: JUSTIFICACIÓN DE LA PRESENTACIÓN DE «PLUS VALÍA» EN EL AYUNTAMIENTO DE MADRID.** Se trata de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia en unión del comprobante de la comunicación de dicho título al Ayuntamiento de Madrid a los efectos de levantamiento del cierre registral ordenado en el art. 254 LH. Como afirmó la R. 27.11.2017, «para poder practicar en el Registro de la Propiedad la inscripción correspondiente de cualquier documento que contenga acto o contrato determinante de las obligaciones tributarias por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana deberá acreditarse previamente haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración del impuesto, o la comunicación a que se refiere el art. 110.6.b RDLeg. 2/05.03.2004, texto refundido de la Ley de Haciendas Locales; como esta figura impositiva depende del criterio de cada ayuntamiento, serán los propios ayuntamientos los que reglamentariamente podrán regular la existencia y las circunstancias –subjetivas y objetivas– determinantes del impuesto en cuestión; y el art. 33 Ordenanza de Madrid (20/12/2001) exige para que el registrador pueda practicar la inscripción del documento, que se presente «la declaración tributaria debidamente sellada en las oficinas municipales»; pero «la Administración Municipal admite como tales las declaraciones tributarias presentadas de acuerdo con las normas de procedimiento administrativo común»; y en el caso concreto «consta el justificante de presentación en el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda, con expresa referencia del destinatario (Ayuntamiento de Madrid)», lo que cumple con uno de los medios admitidos en el art. 16 L. 39/01.10.2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Contrátese con la R. 15.01.2018, en cuyo supuesto se hace la notificación por el notario y la Dirección exige que conste la recepción por el Ayuntamiento. R. 13.03.2019 (Particular contra Registro de la Propiedad de Madrid-23) (BOE 09.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5284.pdf>

- R. 13-3-2019.- R.P. Teguise.- **IMPUESTOS: SUJECIÓN AL DE PLUS VALÍA DE LA DISOLUCIÓN DE COMUNIDAD SOBRE FINCA URBANA. CALIFICACIÓN REGISTRAL: EL REGISTRADOR DEBE CALIFICAR SI EL ACTO SE HALLA SUJETO A IMPUESTOS. CALIFICACIÓN REGISTRAL: APRECIADA POR EL REGISTRADOR LA SUJECIÓN DEL ACTO AL IMPUESTO, DEBE PRESENTARSE EN LA OFICINA LIQUIDADORA. RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: EL ACTA DEL ART. 201 LH Y EL ART. 254 LH.** «Se discute en el presente expediente si, presentada un acta en la que se concluye un expediente notarial para la rectificación de la descripción de una finca tramitado conforme a lo dispuesto en el art. 201 LH, debe suspenderse la calificación registral hasta que quede acreditada la oportuna liquidación, no sujeción o exención del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados» (según el art. 254 LH, «la falta de acreditación de la liquidación fiscal de los impuestos relacionados supone el cierre del Registro (salvo en lo relativo a la práctica del asiento de presentación) y por tanto la suspensión de la calificación del documento»). La Dirección reitera su doctrina sobre la obligación del registrador de decidir si el acto que se ha de inscribir se halla sujeto o no a impuestos (ver, por ejemplo, R. 12.06.2017 y R. 20.10.2017) y, cómo en caso afirmativo, «habrán de ser los órganos tributarios competentes los que podrán manifestarse al respecto»; por lo que desestima el recurso. Sobre el trato fiscal del acta del art. 201 LH, y aun partiendo de «la incompetencia de esta Dirección General para determinar el tratamiento tributario de dichas actas», expresa sin embargo, la opinión de que «estaría no sujeto, salvo que pusiera de manifiesto la adquisición de una finca colindante». La Dirección señala la diferencia con el caso de la R. 12.09.2016, que trató el mismo problema, pero con relación a una instancia de solicitud de inicio del procedimiento registral del art. 199 LH, «mientras que en el presente caso se trata de un acta notarial que pone fin al procedimiento del art. 201 LH». R. 13.03.2019 (Notario Javier Jiménez Cerrajería contra Registro de la Propiedad de Teguise) (BOE 09.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5285.pdf>

- R. 13-3-2019.- R.P. Gérgal.- **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.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras resoluciones (ver, por ejemplo, R. 02.11.2018). Esta vez, en el caso de «una escritura de venta de una finca rústica [en la que existe una casa cortijo] situada en un municipio de Andalucía a favor de dos personas de nacionalidad sueca que la adquieren por mitad y en pro indiviso». El registrador entiende que la compra pro indiviso es «un acto asimilable a una parcelación urbanística, necesitada de licencia urbanística». La Dirección repasa la normativa aplicable al caso y las resoluciones sobre la materia, y concluye, en resumen de su anterior doctrina, que los «actos o negocios jurídicos que, sin constituir formalmente división o segregación, pueden presentar indicios de parcelación urbanística o formación de núcleo poblacional [...] se someterán al previo requisito registral de acreditación de licencia o declaración de innecesidad –art. 78 RD. 1093/1997 (normas complementarias al RH...), en relación con el art. 26 RDLeg. 7/30.10.2015, texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, cuando la legislación sustantiva aplicable equipare expresamente el acto en cuestión a la parcelación en sentido estricto sometida a dichos títulos administrativos; mas, en otro caso, el tratamiento del mismo desde el punto de vista registral debe articularse a través del procedimiento previsto en el art. 79 RD. 1093/1997, siempre y cuando el registrador de forma motivada en su nota de calificación exponga los indicios que, de acuerdo también con la normativa aplicable, puedan justificar la aplicación de tal precepto» (comunicación por el registrador al Ayuntamiento con solicitud del acuerdo que corresponda, y actuación en consecuencia). En el caso de la mera transmisión de una finca a dos compradores por mitad y pro indiviso (mediante una compraventa simultánea y no sucesiva), o de una cuota indivisa ya inscrita en el Registro, amparada por tanto por la legitimación registral, no debe justificar, como regla general, la exigencia de intervención administrativa alguna, a menos que vaya acompañada de un indicio cualificado como puede ser la nueva asignación de uso de parte determinada de finca o la conversión de una comunidad hereditaria en ordinaria mediante sucesivas transmisiones, siempre atendidas el resto de circunstancias concurrentes (relativas a la descripción, dimensiones, localización o número de fincas resultantes, o cualesquiera otras que resulten pertinentes para tal valoración), y de conformidad con la legislación sustantiva aplicable». En el caso concreto no encuentra «indicio alguno relativo a las circunstancias de descripción, dimensiones, localización o número de fincas resultantes, o cualquier otra, de la que pueda extraerse la sospecha de una posible parcelación». Sobre esta materia pueden verse las resoluciones que cita la Dirección: R. 10.09.2015, R. 12.07.2016, R. 06.09.2017, R. 06.12.2017, R. 12.12.2017 y R. 22.03.2018. En esta de 2019 se valora especialmente «el hecho de que los compradores, de la misma nacionalidad y domicilio, compran simultáneamente en un mismo negocio jurídico, interviniendo representados por la misma apoderada en virtud de un mismo poder, lo que avalaría la afirmación del recurrente de tratarse de una pareja, situación poco acorde con la eventual atribución a cada uno de los compradores de un uso individualizado de una parte diferenciada del inmueble». R. 13.03.2019 (Notario Jorge Díaz Cadorniga contra Registro de la Propiedad de Gérgal) (BOE 09.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5286.pdf>

- R. 13-3-2019.- R.P. Granada N° 1.- **PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: NO PUEDE INSCRIBIRSE LA RECTIFICACIÓN OTORGADA POR PERSONA DISTINTA DEL TITULAR REGISTRAL. PROPIEDAD HORIZONTAL: LA CONCRECIÓN DE SUPERFICIE A UNA CUOTA NECESA CONSENTIMIENTO DE LOS DEMÁS COMUNEROS. PROPIEDAD HORIZONTAL: LA CUOTA DE LOCAL CON CONCRECIÓN DE SUPERFICIE DEBE DESCRIBIR ESTA.** En escritura de 2018 se rectifica otra de 2000, en el sentido de que la finca sobre la que se transmitió un 0,50 % no era la que se dijo en un principio, sino otra distinta, y se concreta la superficie la plaza de garaje y al trastero que lleva aneja la cuota transmitida. El registrador señala varios defectos que son objeto de recurso (aunque bastaba con el primero para no tener que entrar en los otros dos). –La sociedad vendedora ya no es titular de ninguna participación indivisa sobre la finca sobre la que se pretende la nueva inscripción. Defecto que confirma la Dirección «(vid. arts. 20, 40 y 82 LH)». –«Necesidad del consentimiento unánime del resto de los comuneros para concretar la superficie asignada a la plaza de garaje y al trastero correspondientes a la cuota indivisa transmitida, y a la determinación de los restantes elementos descriptivos referidos en la nota de calificación». Dice la Dirección que en este caso las cuotas transmitidas constan inscritas sin delimitación del espacio físico sobre el que se proyecta el derecho de uso exclusivo, por lo que el título presentado, al contener esa delimitación, «implica una alteración del régimen de comunidad, lo que exige el consentimiento de todos los restantes copropietarios del local (vid. R. 06.09.2002 y R. 13.10.2009)». –La inscripción

del derecho de uso sobre una zona determinada exige, conforme al art. 53.b RD. 1093/1997 (normas complementarias al RH...), *fijación de su número de orden, linderos, dimensiones perimetrales y superficie útil, así como la descripción correspondiente a los elementos comunes*; lo que no se cumple en este caso, ni puede entenderse cumplido por la aportación de un plano del garaje. La Dirección no cuestiona la posibilidad de subsanar una escritura de compraventa, aun modificando el objeto transmitido; pero ahora señala circunstancias como que la subsanación se produce más de ocho años después o que la finca consta ya transmitida e inscrita a favor de terceros, invoca las R. 17.11.1995 y R. 30.05.2014, llama a «ciertas cautelas (para prevenir simulaciones o fraudes)», y dice que «no puede dejarse sin efecto la transmisión operada como si se tratara de un mero error del título o de la inscripción, cuando no se trata de ni uno ni de otro caso, sino de un error de consentimiento, referido en este caso al objeto, de los otorgantes». Pero no cabe olvidar que, aun así, el error de consentimiento vicia el contrato primitivo y la segunda escritura lo que hace es subsanar ese vicio. R. 13.03.2019 (Particular contra Registro de la Propiedad de Granada-1) (BOE 09.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5287.pdf>

- R. 4-4-2019.- R.P. Molina de Segura.- **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 muchas otras resoluciones, en un caso idéntico al de las R. 25.06.2015, R. 16.10.2015, R. 13.11.2015 y R. 19.11.2015: denegación de la cancelación de cargas posteriores decretada en la ejecución de un embargo cuya anotación había caducado. Sobre esta cuestión de los efectos de la caducidad de la anotación preventiva debe verse R. 09.04.2018 (Consulta vinculante del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles) (BOE 30.04.2018), que analiza las dudas planteadas tras algunas sentencias Tribunal Supremo (en particular, la S. 07.07.2017); ver en comentarios a la R. 08.10.2017. Y sobre la responsabilidad por la caducidad, ver S. 29.05.2017, que se resume en el mismo comentario. R. 04.04.2019 (Particular contra Registro de la Propiedad de Molina de Segura - 2) (BOE 24.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/24/pdfs/BOE-A-2019-6125.pdf>

- R. 14-3-2019.- R.P. Cervera.- **EXTRANJEROS: HERENCIA DE UN CIUDADANO SUECO CON INSTITUCIÓN SIMILAR A LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA DE RESIDUO.** Se trata de una escritura de liquidación de sociedad conyugal y adjudicación de herencia de un nacional sueco fallecido antes de la vigencia del Rto. UE 650/04.07.2012, Reglamento Europeo de Sucesiones, (17.08.2015) y del Rto. UE 1103/24.04.2016, del Consejo, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de régimen económico matrimonial, (29.01.2019), por lo que es aplicable el art. 9.8 C.c., que conduce a la ley nacional del causante. Con estas premisas, la Dirección analiza tres defectos señalados por la registradora: –«No se aporta el título de la sucesión hereditaria, es decir, la presunta declaración de herederos abintestato, el certificado de defunción y el certificado de últimas voluntades (o acreditación, en su caso, de que no existe dicha obligación», con documentos traducidos y apostillados (al no ser Suecia parte de Convenio 17 –de Atenas– de la Comisión Internacional del Estado Civil). La Dirección confirma el defecto, porque el certificado de defunción no está apostillado, ni se acompaña el del Registro de Últimas Voluntades ni expresión de su inexistencia en Suecia; y, aunque el título sucesorio es la declaración de herederos que hace un notario sueco, la traducción del texto es parcial y no cumple con la disp. adic. 16 L. 2/25.03.2014, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado; en cambio, la nacionalidad sueca no necesita prueba, puesto que ya resulta del Registro. –«No se ha probado el Derecho sueco». La Dirección estima que sí se ha hecho, en cuanto de la lectura del documento resulta que el notario lo da por probado por referencia al juicio de ley de notario sueco, lo que cumple con los supuestos que contempla el art. 36 RH (aunque «hubiera sido deseable, en correcta técnica, que el notario autorizante realizara un juicio expreso en el cuerpo de la escritura, sobre la prueba de la ley aplicable a la sucesión»). –No se aclara una cláusula testamentaria que dispone la adjudicación a la viuda de los bienes del difunto «sin que pueda modificar por testamento su destino» (pero con plena disposición ínter vivos, según el notario sueco), que parece similar a la española sustitución fideicomisaria de residuo. El notario español podrá hacer la «adecuación» o el registrador la «adaptación» a la institución equivalente y que persiga finalidades e intereses similares (arts. 57 y 61 L. 29/30.07.2015, de cooperación jurídica internacional en materia civil); pero, como en ambos casos los interesados pueden impugnar ante la jurisdicción civil, será necesaria la notificación por estos funcionarios a los interesados, para lo cual «será necesaria la correcta identificación de los hijos interesados (arts. 59 L. 20/2015, 9 LH y 51 y 82 RH –designación nominativa–) precisando su notificación a efectos de la constancia de que no hay oposición a los efectos del instituto adaptado». La notificación notarial o registral de la «adecuación» o «adaptación» no parece que tenga que ser previa, sino posterior a la decisión del notario o registrador (la Ley habla de impugnación, no de oposición); la escritura que la contenga podrá otorgarse e inscribirse, y si no la contiene podrá inscribirse con adaptación por el registrador; la impugnación tendría que dirigirse contra el beneficiario (en este caso el cónyuge sustituido de residuo). Téngase en cuenta que, como advierte la Dirección, cuando sea de aplicación el Rto. UE 1191/06.07.2016 (en general, a partir de 16.02.2019), el certificado de defunción procedente de un estado miembro no necesita ser traducido ni apostillado si va acompañado del impreso estándar multilingüe (arts. 2 y 7). R. 14.03.2019 (Notario Juan-Carlos Villamuza Rodríguez contra Registro de la Propiedad de Sahagún) (BOE 09.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5288.pdf>

- R. 14-3-2019.- R.P. Albacete N° 1.- **PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: NO PUEDE INSCRIBIRSE LA RECTIFICACIÓN OTORGADA POR PERSONA DISTINTA DEL TITULAR REGISTRAL.** Se trata de una escritura de 1969, de rectificación del error padecido en otra de división horizontal de 1967, al asignar a un elemento el anexo 25 y a otro el 3, cuando lo correcto era al revés; la rectificación se autorizó en la junta de propietarios por unanimidad de todos los titulares; en su día se inscribió la rectificación respecto al primero de los elementos privativos, pero no del segundo; posteriormente los dos elementos en cuestión se transmitieron a terceros titulares; se pretende ahora inscribir la rectificación sobre el segundo de los elementos privativos afectados. «La registradora objeta que no se identifica de manera fehaciente a los asistentes a la junta de propietarios para poder comprobar que consta el acuerdo unánime de todos los titulares registrales actuales propietarios y sus cónyuges para proceder a la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal». La Dirección desestima el recurso

centrándose el titular actual de la finca cuya rectificación se pretende; en resumen: «la rectificación es pretendida por la titular registral de una de las fincas, no así por el de la finca cuyo anejo inseparable e indivisible ha de ser sustituido, siendo su consentimiento expreso requisito esencial e imprescindible para poder practicar la rectificación ya sea por la vía de la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, ya por la de la rectificación del error de concepto, ya por la de la doble inmatriculación»; en cuanto a la modificación del título constitutivo, entiende que se trata de una de aquellas «en las que es necesario el consentimiento individual de los propietarios, por quedar afectado el contenido esencial de su derecho», frente a aquellas otras en las que basta la expresión de un consentimiento colectivo de la comunidad. R. 14.03.2019 (Particular contra Registro de la Propiedad de Albacete-1) (BOE 09.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5289.pdf>

- R. 14-3-2019.- R.P. Santa María de Guía de Gran Canaria.- **PUBLICIDAD REGISTRAL: EL INTERÉS PARA LA CONSULTA DEL REGISTRO HA DE SER DIRECTO, CONOCIDO, LEGÍTIMO Y PATRIMONIAL. PUBLICIDAD REGISTRAL: NO PUEDE DARSE PUBLICIDAD PARA FINALIDADES DISTINTAS DE LAS PROPIAS DE LA INSTITUCIÓN REGISTRAL. PUBLICIDAD REGISTRAL: EL REGISTRADOR HA DE CALIFICAR EL INTERÉS LEGÍTIMO Y QUÉ DATOS HA DE INCLUIR O EXCLUIR DE LA INFORMACIÓN.** Reitera sobre los puntos indicados la doctrina de varias anteriores resoluciones (ver, por ejemplo, R. 29.07.2010; cita también las R. 25.11.2016, R. 06.11.2017 y R. 11.12.2017) sobre el interés necesario para la consulta del Registro de la Propiedad. «Se debate en este recurso si el recurrente tiene interés legítimo, directo y conocido para solicitar una certificación literal y total del historial de una finca. [...] Se deniega la certificación por 'no ser ni haber sido el peticionario titular registral de derecho alguno inscrito o anotado sobre la citada finca, ni acreditar ser causahabiente de alguno de los titulares registrales, por lo que no se acredita el interés legítimo para solicitar certificación literal de la totalidad de los asientos de la finca vigentes y no vigentes; todo ello sin perjuicio de la posibilidad del peticionario de solicitar certificación en el seno del procedimiento que se pretende entablar'. La cuestión se centra especialmente en la certificación de asientos que ya no están vigentes; esa posibilidad se recoge en el art. 234 LH, 'pero también en estos casos es preciso que se justifique un interés legítimo en los asientos solicitados, con más cautela incluso que respecto de los asientos vigentes'; por lo que se confirma la denegación registral. R. 14.03.2019 (Particular contra Registro de la Propiedad de Santa María de Guía de Gran Canaria) (BOE 09.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5290.pdf>

- R. 14-3-2019.- R.P. Mérida N° 1.- **CONCURSO DE ACREDITORES: SUSPENSIÓN DE EJECUCIONES SEPARADAS CON LA DECLARACIÓN DE CONCURSO.** Se trata de un testimonio de auto de adjudicación en ejecución de títulos no judiciales. El registrador «suspende la inscripción por corresponder al Juzgado Mercantil iniciar la ejecución o realización forzosa de la garantía, al estar en concurso el deudor». La Dirección vuelve sobre las «reglas» de las ejecuciones de garantías reales tras la declaración de concurso (ver R. 27.02.2019 y su comentario); especialmente sobre las actuales redacciones de los arts. 568.2 LEC (con la suspensión de la ejecución cuando conste en el procedimiento la declaración del concurso) y 56.2 L. 22/09.07.2003, Concursal, (sobre la misma suspensión). En el caso concreto se confirma la calificación registral, toda vez que el decreto del letrado de la Administración de Justicia por el que se adjudica la finca al ejecutante se dictó días después de que el Registro notificara a su Juzgado la anotación del concurso. «El recurrente entiende que se había celebrado la subasta el día ... [antes de aquella notificación], momento en el que debe entenderse cumplida la teoría del título y el modo y que no debe el ejecutante sufrir las consecuencias del retraso en la expedición del decreto de adjudicación; pero lo cierto es que el Tribunal Supremo sitúa en las ejecuciones judiciales el cumplimiento de la teoría del título y el modo en la plena aprobación judicial del resultado de la subasta, que tiene lugar existiendo título (aprobación del remate) y modo (adjudicación al rematante)». Ver en el mismo sentido, aunque con razonamientos ligeramente diferentes, las R. 10.01.2017 y R. 27.02.2019; en el comentario de esta última se recogen las «reglas» de las ejecuciones de garantías reales tras la declaración de concurso». R. 15.03.2019 (Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca, S.C.C. contra Registro de la Propiedad de Mérida-1) (BOE 09.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5291.pdf>

- R. 15-3-2019.- R.P. Orgaz.- **RECURSO GUBERNATIVO: EL PLAZO DE INTERPOSICIÓN SE PRORROGA AL DÍA SIGUIENTE CUANDO EL DEL VENCIMIENTO ES INHÁBIL. ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: LA CADUCIDAD DE LA ANOTACIÓN TIENE EFECTOS ABSOLUTOS Y HACE PERDER EL RANGO REGISTRAL.** 1. Recurso gubernativo.- Según el art. 327 LH y su remisión a las oficinas señaladas en la legislación de procedimiento administrativo (actual art. 16 L. 39/01.10.2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), es correcto el recurso que se presentó en la Oficina Central de Atención al Ciudadano y Registro General de Ministerio de Justicia un sábado, día final del plazo, y no quedó registrado hasta el lunes siguiente, dado que el sábado es inhábil y el plazo quedó prorrogado hasta el lunes. 2. Anotación preventiva de embargo.- Reitera en el sentido indicado la doctrina de muchas otras resoluciones (ver, por ejemplo, R. 20.07.2017, R. 02.10.2017, R. 23.04.2018, R. 27.06.2018, R. 19.09.2018). Se confirma la negativa del registrador a cancelar las cargas posteriores a la anotación preventiva de embargo caducada. Sobre los efectos de la caducidad de la anotación preventiva debe verse R. 09.04.2018 (Consulta vinculante del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles) (BOE 30.04.2018), que analiza las dudas planteadas tras algunas sentencias Tribunal Supremo (en particular, la S. 07.07.2017); ver en comentarios a la R. 08.10.2017. Y sobre la responsabilidad por la caducidad, ver S. 29.05.2017, que se resume en el mismo comentario. R. 15.03.2019 (Transportes Alburquerque, S.L, contra Registro de la Propiedad de Orgaz) (BOE 09.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5292.pdf>

- R. 15-3-2019.- R.P. La Unión N° 2.- **ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: DEBE DENEGARSE SI LA FINCA ESTÁ INSCRITA A NOMBRE DE PERSONA DISTINTA DEL DEMANDADO.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 18.11.2014, R. 19.11.2015, R. 10.10.2017, R. 05.02.2018, R. 24.04.2018 y otras muchas (ver arts. 20 LH y 140.1 RH). La doctrina sobre denegación de la anotación de demanda no dirigida

contra el titular registral o de la anotación de embargo no dirigido contra él se repite con frecuencia en la jurisprudencia registral; pueden verse, por ejemplo, las R. 23.08.1983 o R. 07.06.2003 y, en esta edición, desde la R. 23.09.2010; ver especialmente el comentario a esta última. Sobre calificación negativa de documentos judiciales puede verse un resumen de la doctrina de la Dirección en comentario a la R. 08.09.2017. R. 18.03.2019 (Inkoa Sistemas, S.L., contra Registro de la Propiedad de La Unión - 2) (BOE 09.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5293.pdf>

- R. 18-3-2019.- R.P. Chiva Nº 1.- **DOCUMENTO JUDICIAL: TRAS LA SENTENCIA DE CONDENA A OTORGAR UNA ESCRITURA, NO PUEDE ORDENARSE LA INSCRIPCIÓN DANDO POR EMITIDA LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 03.06.2010, y varias otras posteriores, sobre el art. 708 LEC. En este caso la sentencia cuyo testimonio se presentaba condenaba a la demandada a otorgar nuevo instrumento público por el que la demandante recuperaría el dominio de determinadas fincas y participaciones de otras, previo reintegro del precio recibido; la Dirección no solo considera necesaria la escritura pública («la Ley de Enjuiciamiento Civil no dispone la inscripción directa de los documentos presentados, sino que la nueva forma de ejecución procesal permite al demandante otorgar la escritura compareciendo ante el notario por sí solo, apoyándose en los testimonios de la sentencia y del auto que suple la voluntad del demandado»), sino también «el reintegro del precio pagado en su día, no siendo suficiente el mero ofrecimiento de pago o el cumplimiento alternativo vía compensación, que deberá ser objeto de aprobación judicial». R. 18.03.2019 (Belenguerón, S.L., contra Registro de la Propiedad de Chiva-1) (BOE 09.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5294.pdf>

- R. 20-3-2019.- R.P. Gérgal.- **COMPROVENTA: POSIBILIDAD DE RENUNCIA AL CERTIFICADO DE EFICIENCIA ENERGÉTICA.** Se vende por una copropietaria su mitad indivisa de dos viviendas al otro copropietario, que exonera a la parte transmitente de la obligación legal de poner a disposición de la parte adquirente del certificado de eficiencia energética (RD. 235/05.04.2013, procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios). La Dirección, interpretando el Real Decreto a la luz de la Dir. UE 31/19.05.2010, entiende que «en el presente supuesto, en que no se trata de una venta a consumidor es evidente que se puede renunciar a dicha exigencia, máxime si se tiene en cuenta que el comprador ya era copropietario de la mitad indivisa del inmueble objeto de la compraventa»; la renuncia al certificado entra en el ámbito del art. 6 C.c., al no contrariar el interés ni el orden público ni perjudicar a terceros («el tercero que pueda surgir a la relación jurídica, por ejemplo, un arrendatario o usuario futuro, por la renuncia que en su día se hizo por otro usuario anterior, no pierde su derecho y puede exigir la entrega del citado certificado con la información de eficiencia energética referida»). Obsérvese que la Dirección no se limita a entender que el certificado era innecesario en la venta entre dos copropietarios, sino que sienta la afirmación general de que es renunciable en cualquier venta que no sea a un consumidor. R. 20.03.2019 (Particular contra Registro de la Propiedad de Gérgal) (BOE 09.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5295.pdf>

- R. 20-3-2019.- R.P. Estepona Nº 2.- **RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: DUDAS FUNDADAS DEL REGISTRADOR EN EL PROCEDIMIENTO DEL ART. 199 LH. RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: DENEGACIÓN DEL EXPEDIENTE DEL ART. 199 LH SOBRE TERRENOS DESTINADOS A CESIÓN PARA VIALES.** «Debe decidirse en este expediente si es inscribible una representación gráfica alternativa a la catastral. El registrador deniega la inscripción por una posible invasión de dominio público, existiendo oposición expresa por parte del Ayuntamiento manifestada en el curso del procedimiento previsto en el art. 199.2 LH, basada en el hecho de que según las coordenadas georreferenciadas de la parcela que se presentan, esta ocuparía suelos calificados como viario en el Plan General de Ordenación Urbana». La Dirección reitera su doctrina sobre el expediente registral del art. 199 LH y la protección registral que la Ley otorga al dominio público; reconoce, con la R. 31.05.2017, que «la existencia de normas urbanísticas o acuerdos municipales sobre ejecución del planeamiento que afecten a terrenos de propiedad privada no implica que estos pasen al dominio público por tal razón, hasta tanto no existe el acto formal de cesión de tales terrenos», pero estima que, «en el concreto supuesto de este expediente, resultan justificadas las dudas del registrador, al ponerse de manifiesto la oposición expresa de la Administración Pública a la inscripción de la representación gráfica; oposición que, no obstante la parquedad de los términos en que se pronuncia, es terminante, poniendo de manifiesto una situación de alteración de la configuración física de la finca que implicaría invasión de dominio público, [...] sin que se pueda compartir el argumento del recurrente de que el registrador, a través de los medios de que dispone, debería comprobar la efectiva aprobación administrativa del proyecto de equidistribución, pues puede darse la circunstancia de concurrir ésta y no haber tenido el correspondiente reflejo registral; [...] sin perjuicio de que por el interesado se ejercent los recursos o actuaciones correspondientes ante dicha autoridad municipal o incluso judicial para instar la rectificación de la resolución dictada». Contrátese con la R. 05.03.2019. R. 20.03.2019 (Stance Promociones, S.A., contra Registro de la Propiedad de Estepona-2) (BOE 09.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5296.pdf>

- R. 21-3-2019.- R.P. San Lorenzo de El Escorial Nº 2.- **MENORES E INCAPACITADOS: HAY CONTRAPOSICIÓN DE INTERESES ENTRE LA MADRE Y LAS HIJAS EN LA LIQUIDACIÓN DE GANANCIALES Y USUFRUCTO VIDUAL.** Se trata de una escritura de liquidación de sociedad de gananciales y manifestación y adjudicación de herencia, en la que unas hijas herederas incapacitadas son representadas por su madre, partícipe en los gananciales y usufructuaría en la herencia. El registrador señala como defecto que, «tanto en la liquidación de gananciales como en las operaciones particionales realizadas, se procede a la adjudicación en pleno dominio de bienes concretos, sin que dichas adjudicaciones se ajusten a las disposiciones testamentarias del causante, surgiendo por ello un conflicto de intereses entre la madre y las hijas incapacitadas por ella representadas, por lo que será necesario el nombramiento de un defensor judicial». La Dirección confirma la calificación, recordando que en anteriores resoluciones, en materia de conflicto de intereses, «ha atendido a diversos elementos de carácter objetivo, que en general apuntan a la inexistencia de automatismo en las diversas fases de la adjudicación hereditaria, es decir en la confección del inventario, en la liquidación de las cargas y en la adjudicación de los bienes. [...] Alega el recurrente que las adjudicaciones de los bienes se han hecho atendiendo a las necesidades de las incapacitadas y que

por ello no existe conflicto de intereses; pues bien, precisamente la apreciación de las necesidades y protección de las incapacitadas corresponden al juez, que, a través de la figura del defensor judicial y la aprobación judicial en su caso, determinará lo que proceda en aras a la mejor atención de las mismas. También alega el recurrente que el juicio de suficiencia notarial basta para acreditar la inexistencia de oposición de intereses; pero tanto el art. 98 L. 24/27.12.2001 como el art. 166 RN se refieren a los datos identificativos del documento auténtico y la valoración de la suficiencia de las facultades representativas de la representación acreditada; «el conflicto de intereses puede ser salvado en la representación voluntaria, pero tratándose en este caso de una representación legal y siendo que las representadas son personas con capacidad modificada judicialmente, solo correspondería salvar este conflicto de intereses, en su caso, a la autoridad judicial». R. 21.03.2019 (Particular contra Registro de la Propiedad de San Lorenzo de El Escorial - 2) (BOE 09.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5298.pdf>

- R. 21-3-2019.- R.P. Madrid N° 13.- **RECURSO GUBERNATIVO: SOLO PROCEDE CONTRA LA NOTA DE SUSPENSIÓN O DENEGACIÓN, NO CUANDO SE PRACTICA EL ASIENTO.** Reiteran en el sentido indicado la doctrina de muchas anteriores resoluciones. En este caso constaba inscrita la segregación y expropiación de una parte de la finca, y el recurrente sostenía que se había expropiado la finca entera. Dice la Dirección que «el asiento está bajo la salvaguardia de los tribunales (art. 1.3 LH) y la rectificación del error alegado deberá realizarse conforme el procedimiento del art. 40 LH». Sobre concreción del recurso gubernativo a la nota de suspensión o denegación y la imposibilidad de recurrir contra asientos practicados pueden verse múltiples resoluciones; ver, por ejemplo, R. 19.07.2010 y su comentario. R. 21.03.2019 (Fomento de Inversiones 2005, S.L., y Goizueta 15 Construcciones, S.L., contra Registro de la Propiedad de Madrid-13) (BOE 09.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5299.pdf>

- R. 22-3-2019.- R.P. Daimiel.- **HIPOTECA: EJECUCIÓN: EL ACREDITOR NO PUEDE ADJUDICARSE LA FINCA EN MENOS DEL 50 % DEL VALOR DE TASACIÓN. CALIFICACIÓN REGISTRAL: EL REGISTRADOR DEBE CALIFICAR EL PRECIO DE ADJUDICACIÓN AL ACREDITOR EN PROCEDIMIENTO EJECUTIVO.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras anteriores (ver la R. 20.09.2017), en interpretación conjunta de los arts. 671 y 651 LEC. Esta vez en un procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados que no constituyen vivienda habitual. Ver el texto de los dos artículos aplicados, y las resoluciones que han coincidido en esta doctrina en comentarios a la R. 20.09.2017. Téngase en cuenta que si la finca es vivienda habitual del deudor el porcentaje sube al 70 %. R. 22.03.2019 (Banco Santander, S.A., contra Registro de la Propiedad de Daimiel) (BOE 09.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5301.pdf>

- R. 22-3-2019.- R.P. Murcia N° 3.- **ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: DEBE DENEGARSE SI LA DEMANDA NO SE DIRIGE CONTRA EL TITULAR REGISTRAL. ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: EMBARGO DE BIENES GANANCIALES DESPUÉS DE DISUELTA LA COMUNIDAD. BIENES GANANCIALES: POR DEUDAS DE UN CÓNYUGE NO PUEDEN EMBARGARSE LOS BIENES ADJUDICADOS AL OTRO. BIENES GANANCIALES: DISUELTA LA SOCIEDAD DE GANANCIALES, EL EMBARGO REQUIERE DEMANDAR A AMBOS CÓNYUGES O SUS HEREDEROS. BIENES GANANCIALES: NO PUEDE ANOTARSE EL EMBARGO DE UNA FINCA GANANCIAL SIN NOTIFICAR AL CÓNYUGE DEL DEMANDADO. BIENES GANANCIALES: DESPUÉS DE LA LIQUIDACIÓN, LOS BIENES GANANCIALES PUEDEN EMBARGARSE POR DEUDAS GANANCIALES.** En procedimiento de ejecución de títulos judiciales se ordena tomar anotación preventiva de embargo sobre varias fincas. Y la Dirección confirma la denegación que decide el registrador: –Unas están inscritas a favor de la esposa del demandado con carácter privativo, en virtud de adjudicación en liquidación de gananciales: el registrador deniega la anotación por «aparecer inscritas a favor de personas distintas al demandado»; y, efectivamente, así resulta del art. 20 LH; y, según ha interpretado la Dirección del art. 144.2 RH, «para que se proceda a la práctica de una anotación preventiva de embargo sobre bienes inscritos a nombre del cónyuge no deudor, es preciso que sea ganancial la deuda contraída por el cónyuge deudor bajo la vigencia del régimen económico-matrimonial de sociedad de gananciales, y así sea declarado en juicio declarativo previo entablado contra ambos cónyuges». –Otra está inscrita en favor del demandado con carácter ganancial (no se había inscrito la liquidación de la sociedad conyugal): «Para que resulte anotable un embargo sobre un bien inscrito con carácter ganancial, es imprescindible que la demanda se haya dirigido contra ambos esposos, o que, habiéndose demandado sólo al que contrajo la deuda, se dé traslado de la demanda ejecutiva y del auto que despache ejecución al cónyuge no demandado» (art. 144.1 RH y 541.1 LEC). 1. El principio de trácto sucesivo.– La doctrina sobre denegación de la anotación de demanda no dirigida contra el titular registral o de la anotación de embargo no dirigido contra él se repite con frecuencia en la jurisprudencia registral; pueden verse, por ejemplo, las R. 23.08.1983 o R. 07.06.2003 y, en esta edición, desde la R. 23.09.2010; ver especialmente el comentario a esta última. Sobre calificación negativa de documentos judiciales puede verse un resumen de la doctrina de la Dirección en comentario a la R. 08.09.2017. 2. Embargo de bienes gananciales y ex gananciales.– Sobre esta materia puede hacerse la siguiente recapitulación, tomada de comentarios a la R. 03.06.1991 (salvo el más moderno régimen de bienes de extranjeros). En el embargo de bienes gananciales o ex-gananciales por deudas de un solo cónyuge cabe distinguir dos casos: –Que el embargo se haya acordado una vez disuelta la sociedad de gananciales. Las R. 18.09.1987, R. 29.05.1989 y RR. 03 y 04.06.1991 habían declarado que, disuelta y liquidada la sociedad de gananciales y adjudicadas determinadas fincas a uno de los cónyuges, no puede anotarse el embargo acordado, con posterioridad a la inscripción de aquella adjudicación, en juicio ejecutivo entablado sólo contra el otro cónyuge; lo impiden el principio de trácto sucesivo (art. 20 LH) y, en especial, el art. 38.3 LH (sobreseimiento de procedimientos de apremio dirigidos contra bienes inscritos a nombre de persona distinta del demandado) y 140.1 RH (denegación o suspensión de la anotación en el mismo caso). O sea, que procede denegar la anotación si al acordarse el embargo la sociedad de gananciales estaba disuelta y el bien constaba inscrito como privativo del otro cónyuge. Cierta que los bienes inscritos como privativos como consecuencia de la liquidación de la sociedad de gananciales pueden responder de las deudas comunes, y aun de las del otro cónyuge, en los casos de los arts. 1401 y 1402 C.c.; ver, entre otras, S. 20.03.1989 y S. 25.01.1989, en el sentido de que la disolución de la sociedad de gananciales en capitulaciones matrimoniales no perjudica los

derechos adquiridos por terceros. Y ver sobre todo cómo el art. 1401 C.c., sobre *las deudas de la sociedad*, dice que *los acreedores conservarán sus créditos contra el cónyuge deudor*, es decir, que el cónyuge que contrajo la deuda, responderá siempre, con todos sus bienes, gananciales o privativos, a pesar de la liquidación de la sociedad. Mientras que *el cónyuge no deudor responderá con los bienes que le hayan sido adjudicados, si se hubiere formulado debidamente inventario judicial o extrajudicial*, o sea que responde sólo con los gananciales adjudicados, no con los privativos, pero sólo cuando la deuda haya sido calificada de ganancial; lo que ocurre es que el Registrador no puede declarar ese carácter ganancial de deuda y, por tanto, esa responsabilidad de los gananciales adjudicados, sino que será necesaria una decisión judicial; ante la eventualidad de esa posible declaración, lo que puede hacer el Registrador es inclinarse hacia la apreciación de la falta como subsanable, posibilitando con ello una anotación preventiva de suspensión que asegure un rango a la anotación de embargo futura o, antes, a la anotación preventiva de la demanda contra el cónyuge no deudor. Al margen de estas consideraciones, se evidencia una vez más la conveniencia, tantas veces olvidada, de dirigir la demanda contra ambos cónyuges cuando se persigue una deuda de la que han de responder los bienes gananciales. —Que el embargo se haya acordado durante la vigencia de la sociedad y se haya notificado al cónyuge no demandado. La solución es totalmente distinta: como indican las R. 24.09.1987, R. 18.03.1988 y R. 25.03.1988, el embargo de un bien ganancial por deudas de uno de los cónyuges es posible conforme al art. 1373 C.c.; y el modo de liberar del embargo bienes concretos es pedir al Juez la sustitución de los bienes comunes por la parte del cónyuge deudor en la sociedad, pero no precipitar la disolución adjudicando los bienes al cónyuge no deudor; de manera que, conforme al art. 405 C.c., el embargo conserva su fuerza no obstante la división, sin que el cónyuge del deudor pueda alegar ignorancia cuando consta que se le había notificado el embargo. Registralmente el embargo es posible y compatible con el trámite, puesto que se decretó por la autoridad judicial en un momento en que el cónyuge no deudor habría de soportarlo. Y el momento relevante para el ejercicio por los acreedores de la facultad de embargo de gananciales del art. 1373 C.c. es el del acceso al Registro Civil de las capitulaciones matrimoniales pactando la separación de bienes, y el Registrador de la Propiedad ha de anotar el embargo si no le consta haberse practicado la correspondiente indicación en aquél (ver R. 24.09.1987, R. 18.03.1988 y R. 25.03.1988). —Bienes de extranjeros. El art. 144.6 RH (introducido por la disp. final 4 L. 13/26.12.2012, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social) dice: *Cuando se trate de bienes inscritos conforme al artículo 92 de este Reglamento, a favor de adquirente o adquirentes casados sometidos a legislación extranjera, con sujeción a su régimen matrimonial, se haya o no indicado dicho régimen, el embargo será anotable sobre el bien o participación indivisa del mismo inscrita en tal modo, siempre que conste que la demanda o el apremio han sido dirigidos contra los dos cónyuges, o que estando demandado o apremiado uno de los cónyuges ha sido notificado al otro el embargo.* El art. 92 RH admite la posibilidad de inscripción a favor de cónyuges extranjeros *con sujeción a su régimen matrimonial, con indicación de éste, si constare*; o sea, aunque el régimen matrimonial no conste (se aplaza la justificación al momento de la disposición del bien, porque si en ese momento concurren los dos cónyuges, ya importa poco cuál era el régimen, y se habrá ahorrado una engorrosa prueba); pero si el régimen *constare* y se hubiera consignado en la inscripción, no parece que deba aplicarse aquella regla 6 del art. 144 RH, sino que habrá que proceder según sea el régimen que conste. R. 22.03.2019 (Inko Sistemas, S.L., contra Registro de la Propiedad de Murcia-3) (BOE 09.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5302.pdf>

- R. 27-3-2019.- R.P. Martorell N° 1.- **PROPIEDAD HORIZONTAL: MODIFICACIÓN: EL CAMBIO DE LOCAL A VIVIENDA PUEDE HACERSE SIN LICENCIA CON LOS REQUISITOS DE LA OBRA ANTIGUA.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 31.08.2017. En este caso se hacía la declaración del cambio en una escritura y se acreditaba la antigüedad por certificación catastral descriptiva y gráfica. R. 27.03.2019 (Particular contra Registro de la Propiedad de Martorell-1) (BOE 16.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/16/pdfs/BOE-A-2019-5782.pdf>

- R. 27-3-2019.- R.P. Madrid N° 22.- **RECURSO GUBERNATIVO: ES CORRECTO EL PRESENTADO DENTRO DE PLAZO EN LA OFICINA DE CORREOS. DONACIÓN: NO ES INSCRIBIBLE LA DONACIÓN QUE NO PRODUCE TRANSMISIÓN DE PRESENTE SINO EN EL MOMENTO DE LA MUERTE.** 1. Recurso gubernativo.— El recurso no está presentado fuera de plazo si se interpuso dentro de él mediante presentación del escrito de impugnación en determinada Oficina de Correos; el art. 327.3 LH permite su presentación en los registros y oficinas previstos en la legislación de procedimiento administrativo, que hoy hay que referir al art. 16.4.b L. 39/01.10.2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. 2. Donación mortis causa.— Dos cónyuges, propietarios de una finca con carácter ganancial, la donan a una hija reservándose el usufructo simultáneo y sucesivo, con prohibición de disponer y con pacto de reversión en favor de los donantes para cualquier caso y circunstancia. El registrador entiende que, al no adquirir la donataria derecho alguno en vida de los donantes, se trata realmente de una donación mortis causa, que debe hacerse según las normas de la sucesión testamentaria. Así lo entiende también la Dirección, que cita la S. 24.02.1986 («lo que caracteriza definitivamente las donaciones con finalidad mortis causa es la permanencia en el dominio y libre disposición del donante de la cosa donada y su falta de intención de perderla en caso de vivir, determinando que el donante no transfiere de presente la propiedad de la cosa donada») y concluye que, al no haber transmisión en la donación mortis causa, no hay tampoco acto alguno inscribible. R. 27.03.2019 (Particular contra Registro de la Propiedad de Madrid-22) (BOE 16.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/16/pdfs/BOE-A-2019-5783.pdf>

- R. 27-3-2019.- R.P. Nules N° 2.- **HIPOTECA: HIPOTECA UNILATERAL: EL REQUERIMIENTO A LA ADMINISTRACIÓN PARA CANCELACIÓN UNILATERAL SE HACE SEGÚN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. HIPOTECA: HIPOTECA UNILATERAL: LA ACEPTACIÓN QUE ENERVA LA CANCELACIÓN UNILATERAL DEBE CONSTAR POR NOTA MARGINAL.** Para cancelar una hipoteca unilateral en favor de la Tesorería General de la Seguridad Social se requirió a esta de aceptación en el plazo de dos meses, con advertencia de cancelación por falta de aceptación en los términos de los arts. 141 LH y 237 RH; el requerimiento o notificación se hizo por medio de escrito presentado en el registro de entrada de la Tesorería. La Dirección, aun reconociendo que aquellos preceptos, «tal como son interpretados por la doctrina y jurisprudencia», exigen forma notarial o judicial para el requerimiento, añade que el requerimiento o comunicación a una administración pública se rige por la legislación de procedimiento administrativo: y el art. 66 L. 39/01.10.2015, del

Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Pùblicas, permite a los ciudadanos presentar instancias en las oficinas de registro de cualquier Administración (y en el mismo sentido el art. 38.4 L. 30/1992, vigente en el momento de los hechos), e incluso impone la comunicaciòn por medios electrónicos cuando se trate de personas jurídicas; tambièn debe tenerse en cuenta que el art. 206 RN no admite la realizaciòn de requerimientos notariales a autoridades pùblicas, judiciales, administrativas y funcionarios. Tambièn alegaba el registrador que la Tesorería habíà podido tener actuaciones en el procedimiento concursal que implicaran aceptaciòn tacular; pero dice la Direcciòn que el art. 141 LH exige que la aceptaciòn se haga constar en el Registro por nota marginal, y si esta no consta, el hipotecante podrà cancelar «con independencia de que en la realidad extraregistral se haya producido la aceptaciòn expresa o tacular de la hipoteca». La propia Direcciòn hace el siguiente esquema en cuanto a la forma del requerimiento: «a) con caràcter general, si el acreedor hipotecario en una hipoteca unilateral es una persona privada, el requerimiento a que se refiere el art. 141.2 LH habrá de realizarse por medio de requerimiento notarial o judicial, y b) si el acreedor fuera una Administraciòn Pùblica, dicho requerimiento debió acomodarse al art. 38.4 L. 30/1992, del mismo modo que en la actualidad se debe ajustar a lo previsto en la L 39/2015 (de modo que si el hipotecante es una persona jurídica, deberá realizarse necesariamente por medio de comunicaciòn firmada electrónicamente y presentada en el Registro electrónico de dicha administraciòn, y si es una persona fìsica, podrá optar por esa forma electrónica o por la presencial)». R. 27.03.2019 (Hermanos Ventura, S.L., contra Registro de la Propiedad de Nules-2) (BOE 16.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/16/pdfs/BOE-A-2019-5784.pdf>

- R. 27-3-2019.- R.P. Eivissa N° 4.- **RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: DUDAS NO FUNDADAS DEL REGISTRADOR EN EL PROCEDIMIENTO DEL ART. 199 LH.** «Es objeto de este expediente decidir si es inscribible la representaciòn gráfica catastral correspondiente a una finca registral y consiguiente rectificaciòn de su descripción. El registrador deniega la inscripción solicitada alegando dudas de identidad considerando la circunstancia de haberse inscrito anteriormente sobre la finca un exceso de cabida». La Direcciòn reitera una vez más su doctrina sobre el exceso de cabida como rectificaciòn de un erróneo dato registral (que no puede encubrir una inmatriculaciòn), sobre el juicio de identidad de la finca por parte del registrador (que «no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados»), y sobre las posibles dudas del registrador en cuanto a la identidad de la finca («para denegar la inscripción de una representaciòn gráfica se precisa que las dudas se refieran a que la representaciòn 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 concluye que «ninguna de estas circunstancias se justifica en la nota de calificación, en la que tampoco se identifican las fincas o titulares que eventualmente pudieran resultar perjudicados por la rectificaciòn superficial pretendida»; por lo que estima el recurso. Cita la Direcciòn los arts. 199 y 201 LH y R. 22.04.2016, R. 08.06.2016 y R. 10.10.2016. La doctrina consolidada de la Direcciòn sobre el expediente del art. 199 LH aparece resumida en comentario a la R. 19.07.2018. R. 27.03.2019 (Particular contra Registro de la Propiedad de Eivissa-4) (BOE 16.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/16/pdfs/BOE-A-2019-5785.pdf>

- R. 28-3-2019.- R.P. San Javier N° 2.- **HIPOTECA: EJECUCIÓN: EL ACREEDEDOR NO PUEDE ADJUDICARSE LA FINCA EN MENOS DEL 50 % DEL VALOR DE TASACIÓN. CALIFICACIÓN REGISTRAL: EL REGISTRADOR DEBE CALIFICAR EL PRECIO DE ADJUDICACIÓN AL ACREEDEDOR EN PROCEDIMIENTO EJECUTIVO.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras anteriores (ver la R. 20.09.2017), en interpretaciòn conjunta de los arts. 671 y 651 LEC. Esta vez en un procedimiento de ejecuciòn directa sobre bienes hipotecados que no constituyen vivienda habitual. Ver el texto de los dos artículos aplicados, y las resoluciones que han coincidido en esta doctrina en comentarios a la R. 20.09.2017. Téngase en cuenta que si la finca es vivienda habitual del deudor el porcentaje sube al 70 %. R. 28.03.2019 (Banco Caixa Geral, S.A., contra Registro de la Propiedad de San Javier - 2) (BOE 16.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/16/pdfs/BOE-A-2019-5786.pdf>

- R. 28-3-2019.- R.P. Eivissa N° 4.- **RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: DUDAS FUNDADAS DEL REGISTRADOR EN EL PROCEDIMIENTO DEL ART. 199 LH.** «Es objeto de este expediente decidir si es inscribible la representaciòn gráfica alternativa a la catastral correspondiente a una finca registral y consiguiente rectificaciòn de su descripción. El registrador deniega la inscripción solicitada alegando dudas de identidad exponiendo una serie de circunstancias como son la procedencia de la finca por segregaciòn y la presentaciòn simultánea de otras rectificaciones superficiales de otras porciones segregadas de su misma matriz, todo ello unido a una enorme desproporción entre la superficie de la finca respecto a la de la representaciòn gráfica aportada». La Direcciòn estima justificadas estas dudas, especialmente por la desproporción en la superficie (de 2.500 m² inscritos a 21.000 en un caso y 15.000 en otro), ya que, aunque «el art. 199 LH es aplicable incluso cuando la magnitud de la rectificaciòn superficial excediera del 10 % de la superficie inscrita, [...] como se afirmó en la R. 01.08.2018, en todo caso la representaciòn gráfica aportada debe referirse a la misma porciòn de territorio que la finca registral, [...] es presupuesto de aplicaciòn de cualquier actuaciòn para la rectificaciòn de descripción de la finca que se aprecie una correspondencia entre la descripción de la finca que conste en el Registro y la que resulte de la representaciòn gráfica de la misma que se pretende inscribir». La doctrina consolidada de la Direcciòn sobre el expediente del art. 199 LH aparece resumida en comentario a la R. 19.07.2018. R. 28.03.2019 (Particular contra Registro de la Propiedad de Eivissa-4) (BOE 16.04.2019). R. 28.03.2019 (Particular contra Registro de la Propiedad de Eivissa-4) (BOE 16.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/16/pdfs/BOE-A-2019-5787.pdf>

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/16/pdfs/BOE-A-2019-5788.pdf>

- R. 29-3-2019.- R.P. Madrid N° 26.- **CALIFICACIÓN REGISTRAL: ACTUACIÓN ANTE LA PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS CONTRADICTORIOS. PRINCIPIO DE PRIORIDAD: NO PUEDE DESPACHARSE UN DOCUMENTO CUANDO DE OTRO POSTERIOR RESULTA SU NULIDAD.** «Se discute en este expediente si cabe calificación conjunta de documentos contradictorios presentados relativos a la misma finca. [...] La regla general, recogida en el art. 17 LH, en el que se consagra el principio de

prioridad, es que los documentos se despachan por riguroso orden de presentación en el Registro»; no obstante, es doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid., por todas, R. 06.07.2011, R. 07.05.2013, R. 31.01.2014 y R. 28.11.2017), que la calificación de un documento deberá realizarse en función de lo que resulte del título que se califica y de la situación tabular existente en el momento mismo de su presentación en el Registro; los registradores pueden y deben tener en cuenta documentos pendientes de despacho relativos a la misma finca o que afecten a su titular, aunque hayan sido presentados con posterioridad con el fin de evitar asientos inútiles que deberían cancelarse al extender los asientos derivados de un título posterior que ordena la cancelación de los mismos, o crear situaciones artificiosas, materialmente injustas que luego deban deshacerse en los tribunales; claro está, «siempre que se respete el principio de prioridad registral, de modo que la calificación conjunta de los documentos presentados no puede comportar una alteración injustificada en el orden de despacho de los mismos» (cita las R. 07.06.1993, R. 23.10.2001, R. 08.11.2001); y aplica estas consideraciones en «el conflicto que se produce cuando, a la hora de calificar, existe presentado un documento posterior auténtico que cuestiona la validez o eficacia del primero, como sucede en el presente recurso: la escritura de adición de herencia no puede inventariar un bien que la causante adjudicó en vida a otra persona en virtud de un título anterior, aunque se haya presentado después en el Registro; no se trata por tanto de alterar el orden de presentación de los títulos, sino de que el segundo presentado hace inválido el primero». Sobre la presentación de documentos contradictorios, ver más ampliamente la R. 28.11.2017, con un supuesto similar. R. 29.03.2019 (Particular contra Registro de la Propiedad de Madrid-26) (BOE 16.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/16/pdfs/BOE-A-2019-5789.pdf>

- R. 29-3-2019.- R.P. Gernika-Lumo.- **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 muchas otras resoluciones, en un caso idéntico al de las R. 25.06.2015, R. 16.10.2015, R. 13.11.2015 y R. 19.11.2015: Denegación de la cancelación de cargas posteriores decretada en la ejecución de un embargo cuya anotación había caducado. Sobre esta cuestión de los efectos de la caducidad de la anotación preventiva debe verse R. 09.04.2018 (Consulta vinculante del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles) (BOE 30.04.2018), que analiza las dudas planteadas tras algunas sentencias Tribunal Supremo (en particular, la S. 07.07.2017); ver en comentarios a la R. 08.10.2017. Y sobre la responsabilidad por la caducidad, ver S. 29.05.2017, que se resume en el mismo comentario. En esta de 2019, tratando quizás de no desautorizar totalmente a la S. 07.07.2017, dice la Dirección: «La consecuencia práctica de la referida sentencia no puede ir más allá de obligar a los registradores a introducir una advertencia expresa en las certificaciones que expidan, en casos como el que nos ocupa, en la que se indique que la anotación quedará sin efecto a partir del día en que se produzca su caducidad, de manera que la resolución que se dicte no tendrá eficacia cancelatoria respecto de derechos inscritos con posterioridad. Es decir, que en las certificaciones que se expidan se haga constar explícitamente la consecuencia jurídica derivada de la aplicación del art. 86 LH». Pero la consecuencia tampoco es muy afortunada, y si es el juez el que pide la certificación en juicio ejecutivo puede incluso resultarle ofensivo que el registrador le advierta sobre lo que dice el art. 86 LH y sobre lo que se puede o no se puede hacer. R. 29.03.2019 (Cosecha del Mar, S.L., contra Registro de la Propiedad de Gernika-Lumo) (BOE 16.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/16/pdfs/BOE-A-2019-5790.pdf>

- R. 29-3-2019.- R.P. Tarragona N° 3.- **HIPOTECA: EJECUCIÓN: ES NECESARIO DEMANDAR Y REQUERIR DE PAGO AL TERCER POSEEDOR ANTERIOR A LA CERTIFICACIÓN DE DOMINIO Y CARGAS.** Se trata de un decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación en un procedimiento de ejecución directa de hipoteca. Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras resoluciones; y reitera también la evolución jurisprudencial desde la exigencia de una «conducta positiva» del tercer poseedor en acreditar la adquisición, hasta la mera inscripción de la misma (S. 03.06.2004 o S. 28.09.2009 y S.TC 79/08.04.2013) (ver, por ejemplo, R. 14.03.2018). R. 29.03.2019 (Bankia, S.A., contra Registro de la Propiedad de Tarragona-3) (BOE 16.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/16/pdfs/BOE-A-2019-5791.pdf>

- R. 1-4-2019.- R.P. Pola de Siero.- **OBRA NUEVA: ES NECESARIO ESTABLECER LA RELACIÓN ENTRE LA INSCRITA EN CONSTRUCCIÓN Y LA QUE SE DECLARA TERMINADA.** «Hay una obra nueva inscrita en construcción sobre una finca; se presenta ahora una escritura en la que se describe 'ex novo' otra obra nueva muy parecida, pero con algunas modificaciones, y sin advertir cuál es la relación entre ambas operaciones, describiendo la parcela como si dicha obra nueva en construcción recogida en los asientos del Registro no existiera»; la Dirección invoca la presunción de exactitud del Registro (arts. 1.3 y 38 LH) y el hecho de que el titular pueda rectificar los asientos, pero identificando con claridad el alcance de dicha rectificación (arts. 20 y 40 LH); y concluye que «es preciso que la titular registral de la finca especifique si lo que quiere es cancelar esa inscripción previa y practicar 'ex novo' la declaración de obra nueva, o, por el contrario, rectificar la declaración de obra inicial y hacer constar que ha sido terminada con la antigüedad que resulta de la documentación incorporada al título». R. 01.04.2019 (Notario Vicente Martorell García contra Registro de la Propiedad de Pola de Siero) (BOE 23.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/23/pdfs/BOE-A-2019-6055.pdf>

- R. 1-4-2019.- R.P. Madrid N° 27.- **IMPUESTOS: JUSTIFICACIÓN DE LA PRESENTACIÓN DE «PLUS VALÍA» EN EL AYUNTAMIENTO DE MADRID.** Reitera la doctrina de la R. 13.03.2019 sobre el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana y su declaración en el Ayuntamiento de Madrid a los efectos del levantamiento del cierre registral previsto en el art. 254 LH. En este caso se trataba de una instancia de adjudicación de herencia por la heredera única junto con escrito dirigido al Ayuntamiento de Madrid-Agencia Tributaria, con entrada en la oficina de Registro de Economía y Hacienda del Ayuntamiento, por el que se solicita la exención del impuesto; la Ordenanza de Madrid reguladora del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (20/12/2001) establece como obligatorio el sistema de autoliquidación por el sujeto pasivo (art. 24), pero permite presentar declaración ante la Administración Tributaria Municipal cuando el sujeto pasivo considere que la transmisión deba declararse exenta, prescrita o no sujet a (art. 26); por tanto, «se ha levantado el cierre registral». R. 01.04.2019 (Particular contra Registro de la Propiedad de Madrid-27) (BOE

23.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/23/pdfs/BOE-A-2019-6056.pdf>

- R. 3-4-2019.- R.P. Granollers N° 3.- **DONACIÓN: LA EXPRESIÓN DE LA FINALIDAD POR EL DONATARIO NO IMPLICA CONDICIÓN NI MODO.** Del asiento registral practicado en su día (1981) resulta que el titular «hace donación a la Comunidad ...; los bienes se adquieren con destino a finalidades de culto y religiosas en general, y particularmente las propias del Monasterio adquirente. En su virtud, inscribo esta finca, a favor de la Comunidad ..., a título de donación»; en la escritura se pedía la exención del impuesto alegando tal finalidad y constaba la autorización del Arzobispado para aceptar la donación con el mismo destino. En certificación de 2018 el registrador hace constar que la finca se adquirió por donación con aquella finalidad. El recurrente considera que una mera manifestación fiscal y unilateral hecha por el Monasterio donatario no supone carga, limitación ni advertencia, y solicita la rectificación del Registro como error –material o de concepto– dejando constancia de que la donación fue pura y simple, o que, si el registrador no estima procedente la rectificación, emita certificado por el que se aclare y reconozca que la indicación de la finalidad no supone carga ni limitación que impida disponer de la finca. El registrador deniega ambas peticiones al entender que la expresión del destino era una verdadera carga modal. Pero entiende la Dirección que se trata de una donación pura y simple, por no haber impuesto el donante (único que puede hacerlo) carga alguna; de haberlo hecho, es obligado hacer constar en la escritura de donación de bienes inmuebles las cargas impuestas al donatario (art. 633 C.c.) y copiarlas literalmente en la inscripción (art. 51 RH en la redacción entonces vigente); «si en el asiento, aun omitiendo la expresión ‘pura y simplemente’, no se transcribió la carga impuesta, es que la misma no existió; [...] la finalidad o destinación de culto o religiosa no la impone el donante como cargo o modo sino que es objeto de mera referencia en la solicitud por el donatario de la aplicación de beneficios fiscales; [...] las intenciones o finalidades de un adquirente a título gratuito son ajenas a la esencia del modo, pues éste solo depende de la voluntad del que dispone»; y lo mismo puede decirse de la aprobación por el Arzobispado. De manera que la Dirección dispone la rectificación del error, que resulta claramente del asiento y por tanto no requiere consentimiento de los interesados (como se infiere del art. 217.1 LH y lo interpreta la S. 28.02.1999), y la expedición de la certificación (ver arts. 228, 327 y 328 LH). La Dirección hace una diferenciación entre condición resolutoria y modo en la donación (interesante, aunque no era necesaria si la donación era pura): «En la mayoría de los casos no es fácil establecer una clara línea diferenciadora entre el modo y la condición resolutoria en la donación. Las R. 29.04.1991 y R. 16.10.1991 venían a reconocer una diferencia por razón de sus efectos: la resolución opera de forma automática en caso de producirse el evento resolutorio, de suerte que ya no cabe una prórroga del plazo para su cumplimiento, en tanto que el incumplimiento del modo atribuye una facultad al donante, la de revocar la donación conforme al citado art. 647 C.c., que en tanto no se ejerza mantiene la subsistencia de aquélla y que, del mismo modo que es facultativo su ejercicio, voluntaria es la renuncia a la misma o la concesión de un nuevo plazo o modalidad para su cumplimiento. Esta diferencia en cuanto al modo de actuar viene determinada en gran medida por la naturaleza del elemento o circunstancia en que puede consistir el evento condicionante o el modo, pues, si en la condición puede ser completamente ajeno al comportamiento o actividad del donatario (y de no ser así, y dentro del margen que permitiría su admisión como condición por no resultar incompatible con lo dispuesto en el art. 1115 C.c., debe tener cierto grado de objetividad que permita apreciar el hecho de su producción o la imposibilidad de que la misma tenga lugar), en el modo no sólo depende necesariamente de la voluntad o comportamiento del donatario, sino que admite un mayor grado de subjetivismo en su apreciación, lo que no significa que el donatario no pueda sostener su cumplimiento frente a la pretensión revocatoria del donante». En cualquier caso, el de esta resolución no deja de ser una ambigua donación, que el registrador habría de entender como pura y el inspector de Hacienda como modal. R. 03.04.2019 (Notario Joaquín Sapena Davó contra Registro de la Propiedad de Granollers-3) (BOE 23.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/23/pdfs/BOE-A-2019-6057.pdf>

- R. 3-4-2019.- R.P. Torrelavega N° 2.- **PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: NO PUEDE INSCRIBIRSE LA SENTENCIA EN JUICIO SEGUIDO CONTRA PERSONA DISTINTA DEL TITULAR REGISTRAL. DOCUMENTO JUDICIAL: ES ANOTABLE, NO INSCRIBIBLE, LA SENTENCIA DICTADA EN REBELDÍA. TITULAR REGISTRAL: DEBEN CONSTAR SUS CIRCUNSTANCIAS IDENTIFICADORAS.** Se confirma la denegación de inscripción de una sentencia firme que declara la titularidad de la finca por usucapión; y eso, por tres motivos, en reiteración, en los sentidos indicados, de anteriores resoluciones: 1) Las fincas aparecen inscritas en el Registro a nombre de persona distinta de los demandados (art. 20 LH). 2) «La sentencia ha sido dictada en rebeldía de los demandados, por lo que, para su inscripción, es preciso conformar al art. 524 LEC, que hayan transcurrido, a partir de la notificación de la sentencia, los plazos de posible ejercicio de la acción de rescisión que prevé el art. 602 LEC». 3) «No constan todas las circunstancias personales de los demandantes que han de consignarse en la inscripción, ya que únicamente se hace constar sus nombres, apellidos y DNI pero no su domicilio ni su estado civil como exige el art. 51.9 RH». Sobre el trato sucesivo de varios actos inscribibles, ver R. 10.04.2017, a la que la propia Dirección suele remitirse, y su comentario. Sobre resoluciones judiciales dictadas en rebeldía, se reitera también la doctrina de otras resoluciones (ver, por ejemplo, R. 07.03.2017, R. 17.01.2019 y R. 06.02.2019). Sobre circunstancias identificadoras del titular registral, ver arts. 9 LH y 51 RH. R. 03.04.2019 (Particular contra Registro de la Propiedad de Torrelavega-2) (BOE 23.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/23/pdfs/BOE-A-2019-6058.pdf>

- R. 4-4-2019.- R.P. Albacete N° 1.- **OBRA NUEVA: CERTIFICACIÓN TÉCNICA DE ADECUACIÓN AL PROYECTO Y A LA LICENCIA.** Se trata de un acta notarial de terminación de obra previamente declarada en construcción; en la certificación técnica incorporada el arquitecto afirma que la edificación «ha quedado terminada de conformidad con el proyecto objeto de licencia y la documentación técnica que lo complementa...». Frente al criterio de la registradora, la Dirección estima que esa frase cumple con la exigencia reglamentaria de que el técnico afirme que la obra se ha terminado con arreglo al proyecto para el que se concedió licencia. Véanse arts. 45 y ss. RD. 1093/04.07.1997, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística. R. 04.04.2019 (Notaria María-Adoración Fernández Maldonado contra Registro de la Propiedad de Albacete-1) (BOE 24.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/24/pdfs/BOE-A-2019-6124.pdf>

- R. 5-4-2019.- R.P. Valencia de Alcántara-Alcántara.- **HERENCIA: LA LEGÍTIMA ES «PARS BONORUM» Y EL LEGITIMARIO DEBE INTERVENIR EN LA PARTICIÓN.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de muchas otras anteriores (la Dirección cita las R. 25.02.2008, R. 13.06.2013, R. 15.09.2014, R. 29.12.2014, R. 02.08.2016, R. 10.04.2017, R. 29.06.2017, R. 22.02.2018, R. 05.07.2018, R. 17.09.2018, R. 31.10.2018 y R. 14.02.2019). En este caso la escritura de herencia estaba otorgada por las hijas de la causante nombradas herederas, pero no por la otra hija, a la que se había legado la legítima estricta, que se le habría de satisfacer con determinado inmueble, que se le adjudicaba en la partición. Ver resoluciones citadas, especialmente la última, y sus comentarios. En el caso de esta resolución, el recurrente alegaba que había una partición hecha por el testador al asignar aquella finca. Pero la Dirección cita la S. 07.09.1998: «Si el testador ha distribuido sus bienes practicando todas las operaciones (inventario, avalúo...) hay una verdadera partición hecha por el testador, pero cuando no ocurre así, surge la figura de las ‘normas partitacionales’». Y en el mismo sentido, «las S. 07.09.1993 y S. 15.07.2006, en las cuales, no son partición los simples ruegos, deseos, recomendaciones y otras que no supongan adjudicación, hechos por el testador; en este caso estaríamos ante normas partitacionales y no ante una partición hecha por el testador». R. 05.04.2019 (Notario Andrés-María Sánchez Galainena contra Registro de la Propiedad de Valencia de Alcántara-Alcántara) (BOE 24.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/24/pdfs/BOE-A-2019-6126.pdf>

- R. 5-4-2019.- R.P. Alicante N° 8.- **HERENCIA: DERECHO DE TRANSMISIÓN: LOS LEGITIMARIOS DEL SEGUNDO CAUSANTE HAN DE INTERVENIR EN LA PARTICIÓN DE LA HERENCIA DEL PRIMERO. USUFRUCTO: EL USUFRUCTO DE LA NUDA PROPIEDAD ES UN USUFRUCTO SUCESIVO.** Sobre el derecho de transmisión reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 25.04.2018. En este caso se trataba de una escritura de herencia: «el primer causante deja cuatro hijos y viuda; uno de los hijos herederos fallece a continuación, sin haber aceptado o renunciado a la herencia de su padre, dejando a su vez viuda y tres hijos; en la escritura comparecen todos a excepción de la viuda del segundo causante». La Dirección confirma la calificación registral, según la cual «falta la intervención de la viuda del segundo causante en la partición de la herencia del primero con el fin de que pueda participar en la fijación de inventario y valoración de los bienes y con ello fijar adecuadamente la cuantía de sus derechos en la herencia». Y no obstante para ello el que la viuda del primer causante sea usufructuaria universal de la herencia y la del segundo solo tenga, por tanto, una cuota usufructuaria sobre la nuda propiedad («de valor cero», dice el recurrente), porque, como se dijo en R. 23.03.2001 y R. 24.11.2004, el usufructo de la nuda propiedad es un usufructo sucesivo, «la viuda del segundo causante recibe un derecho de usufructo en el que el disfrute de sus facultades está pendiente mientras viva la viuda del primero». R. 05.04.2019 (Notario Jesús-María Izaguirre Ugarte contra Registro de la Propiedad de Alicante-8) (BOE 24.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/24/pdfs/BOE-A-2019-6127.pdf>

- R. 5-4-2019.- R.P. Castellón de la Plana N° 3.- **HIPOTECA: EJECUCIÓN: EL ACREDITADOR NO PUEDE ADJUDICARSE LA FINCA EN MENOS DEL 50 % DEL VALOR DE TASACIÓN. CALIFICACIÓN REGISTRAL: EL REGISTRADOR DEBE CALIFICAR EL PRECIO DE ADJUDICACIÓN AL ACREDITADOR EN PROCEDIMIENTO EJECUTIVO.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras anteriores (ver la R. 20.09.2017), en interpretación conjunta de los arts. 671 y 651 LEC. Esta vez en un procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados que no constituyen vivienda habitual. Ver el texto de los dos artículos aplicados y las resoluciones que han coincidido en esta doctrina en comentarios a la R. 20.09.2017. Téngase en cuenta que si la finca es vivienda habitual del deudor el porcentaje sube al 70 %. R. 05.04.2019 (Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunitat Valenciana contra Registro de la Propiedad de Castellón de la Plana -3) (BOE 24.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/24/pdfs/BOE-A-2019-6128.pdf>

- R. 10-4-2019.- R.P. Madrid N° 29.- **MENORES E INCAPACITADOS: NO ES NECESARIO ACREDITAR LA FINALIDAD DEL IMPORTE DE LA VENTA IMPUESTO EN EL AUTO QUE LA AUTORIZA.** Se trata de la venta de una finca por el tutor de la titular, con autorización judicial en auto en el que se impone al tutor la obligación de acreditar en el Juzgado que se ha ingresado el importe en una cuenta de la tutelada, «sin que hasta ese momento proceda el archivo del presente expediente». El registrador suspende la inscripción porque «no se acompaña para su calificación testimonio de los autos de aprobación judicial de la venta relacionados en el título». En cuanto a la calificación registral, la Dirección reitera su doctrina sobre la necesidad de una motivación suficiente, que en este caso considera producida, puesto que el recurrente «ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa». Y en cuanto al fondo del asunto, distingue entre «los supuestos del art. 271 C.c. [enajenación de inmuebles], en los cuales la intervención del juez se materializa mediante la autorización del acto, que es lo que en el caso de este recurso procedía y tuvo lugar; y los casos a los que hace referencia el art. 272 C.c. [partición de herencia y división de cosa común], para los cuales el legislador opta por aplazar el control y requiere la ulterior aprobación judicial, y que en este caso no procedía». Y en cuanto a la necesidad alegada por el registrador de presentar los autos judiciales, reitera la doctrina de la R. 17.09.2018 (referida a la declaración judicial o acta de declaración de herederos abintestato), en el sentido de que «basta con que el notario relacione los particulares del documento, los básicos para la calificación e inscripción en el Registro de la Propiedad» (cita también las R. 03.04.1995 y R. 08.07.2005). R. 10.04.2019 (Notario Manuel Lora-Tamayo Villacíeros contra Registro de la Propiedad de Madrid-29) (BOE 30.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/30/pdfs/BOE-A-2019-6448.pdf>

- R. 10-4-2019.- R.P. Vilagarcía.- **ASIENTO DE PRESENTACIÓN: NO PUEDEN PRESENTARSE DOCUMENTOS PRIVADOS QUE NO PODRÍAN CAUSAR UNA INSCRIPCIÓN. RECURSO GUBERNATIVO: SOLO PROcede CONTRA LA NOTA DE SUSPENSIÓN O DENEGACIÓN, NO CUANDO SE PRACTICA EL ASIENTO.** Reiteran en el sentido indicado una amplia doctrina anterior: En la primera de estas resoluciones se presentaba una instancia privada «en la que se solicita la paralización de la inscripción de una representación gráfica georreferenciada de una finca, tras la comunicación efectuada por el

Registro de la Propiedad expresiva de que la misma ha quedado inscrita en virtud de escritura de agrupación, conforme a lo previsto en el art. 9.b LH». La Dirección confirma la denegación del asiento de presentación, al tratarse de un documento privado al que ninguna disposición legal atribuye eficacia registral (arts. 3 LH y 420 RH): el art. 9.b LH prevé una notificación a posteriori a los colindantes de una determinada finca cuya representación gráfica georreferenciada ha quedado inscrita, pero no contempla ulteriores trámites de contestación u oposición. El asiento practicado está bajo la savaguardia de los tribunales (art. 1 LH) y su rectificación exige el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho, o la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho (art. 40 LH). En la segunda, se trataba de una instancia privada que no podía provocar asiento registral alguno, en la que se pretendía «que se dicte resolución de nulidad de los actos inscritos». Sobre concreción del recurso gubernativo a la nota de suspensión o denegación y la imposibilidad de recurrir contra asientos practicados pueden verse múltiples resoluciones; ver, por ejemplo, R. 19.07.2010 y su comentario. La doctrina consolidada de la Dirección sobre el expediente del art. 199 LH aparece resumida en comentario a la R. 19.07.2018.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/30/pdfs/BOE-A-2019-6449.pdf>

- R. 10-4-2019.- R.P. Cocentaina.- **REANUDACIÓN DEL TRACTO: NO PROcede EL EXPEDIENTE CUANDO NO HAY RUPTURA DEL TRACTO Y SE TRAE CAUSA DEL TITULAR REGISTRAL. REANUDACIÓN DEL TRACTO: PUEDE CALIFICARSE LA IMPROCEDENCIA EN EL MOMENTO DE SOLICITARSE LA CERTIFICACIÓN.** Ante la solicitud notarial de certificación para el expediente notarial de reanudación del trámite sucesivo, el registrador debe calificar si hay defectos que impidan la tramitación, en evitación de trámites, costes y tiempo que es posible ahorrar; el defecto en cuestión era que el promotor del expediente había adquirido la finca por herencia de sus padres, que son los actuales titulares registrales; en tal caso no existe una verdadera interrupción del trámite (art. 208 LH), ya que bastaría aportar los títulos sucesorios de los causantes, junto con sus respectivos certificados de defunción y última voluntad, y la correspondiente escritura de participación de la herencia. La Dirección ha entendido, y reitera ahora, que sí hay interrupción los casos en los que el promotor del expediente adquirió, no de todos, sino sólo de alguno o algunos de los herederos del titular registral (R. 14.04.2016 y R. 10.11.2016), o cuando es heredero del adquirente del titular (R. 19.04.2012); y si bien ha entendido también que hay interrupción del trámite cuando la obtención de la titulación ordinaria revista una extraordinaria dificultad (R. 24.03.2015, R. 13.07.2017 y R. 18.10.2017), eso no se da en ningún caso si el promotor del expediente ha adquirido su derecho del titular registral. R. 10.04.2019 (Notario Germán-María León Pina contra Registro de la Propiedad de Cocentaina) (BOE 30.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/30/pdfs/BOE-A-2019-6450.pdf>

- R. 10-4-2019.- R.P. Eivissa N° 4.- **RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: DUDAS NO FUNDADAS DEL REGISTRADOR EN EL PROCEDIMIENTO DEL ART. 199 LH.** «Es objeto de este expediente decidir si es inscribible la representación gráfica catastral correspondiente a una finca registral y consiguiente rectificación de su descripción». Se trata del mismo caso de la R. 18.10.2018; el registrador había sostenido la improcedencia del expediente del art. 199 LH y la Dirección había resuelto su procedencia; tramitado, pues, el expediente, el registrador vuelve a alegar dudas sobre la posible invasión de un camino público. Pero dice la Dirección que «la mera manifestación de indicios o sospechas en la calificación no se ve refrendada con un pronunciamiento de la Administración que pueda verse afectada en el curso de tales actuaciones, sin que tampoco resulte de la cartografía catastral la existencia de camino público y ni siquiera se haya formulado alegación alguna por colindante»; cita las R. 08.06.2016 y R. 13.07.2017, en el sentido de que «la Ley Hipotecaria no impone la total coincidencia descriptiva, salvo en los supuestos de inmatriculación (cfr. arts. 203 y 205 LH)»; y para el caso concreto resuelve que «las dudas advertidas por el registrador se refieren a la posible invasión de un camino, sin que se hayan formulado ni se aprecien dudas de correspondencia entre la descripción literaria de la finca según el Registro y la representación gráfica catastral que se pretende inscribir». La Dirección cita también la R. 20.12.2016, en el sentido de que «la descripción de la finca es la resultante de la representación gráfica, que prevalece y, si es necesario, rectifica la descripción literaria; por tanto, en principio, ningún obstáculo hay en practicar la inscripción (...), siempre y cuando no exista duda sobre cuál sea la representación gráfica que debe inscribirse y exista correspondencia con la descripción literaria en los términos del art. 9.b LH, ya que es ésta la que determina, en definitiva, la descripción literaria que constará en los libros del Registro». R. 10.04.2019 (Particular contra Registro de la Propiedad de Eivissa-4) (BOE 30.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/30/pdfs/BOE-A-2019-6451.pdf>

- R. 11-4-2019.- R.P. Valencia N° 11.- **HERENCIA: DERECHO DE TRANSMISIÓN: LOS LEGITIMARIOS DEL SEGUNDO CAUSANTE HAN DE INTERVENIR EN LA PARTICIÓN DE LA HERENCIA DEL PRIMERO.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 05.04.2019, también con referencia a la viuda del hijo transmitente. En materia de derecho de transmisión, ver las R. 26.07.2017, R. 22.01.2018, R. 12.03.2018, R. 25.04.2018, R. 05.07.2018, R. 28.09.2018 y R. 05.04.2019. R. 11.04.2019 (Particular contra Registro de la Propiedad de Valencia-11) (BOE 30.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/30/pdfs/BOE-A-2019-6452.pdf>

- R. 11-4-2019.- R.P. Sant Cugat del Vallès N.º 1.- **ASIENTO DE PRESENTACIÓN: NO PUEDEN PRESENTARSE DOCUMENTOS PRIVADOS QUE NO PODRÍAN CAUSAR UNA INSCRIPCIÓN. RECURSO GUBERNATIVO: SOLO PROcede CONTRA LA NOTA DE SUSPENSIÓN O DENEGACIÓN, NO CUANDO SE PRACTICA EL ASIENTO.** Reiteran en el sentido indicado una amplia doctrina anterior: En la primera de estas resoluciones se presentaba una instancia privada «en la que se solicita la paralización de la inscripción de una representación gráfica georreferenciada de una finca, tras la comunicación efectuada por el Registro de la Propiedad expresiva de que la misma ha quedado inscrita en virtud de escritura de agrupación, conforme a lo previsto en el art. 9.b LH». La Dirección confirma la denegación del asiento de presentación, al tratarse de un documento privado al que ninguna disposición legal atribuye eficacia registral (arts. 3 LH y 420 RH): el art. 9.b LH prevé una notificación a posteriori a los colindantes de una determinada finca cuya representación gráfica georreferenciada ha quedado inscrita, pero no contempla ulteriores trámites de contestación u oposición. El asiento practicado está bajo la savaguardia de los tribunales (art. 1 LH) y su rectificación

exige el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho, o la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho (art. 40 LH). En la segunda, se trataba de una instancia privada que no podía provocar asiento registral alguno, en la que se pretendía «que se dicte resolución de nulidad de los actos inscritos». Sobre concreción del recurso gubernativo a la nota de suspensión o denegación y la imposibilidad de recurrir contra asientos practicados pueden verse múltiples resoluciones; ver, por ejemplo, R. 19.07.2010 y su comentario. La doctrina consolidada de la Dirección sobre el expediente del art. 199 LH aparece resumida en comentario a la R. 19.07.2018. R. 11.04.2019 (Particular contra Registro de la Propiedad de Sant Cugat del Vallès - 1) (BOE 30.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/30/pdfs/BOE-A-2019-6453.pdf>

- R. 11-4-2019.- R.P. Villajoyosa N° 2.- **DIVISIÓN Y SEGREGACIÓN: ES NECESARIA LA GEORREFERENCIACIÓN PARA LA SEGREGADA Y PARA EL RESTO.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 28.11.2016. R. 11.04.2019 (Edigrup SB Promociones Inmobiliarias, S.L., contra Registro de la Propiedad de Villajoyosa-2) (BOE 30.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/30/pdfs/BOE-A-2019-6454.pdf>

- R. 11-4-2019.- R.P. Medio Cudeyo-Solares.- **EXPROPIACIÓN FORZOSA: NO ES INSCRIBIBLE SI EL EXPEDIENTE NO SE ENTIENDE CON EL TITULAR REGISTRAL O EL MINISTERIO FISCAL. EXPROPIACIÓN FORZOSA: ES NECESARIA LA PUBLICACIÓN DEL ACUERDO DE NECESIDAD TAMBÉN EN LA URBANÍSTICA. EXPROPIACIÓN FORZOSA: EN LA DE BIENES CON DESTINO AL DOMINIO PÚBLICO DEBE CONSTAR EL CARÁCTER DEMANIAL O PATRIMONIAL.** Se trata de «un acta de ocupación y consignación del justiprecio en expediente de expropiación forzosa de una finca» que consta en el plan general de ordenación urbana como finca urbana con calificación urbanística de equipamiento comunitario. La Dirección confirma los tres defectos señalados por el registrador: –Inscrita la finca a favor de tres cotitulares, no consta que en el expediente de expropiación hayan intervenido uno de ellos ni los causahabientes de los otros dos, ni que, a falta de estos, haya intervenido el Ministerio Fiscal. La Dirección reitera su doctrina sobre calificación registral de documentos administrativos (art. 99 RH; ver, por ejemplo, R. 30.11.2016 y R. 13.02.2019), y especialmente en cuanto a los trámites esenciales del expediente y su conexión con el titular registral (art. 3 L. 16.12.1954, de Expropiación Forzosa); «tampoco pueden entenderse suplidadas dichas ausencias por la presencia en el expediente del Ministerio Fiscal, pues tampoco éste ha comparecido» (art. 5.1 L. 16.12.1954). –«No consta que el acuerdo de necesidad de ocupación se haya publicado en el Boletín Oficial de Cantabria y se haya fijado en el tablón de anuncios del Ayuntamiento (arts. 18 y 21 L. 16.12.1954)»; el art. 24.1 RD. 1093/1997 (normas complementarias al RH...) considera título inscribible *el acta de ocupación y pago, conforme a lo dispuesto por la legislación general de expropiación forzosa*, y esa remisión implica que aquellas publicaciones han de cumplirse y no pueden verse desplazadas o suplidadas por la publicidad del proyecto del plan en que se asigna una determinada calificación urbanística de la finca que puede terminar determinando su expropiación. –«No se indica si el bien es demanial o patrimonial»; lo que es obligado, para la inmatriculación (art. 206 LH) como, en términos generales, para cualquier inscripción de adquisición de bienes inmuebles a favor de las administraciones públicas (art. 27.5 RDLeg. 7/30.10.2015, texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana). Sobre el trámite sucesivo de varios actos inscribibles, ver R. 10.04.2017, a la que la propia Dirección suele remitirse, y su comentario. R. 11.04.2019 (Ayuntamiento de Marina de Cudeyo contra Registro de la Propiedad de Medio Cudeyo-Solares) (BOE 30.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/30/pdfs/BOE-A-2019-6455.pdf>

- R. 11-4-2019.- R.P. Valencia N° 17.- **OBRA NUEVA: UN ÚNICO EDIFICIO DEBE INSCRIBIRSE SOBRE UNA SOLA FINCA, PREVIA AGRUPACIÓN SI ES NECESARIA.** Se trata de «una escritura de declaración de obra nueva, por la que se pretende que se inscriban sobre dos fincas registrales independientes dos edificaciones comerciales, con la peculiaridad de que a efectos operativos la totalidad de la edificación conforma un único edificio comercial, [...] la licencia autoriza a llevar a cabo una única edificación que ocupe la totalidad de la manzana, la cual identifica por medio de dos parcelas». Dice la Dirección que, «desde la perspectiva urbanística y jurídica, no es lo mismo la licencia para construir un edificio en su conjunto, que para la construcción de dos edificios independientes y contiguos, dada la posibilidad de tráfico jurídico independiente, la necesidad de licencia de división o la necesidad de constituir un complejo inmobiliario»; y, resuelto que la licencia autoriza un solo edificio, tampoco cabe su inscripción sobre dos fincas registrales sin previa agrupación, dada la previsión legal de inscripción de los edificios *como una sola finca bajo un mismo número* (art. art. 8 LH; en el mismo sentido, art. 44.1 RH), fundamentada en «la unidad arquitectónica de los edificios, que cuentan con una serie de elementos, que por su propia naturaleza son indivisibles y que hacen precisa su inscripción en una sola finca registral». R. 11.04.2019 (Notario Joaquín Borrell García contra Registro de la Propiedad de Valencia-17) (BOE 30.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/30/pdfs/BOE-A-2019-6456.pdf>

1.2. Mercantil. (*Por Ana del Valle Hernández*)

- R. 7-3-2019.- R.M. Madrid N° III.- **DISOLUCIÓN. CESE DIFERIDO DEL ADMINISTRADOR.** Con fecha 31 de mayo se adoptan acuerdos de disolución, cese del administrador con efecto el día 31 de julio y nombramiento de liquidador con efecto el 1 de agosto. Ello no es posible puesto que, con la disolución, el administrador cesa en su cargo y se extingue su poder de representación asumiendo sus funciones el liquidador. Y si no existe un especial nombramiento la ley lo convierte en liquidador. En el supuesto contemplado se presenta también un escritura en la que se eleva a público un acuerdo de fecha 28 de septiembre ratificando los anteriores. Pero así no se consigue convalidar el defecto subyacente, que es la pretensión de que el asiento de disolución refleje la continuidad en su cargo del órgano de administración cesado por aplicación de la previsión legal.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/04/pdfs/BOE-A-2019-4991.pdf>

- R. 20-3-2019.- R.M. Santa Cruz de Tenerife N° II.- **CUENTAS ANUALES. SUSPENSIÓN DE LA CALIFICACIÓN POR EXPEDIENTE DE NOMBRAMIENTO DE AUDITOR PENDIENTE.** Hasta que el expediente de nombramiento de auditor a instancia de la minoría no quede resuelto en vía administrativa el registrador no podrá decidir sobre la procedencia del depósito de cuentas, pues debe suspender la calificación hasta que la situación del contenido del Registro sea definitiva. Lo mismo ocurre por tanto cuando el procedimiento de designación de auditor está suspendido por existencia de litispendencia civil.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5297.pdf>

- R. 21-3-2019.- R.M. Coruña N° I.- **CUENTAS ANUALES. SUSPENSIÓN DE LA CALIFICACIÓN POR EXPEDIENTE DE NOMBRAMIENTO DE AUDITOR PENDIENTE.** Hasta que el expediente de nombramiento de auditor a instancia de la minoría no quede resuelto en vía administrativa el registrador no podrá decidir sobre la procedencia del depósito de cuentas, pues debe suspender la calificación hasta que la situación del contenido del Registro sea definitiva. Esto es también aplicable al caso analizado, en el que existe una resolución definitiva en el ámbito del procedimiento administrativo de designación de auditor que incluso ha dado lugar a su designación y a la inscripción correspondiente en el Registro Mercantil, habiendo sido impugnada la resolución de la Dirección General en vía judicial y practicada anotación preventiva de medida cautelar adoptada por el juez de lo mercantil ordenando al registrador que se abstenga de designar auditor en tanto no recaiga resolución definitiva (independientemente de la imposibilidad de cumplir el tenor literal de lo ordenar ya que la designación del auditor ya está inscrita).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5300.pdf>

- R. 3-4-2019.- R.M. Palma de Mallorca N° I.- **ESTATUTOS. ACUERDOS SOCIALES. MAYORÍAS.** Se trata de una cláusula estatutaria que establece, para la adopción de acuerdos, una mayoría de un 80% de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social. En la sociedad de responsabilidad limitada se puede modificar el sistema de mayorías para la adopción de acuerdos, bien añadiendo la exigencia de mayorías viriles, bien aumentando el quórum de votación exigido por la ley. Pero también se establece en la ley un quórum de votación máximo para determinados casos especiales que no puede ser alterado estatutariamente, como el acuerdo de cese de administrador o el de disolución por causa legal (arts 223.2 y 364 LSC). La exigencia de claridad y precisión de los asientos registrales, en función del alcance “erga omnes” de sus pronunciamientos, impide que pueda tener acceso al Registro la cláusula estatutaria discutida si no exceptúa las hipótesis apuntadas, pues de otro modo se generaría, en conexión con la presunción de exactitud y validez del contenido del Registro, la duda sobre cual sería la efectiva mayoría exigida para estos casos, el sistema ordinario de quórum y mayorías previstos en la ley o el reforzado establecido en los estatutos. La mera referencia al contenido imperativo de la Ley contenida en los estatutos de la sociedad no es suficiente para despejar las dudas que la cláusula debatida establece sobre el régimen de mayorías aplicable.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/24/pdfs/BOE-A-2019-6123.pdf>

1.2. Mercantil. (*Por Pedro Ávila Navarro*)

- R. 7-3-2019.- R.M. Madrid N° III.- **SOCIEDAD LIMITADA: DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN: ACORDADA LA DISOLUCIÓN, NO PUEDE APLAZARSE EL CESE DE LOS ADMINISTRADORES.** Se trata de un acuerdo social de disolución de sociedad limitada en el que se prevé el cese de los administradores y los efectos del nombramiento de liquidador para dos meses más tarde. El registrador y la Dirección consideran que ese aplazamiento es contrario al art. 374.1 LSC, que establece el cese de los administradores *con la apertura del periodo de liquidación*. Cosa distinta sería que todo el conjunto disolución, cese administradores y comienzo del liquidador se aplazasen a un momento posterior. Añade la Dirección: «Es cierto que esta Dirección General (R. 03.08.2016), ha aceptado en alguna ocasión la actuación de hecho de un órgano de administración con posterioridad a la disolución, pero ha sido en presencia de situaciones patológicas y para evitar la acefalia de la sociedad y asegurar la efectividad del principio de continuidad de la empresa (vid. las S. 11.11.2011 y R. 24.02.2012)». R. 07.03.2019 (Cocq Aravaca, S.L., contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 04.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/04/pdfs/BOE-A-2019-4991.pdf>

- R. 20-3-2019.- R.M. Santa Cruz de Tenerife N° II.- **SOCIEDAD LIMITADA: CUENTAS: NO PUEDEN DEPOSITARSE SIN INFORME DEL AUDITOR PEDIDO POR LA MINORÍA.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras muchas resoluciones (ver, por ejemplo, R. 26.09.2018, donde se citan todas las demás). En este caso no había resolución firme sobre la procedencia del nombramiento de auditor, al haberse suspendido el expediente por litispendencia civil. Dice la Dirección que «habrá que esperar a que se finalice el oportuno expediente con la resolución estimatoria o desestimatoria; hasta ese momento la situación registral no resultará definitiva y no podrá el registrador decidir sobre el resto de solicitudes de asiento que estén presentadas en el Registro Mercantil»; si eso ocurre cuando la resolución del registrador, estimatoria o desestimatoria, ha sido impugnada ante la Dirección General, procede la misma solución cuando la decisión del registrador sobre el nombramiento se suspende por litispendencia civil. Se trata de una doctrina muy reiterada por la Dirección General. El caso al que alude de impugnación de la decisión registral sobre nombramiento de auditor ante la Dirección General se trató en R. 18.01.2016 y R. 19.01.2016, que recogían la doctrina de las R. 06.11.2009 y R. 12.11.2012. R. 20.03.2019 (Ncbmar 88 Adeje, S.L., contra Registro Mercantil de Santa Cruz de Tenerife) (BOE 09.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5297.pdf>

- R. 21-3-2019.- R.M. A Coruña I.- **SOCIEDAD LIMITADA: CUENTAS: NO PUEDEN DEPOSITARSE SIN INFORME DEL AUDITOR PEDIDO POR LA MINORÍA.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras muchas resoluciones (ver, por ejemplo, R. 26.09.2018, donde se citan todas las demás). En este caso, el registrador, tras confirmarse su decisión en R. 05.07.2017, había nombrado al auditor y había inscrito el nombramiento; la recurrente impugnó judicialmente la resolución de la Dirección General, y el Juzgado Mercantil, como medida cautelar, dictó auto en el que ordenaba que en tanto no recayera resolución definitiva se abstuviera el

registrador de nombrar de auditor de cuentas; de este auto se tomó anotación preventiva (aunque el auditor estaba nombrado e inscrito). Dice la Dirección que «el objeto del procedimiento judicial que ha entablado el recurrente es precisamente determinar si procede o no la verificación de las cuentas anuales y si, en consecuencia, es preceptivo o no que el depósito de cuentas venga acompañado del oportuno informe», y, en tanto no recaiga sentencia firme, el registrador no puede decidir si procede el depósito de cuentas sin verificación, conforme al art. 279 LSC. R. 21.03.2019 (Construcciones Razo da Costa, S.L., contra Registro Mercantil de A Coruña) (BOE 09.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/09/pdfs/BOE-A-2019-5300.pdf>

- R. 3-4-2019.- R.M. Palma de Mallorca N° I.- **SOCIEDAD LIMITADA: ESTATUTOS: NO ES ADMISIBLE LA CLÁUSULA DE MAYORÍA REFORZADA QUE NO SALVA CUÓRUM LEGALES MÁXIMOS.** Se trata de los estatutos de una sociedad limitada en los que se exige para la adopción de acuerdos un cuórum mínimo del 80 %. El registrador objeta que esa cláusula no salvaguarda las mayorías máximas exigibles en determinados preceptos (por ejemplo, el art. 223.2 LSC para la separación de administradores, el art. 238.1 LSC para la acción de responsabilidad o el art. 364 LSC para la disolución de la sociedad en determinados supuestos). La Dirección reitera la doctrina de las R. 04.05.2005 y R. 23.01.2006, y confirma que la cláusula debatida «no respeta el quórum de votación máximo impuesto por la Ley en los casos señalados», y generaría, en conexión con la presunción de exactitud y validez del contenido del Registro (cfr. art. 20 C. de c.), la duda sobre cual sería la efectiva mayoría exigida en aquellos casos; contra el argumento del recurrente, «las cláusulas genéricas de remisión a la ley no salvan el defecto señalado». Desde luego, unas cláusulas genéricas de remisión a la Ley (como las de que «la sociedad se regirá por los presentes estatutos y por la Ley de Sociedades de Capital» o «cualquier omisión padecida en los presentes estatutos, deberá ser resuelta inspirándose en los preceptos de los mismos y en la Ley» no pueden salvar una norma estatutaria general que exija un cuórum mínimo del 80 %; otra cosa sería una excepción más específica, como «salvo los casos en que la Ley establezca un cuórum máximo inferior, en los que se aplicaría este». R. 03.04.2019 (Notario José Aretio Arberas contra Registro Mercantil de Palma de Mallorca) (BOE 24.04.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/24/pdfs/BOE-A-2019-6123.pdf>

2. Publicadas en el D.O.G.C

2.1. Propiedad. (*Por María Tenza Llorente*)

- R. 10-4-2019.- R.P. Balaguer.- **FAMILIA. CONVENIO REGULADOR.** Es preciso remitirse al comentario de la Resolución JUS/2941/2015, de 26 de noviembre, de que trae causa [1], con la única diferencia de que en este caso, a consecuencia de la revocación del defecto relativo a la necesidad de escritura pública de compraventa, el registrador no la considera necesaria. Respecto de la necesidad de aprobación judicial, el fundamento de Derecho tercero de la Resolución JUS/2612/2011, de 7 de octubre consideró ya, respecto del convenio de disolución de condominio de pareja estable, que *desde el punto de vista de la forma, dado que el testimonio del secretario judicial es, evidentemente, un documento público, y dado que el convenio ha sido necesariamente ratificado por las partes interesadas ante la autoridad judicial a lo largo del procedimiento*, si bien la aprobación judicial no convierte en inscribible el pacto sin más (así, Resolución JUS/1853/2016, de 21 de junio [2], según la cual no es inscribible un acuerdo derivado de una extinción de pareja de hecho aprobado judicialmente por el que se articula una transmisión de una finca de uno de sus miembros al otro). En este caso, la Direcció General de Dret no vincula necesariamente la necesidad de aprobación judicial con la existencia de un menor de edad, al menos de manera expresa. En cambio, la jurisprudencia diferencia estos supuestos. Así, el fundamento de Derecho segundo de la STSJC de 10 de septiembre de 2010 [3], dictada al amparo del entonces vigente artículo 78 del Código de Familia 9/1998, de 15 de julio- hoy 233-3 del Libro II- entiende que si se realiza un estudio de la normativa propia del Derecho civil catalán -en contraposición a la del Derecho civil común-, destaca *la plena autonomía negocial de la que gozan los cónyuges para regular en un convenio de ruptura convivencial lo que tengan por conveniente, siempre, obviamente, que no sea contrario a las leyes, a la moral ni al orden público - art. 1255 CC - y que el legislador catalán en tal materia sólo ha velado por los hijos y no por los esposos*. En cuanto al Centro Directivo, el fundamento de Derecho segundo de la Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 16 de mayo de 2018, con cita de otras anteriores como la de Resolución de 11 de octubre de 2017, puso de relieve que *el convenio regulador como negocio jurídico -tanto en su vertiente material como formal- propio y específico, goza de una aptitud privilegiada a los efectos de permitir su acceso a los libros del Registro. Si bien no deja de ser un acuerdo privado, la preceptiva aprobación judicial del mismo y el reconocimiento que se le confiere en los artículos 90 y siguientes del Código Civil, establecen un marco válido para producir asientos registrales definitivos, siempre que las cláusulas del mismo no excedan de su contenido típico y normal, como pudiera predicarse de la liquidación del régimen económico-matrimonial, sin necesidad por tanto de escritura pública*. En este sentido, la Resolución de fecha 21 de septiembre de 2015 , reiterada en la de 16 de octubre de 2017 (fundamento de Derecho tercero), con apoyo en las Sentencias de Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2002, y 31 de marzo de 2011 [4], redundaba en la necesidad de aprobación judicial de los convenios reguladores y distingue entre el convenio, en principio y en abstracto, es un negocio jurídico de derecho de familia; en segundo lugar, el convenio regulador aprobado judicialmente queda integrado en la resolución judicial, con toda la eficacia procesal que ello conlleva; en tercer lugar, el convenio que no ha llegado a ser aprobado judicialmente, tiene la eficacia correspondiente a todo negocio jurídico, tanto más si contiene una parte ajena al contenido mínimo que prevé la normativa civil y que se incardina dentro del principio de autonomía de la voluntad. Por ello, entiende exigible la aprobación judicial para su validez así como las de sus ulteriores modificaciones en aquellos casos en que los convenios afectan a los hijos o incidan sobre aspectos que de modo expreso quedan sustraídos a la autonomía de la voluntad. **En resumen, para que resulte inscribible la modificación del convenio regulador por el que se adjudica la vivienda a uno de los miembros de la pareja es precisa la aprobación judicial expresa y concreta de tal pacto.**

[1] Ver Boletín SERC núm. 180, noviembre- diciembre 2015, páginas 21 a 26.

[2] Ver Boletín SERC núm. 183, julio-agosto-septiembre, páginas 32 a 35.

[3] Sentencia núm. 34/2010 de 10 septiembre. RJ 2011\2458, MP: Enrique Anglada Fors.

[4] Sentencia núm. 217/2011 de 31 marzo. RJ 2011\3137, MP: Encarnación Roca Trías, reiterada en la Sentencia núm. 615/2018 de 7 noviembre. RJ 2018\4748, fundamento de Derecho tercero, MP: Eduardo Baena Ruiz.

VI. SENTENCIAS Y OTRAS RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES

2. Tribunal Supremo

2.1. Sentencias Sala de lo Civil. (*Por Juan José Jurado Jurado*)

- S.T.S 904/2019.- 21-3-2019. SALA DE LO CIVIL.- **TERCERÍA DE MEJOR DERECHO Y ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO.** Distinción entre concurrencia de créditos y concurrencia de anotaciones de embargo.

<http://www.poderjudicial.es/>

- S.T.S 973/2019.- 03-4-2019. SALA DE LO CIVIL.- **DERECHO AL HONOR DE UNA PERSONA YA FALLECIDA Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN. CONFLICTO ENTRE AMBOS.** Tauromaquia. Principios de ponderación y proporcionalidad necesaria para resolverlo: proscripción del empleo de expresiones manifiestamente injuriosas y vejatorias, sin relación o innecesarias para dar a conocer la opinión o la idea crítica. Empleo del término “asesino”, como ofensa dirigida contra el fallecido y no contra personas indeterminadas, “sin respetar el dolor de los familiares ante la muerte de un ser querido, que se ve agravado cuando públicamente se vea al fallecido”.

<http://www.poderjudicial.es/>

- S.T.S 1240/2019.- 10-4-2019. SALA DE LO CIVIL.- **SOCIEDADES MERCANTILES. ADMINISTRADORES. RESPONSABILIDAD POR DEUDAS. CONTRATO DE TRACTO SUCESIVO CONSISTENTE EN UN ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO CELEBRADO ANTES DE QUE CONCURRIERA LA CAUSA DE DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD, PERO QUE SE INCUMPLIÓ DESPUÉS:** “las rentas devengadas con posterioridad a la concurrencia de la causa de disolución han de considerarse obligaciones posteriores y, por tanto, susceptibles de generar la responsabilidad solidaria de los administradores ex art 367. lsc”. en consecuencia, los administradores son responsables del pago de las prestaciones posteriores al momento en que la sociedad incurra en causa de disolución.

<http://www.poderjudicial.es/>

- S.T.S 1226/2019.- 11-4-2019. SALA DE LO CIVIL.- **HIPOTECA QUE GARANTIZA UN PRÉSTAMO. CONSUMIDORES Y USUARIOS. CONDICIÓN LEGAL DE CONSUMIDOR.** Resumen de la legislación comunitaria y nacional. interpretación jurisprudencial. cualidad legal de comerciante o empresario: **ARTÍCULO 1 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.**

<http://www.poderjudicial.es/>

4. Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea

4.1. Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea. Por la Oficina de Bruselas del Colegio de Registradores

- S.T.J.U.E. C-694/17 PROCEDIMIENTO PREJUDICIAL — COMPETENCIA JUDICIAL, RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL — CONVENIO DE LUGANO II — ARTÍCULO 15 — CONTRATO CELEBRADO CON UN CONSUMIDOR — RELACIÓN CON LA DIRECTIVA 2008/48/CE — CONTRATO DE CRÉDITO AL CONSUMO — ARTÍCULOS 2 Y 3 — CONCEPTOS DE “CONSUMIDOR” Y DE “TRANSACCIONES A LAS QUE SE APLICA LA DIRECTIVA” — IMPORTE MÁXIMO DEL CRÉDITO — CARENCIA DE PERTINENCIA DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL ARTÍCULO 15 DEL CONVENIO DE LUGANO II. Fallo del Tribunal: “El artículo 15 del *Convenio* relativo a la Competencia Judicial, el Reconocimiento y la Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil, firmado el 30 de octubre de 2007, cuya celebración fue aprobada en nombre de la Comunidad por la Decisión 2009/430/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, debe interpretarse en el sentido de que, para determinar si un contrato de crédito es un contrato de crédito celebrado por un «consumidor», a efectos del citado artículo 15, no procede verificar si dicho contrato está incluido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo, en el sentido de que la cuantía total del crédito en cuestión no rebase el límite máximo fijado en el artículo 2, apartado 2, letra c), de dicha Directiva, y de que es irrelevante a este respecto que el Derecho nacional que transponga la citada Directiva no establezca un límite máximo más elevado.”

Texto de la sentencia:

<http://curia.europa.eu/>

- S.T.J.U.E. C-266/18 PROCEDIMIENTO PREJUDICIAL — PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES — DIRECTIVA 93/13/CEE — CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS CON CONSUMIDORES — ARTÍCULO 1, APARTADO 2 — ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA — CLÁUSULA QUE ATRIBUYE LA COMPETENCIA TERRITORIAL AL ÓRGANO JURISDICCIONAL DETERMINADO EN APLICACIÓN DE LAS REGLAS GENERALES — ARTÍCULO 6, APARTADO 1 — EXAMEN DE OFICIO DEL CARÁCTER ABUSIVO — ARTÍCULO 7, APARTADO 1 — OBLIGACIONES Y FACULTADES DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL NACIONAL.

Fallo del Tribunal

"¹⁾ El artículo 1, apartado 2, de la *Directiva 93/13/CEE del Consejo*, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas

en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que no está excluida del ámbito de aplicación de dicha Directiva una cláusula contractual, como la controvertida en el litigio principal, que efectúa una remisión general al Derecho nacional aplicable en lo que atañe a la determinación de la competencia judicial para conocer de los litigios que puedan surgir entre las partes del contrato.

2) El artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a unas normas procesales, a las que remite una cláusula del contrato, que permiten al profesional elegir, en el caso de una demanda en la que se alega el incumplimiento de un contrato por parte del consumidor, entre el órgano judicial competente del domicilio del demandado y el del lugar de ejecución del contrato, salvo que la elección del lugar de cumplimiento del contrato suponga para el consumidor condiciones procesales que puedan restringir excesivamente el derecho a la tutela judicial efectiva que le confiere el ordenamiento jurídico de la Unión, extremo que incumbe comprobar al tribunal nacional."

Texto de la sentencia:

<http://curia.europa.eu/>

- CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL EVGENI TANCHEV, PRESENTADAS EL 3 DE ABRIL DE 2019, EN EL **ASUNTO C-722/17** (REITBAUER Y OTROS). PETICIÓN DE DECISIÓN PREJUDICIAL PLANTEADA POR EL BEZIRKSGERICHT VILLACH (TRIBUNAL DE DISTRITO DE VILLACH, AUSTRIA)] PETICIÓN DE DECISIÓN PREJUDICIAL — ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA — REGLAMENTO (UE) N.º 1215/2012 — COMPETENCIA JUDICIAL, RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL — COMPETENCIAS ESPECIALES — ARTÍCULO 24, PUNTOS 1 Y 5 — REPARTO DEL PRODUCTO OBTENIDO CON UNA SUBASTA JUDICIAL — ACCIÓN DE OPOSICIÓN — ARTÍCULO 7, APARTADO 1, LETRA A) — CONCEPTO DE “MATERIA CONTRACTUAL” — ACCIÓN PAULIANA.

Nota: El AG propone al Tribunal que conteste las cuestiones planteadas en el siguiente sentido:

"1) El artículo 24, punto 5, del *Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo*, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, debe interpretarse en el sentido de que no está comprendida en el ámbito de aplicación de dicha norma la acción de oposición prevista en el artículo 232 de la Ley austriaca de Ejecución Forzosa. En cambio, es preciso examinar individualmente las objeciones formuladas por los demandantes. Tanto objeciones relativas a la inexistencia de un crédito referente a un contrato de préstamo en que se basa una subasta judicial como las relativas a la invalidez de la constitución de la garantía real para asegurar dicho crédito por favorecer a un determinado acreedor no tienen un vínculo lo suficientemente estrecho con el procedimiento de ejecución y no pueden fundamentar, por tanto, la competencia exclusiva en virtud del artículo 24, punto 5.

2) El artículo 24, punto 1, del Reglamento n.º 1215/2012 debe interpretarse en el sentido de que no es aplicable a un litigio entre acreedores en relación con el reparto del producto de una subasta judicial, en el que se hayan formulado objeciones a la existencia de un crédito subyacente y (de forma similar a una acción pauliana) se haya alegado la inejecutabilidad de la constitución de la garantía real.

3) No obstante, en una situación como la del procedimiento principal, la acción pauliana, derivada de la ejecución de una obligación contractual entre los demandantes y la deudora, puede estar comprendida por la norma de la competencia internacional establecida en el artículo 7, punto 1, letra a), del Reglamento n.º 1215/2012.

Texto de las conclusiones:

<http://curia.europa.eu/>

VII. DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

2. Noticias de la Unión Europea. Por la Oficina de Bruselas del Colegio de Registradores

1.- INSTITUCIONES EUROPEAS:

- La Comisión formula recomendaciones para la próxima agenda estratégica de la UE 2019-2024
- Los principios de la mejora de la legislación, en el centro del proceso de toma de decisiones de la UE

2.- JUSTICIA:

- Cuadro de indicadores de la justicia en la UE de 2019: los resultados indican que sigue siendo necesario proteger la independencia judicial

3.- CONSUMIDORES:

- Acuerdo provisional entre el Parlamento Europeo y el Consejo para reforzar las normas de la UE en materia de protección de los consumidores

4.- NUEVAS TECNOLOGÍAS:

- Inteligencia artificial: la Comisión lleva adelante su trabajo sobre directrices éticas

 [Participación abril 2019.pdf](#)

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

REVISTAS:

-  *Cuadernos de Derecho y Comercio.pdf*
-  *Revista Aranzadi de Derecho de Sociedades.- Monografía 47.pdf*
-  *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial.pdf*
-  *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías.pdf*
-  *Revista de Derecho Bancario y Bursátil.pdf*
-  *Revista de Derecho Privado.pdf*
-  *Revista Española de Derecho Administrativo.pdf*
-  *Revista Española de Derecho Financiero.pdf*
-  *Revista Jurídica de Cataluña.- Jurisprudencia.pdf*
-  *Revista Jurídica de Cataluña.pdf*

**SEMINARIO ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA NUEVA LEY DE
CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO 5/2019, de 15 de marzo (BOE
núm 65 de 16 de marzo de 2019): ASPECTOS REGISTRALES**

1. **Introducción**
2. **Ámbito subjetivo de aplicación: artículos 1 y 2.1 LCCI.**
 - 2.1. **Generalidades:**
 - a) **Personas físicas.**
 - b) **El concepto de consumidor.**
 - c) **Código de Consumo Cataluña.**
 - d) **Extensión a deudores, fiadores y garantes.**
 - 2.2. **La subrogación del deudor en la finca hipotecada: Disposiciones Adicionales Sexta y Octava de la LCCI**
 - 2.3. **Acreedores hipotecarios.**
 3. **Ámbito objetivo de aplicación**
 - 3.1. **Generalidades**
 - 3.2. **Exclusiones: el artículo 2.4 LCCI.**
 4. **Ámbito temporal de aplicación.**
 - 4.1 **Regla general.**
 - 4.2. **Contratos preexistentes.**
 - 4.3. **Ejecuciones hipotecarias: Disposición Transitoria Tercera.**
 5. **Ámbito espacial de aplicación.**

1. Introducción

Esta exposición tiene por objeto el análisis de los artículos 1 y 2 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, de Contratos de Crédito Inmobiliario (a partir de ahora, LCCI), así como de su ámbito de aplicación temporal y espacial, con especial incidencia en la proyección práctica de los mismos en sede registral. El alcance de la calificación ha dejado de poder estar amparada únicamente en aquellas cláusulas declaradas nulas por Sentencia para pasar a serlo las contrarias a leyes imperativas o prohibitivas o que hubieran sido declaradas nulas debido a su consideración como abusivas por sentencia del Tribunal Supremo con valor de jurisprudencia o por sentencia firme inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación (artículo 258.2 Ley Hipotecaria, que no se refiere exclusivamente a los consumidores). Este control preventivo se entiende siempre sin perjuicio del efectuado en sede judicial, como se desprende de los artículos 33 y 66 de la Ley Hipotecaria. Con anterioridad, según un sector de la doctrina¹, el registrador,

¹ José Manuel GARCIA GARCIA; Francisco Javier GÓMEZ GÁLLIGO, Rafael CALVO GONZÁLEZ VALLINAS, *La calificación registral*, Editorial Civitas, segunda edición, 2008, págs. 737 a 816; a cargo de Francisco Javier GÓMEZ GÁLLIGO; Juan Luis GIMENO GÓMEZ LAFUENTE; K. Jochen ALBIEZ DOHRMAN y Juan María DÍAZ FRAILE. El fundamento de Derecho segundo de la Resolución de 19 de julio de 2018 entendió que *según declaró, entre otras la resolución de esta Dirección General de 22 de julio de 2015, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 82.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, existen dos tipos de cláusulas abusivas a efectos de calificación registral: a) por un lado, aquellas estipulaciones respecto de las cuales la apreciación de la abusividad solo es posible considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, lo que exige la disponibilidad de unos medios probatorios de los que el registrador carece, y de una valoración de esas circunstancias concurrentes que, en consecuencia, el registrador no se encuentra en condiciones de efectuar, por lo que solo pueden ser declaradas abusivas y nulas por los tribunales de justicia; y b) por otro lado, aquellas cláusulas que sean subsumibles en la llamada «lista negra» de los artículos 85 a 90 de la Ley de Defensa de los Consumidores, que al ser abusivas en todo caso podrán ser objeto de calificación registral con base en la nulidad «ope legis» de las mismas declarada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2013; así como aquellas cláusulas que vulneren normas específicas sobre la materia, como, por ejemplo, el artículo 114.3.^º de la Ley Hipotecaria sobre intereses moratorios o el artículo 6 de la Ley 1/2013, sobre las cláusulas suelo. Además, el rechazo registral de estas cláusulas solo podrá tener lugar si su subsunción en los conceptos jurídicos legales puede hacerse de forma objetiva y debidamente fundamentada, es decir, siempre que no sea necesaria una ponderación de las circunstancias concurrentes en cada caso para comprobar su inclusión (lo que nos llevaría al apartado anterior); y teniendo en cuenta que siempre que el registrador rechace una cláusula ha de fundamentar adecuadamente su decisión. Adicionalmente, el Registrador también podrá rechazar por abusivas aquellas cláusulas del préstamo hipotecario que hayan sido declaradas nulas por sentencia del Tribunal Supremo con valor de jurisprudencia o por sentencias de tribunales inferiores que fueren firmes, siempre que estuvieran inscritas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.*

Por otra parte, como reitera la Resolución de 19 de mayo de 2017, *el registrador también debe velar por la transparencia de las cláusulas contractuales predispuestas, y rechazar la inscripción de aquellas cláusulas hipotecarias respecto de las cuales no se acredite el cumplimiento de los requisitos de*

en su función de calificación, no sólo debía denegar el acceso al Registro de las cláusulas declaradas nulas e inscritas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, pues este carece de los principios de legitimación y fe pública, sino que al amparo del artículo 18 de la Ley Hipotecaria y del artículo 84 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre² habían de rechazarse todas aquellas cláusulas que vulneraran el Ordenamiento jurídico, tesis amplia que ha recibido consagración legal. Asimismo, se planteó en el Seminario la posibilidad e articular una consulta directa por los registradores de la propiedad al Registro de Condiciones Generales de la Contratación con el fin de comprobar el depósito de tales cláusulas, de un modo análogo a la consulta al Registro Mercantil o a otros Registros de la Propiedad, así como al Registro Público de Resoluciones Concursales³.

El proyecto de Real Decreto de desarrollo de esta Ley de fecha 18 de marzo de 2019 se elaboró con el fin de completar la trasposición de la Directiva comunitaria y de complementar los aspectos de la LCCI. Es un breve reglamento de trece artículos, una Disposición Adicional, una Derogatoria y dos Disposiciones Finales. Regula la prestación de los servicios de asesoramiento, las obligaciones de registro de los prestamistas, el importe del seguro de responsabilidad civil, con remisión al Reglamento Delegado 1125/2014, de 19 de septiembre⁴; la información que se debe proporcionar al prestatario durante la vigencia del contrato (en enero de cada año ha de remitirse información completa incluyendo comisiones, impuestos, forma de efectuar la liquidación...); la forma de envío telemático al notario de la información a los efectos de cumplimentar el acta del artículo 15 LCCI, contemplando además la libertad de elección, de modo que no necesariamente ha de ser el mismo notario el que autorice el acta y la escritura de préstamo (Capítulo IV). A efectos de la temática que será objeto de desarrollo a continuación, esta no queda afectada.

información y transparencia, y la forma, normal o reforzada, que en cada caso el legislador haya elegido para asegurarse el conocimiento por parte de los usuarios de los productos bancarios, del riesgo financiero que comporta el contrato en general o alguna de las singulares cláusulas.

² Este precepto no ha sido objeto de modificación por la Ley y continúa requiriendo inscripción en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación para denegar la autorización o la inscripción de las escrituras que contengan condiciones generales de la contratación, pese que en los sucesivos proyectos se preveía para coordinar ambos Textos Legales. Vid BOCG de 19 de diciembre de 2018, Disposición Adicional Sexta.

³ Ver Resolución de 16 de febrero de 201 y 4 de febrero de 2015 (Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto).

⁴ 460000 por siniestro o 750000 por año natural (artículo 1).

2. Ámbito subjetivo de aplicación: artículos 1 y 2.1 LCCI.

2.1. Generalidades

El artículo 1 párrafo primero de la LCCI, establece que *esta Ley tiene por objeto establecer determinadas normas de protección de las personas físicas que sean deudores, fiadores o garantes, de préstamos que estén garantizados mediante hipoteca u otro derecho real de garantía sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir* (en este segundo caso no necesariamente garantizados mediante hipoteca). Asimismo, continúa disponiendo el citado precepto en su segundo párrafo que *a estos efectos se establecen las normas de transparencia que han de regir dichos contratos, el régimen jurídico de los prestamistas e intermediarios de crédito inmobiliario, incluida la obligación de llevar a cabo una evaluación de la solvencia antes de conceder el crédito, estableciéndose un régimen de supervisión y de sanción, así como las normas de conducta aplicables a la actividad de prestamistas, intermediarios de crédito inmobiliario, representantes designados y asesores.*

Del primer apartado, que es el de mayor relevancia en el ámbito práctico, destacan los siguientes aspectos:

a. Personas físicas.

El primer punto destacable de la nueva Ley es la restricción de su ámbito a las personas físicas, excluyendo por tanto a todo tipo de personas jurídicas, tengan o no ánimo de lucro (sociedades mercantiles, asociaciones, fundaciones), pero ello no quiere decir que se prescinda del concepto de consumidor como se verá en el apartado siguiente, al analizar el artículo 2.

Es importante destacar que las personas jurídicas sí están comprendidas en el concepto de consumidor, de acuerdo con lo establecido por el artículo 3 párrafo dos del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre⁵, que extiende tal condición a las

⁵ Según el Preámbulo de la Ley de reforma (Ley 3/2014, de 27 de marzo), el objetivo era adaptar la normativa española a la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva

personas jurídicas que actúen sin ánimo de lucro, pero que, sean consumidoras o no, quedan en todo caso fuera del campo de la Ley que está siendo objeto de análisis. El problema estribará en la existencia de supuestos mixtos en que las personas jurídicas sean hipotecantes y concurren con personas físicas deudoras o avalistas, pues la nueva regulación, como se verá, es de aplicación asimismo a aquellos. Por lo tanto, fundaciones, asociaciones y otras entidades, con independencia o no del ánimo de lucro, quedan excluidas de toda la tutela dispensada por la presente Ley.

b. El concepto de consumidor

En segundo lugar, desde el punto de vista positivo, el precepto no exige que la persona física sea consumidora, siempre y cuando se trate de un préstamo con garantía hipotecaria u otro derecho de garantía real que recaiga sobre bienes inmuebles de uso residencial⁶, entendiendo por tales también los trasteros, garajes, y cualesquiera otros que, sin constituir vivienda como tal, cumplen una función doméstica, pero sí para los casos de la letra b del artículo 2.1. El apartado III del Preámbulo se hace eco de esta ampliación del ámbito subjetivo de aplicación respecto del de la normativa comunitaria, cuyo objetivo es abarcar también la protección que dispensa al nueva Ley a otros colectivos como los trabajadores autónomos de modo análogo a de la vigente normativa de transparencia en materia de créditos hipotecarios que se regula en el Capítulo II del Título III de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios. Así, el artículo 2.1 de la Orden delimita su ámbito de aplicación a las personas físicas sin ceñirse a los consumidores. De hecho, la introducción de un nuevo precepto (Disposición Final 1.4)

85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. Como se puede apreciar de la comparación de este precepto con el del artículo 2 letra b) de la Directiva 93/13, de 5 de abril, en materia de condiciones generales de la contratación, la definición es más amplia al comprender a personas jurídicas y entidades sin ánimo de lucro, además de una referencia a otro tipo de actividades no estrictamente empresariales, fruto de la trasposición del artículo 2.1 de la Directiva 2011/83.

⁶ Con esta delimitación se hace uso de la potestad concedida a los Estados Miembros por el artículo 3.3 letra a) de no aplicar la Directiva y la tutela en ella dispensada cuando se trate de inmuebles de uso no residencial pero en cambio deja abierta la posibilidad de que sea un tercero el que lo emplee como tal, al amparo del apartado b de dicho precepto (que expresamente se refiere al arrendamiento), pues la LCCI no lo restringe a uso propio del hipotecante o deudor. Con ello se solventa además la problemática de la hipoteca en garantía de deuda ajena que en ocasiones acompaña la adquisición de vivienda de un tercero (generalmente, un familiar). La Resolución de 28 de abril de 2015 entendió que el artículo 114 de la Ley Hipotecaria se aplica para el caso de adquisiciones de vivienda, sea o no del prestatario (fundamento de Derecho tercero).

para regular el vencimiento anticipado de la obligación el artículo 129 bis de la Ley Hipotecaria⁷, también prescinde de la noción de consumidor al disponer que cuando se trate de un préstamo o crédito concluido por una persona física y que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles **para uso residencial** o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir **para uso residencial**, perderá el deudor el derecho al plazo y se producirá el vencimiento anticipado del contrato, pudiendo ejercitarse la acción hipotecaria, si concurren conjuntamente los siguientes requisitos. Como puede observarse el segundo inciso no se constriñe a los consumidores (siempre que sean personas físicas, no incluyendo a personas jurídicas consumidoras como resulta de una interpretación conjunta de este artículo y el artículo 1 de la Ley), del mismo modo que el artículo 24 LCCI, de idéntico tenor, lo cual plantea la duda de si ha sido un descuido del legislador y ha de efectuarse una interpretación sistemática, de modo que la tutela se extendería al caso de adquisición de terrenos o inmuebles construidos o por construir solo en el caso de que se trate de consumidores, como se infiere del artículo 2.1 b) o si, por el contrario, se ha de aplicar en todo caso. Parece que debe prevalecer la segunda interpretación, que a su vez incide en la aplicación del artículo 693.2⁸ de la Ley 1/2000, de 7 de enero, modificado por la Disposición Adicional 5.2 de la LCCI (que solo se refiere a personas físicas que concluyan préstamos sobre viviendas o adquisiciones de inmuebles de uso residencial, no a terrenos), pues en este artículo se añade también la expresión “para uso residencial” que no figura en el artículo 2.1 letra b), lo cual convierte la finalidad de uso residencial en un elemento que merece especial tutela por el legislador. Por otra parte, desde la perspectiva técnica, la existencia de estos dos preceptos con idéntico tenor no resulta muy comprensible. No obstante, hay preceptos más claros que expresamente excluyen a los no consumidores: así, el artículo 20.2, que

⁷ Este artículo se introdujo con ocasión de la enmienda 75 en el Congreso del GP Marea- En Comú Podem y lo justificaron en el siguiente sentido *la entidad bancaria concede un préstamo de capital, los intereses remuneratorios pese a ser parte inescindible del precio, no deja de ser el beneficio de la entidad. En derecho comparado de los países comunitarios se atiende al vencimiento anticipado únicamente sobre el capital*. Finalmente, no prosperó el que sólo se produzca el vencimiento anticipado por impago del capital, pues comprende intereses también. Es de observar la falta de modificación al respecto del artículo 681 de la Ley 1/2000, de 7 de enero.

⁸ El artículo 693.2 LEC pasa a estar redactado de la siguiente manera *Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses en los términos en los que así se hubiese convenido en la escritura de constitución y consten en el asiento respectivo. Siempre que se trate de un préstamo o crédito concluido por una persona física y que esté garantizado mediante hipoteca sobre vivienda o cuya finalidad sea la adquisición de bienes inmuebles para uso residencial, se estará a lo que prescriben el artículo 24 de la Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y, en su caso, el artículo 129 bis de la Ley Hipotecaria*.

únicamente posibilita que los prestatarios que no sean personas físicas contraten un sistema de limitación de riesgo de tipo de interés en préstamos en otra divisa en vez del derecho de conversión de moneda que establece el apartado uno y la invocación de nulidad solo a los consumidores si se incumplen las exigencias del artículo.

En cualquier caso, si se compara este régimen con la normativa europea, la Directiva Comunitaria 2014/17, de 14 de febrero, se remite, en el artículo 4.1, a la definición que de consumidor que contempla el artículo 3 letra a) de la Directiva Comunitaria 2008/48, de 23 de abril, a cuyo tenor se trata de *persona física que, en las operaciones reguladas por la presente Directiva, actúa con fines que están al margen de su actividad comercial o profesional*.

Como se ha señalado, la definición legal de consumidor se encuentra en el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1/2017, de 16 de noviembre, según el cual *a efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión*. Este precepto fue objeto de modificación por el artículo único.2 de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, para añadir la expresión “actividad comercial” y “profesión” y para añadir un párrafo dos, a que se ha hecho referencia anteriormente. Por su importancia para la delimitación de los supuesto de hecho del artículo 2.1 letra b), cabe señalar que con anterioridad y en el ámbito doctrinal⁹, se distingue entre una noción amplia (cliente), sin tener en cuenta la naturaleza de la relación jurídica y una estricta, como consumidor final, que persigue la satisfacción de necesidades de carácter particular (Carlos LASARTE ÁLVAREZ, 2005, pp.63-64). LÓPEZ JIMÉNEZ (2017, p.196) alude asimismo a un nuevo concepto derivado de las Memorias del Servicio de Reclamaciones del Banco de España, que el autor denomina *consumidor financiero*, como destinatario de productos bancarios de

⁹ José María LÓPEZ JIMÉNEZ (2017) “La contratación bancaria” en José María LÓPEZ JIMÉNEZ (Coordinador), *La cláusula suelo en los préstamos hipotecarios*, Wolters Kluwer, Madrid, 3^a ed., págs. 194-198, con cita de Carlos LASARTE ÁLVAREZ y María Rosa LLACER MATACÁS.

diversa clase¹⁰. Por último, citando a María Rosa LLÁCER MATAcáS, apunta el citado autor la complejidad derivada de situaciones económico-jurídicas complejas que amplían el círculo de sujetos tutelados. Alberto José LAFUENTE TORRALBA realiza la clasificación de los supuestos fronterizos, estableciendo los siguientes grupos: consumidor "camuflado" (por ejemplo, el administrador de mercantil que utiliza como residencia particular un inmueble de la sociedad); consumidor "mixto", que destina el bien financiado a fines particulares; el consumidor "subrogado" (paradigmático sería el supuesto del adquirente de finca hipotecada) y, por último, el "garante no profesional de deuda profesional" (esto es, la persona física que actúa como fiador de sociedad). Para Aníbal SÁNCHEZ ANDRÉS se trata de un concepto económico¹¹. Beatriz SAÉNZ DE JUBERA HIGUERO pone de manifiesto que del análisis jurisprudencial se infiere la necesidad de que el juez resuelva teniendo en cuenta el caso concreto, pues el ánimo de lucro no excluye necesariamente la condición de consumidor de una persona física, a diferencia de las personas jurídicas, pero la mera existencia de conocimientos técnicos tampoco implica necesariamente la consideración de profesional. Por lo que hace a los consumidores mixtos, refleja dicha autora que de las distintas posturas que pueden adoptarse, la jurisprudencia se inclina por considerar para calificar como consumidor o no consumidor pasando de una posición más restrictiva donde la finalidad profesional habría de ser irrelevante a otra más amplia que concede potestades al juez para su determinación dependiendo del concreto supuesto de hecho¹².

¹⁰ En el Título VII del Libro V del Anteproyecto de Ley de Código Mercantil, en línea con otros Ordenamientos jurídicos se regulan los contratos financieros (así, Capítulo XVII del Título III del Libro IV del Código Civil Italiano, aprobado por R.D. 16 de marzo de 1942, n.262, consultado en http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm o el Código Monetario Francés, que está compuesto de siete Libros de disposiciones legislativas y otros siete correlativamente con disposiciones reglamentarias, consultado en <https://www.legifrance.gouv.fr>). Con su futura aprobación se contribuirá a perfilar de un modo más particular esta figura. Este Anteproyecto actualmente cuenta con el dictamen favorable del Consejo de Estado de 29 de enero de 2015 (<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2014-837>). Su importancia es destacada por LÓPEZ JIMÉNEZ, op.cit. p.192.

http://servicios.mpr.es/seacyp/search_def.asp.aspx?crypt=xh%8A%8Aw%98%85d%A2%B0%8DNs%90%8C%8An%87%99%7Fmjro%86og%A3%91

¹¹Ver José Luis FORTEA GORBE (2017), *La protección del deudor hipotecario frente a las cláusulas abusivas* 1^a ed., Wolters Kluwer, Madrid, págs. 504-508.

¹² *Vid.* Beatriz SÁENZ DE JUBERA HIGUERO *Condición legal de consumidor: contratos de doble finalidad y garantías accesorias* RCDI, Año XCIV, número 767; mayo-junio 2018, páginas 1583-1593.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo¹³ había tenido en cuenta para deslindar los supuestos de intervención de los consumidores el destino o finalidad del préstamo. Así, para un caso en que un particular solicitó un préstamo con la finalidad de financiar una planta fotovoltaica que no tenía relación con su actividad profesional la STS, 1^a, 3.6.2016 (CENDOJ 28079110012016100364; MP: Ignacio Sancho Gargallo), en el fundamento de Derecho segundo cinco considera que el prestatario no es consumidor y desestima el recurso al haber sido el objeto del contrato de financiación para un negocio ajeno al consumo privado. Esta Sentencia hace referencia a su vez a la STJUE de 3 de septiembre de 2015 (asunto C-110/14; ECLI: EU: C: 2015:538; MP: M. Safjan) que considera consumidor a un abogado que concertó un préstamo con independencia del destino aunque hipotecara un inmueble perteneciente al bufete del que era representante y abstracción hecha del conocimiento concreto o información de que la persona disponga (apartados 21 y 30)¹⁴. En ese sentido se pronuncia también el ATJUE

¹³ Para una exposición detallada y sistemática de los pronunciamientos jurisprudenciales, ver Manuel Jesús MARÍN LÓPEZ en José Manuel BUSTO LAGO (Editor). *El nuevo paradigma de la solvencia del consumidor de crédito en la Unión Europea*. Editorial Atelier, Barcelona, 2018, páginas 24 a 39.

¹⁴ El TS a veces sí que ha distinguido para apreciar el cumplimiento de los deberes de información entre el deudor con alta experiencia inversora y otros que no lo son. Así, STS 20.1.2014 (RJ\2014\781; MP: Ignacio Sancho Gargallo, para el caso de un swap contratado por el administrador de la sociedad en que no se había cumplido el deber de información previa a cliente minorista, fundamento de Derecho séptimo, duodécimo y decimotercero; que remarcaban los deberes y contenido de los test de idoneidad y de conveniencia); STS, 1^a, 20.2.2014 ; RJ2014\1379 MP: Rafael Saraza Jimena; fundamento de derecho 3º, en que el inversor era vicepresidente del Consejo de administración de una sociedad y había contratado otros productos similares que además estaba asesorado); STS,1^a, 26.6.2014, RJ\2014\4390; MP: Rafael Saraza Jimena (fundamentos de Derecho cuarto y quinto, cuya demandante era sociedad con 6 a 15 años de experiencia y su objeto social era el de gestión de valores); STS, 1^a, 2.7.2014; RJ\2014\3784; MP: Rafael Saraza Jimena, para el caso de un empresario que había participado en sociedad de este tipo y había invertido en productos complejos, por lo que personal y profesionalmente no podía entenderse vulnerado el deber de información; STS,1^a, 8.9.2014 (RJ2014\4946, MP: Francisco Marín Castán; fundamento de Derecho segundo párrafo catorce en que la recurrente tenía un elevado grado de conocimientos bancarios ya demás actuaba por medio de un asesor experto), STS,1^a, 15.12.2014 (RJ\2015\56; MP: Ignacio Sancho Gargallo: la cliente minorista había sido asistida por su asesora financiera, por lo que entiende que no existió infracción del deber que justificara la anulación del contrato, fundamento de Derecho quinto, séptimo y noveno); STS, 1^a, 30.6.2015 (RJ\2015\2662; MP: Rafael Saraza Jimena; para préstamo multidivisa en que uno de los clientes era abogado experto en Derecho Bancario, actuando en el ámbito de la promoción inmobiliaria, fundamento de Derecho quinto y séptimo párrafos trece y catorce, y la otra parte deudora su esposa representada por aquél, aun siendo minoristas), como en el caso de la STS, 1^a, 30.9.2015 (RJ\2915\5993; MP: Ignacio Sancho Gargallo; para participaciones preferentes, de la que fue informada con carácter previo y en el que se acreditó que conocía y buscaba la alta rentabilidad, en el fundamento de Derecho Noveno); STS, 1^a, 29.11.2016 (RJ\2016\6414; MP: Pedro José Vela Torres: *swap put* con barrera: muy complejo y decidido por el cliente conocedor, fundamento de Derecho tercero párrafo dos; si no es conocedor o si se asesoró por un tercero, la STS, 1^a, 23.4.2015 (RJ\2015\1863; MP: Rafael Saraza Jimena, que resuelve un supuesto de bonos estructurados, con fase de información precontractual activa, fundamento de Derecho séptimo, párrafo sexto; STS, 1^a, 7 y 8.7.2014 (RJ\2014\3541, RJ\2014\4313; MP de las dos primeras: Francisco

de 19 de noviembre de 2015¹⁵ (asunto C-74/15; ECLI: EU: C: 2015:772; MP: Berger), que entiende aplicable la Directiva 93/13 a las personas físicas que actúan en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional como garantes de una sociedad con la cual carecen de vínculos funcionales (apartado 30). Por otra parte, la STS, 1^a, 30.1.2017 (CENDOJ 28079110012017100060; MP: Pedro José Vela Torre¹⁶) considera que no puede extenderse la tutela derivada de la legislación de consumidores a una sociedad que había solicitado un préstamo para refinanciar la actividad empresarial (fundamentos de derecho cuarto y quinto), y remite sus consecuencias a las reglas generales de orden civil y mercantil, no siendo aplicable la normativa MiFID, al no tratarse de un contrato de inversión ni el control de contenido de la Ley de Condiciones Generales de Contratación ni el control de abusividad o de transparencia. Posteriormente y sin ánimo exhaustivo, la STS, 1^a, 30.1.2018 (28079110012018100044; MP: Francisco Javier Orduña Moreno) en el fundamento de Derecho tercero entiende que las deudoras no tenían un perfil de expertas financieras pese a que una de ellas era vocal de un consejo de administración pero de una empresa familiar. La STS, 1^a, 7.11.2017 (CENDOJ: 28079110012017100562; MP: Pedro José Vela Torres) especifica los deberes de información a que se somete el préstamo a consumidor. Pero la postura varía en la STS, 1^a, 7.11.2017, cuyos fundamentos de Derecho tercero y cuarto analizan la evolución del concepto de consumidor en la jurisprudencia del TJUE y del propio TS

Marín Castán sobre sendos contratos de permuta financiera suscritos por entidades mercantiles pero considerados minoristas a efectos de la necesidad de información y destaca la importancia de los test de conveniencia y de idoneidad, fundamentos de Derecho tercero y quinto; RJ\2014\4313; MP: José Antonio Seijas Quintana, fundamentos de Derecho segundo y tercero: respecto a la falta de información de dos particulares y la ausencia de test de conveniencia e idoneidad); STS, 1^a, 10.9.2014, (RJ\2014\5304, MP: Rafael Saraza Jimena; fundamento de Derecho tercero, tres, que estima el error en el caso de demandantes que no eran inversores cualificados, sobre la base del error y la falta de información, con votos particulares de tres magistrados: Sebastián Sastre Papiol, José Ramón Ferrández Gabriel y Antonio Salas Carceller); STS, 1^a, 26.2.2015 (RJ\2015\593; MP: Francisco Marín Castán que estima el error para el caso de empresa no especialista en productos bancarios, fundamento de Derecho quinto. Asimismo, la STS, 1^a, 13.06.2018 (CENDO: 28079110012018100341; MP: PEDRO JOSÉ VELA TORRES) entiende consumidor a quien solicita préstamos para adquirir vivienda para arrendar a tercero. Ver en este punto David VÁZQUEZ GARCÍA (2017) *La contratación bancaria en la reciente doctrina del Tribunal Supremo*, WOLTESRS KLUWER, Hospitalet de Llobregat (Barcelona); 1^aed, capítulo VI, págs. 133-169.

¹⁵ Con anterioridad, la STJUE, Sala 4^a, 30.5.2013 (ECLI:EU:C:2013:34; MP: U. Löhmus), entendió que el deber de información al cliente en el caso de permutes financieras se entiende cumplido debidamente si se dirige a dicho cliente en su calidad de inversor, se le presente como conveniente o se base en una consideración a sus circunstancias personales y que no esté divulgada exclusivamente a través de canales de distribución o destinada al público. Citada por Manuel CONTHE GUTIÉRREZ, *Swaps de intereses: la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de enero de 2015*. Diario La Ley, N° 8515, Sección Doctrina, 9 de Abril de 2015, Ref. D-138, Ed. LA LEY; pág.4.

¹⁶ Si bien existe un voto particular que estima aplicable la normativa de las condiciones generales de la contratación emitida por el Magistrado Francisco Javier Orduña Moreno.

para concluir que en el concreto caso resuelto la hipoteca constituida por un empresario con su esposa para financiar las deudas derivadas de su actividad empresarial no entran dentro del ámbito de tutela de la legislación protectora de los consumidores (CENDOJ: 28079110012017100575; MP: Pedro José Vela Torres). En la STS, 1^a, 21.11.2017 (CENDOJ: 28079110012017100589, MP: Antonio Salas Carceller) no considera suficiente a efectos de entender cumplido el deber de información el que el cliente tuviera conocimientos genéricos por haber contratado antes algún producto bancario de idéntica naturaleza (fundamento de Derecho cuarto). La STS, 1^a, 23.11.2017 (CENDOJ: 28079110012017100601, MP: Pedro José Vela Torres) para un supuesto en que el promotor, ante la falta de comprador, decidió quedarse la finca y utilizarla como vivienda habitual, entendió que no era consumidor a los efectos de conseguir la nulidad de la cláusula suelo pactada en el préstamo a promotor que le había sido concedido (fundamento de Derecho segundo). Por el contrario, la STS, 1^a, 26.2.2018 (CENDOJ 28079110012018100095; MP: Ignacio Sancho Gargallo) entendió suficientemente cumplidos los deberes de información por la existencia de sendas conversaciones telefónicas del administrador de las mercantiles que concertaron el contrato de swap¹⁷. Po su parte, la STS, 1^a, 1.3.2018 (CENDOJ: 8079110012018100101, MP: Francisco Javier Arroyo Fiestas) en un caso de contratación de swap por una persona física y su esposa para consumo personal pero sin pretender vincular el endeudamiento a la sociedad que administraba, parte de la consideración de que la Ley de Mercado de Valores no excluye de su protección al empresario, ya que distingue solo si es inversor profesional o no, no si es consumidor (fundamento de Derecho quinto) y esta distinción se reitera en otra de la misma fecha (CENDOJ: 28079110012018100103; MP: Francisco José Orduña Moreno. Por el contrario, la STS, 1^a, 19.12.2018 CENDOJ: 28079110012018100701; MP: Rafael Saraza Jimena) considera no aplicable el control de transparencia a no consumidores, en un préstamos con cláusula suelo para financiar una farmacia.

Pues bien, la redacción del artículo 1 viene a dar por finalizada esta discusión en lo que al primer supuesto se refiere, mas no en cuanto al segundo, donde sí continuará planteándose la problemática apuntada y donde los limitados medios de calificación del registrador ocasionarán innumerables problemas de índole práctica derivados de la

¹⁷ En el supuesto de hecho que motiva esta Sentencia se plantea con carácter subsidiario el ejercicio de la acción de resolución contractual por incumplimiento del deber de información, pero se aprecio la existencia del primer motivo: el error vicio de la voluntad, por lo que el Tribunal Supremo no entra a pronunciarse sobre esta acción.

apreciación en el supuesto de hecho concreto de unos indicios de no profesionalidad en el destino del préstamo hipotecario, como ocurría en los supuestos de hecho hasta ahora resueltos por la jurisprudencia y por la Dirección General. Así, en la Resolución de 10 de febrero de 2016, se ponía de relieve la relevancia de la manifestación por parte del hipotecante de dedicarse a una actividad empresarial o profesional sin que cupiera exigir otro medio de prueba, aunque *lege ferenda* hubiera sido exigible (fundamento de Derecho tercero). Pero si se tratara de la aplicación de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, el artículo 1, en redacción dada por la Disposición Final Novena de la Ley continúa empleando el criterio de consumidor, y considera como tales a las personas físicas y jurídicas que, en los contratos a que se refiera esta Ley, actúan en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional, aunque excluye los contratos regulados por la LCCI. Algunos autores han criticado la existencia de esta normativa dispersa y de ámbito no coincidente que origina innumerables problemas para su adecuada configuración y aplicación¹⁸.

En la Resolución de 28 de abril de 2015, citada en la nota al pie cinco y después de poner de relieve la dificultad de interpretar la descoordinada legislación sobre esta materia, concluye la Dirección General que la normativa sobre transparencia de las condiciones financieras (Orden EHA 2899/2011) es aplicable en los siguientes casos: a) préstamos y créditos hipotecarios sobre una vivienda, aunque ésta no sea la habitual del hipotecante, siempre que pertenezca a una persona física, aunque ésta no sea el prestatario, que puede ser una persona jurídica; y b) préstamos y créditos hipotecarios en que el prestatario sea una persona física y que tengan por finalidad adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o edificios construidos o por construir; y que la normativa sobre protección de consumidores (RDL 1/2007) es aplicable a los préstamos y créditos hipotecarios en que el prestatario sea una persona física o jurídica que tenga la condición de consumidor, cualquiera que sea el tipo de inmueble hipotecado y el carácter de su propietario, siempre que el destino de la operación sea de consumo. Sobre esta base, es evidente, concluye el Centro Directivo, que dicha

¹⁸ Klaus Jochen ALBIEZ DOHRMANN, María Luisa MORENO-TORRES HEREDIA (Dir.). María Jesús LÓPEZ FRÍAS, Belén CASADO CASADO (Coord.). *Los contratos de crédito inmobiliario. Novedades legislativas y problemas prácticos* (2017). Editorial Thomson- Reuters, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra). Capítulo IV, MARÍN LÓPEZ, María Jesús. Páginas 136 a 140.

normativa no es aplicable al caso entablado en el recurso: préstamo hipotecario con destino a la refinanciación parcial de un préstamo otorgado para la adquisición de locales comerciales que son objeto de explotación en régimen de arrendamiento, y, además, para cubrir el fondo de maniobra asociado y los costes de transacción de la misma (préstamo que se concedía a una SA, que actuaba como vehículo de un fondo de inversión extranjero).

c. Código de Consumo de Cataluña

Sin perjuicio de lo que se indicará más adelante, en cuanto al Código de Consumo de Cataluña (Ley 22/2010, de 20 de julio, reformada en este punto por Ley 20/2014, de 29 de diciembre), el artículo 111-1.2 a) extiende su ámbito de tutela a:

a) Las relaciones de prestación de servicios entre las personas físicas empresarias que estén dentro del régimen especial de trabajadores autónomos y las empresas prestadoras de servicios básicos y servicios de trato continuado. Por tanto, sin ser la definición tan amplia como la LCCI, no se ciñe a las personas físicas, pues comprende a las personas jurídicas que ostenten la condición de consumidores de acuerdo con las definiciones de la Ley; ni restringe su objeto, *prima facie*, pues algunas de sus disposiciones si serán aplicables en todo caso (como el artículo 262-4 CCo), en tanto que el artículo 123-10- suministro de información previa al contrato- solo se aplica si el objeto sobre el que recae es la vivienda (no necesariamente habitual) y es extensible a los avalistas. Aun así, es más restrictivo que el artículo 14 LCCI y los plazos varían, pues este precepto prevé diez días, acogiendo así el máximo previsto por el artículo 14.6 de la Directiva, en tanto que la norma catalana establece cinco y superando en todo caso los tres días que hasta ahora recogía el artículo 30.2 de la Orden, que ha de entenderse tácitamente derogada en lo que concierne a este aspecto. En cualquier caso, el acta que regula el artículo 15- que restringe Longo Martínez¹⁹ a los préstamos sobre vivienda de una interpretación conjunta de distintos preceptos de la Ley- como requisito para poder inscribir ex artículo 22.2 LCCI se remite, en cuanto al contenido, al cumplimiento de los deberes de información precontractual impuestos por este artículo. Entiende el citado autor aplicable el artículo 15 que prevé la autorización notarial del

¹⁹ Ver trabajo publicado en notariosyregisradores.com titulado *Estudio práctico de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario,*

acta de cumplimiento de la transparencia material pero no la renuncia a los plazos previos de información precontractual que defendía la Resolución de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de 12 de julio de 2017, sobre la que se volverá en el último epígrafe²⁰. En cuanto a lo primero, es razonable entender que dada la competencia exclusiva del Estado en cuanto a la ordenación de los instrumentos públicos consagrada en el artículo 149.1. 8 CE, y como se desprende de la irrenunciabilidad de derechos ex artículo 3 LCCI, resulte de aplicación.

De esta norma, se puede llegar a la conclusión de que el Código de Consumo ofrecerá mecanismos de protección a las personas jurídicas sin ánimo de lucro y otras en general, en tanto que consumidoras, que quedan excluidas de la LCCI.

d. Extensión a deudores, fiadores y garantes.

Para delimitar la aplicación de las normas de la Ley, la calificación alcanzará además de al hipotecante, al deudor y a los avalistas o fiadores que comparezcan la escritura pública de constitución de hipoteca. Como ha quedado apuntado en el primer epígrafe, los supuestos prácticos más controvertidos con la nueva regulación se centrarán en la concurrencia de personas jurídicas con personas físicas que actúen como avalistas o deudoras. En estos casos se podrían adoptar dos posturas en cuanto a la calificación de la escritura pública:

1. Postura restrictiva: aplicar la nueva regulación solo para el caso en que el hipotecante sea persona física, pero no cuando sea deudor o avalista. Según el fundamento de Derecho segundo de la Resolución de 8 de febrero de 2011 *en ese ámbito de aplicación flexible del principio de determinación hipotecaria, se ha admitido también (cfr. Resolución citada de 26 de mayo de 1986) que pueda constituirse hipoteca en garantía de deuda ajena sin que sea precisa la*

²⁰ RESOLUCIÓN JUS/1719/2017, de 12 de julio, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Barcelona, Diego de Dueñas Álvarez, contra la calificación de la registradora de la propiedad, titular del Registro de la Propiedad núm. 16 de Barcelona, por la que suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario, fundamento de Derecho cuarto.

intervención del sujeto pasivo de ésta. Y así lo corrobora la regulación civil sobre los requisitos y condiciones de la negociabilidad del crédito con independencia del deudor (artículos 1198, 1205, 1527 del Código Civil), la posibilidad de afianzamiento sin su intervención (artículos 1823 y 1838 del Código Civil), la admisión del pago por otro ignorándolo el deudor (artículo 1158), o la posibilidad de la hipoteca unilateral (artículo 141 de la Ley Hipotecaria), aun cuando en tales hipótesis es indudable que la posición jurídica del obligado no podrá resultar agravada, cualquiera que sea el contenido de los acuerdos entre el acreedor y el cesionario, fiador o hipotecante no deudor, etc. (artículos 1198, 1212, 1835, 1839 y 1158 del Código Civil).

2. Postura amplia: calificar desfavorablemente si se ha incumplido con la LCCI aunque el hipotecante sea persona jurídica o esté fuera del ámbito de aplicación de la Ley, pero sí lo estén los deudores o garantes de la hipoteca. Esta es la opción que se deriva del tenor literal de la Ley y de la interpretación que realizaba ya el Centro Directivo, por lo que se considera que sería más adecuada. En efecto, una interpretación sistemática permite llegar a esta conclusión, de conformidad con los artículos 22.2 *in fine*, junto con el artículo 15.4²¹. Ya con anterioridad la Dirección General de Registros y Notariado, en la Resolución de de 14 de julio de 2017 (fundamentos de Derecho quinto a séptimo) entendió aplicable la normativa de protección de los consumidores para los casos en los que interviene un fiador, avalista o garante en general que es consumidor y procede a garantizar un crédito de un deudor no consumidor, pues la citada normativa no se ciñe exclusivamente a deudores principales ni tiene únicamente en cuenta el destino o finalidad del contrato, en la misma línea que la sostenida en la aplicación del artículo 6 de la Ley 1/2013,

²¹ Los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles no inscribirán ninguna escritura que se refiera a préstamos regulados por esta Ley en la que no conste la reseña del acta conforme al artículo 15.7. A su vez establece el apartado cuarto del artículo 15 que el acta es aplicable a toda persona física, incluso aunque sea fiadora o garante del préstamo.

de 14 de mayo. En análogo sentido, la Resolución de 31 de octubre de 2017, fundamentos de Derecho segundo y tercero, entendió incardinable en la normativa de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, el supuesto de una hipoteca en que los hipotecantes no deudores y los fiadores eran consumidores y ello pese a que el prestatario era una sociedad que actuaba en el marco de su actividad empresarial o profesional. Además, en sede de ejecución hipotecaria, también es calificable las notificaciones y los requerimientos de pago efectuados al deudor, sea o no titular de la finca, previstos por los artículos 685 y 686 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, y 132 de la Ley Hipotecaria y a los terceros poseedores (Resolución de fecha 16 de octubre de 2013, que considera requerimiento de pago que se considera esencial, según Fundamento de Derecho Cuarto, con cita a la Sentencia de fecha 24 de septiembre de 1996 de Tribunal Supremo, Resolución de 25 de enero de 2016 y de 7 de julio de 2017, fundamento de Derecho Cuarto, que cita la Sentencia de Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015). Es relevante en este aspecto que la obligación de examinar la solvencia de conformidad con el artículo 11.1, así como el acta a que se refiere el artículo 15 se extiende asimismo a los garantes y fiadores, como dispone el párrafo cuatro de dicho precepto.

2.2. La subrogación del deudor en la finca hipotecada: Disposiciones Adicionales Sexta y Octava de la LCCI

Un problema de especial relevancia y que había dado lugar a una abundante jurisprudencia es la subrogación del deudor en una hipoteca que no cumple ni con las prescripciones de la normativa derivada de la Ley 1/2013 ni con las disposiciones comunitarias. Así, la STS, 1^a, 24.11.2017 (CENDOJ: 28079110012017100584; MP: Rafael Saraza Jimena) ya se pronunció sobre la necesidad de informar debidamente al consumidor que se subroga en un préstamo a promotor. Este pronunciamiento se reitera en dos Sentencias de 17 de enero de 2018 (STS, 1^a, CENDOJ: 28079110012018100023; MP: Rafael Saraza Jimena, fundamento de Derecho quinto y STS, 1^a; CENDOJ: 2807911001201810002; MP: Pedro José Vela Torres, fundamento de Derecho cuarto),

el Tribunal Supremo considera exigible el cumplimiento del deber de información al consumidor que se subroga en el préstamo a promotor, aunque no se pronuncia sobre la necesidad de adaptación del clausulado de la hipoteca. En materia de cláusula suelo, la STS 1^a, 4.6.2018 (CENDOJ: 28079110012018100316; MP: Francisco Javier Orduña Moreno) 12.9.2018 (CENDOJ: 28079110012018100480; MP: Rafael Saraza Jimena) o 14.2.2019 (CENDOJ: 2807911001201910008; MP: Francisco Javier Orduña Moreno) se pronuncian en idéntico sentido y no consideran suficiente el acceso previo al contenido de la escritura de préstamo hipotecario concedido a promotor. Por su parte, la STS, 1^a, 21.3.2019 (CENDOJ: 28079110012019100172, MP: Francisco Javier Arroyo Fiestas, fundamento de Derecho tercero) considera abusivo por causar un desequilibrio económico notable un interés de demora del 25 por ciento en un préstamo a promotor en que se subrogaron unos particulares, pero concluye que ello no obsta a que se devengue el interés remuneratorio que se hubiera pactado.

Pues bien, la Disposición Adicional Sexta prescribe que *las disposiciones previstas en esta Ley serán de aplicación a los supuestos de subrogación de deudor en la obligación personal cuando la misma se produzca con ocasión de la transmisión del bien hipotecado y a los de novación modificativa del contrato de préstamo*. Por ello, debe entenderse superada la doctrina de las resoluciones de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña, pues la Dirección había afirmado que no era precisa la adaptación al Código de Consumo de la cláusula de interés de demora pactada con el Patronato municipal de l'habitatge en 2013 (que era del diez por ciento), pues sólo se novaban los intereses ordinarios y, en caso de ejecución considera que serían los tribunales los encargados de aplicar el límite prescrito por el artículo 251-6.4 letra a) y reducirlo en consecuencia²². Volviendo al tenor literal de la Disposición obsérvese que solo en el caso de subrogación personal resulta aplicable el articulado de la Ley, lo que permite concluir que únicamente en los casos de consentimiento del acreedor ex artículo 118 de la Ley Hipotecaria párrafo segundo y 230 de su Reglamento es exigible. Por ello, en caso de transmisión de la finca sin consentimiento del acreedor, no resulta exigible. Se prevé asimismo como supuesto diferente además el de la novación del

²² Fundamento de Derecho segundo de las Resoluciones ORDEN JUS\2463/2017, de 7 de octubre; 2465/2017, de 11 de octubre; Resoluciones 2646, 2476, 2477, 2507, 2508, 2633, 2651 a 2657, 2685, 2686, 2658 de 13 de octubre. Ver Boletín SERC número 189, septiembre-octubre 2017; páginas 24 a 76.

préstamo (o crédito), aun sin subrogación, lo que reviste especial trascendencia pues todas las disposiciones serán aplicables en este caso también (así, plazos de carencia; adaptaciones a las disposiciones legales vigentes...etc). En la discusión del Seminario se entendió que era necesaria la autorización del acta prevista en el artículo 15 para estos casos. Asimismo, es relevante destacar que el asesoramiento prestado por el notario no suple en ningún caso el deber del prestamista de informar al interesado sobre las particularidades del préstamo (artículo 15.9 LCCI).

Por su parte, la Disposición Adicional Octava impone una carga al vendedor de la finca al establecer que *el empresario que, con ocasión de la transmisión de un inmueble hipotecado, vaya a pactar con el comprador la subrogación de éste en la obligación personal de un préstamo inmobiliario sujeto a esta Ley, debe comunicarlo al prestamista con al menos 30 días de antelación a la fecha de la firma prevista, al objeto de que el prestamista pueda realizar el necesario análisis de su solvencia y dar cumplimiento a los requisitos de información precontractual y el resto de las obligaciones exigidas en esta Ley y su desarrollo reglamentario, dando tiempo al potencial prestatario a buscar alternativas de financiación hipotecaria*. Resulta criticable que el precepto emplee el término “empresario” en vez de utilizar un concepto más amplio que impida una interpretación restrictiva de su alcance²³. En cualquier caso, desde la perspectiva registral el cumplimiento de ese deber de comunicación previa no parece que se erija en requisito indispensable para la inscripción pues no existe ningún precepto que imponga el cierre registral, sino que en su caso lo será el que se haya autorizado el acta a que se refiere el artículo 15, comprobación del cumplimiento del principio de transparencia material. En esta Disposición no se hace referencia tampoco a que en el acta se haga constar su realización, así como tampoco están previstas sus consecuencias jurídicas en caso de omisión, al menos de manera específica, ni siquiera en el Capítulo IV, destinado a regular el régimen sancionador.

2.3.Acreedores hipotecarios.

²³ En el Seminario se defendió una interpretación amplia de este precepto, incluyendo particulares, pero no así los supuestos, por ejemplo, de adjudicaciones de fincas derivadas de la aprobación de un convenio regulador derivados de nulidad, separación o divorcio (artículos 90 y siguientes del Código Civil y 233-1 y siguientes del Libro II del Código Civil de Cataluña) o de uniones de hecho en Cataluña (artículo 234-6.2 del Libro II).

El artículo 4 número dos de la Ley, a la hora de definir al prestamista, entiende por tal: *toda persona física o jurídica que, de manera profesional, realice la actividad de concesión de los préstamos a los que se refiere el artículo 2.1, letras a) y b)*, respecto de los cuales también contempla la Ley medidas en cuanto a su personal (de formación y de retribución, artículos 16 y 18). Además, se aplica a las actividades de intermediación en el crédito hipotecario (artículo 2.2 LCCI) y a los representantes designados por aquellos en los términos del artículo 4.8 de la Ley. Por ello, la Disposición Final Novena de la LCCI da nueva redacción al artículo 1 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, para dejar fuera de su ámbito los supuestos incluidos en la LCCI. Esta unificación de régimen jurídico es destacada por el Preámbulo de la LCCI (apartado V), de modo que se evitan los solapamientos. Desde el punto de vista registral, por lo tanto, los supuestos de hecho incardinables en la LCCI recibirán el mismo tratamiento jurídico que si de una entidad de crédito se refiriera. Por otra parte, en cuanto al régimen de las comisiones de apertura, se suprime las especialidades en materia de vivienda que contenía el artículo 5.2 letra b de la Ley 2/2009, de modo que queda sin contenido. De este modo, rige el artículo 14.4 LCCI que dispone que *si se pactase una comisión de apertura, la misma se devengará una sola vez y englobará la totalidad de los gastos de estudio, tramitación o concesión del préstamo u otros similares inherentes a la actividad del prestamista ocasionada por la concesión del préstamo. En el caso de préstamos denominados en divisas, la comisión de apertura incluirá, asimismo, cualquier comisión por cambio de moneda correspondiente al desembolso inicial del préstamo.*

De hecho, el artículo 12 de la Ley Hipotecaria, en redacción dada por la Disposición Final Primera Uno, modifica su tenor literal de modo que en el párrafo segundo no solo comprende el acceso registral de cláusulas de vencimiento anticipado y su control en cuanto a la calificación ciñéndose a las entidades de la Ley de Mercado Hipotecario, sino a **todas** las entidades acreedoras. En efecto, el párrafo segundo del artículo 12 de la Ley Hipotecaria dispone que *las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de las obligaciones garantizadas por la hipoteca, cualquiera que sea la entidad acreedora, en caso de calificación registral favorable de las mismas y de las demás cláusulas de trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización*. Por otro lado, plantea la duda de

si han de acceder al Registro previa calificación las cláusulas financieras, como las comisiones.

En materia de subrogación por cambio de acreedor, la Disposición Final Tercera da nueva redacción al artículo 2 de la Ley 2/1994, de modo que suprime la necesidad de subrogarse en todos los préstamos o créditos existentes, no se admite la enervación por parte de la entidad acreedora anterior, por lo que debe entenderse tácitamente derogada la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril; se establece expresamente que no puede aquella rechazar el pago; entregada la certificación y durante los quince días naturales siguientes a esa fecha, la entidad acreedora podrá ofrecer al deudor una modificación de las condiciones de su préstamo y se tramita la oposición a la cantidad por el trámite de los incidentes, aclarando así el régimen procesal. La redacción se debe a una enmienda (número 204 del Congreso del GP Ciudadanos) y con ella se persigue la finalidad de facilitar la subrogación sin que la entidad acreedora primitiva pueda obstaculizar mediante su negativa la eventual subrogación. En ningún caso tiene efecto retroactivo, por lo que los procedimientos en curso hasta la entrada en vigor de la reforma, continuarán rigiéndose por ella, sin perjuicio de lo dispuesto en la Disposición Transitoria 1.3.

Por otra parte, el último párrafo del artículo 2.1 dispone *se entenderá que la actividad de concesión de préstamos hipotecarios se desarrolla con carácter profesional cuando el prestamista, sea persona física o jurídica, intervenga en el mercado de servicios financieros con carácter empresarial o profesional o, aun de forma ocasional, con una finalidad exclusivamente inversora*. Este último inciso es de dudosa interpretación, pues la “finalidad inversora” será de difícil interpretación en algunos casos²⁴. Lo que debe descartarse es que el único criterio sea la habitualidad, como hasta ahora se venía entendiendo en la aplicación e interpretación de la Ley 2/2009, de 31 de marzo²⁵. Se puede plantear la necesidad de que se haga constar una manifestación expresa en la

²⁴ Antonio LONGO MARTÍNEZ considera, en el trabajo antes citado, que los préstamos concedidos por mediar una relación personal o familiar quedarían excluidos.

²⁵ La manifestación del prestamista de no ejercer de forma profesional la actividad efectuada en la escritura, podía quedar desvirtuada por los datos obrantes en los diferentes registros, que, como bien dice el registrador en su nota, revelan una continuidad en la concesión de préstamos con garantía hipotecaria, como reitera el Centro Directivo en Resolución de fecha 13 o 28 de julio de 2015 (Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto), 31 de mayo de 2016 (fundamentos de Derecho 3 y 4), 14 de julio de 2017 (fundamento de Derecho Undécimo) y Resolución de 26 de julio de 2017 (fundamento de Derecho cuarto) o de 13 de diciembre de 2018, con cita de la Directiva 2014/17 de 4 de febrero (fundamentos de Derecho tercero y cuarto).

escritura, pero no podrá ser desvirtuada por el mecanismo de la consulta al Registro como hasta ahora se había efectuado. La finalidad por la que precisamente se introdujo esta enmienda fue con ocasión de las calificaciones negativas efectuadas por los registradores y la resoluciones de la Dirección General motivada por el carácter oculto con que a veces se ejercita esta actividad de modo que se extiende la tutela también para estos casos (Enmienda número 128 ERC en el Congreso). De hecho, desde el punto de vista de la práctica registral, son cada vez más frecuentes los casos de cesión de crédito a personas físicas o jurídicas que no cumplen con las prescripciones de la Ley 2/2009 (en el sentido de exigir su observancia, Resoluciones de fecha 13 de julio de 2015, Fundamento de Derecho Quinto, fundamento de Derecho segundo de la Resolución de 20 de junio y Resoluciones de 7 y 22 de julio, 13 de septiembre, 11 de octubre 24 de noviembre de 2016, entre otras).

3. Ámbito objetivo:

3.1. Generalidades:

Volviendo de nuevo a la dicción del artículo 2.1 LCCI este pone de relieve la incidencia del uso **residencial** para determinar la aplicación de la norma con independencia de la condición o no de consumidor. Pero además la Ley impone su aplicación en caso de adquisición de trasteros y garajes²⁶ así como cualquier otro que cumpla una “función doméstica” (como puedan ser los estudios), ampliando así el ámbito del artículo 3.1 letra a) de la Directiva comunitaria²⁷. De esta extensión y puesto que la Ley no distingue, cabe colegir que será aplicable también a los supuestos en que los inmuebles citados no se configuren como anejos de la vivienda o no se adquieran conjuntamente

²⁶ Por el contrario, la doctrina suele excluir los garajes y los trasteros por ejemplo (ARROYO AMAYUELAS). *La directiva 2014/17/UE sobre los contratos de crédito con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial*

Esther Arroyo i Amayuelas. Indret abril 2017.

²⁷ Este inciso fue introducido por la Enmienda número 7 del Grupo Parlamentario Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea (GPPOD) justificando esta en el siguiente sentido *Dado que la Directiva 2014/17/UE no define en su artículo 4 qué se entiende por uso residencial, proponemos que se incluya una definición concreta al respecto. Hay que tener en cuenta que en la mayoría de las ocasiones la compra de una vivienda incluye también anexos tales como trasteros y garajes, que no son propiamente la vivienda, pero cumplen una función doméstica. De hecho, a efectos fiscales, se consideran como parte de la vivienda a efectos de la deducción como habitual. Por tanto, en su definición debería establecerse expresamente que tales anexos forman parte de la vivienda al objeto de esta ley.* Ver BOCG Senado número 331, de 29 de enero.

con ella, aunque la ratio del precepto podría admitir esta interpretación. Aun así, en estos últimos casos se podría pensar en una eventual restricción por el hipotecante en el sentido de excluir su uso residencial cuando se trate únicamente de casos que no comprendan viviendas. De ese modo, si en una escritura de préstamo hipotecario las fincas son únicamente garajes o trasteros, en puridad cabría aplicar las disposiciones de la presente Ley. El término de “función doméstica” genera problemas interpretativos puesto que no se trata de un concepto jurídico, del mismo modo que el uso residencial. Es indiferente, pues, que se trate de adquisición de vivienda habitual, como ocurre en el actual artículo 114 de la Ley Hipotecaria, por lo que comprende también segundas residencias. Supuestos como las casas de madera implicaría tener en cuenta esta Ley para calificar las hipotecas mobiliarias, puesto que el artículo 1 LCCI no restringe su ámbito de aplicación a las hipotecas inmobiliarias²⁸. Asimismo, los casos en que se hipotequen fincas con y sin que tengan ese destino también planteará problemas prácticos.

Este artículo es objeto de modificación por la Disposición Adicional Primera párrafo segundo, de manera que queda redactado así: *En el caso de préstamo o crédito concluido por una persona física que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial, el interés de demora será el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales a lo largo del período en el que aquél resulte exigible²⁹. El interés de demora sólo podrá devengarse sobre el principal vencido y pendiente de pago y no podrá ser capitalizado en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el*

²⁸ GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, MARÍA. La condición mobiliaria de las casas de madera. En Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Año LXXXIII; número 704; noviembre-diciembre 2007. Págs 2725 a 2730.

²⁹ Se muestra crítico con esta fijación legal Manuel Jesús MARTIN LÓPEZ. Vid. Obra citada pág 64 y debe hacerse una interpretación correctora de modo que se aplicarán siempre que no resulten abusivos. Así, también, Alicia AGÜERO ORTIZ (Vid. Obra citada págs. 129-130), en relación al entonces artículo 23 PLCCI por los siguientes motivos:

1. Por ser imperativo (no como un máximo como hasta ahora preveía el artículo 114 de la Ley Hipotecaria) y, por tanto, estar excluidos del juicio de abusividad, según se desprende del Considerando 13 de la Directiva 93/13, de 5 de abril ni parecer que permita pacto en contrario si se pretende fijar un tipo de interés inferior.
 - a. Por extenderse solo a la garantía hipotecaria y no a otros derechos reales de garantía.
 - b. Por referirse a la adquisición de inmuebles de uso residencial y no al de adquisición o conservación derechos de propiedad sobre inmuebles de uso residencial.

artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Las reglas relativas al interés de demora contenidas en este párrafo no admitirán pacto en contrario. Concuerda de ese modo con el artículo 25 de la LCCI. No obstante, se entendió inscribible en el Seminario que en caso de pactarse un margen inferior, aunque se consideró poco probable dicho supuesto, pues quedaría sujeto a control de abusividad por no ajustarse a las previsiones legales.

Hasta ahora, el Centro Directivo había sentado una consolidada doctrina sobre la importancia de la manifestación de ser o no la vivienda habitual a los efectos previstos por el artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria (que no es objeto tampoco de modificación, para introducir la manifestación de *uso residencial* por ejemplo, de especial relevancia como se está analizando); en redacción dada por el 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, que se encuentra vigente desde el 15 de mayo de 2013 (Disposición Final Cuarta). De conformidad con el indicado precepto *en las escrituras de préstamo hipotecario sobre vivienda deberá constar el carácter, habitual o no, que pretenda atribuirse a la vivienda que se hipoteque. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que en el momento de la ejecución judicial del inmueble es vivienda habitual si así se hiciera constar en la escritura de constitución.* Esta manifestación, señalaba la Dirección General, es de extraordinaria importancia dado el régimen tuitivo que introduce esta norma legal en esos casos (así, artículos 114 de la Ley Hipotecaria en cuanto a la limitación de intereses, que también ha sido objeto de modificación por la Ley; artículos 579.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por lo que se refiere a la adjudicación de la vivienda hipotecada en caso de ejecución hipotecaria; el artículo 671 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, en cuanto a la adjudicación del bien hipotecado al acreedor en el supuesto de subasta sin ningún postor, elevando el importe de los valores de tasación respecto a los demás bienes que no revistan esta naturaleza; o el artículo 693.3 de la norma procesal, relativo a la liberación del bien en caso de deudas de vencimiento periódico, Resolución de fecha 26 de noviembre de 2013). Así resulta de la Resolución de fecha 19 de diciembre de 2013, cuyos Fundamentos de Derecho Quinto a Octavo detalla y justifica la exigibilidad de este requisito en las hipotecas constituidas por personas físicas, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de las obligaciones garantizadas por medio de ella, dentro del ámbito de las medias de tutela sobre la vivienda habitual que establece la

Ley 1/2013, quedando así protegido dicha manifestación por el principio de legitimación registral (artículo 38 de la Ley Hipotecaria).

Por otra parte, comprende tanto los préstamos como los créditos hipotecarios, de conformidad con el artículo 2. 3 y 4.3, todas las formas de pago aplazado, crédito u otra facilidad de pago similar. Por ello, cabría plantearse si en el ámbito, por ejemplo, de una condición resolutoria en garantía de pago aplazado ex artículo 59 del Reglamento Hipotecario, deberían aplicarse las disposiciones de esta Ley, además de a las novaciones de préstamos hipotecario. Asimismo, la finalidad de *conservar o adquirir derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir*. Esto obliga a hacer las siguientes observaciones:

- Primero, que conllevaría aplicar sus disposiciones a los casos de derechos de propiedad temporal o compartida previstos en el Capítulo VII del Título IV y en el Capítulo VI del Título V del Libro V respectivamente. En cuanto a los supuestos de comunidad por turnos, puesto que ni el artículo 33 de la Ley 4/2012, de 6 de julio, ni el artículo 554-9 del Libro V permiten gravar el turno, no es subsumible en este precepto.
- El término “conservar” podría entenderse en sentido jurídico y no material, de modo que entrarían en su campo de aplicación los contratos de refinanciación. No obstante, también cabría interpretarlo en sentido material, toda vez que el artículo 11.4 LCCI, en sede de evaluación de solvencia, hace referencia a la *construcción o renovación de bienes inmuebles de uso residencial*.
- Recaer sobre inmuebles o terrenos construidos o por construir. Desde el punto de vista registral, abarcaría las fincas donde constare de declaración de obra nueva en construcción, aunque no necesariamente. Cuestión más discutible es si resultaría aplicable en el caso de constancia de notas marginales previstas por los artículos 65 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, y 73 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por ser contradictoria la manifestación con la que consta en el Registro de la Propiedad o que se trate de terrenos donde no se pueda construir por estar afectos al demanio.

- Si se produce un cambio de destino en la hipoteca debería novarse a fin de adaptarla al régimen jurídico general. En este sentido, el fundamento de Derecho tercero de la Resolución de 30 de marzo de 2017, señaló que *otra forma de conciliación viene constituida por la posibilidad, reconocida por la Resolución de 14 de enero de 2015, de pactar tipos de intereses moratorios máximos alternativos para el caso de que durante la vigencia del préstamo la finca gravada deje de tener o adquiera, según proceda, la condición de vivienda habitual, alternatividad que, al depender de circunstancias objetivas y fácilmente verificables, no está reñida ni con el requisito de la determinabilidad, ni con la condición de la objetividad a que están constreñidos las estipulaciones sobre intereses variables.*
- Existen preceptos como el artículo 6.1 letra b) del a Ley que en materia de publicidad se refiere, en general a la garantía constituida por un derecho sobre un bien inmueble, sin especificar por tanto ni la finalidad de la misma ni el uso. Esta manifestación genérica del legislador no se aviene con la delimitación efectuada por los primeros artículos de la Ley, donde continuamente se restringe el tipo de derecho, la finalidad y el objeto de su regulación. Quizá tenga un carácter tuitivo, evitando dejar fuera de la información básica otros supuestos.

3.2. Exclusiones: el artículo 2.4 LCCI.

Esta Ley no será de aplicación a los contratos de préstamo:

a) *concedidos por un empleador a sus empleados, a título accesorio y sin intereses o cuya Tasa Anual Equivalente sea inferior a la del mercado, y que no se ofrezcan al público en general.* Por tanto, en aquellos supuestos en que se trate de hipotecas a empleados de Banca sí se encuentran en el ámbito de aplicación de la Ley al no revestir carácter accesorio respecto de la relación contractual laboral de la que dimana y ser ofrecidos con intereses. Persigue armonizar la regulación con la Directiva 2008/48. Ahora bien, el trabajador no pierde su condición de consumidor por el hecho de obtener

un crédito en mejores condiciones, según ARROYO I AMAYUELAS³⁰. La STS 260/2018, de 16 de abril³¹ no llega a tratar este tema, sino solo en el ejercicio abusivo de la facultad de resolución anticipada en un contrato de préstamo sin garantía hipotecaria motivado por un despido.

b) concedidos sin intereses y sin ningún otro tipo de gastos, excepto los destinados a cubrir los costes directamente relacionados con la garantía del préstamo, STJUE (Sala Quinta) de 17 de mayo de 2018³²; asunto: C- 146-17, Presidente: J.L. da Cruz Vilaça; considera dentro del ámbito de aplicación de la Directiva las facilidades de préstamos concedidas a una estudiante.

c) concedidos en forma de facilidad de descuberto y que tengan que reembolsarse en el plazo de un mes,

d) resultado de un acuerdo alcanzado ante un órgano jurisdiccional, arbitral, o en un procedimiento de conciliación o mediación. Cabe preguntarse si en esta exclusión podían entenderse comprendidas las hipotecas que se formalizan con el objetivo de garantizar un pago aplazado derivado de créditos tributarios y de la Seguridad Social. Aunque no se trate de órganos judiciales ni de conciliación, se podían entender incluidos en esta excepción. Hasta ahora, se había interpretado por el Centro Directivo (Resolución de 26 de octubre de 2016, fundamento de Derecho tercero) que en las hipotecas constituidas a favor de la Agencia Tributaria en los supuestos de suspensión, fraccionamiento o aplazamiento de pago de deudas tributarias, no era necesario fijar un tope a los intereses moratorios, pues la cuantía de éstos, si bien no está determinada al tiempo de constituirse la hipoteca, es determinable con arreglo a los parámetros que marca la ley. Sobre la base de lo dispuesto en el art. 26 de la Ley 58/2003, General

³⁰ Las Conclusiones Abogado General Asunto c-290-17, presentadas el 15 de noviembre de 2018 son del siguiente tenor: *Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones planteadas por la Cour de cassation (Tribunal de Casación, Francia) del siguiente modo: «— El artículo 2, letra c), de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que una sociedad, como EDF, actúa como “profesional” cuando concede a un empleado y a su cónyuge un préstamo hipotecario en el marco de un plan de ayuda para la adquisición de una vivienda al cual solo pueden acogerse los miembros del personal de esa sociedad.— El artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que el empleado de una sociedad y el cónyuge de este que han celebrado con dicha sociedad un contrato de préstamo con el fin de adquirir una vivienda actúan como “consumidores”».*

³¹ RJ\2018\1780, MP: Pedro José Vela Torres.

³² Ponencia Madrid Ángel Valero Fernández Reyes cita esta STJUE.

Tributaria, y en las Instrucciones Tercera.3.3 y Cuarta 2.2.2 de la Resolución de 21-12-2005 de la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos y Presidencia de AEAT, argumenta la Dirección General que en este tipo de operaciones el interés moratorio se fija por referencia un tipo (el interés legal del dinero) indeterminado, pero determinable de forma objetiva con arreglo al interés fijado anualmente por el Gobierno; además de que la Administración, a diferencia de las entidades de crédito, no tiene margen para negociar con los administrados las condiciones del interés, al no poder apartarse de los términos marcados legalmente, en estricta sujeción al principio de legalidad administrativa.

e) relativos al pago aplazado, sin gastos, de una deuda existente, siempre que no se trate de contratos de préstamo garantizados por una hipoteca sobre bienes inmuebles de uso residencial. Este supuesto, al no dar lugar a la constitución de hipoteca, no será frecuente que plantea dudas de aplicación.

f) hipoteca inversa en que el prestamista, regulados en la Ley 41/2007, de 7 de diciembre:

(i) desembolsa un importe a tanto alzado o hace pagos periódicos u otras formas de desembolso crediticio a cambio de un importe derivado de la venta futura de un bien inmueble de uso residencial o de un derecho relativo a un bien inmueble de uso residencial, y

(ii) no persigue el reembolso del préstamo hasta que no se produzcan uno o varios de los acontecimientos previstos en la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, salvo incumplimiento del prestatario de sus obligaciones contractuales que permita al prestamista la rescisión del contrato de préstamo.

Respecto de este supuesto, se planteó en el Seminario si cabría entender excluido el pacto anticrético que incluye un derecho de retención y la rendición de cuentas. Se entendió que sí es de aplicación la LCCI, al no quedar sujeto a las disposiciones de la Ley 41/2007.

4. Ámbito temporal de aplicación.

4.1 Regla general.

Según la Disposición Final Decimosexta *la presente Ley entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado»*. Por tanto, habiéndose publicado en el BOE número 65 de 16 de marzo de 2019, páginas 26329 a 26399, la entrada en vigor se produciría el domingo 16 de junio, luego se aplicará a los documentos autorizados a partir del 17 de junio de 2019.

4.2. Contratos preexistentes.

Ahora bien, la regla general expuesta encuentra matices. El primero de ellos es que de conformidad con la Disposición Transitoria Primera de la Ley:

1. Esta Ley no será de aplicación a los contratos de préstamo suscritos con anterioridad a su entrada en vigor. Por lo tanto, teniendo en cuenta la Disposición Final 16^a, el nuevo régimen jurídico será aplicable a las escrituras autorizadas a partir del 17 de junio de 2019 (pues el 16 de junio es domingo). Así, la regla general es la de la irretroactividad. Entre el criterio de optar por la calificación desde la fecha del asiento de presentación y la fecha del documento que se inscribe, si bien podría defenderse registralmente la segunda de las teorías (así, en materia de segregación, es la postura defendida pro el centro Directivo en Resoluciones como la de 28 de octubre de 2018, fundamento de Derecho segundo) y exigir que se cumplieran los requisitos previstos en ella, en este caso se trata de una irretroactividad que hace referencia a los aspectos materiales o sustantivos de la norma, no a aspectos registrales del acceso de la hipoteca. Cuestión distinta fue la resuelta (fundamento de Derecho tercero) para el caso de la interpretación jurisprudencial del tope de los intereses de demora, en cuyo caso sí era de aplicación el tope de los dos puntos (Resolución de 19 de octubre de 2016).

2. No obstante, las previsiones de esta Ley resultarán de aplicación a aquellos contratos celebrados con anterioridad si son objeto de novación o de subrogación con posterioridad a su entrada en vigor. En particular, el prestamista deberá informar al prestatario en los términos señalados en el artículo 14 de aquellos contenidos que hayan sido objeto de modificación respecto de lo contratado inicialmente. Anteriormente, el Centro Directivo había exigido el cumplimiento de las prescripciones de la Ley 1/2013 siempre y

cuando las cláusulas afectadas por la novación o subrogación fueran de las reguladas por esta Ley. Así, en materia de tasación de subasta, la Resolución de 29 de octubre de 2016 (fundamentos de Derecho sexto y séptimo) entendió el Centro Directivo que no cabía exigir certificado de tasación vigente si no se veía modificado por la escritura objeto de calificación. No obstante, la FIPER ha de ajustarse a lo dispuesto en la Ley, de conformidad con la DT 4, a partir de 21 de marzo de 2019. Por ello, en caso de incorporación de las mismas, desde el 22 de marzo de 2019 se podría calificar desfavorablemente si el prestamista no se ajusta a ellas, con la oportuna manifestación notarial precisa, pues aun no está vigente el artículo 15 LCCI. La duda estriba en determinar si se aplica como hasta ahora venía entendiendo el centro Directivo o si calificar desfavorablemente todas las cláusulas, aunque no se hayan modificado, para adaptarlas a los preceptos de la LCCI.

3. Cualquiera que sea el momento en el que se hubiera celebrado el contrato, el prestatario siempre tendrá derecho de reembolso anticipado en el supuesto previsto en el apartado 6 del artículo 23. Esta disposición solo opera para el caso de novación de tipo de interés o de subrogación de un tercero en los derechos del prestamista y aunque en el Registro conste otra cláusula inscrita, se aplicaría esta disposición. En cambio, se entiende que se ha de ajustar a este precepto, según la regla general, las escrituras autorizadas con posterioridad, pues solo se trata de una facultad que ostenta el deudor para esos eventuales supuestos de hecho producidos con posterioridad a la entrada en vigor del a Ley

4. Para los contratos anteriores a la entrada en vigor de esta Ley en los que se incluyan cláusulas de vencimiento anticipado, será de aplicación lo previsto en el artículo 24 de esta Ley³³, salvo que el deudor alegara que la previsión que contiene resulta más favorable para él. Sin embargo, no será de aplicación este artículo a los contratos cuyo vencimiento anticipado se hubiera producido con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, se hubiese instado o no un procedimiento de ejecución hipotecaria para hacerlo efectivo, y estuviera este suspendido o no. En este caso se plantea la duda de si las cláusulas de

³³ En el Seminario se comentó que este precepto se introdujo sobre la base del esperado pronunciamiento de la STJUE de 26 de marzo de 2019 (Gran Sala, asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17; Presidente: Sr. K. Lenaerts), pero finalmente no resolvió en el mismo sentido que el propuesto por las Conclusiones del Abogado General. Además, plantea la duda de si se admite el pacto de vencimiento anticipado por causas distintas. Ver

vencimiento anticipado son inscribibles o si opera con carácter retroactivo. Es defendible entender que, puesto que la Ley hace depender del propio deudor su carácter de más favorable o no, no es calificable por el registrador, de modo que se pueden seguir inscribiendo las cláusulas de vencimiento relativo a las tres cuotas en tanto no entre en vigor. Resulta llamativo que la apreciación se efectúe por el deudor y que a su vez se reconozca el carácter imperativo de las disposiciones de la Ley, cuyo régimen, como se ha dicho, es irrenunciable (artículo 3 LCCI y 129 bis de la Ley Hipotecaria). Tampoco prevé que se invoque por el fiador o el hipotecante no deudor, lo cual para este último sería especialmente relevante desde la perspectiva registral y de ejecución hipotecaria, cuyo régimen transitorio permite, como se verá, la apertura de un incidente de oposición nuevo por la existencia de cláusulas abusivas (Disposición Transitoria Tercera, en relación con el apartado séptimo del artículo 557.1, el artículo 693.2, también modificado, no así el apartado primero; y el artículo 695.1.4º de la Ley 1/2000), entre las cuales podría precisamente encontrarse la existencia de cláusulas de vencimiento anticipado.

En cuanto a la declaración manuscrita por cláusulas suelo, queda derogada según la Disposición Derogatoria, por lo que no será exigible a partir de la fecha de entrada en vigor. No obstante, se prevé por el artículo 14.1 en su último párrafo que ha de estar firmada la declaración de que ha recibido la documentación y se le ha explicado en todos sus extremos, pero dicha documentación no accede al Registro, sino que se ha de remitir al notario que autoriza el acta prevista por el artículo 15.

4.3. Ejecuciones hipotecarias: Disposición Transitoria Tercera.

En cuanto a los procedimientos de ejecución, según la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 5/2019, de 15 de marzo,

1. En los procedimientos ejecutivos en curso a la entrada en vigor de esta Ley en los que al entrar en vigor la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, hubiera transcurrido el periodo de oposición de diez días previsto en el artículo 556.1

de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las partes ejecutadas dispondrán nuevamente del plazo señalado en dicho artículo para formular un incidente extraordinario de oposición basado en la existencia de las causas de oposición previstas en el apartado 7.^a del artículo 557.1 y 4.^a del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2. Dicho plazo preclusivo se computará desde el día siguiente a la notificación de la resolución por la que se comunique a las partes ejecutadas la posibilidad de formular incidente extraordinario en los términos indicados en el apartado anterior. Esta notificación deberá realizarse en el plazo de quince días naturales a contar desde la entrada en vigor de esta Ley.

3. La formulación del incidente de oposición tendrá como efecto la suspensión del curso del proceso hasta la resolución del incidente, conforme a lo previsto en los artículos 558 y siguientes y 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

4. Este artículo se aplicará a todo procedimiento ejecutivo que no haya culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente conforme a lo previsto en el artículo 675 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siempre que en su día no se hubiera notificado personalmente al ejecutado de la posibilidad de formular un incidente extraordinario de oposición basado en la existencia de las causas de oposición previstas en el apartado 7.^a del artículo 557.1 y 4.^a del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni se hubiera formulado por el ejecutado incidente extraordinario de oposición, conforme a lo recogido en la Disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, ni se hubiere admitido la oposición del ejecutado con base en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de octubre de 2015 o cuando el juez de oficio ya hubiera analizado la abusividad de las cláusulas contractuales.

Por ello, en las ejecuciones posteriores a 17 de junio de 2019 se habrá de indicar por el Letrado de la Administración de Justicia:

- O que se puso en posesión del inmueble al adjudicatario, de modo que no fuera posible el incidente de oposición.

- O que, no dándose tal circunstancia, no se ha formulado por el ejecutado incidente de oposición por razón de la existencia de cláusulas abusivas.
- O que se hubiese notificado al ejecutado la posibilidad de formular incidente extraordinario de oposición habiéndolo o no ejercitado;
- O que, habiéndose formulado, este se hubiera admitido;
- O que se hubiera examinado de oficio por el Tribunal la abusividad de las cláusulas invocadas.

En este sentido, se puede aplicar la doctrina emanada de la interpretación de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 1/2013. En efecto, el Centro Directivo confirma las notas de calificación desfavorable emitidas a consecuencia de la ausencia de pronunciamiento al respecto en el mandamiento y manifiesta en los Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto de la Resolución de fecha 11 de octubre de 2013 que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil mientras no sean firmes o aún siéndolo, no hayan transcurrido los plazos indicados por dicha Ley para ejercitar la acción de rescisión de las resoluciones judiciales o de secretarios judiciales dictadas en rebeldía, sólo procederá la anotación preventiva de las resoluciones judiciales o de secretarios judiciales que permitan la inscripción o cancelación de asientos en el Registro de la Propiedad, estableciendo el artículo 207.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil literalmente que «Son resoluciones firmes aquéllas contra las que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado».

Por su parte, en el ámbito de la ejecución, la Disposición Transitoria cuarta de la Ley 1/2013 de 14 de mayo concede un plazo preclusivo de un mes para formular un incidente extraordinario de oposición basado en la existencia del carácter abusivo de la cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que haya determinado la cantidad exigible (artículo 695.1.4.^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil) para todo procedimiento ejecutivo que a la entrada en vigor de aquella Ley –esto es, según se señalaba anteriormente, el propio día 15 de mayo de 2013– no haya culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente conforme a lo previsto en el artículo 675 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Así, toda vez que la puesta en

posesión judicial del inmueble contenida en el artículo 675 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se prevé como trámite eventualmente posterior a la expedición del testimonio del decreto de adjudicación y del consiguiente mandamiento de cancelación de cargas regulados en el artículo 674 del mismo Cuerpo Legal, y puesto que, al estar fundado en una causa de oposición a la ejecución, este incidente extraordinario recogido en la Disposición Transitoria cuarta podría provocar, de prosperar, el sobreseimiento de la ejecución efectuada y declarada firme previamente, con la consiguiente ineeficacia del decreto que adjudicaba la finca, debe considerarse la situación de los decretos de adjudicación declarados firmes antes del 15 de mayo de 2013 en que no conste que se ha procedido antes de esta fecha a la puesta en posesión de la finca al adquirente y cuyos títulos ejecutivos sean susceptibles de contener cláusulas abusivas –definidas en el artículo 82 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios– como equiparable al estado de las sentencias declaradas firmes pendientes de un posible recurso de rescisión a instancias del rebelde, de modo que, en tanto no se realice la declaración de firmeza después de transcurrido el plazo preclusivo señalado –esto es, a partir del día 16 de junio de 2013– o se declare que pasado ese plazo no se ha formulado por el ejecutado el referido incidente extraordinario de oposición o que, habiéndose formulado, la resolución dictada no afecta a la eficacia de la adjudicación, sólo cabrá la anotación preventiva del referido documento sin que pueda procederse a la inscripción y cancelación definitivas, tal como prevé el artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la sentencias dictadas en rebeldía. En consecuencia, a pesar de haberse realizado por el Letrado de la Administración de Justicia –que ostenta la fe pública judicial conforme al artículo 145 de la Ley de Enjuiciamiento Civil– declaración expresa de firmeza de las resoluciones presentadas a inscripción y siendo el ejecutado susceptible de ser considerado consumidor y por tanto de padecer cláusula abusiva (artículos 3 y 82 de la Ley General de Consumidores y Usuarios), en tanto no quede justificada judicialmente la puesta en posesión de la finca antes del 15 de mayo de este año o, en su caso, la no formulación en plazo o formulación insatisfactoria del incidente relacionado por parte del ejecutado, no puede procederse a la inscripción del decreto presentado, sin perjuicio de la posibilidad de que se tome anotación preventiva. Así resulta además de los fundamentos de Derecho Cuarto y siguientes de la Resolución de fecha 18 de diciembre de 2013, invocando la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 14 de marzo de 2013 y la de fecha 9 de enero de 2014 para un caso de

testimonio posterior a la Ley que inserta decreto de adjudicación anterior a la entrada en vigor de la misma. Así se pronuncia también el Centro Directivo en Resolución de fecha 22 de julio de 2014 (Fundamento de Derecho Quinto) y 19 de septiembre de 2015, Fundamento de Derecho Cuarto o Resolución de 25 de enero de 2016 (fundamento de Derecho Quinto) y Resolución de 16 de junio de 2016 (fundamentos de Derecho Segundo a Cuarto). Dado el tenor literal de Fundamento de Derecho primero de la Sentencia de Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de enero de 2017, esta manifestación del Letrado se hace exigible en todo procedimiento dirigido contra consumidores, ya que según éste *se oponen a una disposición de Derecho nacional, como la disposición transitoria cuarta 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, que supedita el ejercicio por parte de los consumidores, frente a los cuales se ha iniciado un procedimiento de ejecución hipotecaria que no ha concluido antes de la entrada en vigor de la Ley de la que forma parte esa disposición, de su derecho a formular oposición a este procedimiento de ejecución basándose en el carácter supuestamente abusivo de cláusulas contractuales, a la observancia de un plazo preclusivo de un mes, computado a partir del día siguiente al de la publicación de esa Ley.*

Por último, desde la perspectiva procesal, ya se ha visto en el apartado anterior como el nuevo régimen de vencimiento anticipado no es aplicable a los supuestos producidos con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley (cfr. DT1^a).

5.Ámbito espacial de aplicación.

De conformidad con la Disposición Final Decimotercera de la Ley *Esta Ley se dicta al amparo de lo establecido en el artículo 149.1.6.^a, 8.^a, 11.^a y 13.^a de la Constitución Española que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre legislación mercantil, procesal, hipotecaria, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de la ordenación de crédito, banca y seguro, y bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, respectivamente.*

Ahora bien, dado que las competencias sobre ordenación económica estatales son básicas, las Comunidades Autónomas, de conformidad con sus Estatutos y según el

artículo 148.1.13 de la Constitución, pueden dictar normas en esta materia, siempre de acuerdo con la legislación estatal. De ahí que según el apartado V del Preámbulo indique que *sobre el Título competencial de la Ley, la disposición final decimotercera, establece la competencia estatal exclusiva sobre las bases de obligaciones contractuales, haciendo hincapié en el respeto de las competencias autonómicas en materia de consumo cuando se trate de créditos que recaen sobre vivienda habitual de la persona consumidora.* En consecuencia, la Disposición Adicional Quinta de la Ley establece que *Sin perjuicio del desarrollo de la legislación básica estatal que realicen las Comunidades Autónomas en el ejercicio de las competencias asumidas estatutariamente, la información precontractual a facilitar a los prestatarios debe ser homogénea, en aras de la unidad de mercado, de tal forma que puedan valorar adecuadamente las diferencias entre unas ofertas y otras en todo el territorio español, por lo que la normativa autonómica deberá respetar los modelos normalizados de información que se establezcan por la normativa básica, y no podrá exigir adicionar documentación complementaria que pueda producir confusión en el prestatario y distorsione el objeto de la normativa básica de transparencia.*

Existen a su vez otros preceptos que expresamente reconocen esta atribución de competencias a las Comunidades Autónomas. Así, el artículo 26.1 letra b), en materia de intermediarios de crédito inmobiliario; artículo 28 en cuanto a la gestión del registro administrativo de los mismos; artículo 31 en publicidad; revocación de autorizaciones y supervisión (artículos 32 y 33); los prestamistas inmobiliarios (artículos 42 y 43); régimen sancionador (artículos 48 y 49) y educación financiera (Disposición Adicional Tercera). En este sentido, el fundamento de Derecho tercero de la Resolución de 30 de noviembre de 2018, aun revocando la nota, reconoce que en caso de hipoteca concedida por entidad extranjera, no se puede eludir la aplicación de las normas imperativas de nuestro Ordenamiento Jurídico.

Partiendo de estas consideraciones generales, en Cataluña, el artículo 123, junto con los artículos 28, 34 y 49 del Estatuto de Autonomía le atribuye a la Generalidad la competencia exclusiva en materia de consumo. Además, es preciso tener en cuenta que los derechos de las personas que gozan de la condición de consumidoras y usuarias están protegidos, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 28, 34 y 49 del Estatuto de Autonomía. De ahí que el artículo 111-1.1 del Código de Consumo establezca su

aplicación en todo el territorio de Cataluña. Esto puede provocar algunos problemas en caso de colisión de disposiciones que han de entenderse en el sentido de aplicar la mayor tutela posible al consumidor. Ejemplo de ello serían los plazos apuntados anteriormente de los artículos 123-10; el artículo 262-4. Otros preceptos como el artículo 262-1 CCo al remitirse a la FEIN, no ofrecerían ningún problema de discordancia. La oferta vinculante también se debe entregar con diez días y no con cinco según la norma estatal. La Directiva Comunitaria establece un mínimo diez días en el artículo 14. El fundamento de Derecho tercero de la Resolución de 9 de marzo de 2016 entendió, en caso de calificación de hipoteca autorizada en Cataluña, que *esas competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de consumo se circunscriben básicamente a la regulación de órganos y procedimientos de mediación, de los procedimientos administrativos de queja y reclamación, regulación de la información en materia de consumidores, y a los actos de ejecución reglados que le atribuya la legislación estatal sobre la actividad de las entidades de crédito (artículos 123 y 126 del Estatuto de Cataluña)*. Congruentemente con este ámbito competencial, la legislación catalana no contiene normas acerca de las consecuencias civiles de las cláusulas abusivas sobre la eficacia de los contratos de préstamo hipotecario ni sobre la inscripción registral de los mismos, sino que se limita a establecer unas sanciones en forma de multa e indemnización, en su caso, por daños y perjuicios (artículos 333-1 y 7 del Código de consumo de Cataluña), añadiendo el artículo 333-10 unas medidas complementarias tendentes al cese de la incorporación de dichas cláusulas o a la imposición de una dación en pago «cuando exista una relación directa entre la cláusula abusiva y tal medida». A este respecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional número 157/2004, de 23 de septiembre, señala que «la STC 71/1982, a propósito de la regulación de lo que deba entenderse por cláusulas contractuales abusivas en perjuicio del consumidor, consideró como de pertenencia estatal la normación de las condiciones generales de contratación o de las distintas modalidades contractuales, e igualmente la de la responsabilidad por los daños originados en la adquisición, utilización o disfrute por los consumidores de bienes, medios o servicios, ya que el régimen de unas y otras materias, incardinado en la legislación civil (art. 149.1.8 CE), debe ser uno y el mismo para todo el territorio del Estado (FF.JJ 14 y 19). No es, claro está, que a las normas autonómicas no les quiera disciplinar determinados tipos de venta o articular dispositivos preventivos o correctores de los eventuales abusos a que ciertos contratos puedan conducir; de lo que

se trata es de que a través de tales normas no se produzca un novum en el contenido contractual o, en otros términos, de que no se introduzcan derechos ni obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas (STC 88/1986, FJ 5). Por último, aun cuando las normas autonómicas persigan, mediante el reforzamiento de las obligaciones del vendedor, la protección del consumidor y del usuario, la determinación del contenido de los contratos y de las acciones por incumplimiento, saneamiento o resolución se inserta dentro de la competencia estatal exclusiva atribuida al Estado por los arts. 149.1.6 y 8 CE (STC 62/1991, FJ 4 e), STC 264/1993, de 22 de julio, FJ 5)».

La Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas se había pronunciado en Resolución de fecha 12 de julio de 2017 (fundamentos de Derecho tercero y cuarto) en el sentido de que la información precontractual se establece a favor del prestatario, constituyendo una obligación para el acreedor. El plazo de catorce días de la FIPER se fija por el legislador como el mínimo para que esa información sea recibida y no es susceptible de renuncia, pues lo impide el artículo 112-3 del Código de Consumo, pero sí de exclusión voluntaria, de conformidad con el principio de libertad civil (artículo 111-6 del Código Civil de Cataluña). Ahora bien, esta exclusión ha de ser manifestada por el prestatario sin influencia por la parte acreedora, por lo que de producirse ha de ser analizada con cautela. Así que distingue entre el derecho subjetivo a recibir la información previa y el derecho subsiguiente a otorgar la escritura pública. Así que distingue entre el derecho subjetivo a recibir la información previa y el derecho subsiguiente a otorgar la escritura pública. En este sentido, es relevante tener en cuenta que la Sentencia 367/2017 de 8 de junio de Tribunal Supremo señala que la labor notarial de informar a las partes no excluye la necesidad de una información precontractual suficiente, esencial para el consumidor (en el mismo sentido, Sentencia 3893/2017, de 15 de noviembre, fundamento de Derecho octavo, 39). No obstante, la validez de la ratificación podría admitirse, puesto que el artículo 3 LCCI solo proscribe la renuncia “previa”.

Esta dualidad de regímenes en algunos casos así como (plazos, posible aplicación a personas jurídicas, manifestaciones en la escritura pública) en ocasiones planteará problemas pero como regla no es tan dispar al ser también la finalidad de la Ley 20/2014, de 29 de diciembre, que reformó el Código de Consumo la transposición de la Directiva 2014/17 (ver Preámbulo). En los demás casos, la interpretación a favor del

hipotecante, prestatario o avalista habrá de prevalecer como criterio hermenéutico que preside todo el conjunto de la legislación protectora de los mismos.

María Tenza Llorente, registradora de la propiedad de Barcelona 16.

Barcelona, 4 de abril de 2019

LA LEY DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO: ASPECTOS REGISTRALES Y RELACIONADOS CON LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE. ESPECIAL REFERENCIA A LA SENTENCIA DEL TJUE DE 26 DE MARZO DE 2019 SOBRE CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO.

ÍNDICE. I.- Introducción: 1.- Finalidad y carencias de la Ley de Créditos Inmobiliarios. 2.- Entrada en vigor.- II.- Ámbito de aplicación de la Ley y calificación registral: 1.- Ámbito general de aplicación. 2.- Supuestos especiales a los que no les es aplicable la nueva Ley. 3.- Repercusión de la presencia de garantes. 4.- La transcendencia de la figura del prestamista. 5.- La subrogación de un tercero en la posición del prestatario.- III.- Normas de transparencia material de préstamos inmobiliarios: 1.- La información precontractual por parte del acreedor inmobiliario. 2.- Comprobación notarial del cumplimiento del principio de transparencia material. 3.- Valoración jurídica del acta notarial previa. IV.- Calificación registral de la transparencia en los contratos de crédito hipotecario.- V- Calificación registral de las cláusulas de los préstamos hipotecarios. VI.- Cláusulas imperativas y cláusulas admisibles en la nueva Ley de Crédito Inmobiliario: 1.- El interés remuneratorio: 1.1.- Los tipos de referencia. 1.2.- La cláusula suelo. 2.- El interés moratorio. 3.- La cláusula de imposición de gastos. 4.- Las comisiones bancarias. 5.- Los servicios vinculados y combinados y las bonificaciones de tipo de interés. 6.- La cláusula de vencimiento anticipado: 6.1.- El vencimiento anticipado por falsificación u ocultación de información. 6.2.- El vencimiento anticipado por impago de cuotas. 6.3.- La sustitución legal de las cláusulas contractuales de vencimiento anticipado por impago de cuotas en las escrituras anteriores a la entrada en vigor de la LCI. 6.4.- La situación de los contratos de préstamo cuyo vencimiento anticipado se hubiere producido antes de la entrada en vigor de la LCI: la sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019. 7.- La fijación del tipo para subasta. 8.- Particularidades de las hipotecas multidivisa. VII.- Otras Reformas: 1.- El Registro de Condiciones Generales de la Contratación. 2.- La subrogación activa de la Ley 2/1994 sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios. 3.- El recurso extraordinario de revisión. VIII.- Conclusión final.

ANEXO: Comentario a la sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019, asuntos C-70/17 (Abanca Corporación Bancaria) y C-179/17 (Bankia SA), sobre cláusulas de vencimiento anticipado por impago de cuotas.

I.- INTRODUCCIÓN: FINALIDAD, CARENCIAS Y ENTRADA EN VIGOR.

1.- Finalidad y carencias de la Ley de Créditos Inmobiliarios. La Ley reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario (LCI) 5/2019 de 15 de marzo (publicada en el BOE el 16 de marzo), tiene dos objetivos fundamentales: 1º) transponer a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva europea 2014/17, de 4 de mayo, *sobre contratos de crédito celebrados con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial*; y 2º) adaptar el mismo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de contratación con consumidores, y más en concreto, la relativa al control de abusividad y transparencia de sus cláusulas, en el marco de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, *sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores*.

En última instancia lo que se pretende, con esta nueva Ley, es armonizar la indispensable protección de los consumidores con la también necesaria seguridad jurídica en materia de préstamo hipotecarios y la agilidad y certeza de sus procedimientos de ejecución, en cuanto la hipoteca constituye un instrumento indispensable para la financiación de la pequeña y mediana empresa y para el empoderamiento de las familias, permitiéndoles el acceso a la propiedad de las viviendas al anticipar ingresos futuros. En este

sentido debe recordarse que la Comisión Europea, en el Libro Blanco de integración de los mercados hipotecarios en Europa de 2007, ya recomendaba los Estados miembros la regulación de procedimientos de ejecución ágiles y eficaces para garantizar el recobro de la deuda, y que existe un proyecto de Directiva que, en materia de financiación empresarial, aboga por sistemas de recuperación rápida de las garantías reales a través de procedimientos extrajudiciales, incluido el pacto de comiso o apropiación directa del bien por parte del acreedor.

A mi juicio, esa aludida doble adaptación se ha abordado incorrectamente ya que se han circunscrito sus normas al ámbito de aplicación recogido en el artículo 2 de la nueva Ley, siendo que deberían haberse establecido dos ámbitos de aplicación diferenciados, uno para cada una de las dos citadas finalidades de adaptación de la legislación española; lo que previsiblemente va a generar problemas de aplicación de la nueva normativa y más inseguridad jurídica. A este respecto, no se deroga expresamente la anterior normativa de control de transparencia en materia de préstamos bancarios y de otros profesionales del sector financiero, recogido en la Orden EHA 2899/2011 de 28 de octubre, *de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios*, lo que ha llevado a afirmar a algunos comentaristas que todos los contratos de préstamos a los que les es aplicable la normativa general sobre consumidores, pero que no sujetos a la nueva Ley, mantienen el anterior régimen de transparencia material. En mi opinión ello no es así, porque el artículo 19 de dicha Orden ministerial recoge un ámbito de aplicación idéntico a la de la nueva LCI, por lo que debe entenderse derogado respecto del Capítulo II del Título III que es el que interesa a efectos de este trabajo. Esta circunstancia va a ocasionar no pocos conflictos en la aplicación práctica de la protección de los consumidores en esos otros supuestos de consumo, tanto en cuanto a cuáles son los requisitos de transparencia que les son exigibles, como respecto del contenido admisible de las cláusulas típicas de los préstamos hipotecarios.

En otras palabras, la Directiva 93/13 y la Directiva 2014/17, si bien tienen un espacio de aplicación coincidente en determinadas cuestiones, se proyectan, realmente, en dos ámbitos distintos: uno general relativo a toda contratación con consumidores, cualquiera que sea el tipo de contrato, y otro particular, relativo a los contratos de préstamo hipotecario celebrados con consumidores (en España también con personas físicas no consumidoras, como veremos) en que la finca gravada es una vivienda (y otros inmuebles destinados a uso residencial o doméstico). Es por ello, que las normas sobre transparencia material y otras en que se pretende determinar criterios objetivos –e imperativos- de abusividad, deberían haber sido adoptados, en aras a la seguridad jurídica, con un ámbito de aplicación general en materia de consumo, o, en caso contrario, haberse determinado claramente la normativa aplicable a cada uno de ellos, dado que el ámbito de la aplicación de la nueva Ley no agota los supuestos de préstamo hipotecario de consumo.

Esta renuncia del legislador a la armonización del conjunto normativo aplicable a los contratos con consumidores (circunstancia que señaló en su informe de 5 de mayo de 2017 el Consejo General del Poder Judicial); va unida a la no adaptación del Derecho español a la totalidad de los requerimientos del TJUE y de la Comisión Europea en relación con la Directiva de 93/13 (sólo se abordan los problemas relativos a vencimiento anticipado, intereses de demora y cómputo del plazo para interponer recurso extraordinario de revisión); y a la renuncia a transponer con rango de ley todas la Directiva de Créditos Inmobiliarios, y así, la disposición final 15^a.3 dispone que “*El Gobierno con carácter urgente, antes de seis meses, procederá a la adopción de las disposiciones reglamentarias y administrativas pertinentes para la incorporación completa de la Directiva al ordenamiento nacional*”.

En cuanto a las materias que no aborda esta nueva Ley que están relacionadas con la Directiva 93/13, y que hubiere sido deseable regular para impedir conflictos futuros con la Comisión Europea o ante el TJUE, o a nivel interno respecto de la legitimación para el ejercicio de la acción hipotecaria, las principales son:

- a) “La desigualdad de armas procesales del procedimiento hipotecario español” que impone al deudor la exigencia de caución previa para la suspensión del procedimiento de ejecución en caso de apelación contra una resolución desestimatoria de un incidente de oposición por abusividad; respecto de la que la Comisión Europea tiene abierto un expediente sancionador 12/15 y una carta de plazo de 2015/2200 a España por entender que frente a esa caución la posición de acreedor y prestatario no es simétrica por sus distintas capacidades económicas¹.
- b) La legitimación o no del banco, titular registral de la hipoteca, emisor de títulos hipotecarios para iniciar la ejecución hipotecaria en relación con los créditos totalmente cedidos a través de participaciones hipotecarias; o la determinación que tal legitimación corresponde al comprador de dichas participaciones. Son numerosos los juzgados que sostienen la legitimación ejecutiva exclusiva del titular de la participación, sobre la base que se trata de auténticas cesiones de créditos y que actualmente tales entidades pueden ser titulares, incluso registrales, de inmuebles y derechos reales; y ello, no obstante lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 716/2009, de 24 de abril, que otorga legitimación para la ejecución a la entidad emisora titular registral de la hipoteca, sin perjuicio de las facultades que el artículo 31 de ese Decreto concede al titular de la participación de compelir al emisor a que lleva a cabo la ejecución, de concurrir con igualdad de derechos en ésta o de sustituir al banco en caso de inacción del mismo.
- c) La existencia del denominado retracto de créditos litigiosos del artículo 1535 del Código Civil en las cesiones de carteras de crédito a fondos de inversión, o si, por el contrario, en tales supuestos se debe entender que existe una venta en globo o alzada del conjunto de los créditos cedidos (art. 1532 CC), lo que excluiría tal derecho de retracto; ya que, aunque según la sentencia del TJUE de 7 de agosto de 2018 (Asuntos C-96116 y C-94117) la cesión de créditos es neutral para el deudor y no es preceptiva la notificación al mismo desde el punto de vista de la protección de los consumidores, muchos juzgados están reconociendo el indicado derecho de retracto.
- d) La determinación del alcance de la cosa juzgada tras el análisis de oficio hecho por el juez dentro del trámite del despacho de la ejecución en el proceso de ejecución hipotecaria, ya que según la sentencia del TJUE de 26 de enero de 2017 – C-421/14, asunto Banco Primus-, siempre que un juez en el procedimiento principal de que se trate, declarativo o ejecutivo, no se hubiera pronunciado sobre la no abusividad de todas las cláusulas del préstamo hipotecario, el juez que trámite un procedimiento accesorio posterior (p.e. el de entrega de la

¹ Sobre esta cuestión, como en tantas otras, la Comisión Europea tiene una visión parcial del ordenamiento jurídico español, pues no tiene en cuenta que la necesidad de esa caución queda excluida legalmente en los supuestos en que el prestatario tiene derecho a los beneficios de la justicia gratuita (la mayoría de supuestos en que su situación no le permitiría pagar la caución), el cual según el artículo 6-5 de la Ley 1/1996 de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, incluye dentro del contenido material de este derecho: “5. Exención del pago de tasas judiciales, así como del pago de depósitos necesarios para la interposición de recursos”. Por otra parte, un importante grupo de Juzgados de Primera Instancia españoles, apoyándose en el artículo 4 bis de la LOPJ (transcrito en el punto 2 de este apartado), aplican directamente la interpretación que de los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE tiene el TJUE, y otorgan de oficio efectos suspensivos a la apelación por desestimación de la causa de oposición por abusividad, sin exigir caución; y, por último, en supuestos residuales, en que los deudores solicitantes de la suspensión de la ejecución no se encuentran en situación económica familiar que les haga merecedores del beneficio de justicia gratuita, la práctica procesal consiste en la exigencia de unas cauciones simbólicas, una vez ponderada la situación económica del prestatario.

posesión de la finca hipotecada al rematante o adjudicatario), puede entrar de oficio a enjuiciarla².

Tampoco recoge, por innecesaria, la recomendación del apartado 4 de su artículo 28 de la Directiva 2014/17 que se refiere a que las legislaciones nacionales deben permitir que las partes en un contrato de crédito puedan acordar que la transmisión de la garantía o ingresos derivados de la venta de la garantía al prestamista basten para reembolsar el crédito, porque tal posibilidad, frente a la que ocurría en otros Estados miembros, viene ya recogida desde antiguo en el artículo 140 de la Ley Hipotecaria.

En el orden sistemático, esta nueva Ley de Crédito Inmobiliario contiene básicamente, como la Directiva que transpone, dos grupos de normas:

- a) Las destinadas a regular la conducta contractual de los prestamistas e intermediarios del crédito inmobiliario (información precontractual, evaluación de la solvencia del prestatario y productos vinculados), el régimen de transparencia material en la contratación de créditos inmobiliarios, ciertas limitaciones a su contenido contractual, y la tutela jurídica preventiva (Capítulos I y II).
- b) Las destinadas a regular el régimen jurídico de actuación interna, supervisión y sanción de los prestamistas inmobiliarios y de los intermediarios de créditos inmobiliarios y de sus representantes designados (Capítulos III, IV y parte del II).

En este trabajo nos ocuparemos solo del examen del primer grupo de normas, y solo en la medida que afecten a la actividad registral, no sin antes lamentar la exclusión final, en la segunda lectura en el Congreso de los Diputados, del denominado "crédito verde", tipo especial de garantía, ágil y barata, destinada a facilitar la inversión de promotores y, especialmente, de comunidades en régimen de propiedad horizontal, en proyectos dirigidos a mejorar la eficiencia energética de los edificios o a permitir el uso de fuentes de energía renovable.

2.- Entrada en vigor de la Ley. En cuanto a la entrada en vigor de la Ley, la disposición final 16^a dispone que lo hará a los tres meses de su publicación en el BOE, y la disposición transitoria primera establece que esta nueva Ley no será de aplicación a los contratos de préstamo suscritos con anterioridad a su entrada en vigor, aunque sí a aquellos contratos celebrados con anterioridad que sean objeto de novación o de subrogación con posterioridad a su entrada en vigor, incluida la obligación de informar que recae en el acreedor.

En concreto, en cuanto a las innovaciones en la fase precontractual (transparencia material), derivadas de la aplicación de esta Ley, el preámbulo de la misma señala que "*no serán de aplicación, salvo a lo que expresamente se atribuya efecto retroactivo, a la cartera hipotecaria concedida. Y no lo serán ni siquiera como parámetro de comparación, en la medida en que nos encontramos ante contratos que se celebraron al amparo de una legislación que determinaba en su integridad los requisitos de transparencia a los que quedaban sujetos tales contratos*".

² A este respecto la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 28 de febrero de 2019 señala, resumidamente, que si el juez que conoce de la ejecución no ha reflejado en el auto despachando la ejecución que ha examinado todas las cláusulas del contrato y ha motivado adecuada y suficientemente la admisión de las que aplique, el prestatario podrá solicitar que las actuaciones procesales se retrotraigan a ese momento. De ello se concluye que el juez que conozca de un procedimiento accesorio podría también entrar a analizar, de oficio, aquellas cláusulas, que no hubieran sido examinadas anteriormente, aunque el consumidor no las hubiere alegado en el momento procesal oportuno.

No obstante, como excepción, se señala que la nueva ley será aplicable desde el mismo momento de su publicación en el BOE, cualquiera que sea el momento en que se hubiera celebrado el contrato, al derecho del prestatario de reembolso anticipado en el supuesto previsto en el apartado 6 del artículo 23, que en realidad recoge la reducción de la comisión aplicable, en caso de novación del préstamo o de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor (reembolso anticipado), al cambio de intereses variable a fijo.

No tiene sentido, dada esta norma, inscribir cláusulas de este tipo en los contratos celebrados a partir del día 18 de marzo de 2019, por lo que, a mi juicio, deberán ser denegada su inscripción registral sin esperar a que la Ley entre en vigor.

Igualmente se aplicarán, en caso de impago, desde la fecha de la publicación en el BOE de la LCI, a los contratos de préstamo anteriores a la misma, y deberá reflejarse en los contratos que se constituyan en esos tres meses, los criterios de vencimiento anticipado previstos en el artículo 24 de la Ley a que luego nos referiremos, salvo que el deudor alegara que la previsión que contiene su contrato le resulta más favorable. Este norma no será de aplicación a los contratos de préstamo cuyo vencimiento anticipado se hubiera producido con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, se hubiese instado o no un procedimiento de ejecución hipotecaria para hacerlo efectivo, y estuviera éste suspendido o no.

Aunque sería deseable que en los contratos de préstamo hipotecario que se celebren a partir del día 18 de marzo de 2019, se incluyan ya los parámetros recogidos en el artículo 24 de la LCI en orden a posibilitar el vencimiento anticipado del préstamo, el condicionamiento para la sustitución de la cláusula contractual distinta por este nuevo criterio legal a que en los contratos “*se incluyan cláusulas de vencimiento anticipado*” y los radicales efectos, en orden a la ejecución hipotecaria, que se anudan al artículo 130 de la Ley Hipotecaria; hacen aconsejable la inscripción de las mismas aunque sigan manteniendo como suficiente para generar el vencimiento anticipado, el impago de tres cuotas mensuales recogido en el actual artículo 693.2 LEC.

Por último, la disposición transitoria 4^a de la Ley establece que la Ficha de Información Personalizada de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios podrá seguir usándose hasta el 21 de marzo de 2019, en lugar de la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) señalada en el artículo 10.2 de esta Ley; lo que da a entender, en una interpretación literal, que a partir del día 22 de marzo de 2019 la utilización de la FEIN sería obligatoria, si bien dado la necesidad de la elaboración del “acta notarial previa de transparencia” no entra en vigor hasta el 18 de junio de 2019, se plantea la duda de si realmente es obligatoria la utilización de la FEIN en este período intermedio y, en caso afirmativo, si regirá para todo lo demás, incluida su incorporación a la escritura de préstamo hipotecario, por el régimen vigente de la FIPER.

A este respecto cabe señalar que las Directivas de la Unión Europea no son de aplicación directa en los Estados miembros y que la fecha de 21 de Marzo como fecha tope de utilización de las fichas de información al consumidor que vinieran utilizando los Estados miembros (en nuestro caso la FIPER), venía señalada en el artículo 14.5 de la Directiva 2014/17/UE objeto de transposición por la Ley de Crédito Inmobiliario, como aplicable a aquellos Estados miembros que hubieren transpuesto la Directiva a su ordenamiento jurídico interno. Es cierto, por otra parte, que la citada disposición transitoria 4^a de la LCI ratifica la fecha tope del 21 de marzo, como excepción a la regla general a la entrada en vigor de la Ley a los tres meses de su publicación, y que tal fecha ha pasado a formar parte del ordenamiento jurídico interno, lo aparentemente para imponer la utilización de la FEIN. Sin embargo, es razonable entender que la voluntad del legislador fue conceder a las entidades financieras un plazo para adaptar sus fichas de información al consumidor a los requerimientos de la nueva Ley, a partir de su entrada en vigor, y que la contradicción legal ha venido motivada por los avatares en la aprobación de la LCI que han provocado un notable retraso en la misma. Por tanto, una interpretación teleológica de la norma lleva a considerar que no es posible la

imposición del uso de la FEIN hasta la entrada en vigor de la LCI, en cuyo momento, y sin nuevos plazos dilatorios, deberá exigirse la aportación de la misma en todas las actas de transparencia que se autoricen.

II.- ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY Y CALIFICACIÓN REGISTRAL.

La primera y más importante labor del registrador de la propiedad en materia de calificación de préstamos hipotecarios consiste en delimitar qué tipo de relación jurídica prestamista-prestatario se presenta a inscripción, y una vez determinada la misma, aplicar la normativa y/o los requisitos de diverso tipo (incorporación de las cláusulas, transparencia y limitación del contenido contractual) que, en cada caso, fueran procedente. Por ello, este trabajo aborda primero y con carácter prioritario, la tarea de clarificar, en la medida de lo posible, los distintos supuestos que pueden darse en la práctica.

1.- Ámbito General de aplicación

Según el artículo 2.1 de la nueva Ley, la misma será de aplicación a los contratos de préstamo concedidos por personas físicas o jurídicas que realicen dicha actividad de manera profesional, cuando el prestatario, el fiador o garante sea una persona física y dicho contrato tenga por objeto:

- a) La concesión de préstamos con garantía hipotecaria u otro derecho real de garantía sobre un inmueble de uso residencial. A estos efectos, también se entenderán como inmuebles para uso residencial aquellos elementos tales como trasteros, garajes, y cualesquiera otros que sin constituir vivienda como tal cumplen una función doméstica.
- b) La concesión de préstamos cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir, siempre que el prestatario, el fiador o garante sea un consumidor.

Dos matizaciones deben hacerse a la redacción de este artículo: la primera, que su supuesto primero extiende su régimen jurídico a todas las personas físicas, con independencia de que sean o no consumidores (claramente en el número III del Preámbulo), es decir, aunque actúen en el ámbito de su profesión o empresa. La segunda, que el supuesto segundo circunscribe su ámbito de aplicación al ámbito residencial, como señala expresamente el Preámbulo (números III y IV) y diversos artículos dispersos en su texto.

Este ámbito de aplicación es predicable tanto respecto de los préstamos *strictu sensu*, como respecto de los créditos en general (art.2.3), por lo que a lo largo del texto, para evitar reproducirlos reiteradamente, se utilizarán ambos términos indistintamente.

Por su parte, el artículo 3 de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios de 16 de noviembre de 2007 dispone que “*son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial*”; y su artículo 4 define el concepto de empresario en el siguiente sentido: “*A efectos de lo dispuesto en esta norma, se considera empresario a toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.*”

En la legislación española, por tanto, una persona jurídica puede ser considerada consumidora y usuaria, porque lo relevante no es la personalidad jurídica de quien contrata sino el destino o el uso que se le dará al bien adquirido (ej. compra de la vivienda habitual o vacacional de un socio), como han puesto de manifiesto –*obiter dicta*– las Sentencias del TS 367/2016 de 3 de junio y 48/2018 de 30 de enero, y ello no

queda restringido por el ánimo de lucro de la entidad en cuanto a persona sino de la operación realizada, porque si el legislador hubiere querido restringir el concepto de consumidor a las personas jurídicas sin ánimo de lucro (ej. fundaciones, asociaciones, etc), así lo hubiere hecho expresa y terminantemente. Es decir, la persona jurídica, aunque sea una sociedad mercantil, tendrá la condición de consumidora si interviene en las relaciones contractuales con fines de consumo privado, contratando bienes y servicios como destinatario final, sin incorporarlos, ni directa ni indirectamente, en procesos de producción comercialización o prestación a terceros (lo que ocurre cuando los integrantes de la persona jurídica son los destinatarios finales de esos bienes y servicios, o cuando los mismos se transmiten al margen del mercado), y sin que sea relevante, en su caso, que el negocio concreto realizado forme o no parte de la actividad profesional ordinaria del prestatario.

Cosa distinta es que esos supuestos de consumo privado de las personas jurídicas sean excepcionales en la práctica o que, a efectos de inscripción, si de la escritura de préstamo hipotecario y de los asientos registrales no se deduce otra cosa, se pueda o deba presumir, en orden a la calificación de la misma, que la persona jurídica ha actuado con una finalidad relacionada con una actividad empresarial, comercial o profesional.

Estos dos artículos (art. 2 LCI y 3 LGDCU) configuran en España un ámbito de aplicación de las normas de consumo notablemente superior al recogido en la Directiva 93/13, cuyo artículo 2 considera consumidor únicamente a “*toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional*”, y en la Directiva 2014/17, cuyos artículos 2 y 4 circunscriben su ámbito de aplicación a las personas físicas (por remisión a la anterior Directiva) que tengan la condición de consumidoras. Esta ampliación nacional del ámbito de aplicación de las normas de protección de los consumidores, encuentra su razón de ser en los artículos 8 y 1 de las respectivas Directivas, según los cuales los Estados miembros podrán adoptar disposiciones más estrictas en materia de protección del consumidor.

Por otra parte, como ya se ha indicado anteriormente, la Orden EHA 2899/2011, que actualmente regula en España el régimen de transparencia de los préstamos hipotecarios con consumidores, debe entenderse derogada por la identidad del ámbito de aplicación de su artículo 19 con el de la LCI que se comenta, por lo que sus normas, de futuro, no podrán aplicarse, al menos directamente, a aquellos préstamos o créditos hipotecarios que se encuadren en un ámbito de consumo distinto al que regula esta nueva Ley.

Todo ello genera la cuestión de determinar qué normativa y requisitos, tanto respecto de la transparencia material como de las limitaciones del contenido contractual, debe aplicarse a los préstamos hipotecarios que no entrando estrictamente dentro del ámbito de aplicación de la nueva Ley, sí tengan la consideración de préstamos de consumo. Prescindiendo en este primer momento de las implicaciones que pueda tener la presencia de garantes, lo que se estudia en otro apartado, conviene desglosar los supuestos a los que, a efectos registrales, es aplicable una y otra normativa, de acuerdo con la siguiente clasificación:

A) Préstamos a los que les es aplicable íntegramente la nueva normativa de la LCI:

1.- Préstamos de carácter de CONSUMO, prestatario persona física, e hipoteca de finca que es vivienda (trastero o garaje de uso doméstico) de su propiedad.

2.- Préstamos de carácter de NO CONSUMO, prestatario persona física (ej. trabajador autónomo), e hipoteca de finca que es vivienda (trastero o garaje de uso doméstico) de su propiedad.

3.- Préstamos de carácter de CONSUMO ESPECIAL, cuya finalidad concreta sea “adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir de uso residencial”,

prestatario persona física consumidora, e hipoteca de finca que no sea vivienda o asimilado (locales, naves, fincas rústicas, etc).

Aclarando algunos conceptos, creo que la LCI es aplicable a los préstamos y créditos que se garanticen con garajes y/o trasteros de forma aislada, es decir, sin comprender en la misma operación la hipoteca de una vivienda, siempre que se destino sea el uso doméstico tanto de su titular como de un posible arrendatario. No estarían comprendidos en su ámbito, sin embargo, el supuesto de plazas de garaje o solares con destino a un uso rotatorio de los aparcamientos (parking privado), o de locales o naves que se transforman en trasteros o almacenes para su alquiler o explotación mercantil con similar finalidad.

Respecto de si quedan amparados por la nueva normativa los inmuebles de uso mixto (ej. despachos profesionales que se destinan también a uso residencial), la doctrina del TJUE respecto a la aplicabilidad de la Directiva 93/13, atiende a la regla del “objeto predominante” de la inversión (STJUE de 3 de septiembre de 2015, C-110/2014, asunto Volsbank România SA), pero dado el especial énfasis que la LCI hace en la protección de la vivienda, y la regla de la interpretación de las normas pro-consumidor, creo que en este especial ámbito la respuesta debe ser afirmativa.

Por último, en cuanto a qué supuestos podrían incluirse dentro del concepto de préstamos destinados “a adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir de uso residencial”, considero que, dada su finalidad de consumo, solo comprendería aquellos relacionados con la autopromoción, ya sea como por personas físicas individuales o en comunidad de bienes, pero no creo que incluya a las Cooperativas de viviendas. Entre esos supuestos, los más habituales son los de compra de solar urbanizado para construir una vivienda unifamiliar o varios pisos para su adjudicación a los autopromotores, o un local para transformarlo en vivienda, supuesto éste cada vez más frecuente en los cascos históricos de las grandes ciudades.

B) Préstamos a los que les es aplicable la normativa general de consumo:

1.- Préstamos de carácter de CONSUMO (excepto el número 3 del apartado A), prestatario persona física, e hipoteca de finca que no es vivienda o asimilado.

2.- Préstamos de carácter de CONSUMO, prestatario persona jurídica, e hipoteca de finca que es vivienda (incluso puede ser la habitual de un socio) o asimilado perteneciente a la persona jurídica.

3.- Préstamos de carácter de CONSUMO, prestatario persona jurídica, e hipoteca de finca que no es vivienda o asimilado perteneciente a la persona jurídica.

Respecto de estos préstamos y créditos se plantea la cuestión de si la normativa sobre transparencia aplicable es la de la nueva Ley, como única norma vigente, la Orden EHA 2899/2011, entendiendo que a estos efectos sigue vigente, o no hay normativa aplicable y el cumplimiento de la transparencia queda a la libertad de la entidad de crédito y, en su caso, a la apreciación judicial. Aunque la seguridad jurídica hace deseable que las entidades financieras sean responsables y apliquen los criterios de transparencia material de la LCI a estos supuestos, creo que la respuesta correcta es la tercera, por lo que desde el punto de vista registral, al no haber normativa directamente aplicable, no habrá control de transparencia al practicar la inscripción, dado el ámbito a que la misma ha quedado reducida por la nueva Ley y que se analiza en un apartado posterior.

Igualmente, se plantea la cuestión de si son aplicables a estos supuestos de consumo las nuevas limitaciones de contenido contractual de la nueva Ley (tipos de interés, interés moratorio, comisiones, vencimiento anticipado, etc), o bien la jurisprudencia del Tribunal Supremo asentada hasta ahora sobre

protección de los consumidores, cuestión que no tiene una respuesta unívoca y que se analizará al examinar cada uno de esas limitaciones.

En cuanto a la pregunta de cuándo un préstamo o crédito concedido a una persona jurídica puede considerarse de consumo, no remitimos a lo expuesto al inicio de este apartado.

C) Préstamos a los que no les es aplicable ninguna normativa de consumo:

1.- Préstamos de carácter de NO CONSUMO, prestatario persona física, e hipoteca de finca que no es vivienda o asimilado.

2.- Préstamos de carácter de NO CONSUMO, prestatario persona jurídica, e hipoteca de finca que es vivienda o asimilado perteneciente a la persona jurídica.

3.- Préstamos de carácter de NO CONSUMO, prestatario persona jurídica, e hipoteca de finca que no es vivienda o asimilado perteneciente a la persona jurídica.

En principio estos préstamos se rigen por el principio de autonomía de la voluntad y solo estarían sujetos a los requisitos de “incorporación” de las condiciones generales de los contratos, recogidos en el artículo 5 y siguientes de la Ley CGC 7/1998 de 13 de abril, y de legalidad general, pero no a las reglas de transparencia material ni a control de abusividad.

2.- Supuestos especiales a los que no les es aplicable la nueva Ley (art.2.4).

a) A los préstamos concedidos por un empleador a sus empleados, a título accesorio y sin intereses o cuya Tasa Anual Equivalente sea inferior a la del mercado, y que no se ofrezcan al público en general. En el bien entendido que dentro de esta excepción NO se encuentran comprendido los préstamo o créditos concedidos por las entidades de crédito a sus empleados en condiciones favorables de tipo de interés, que son los que más llegan a las oficinas registrales, a los que sí será de aplicación esta nueva normativa en su integridad por no cumplirse el resto de los requisitos de la excepción.

A este respecto debe tenerse en cuenta que en los préstamos concedidos por una empresa no bancaria a sus empleados, la empresa tiene la condición de profesional y el trabajador de consumidor (Conclusiones del Abogado General en el Asunto Pouvin-Dijoux C-590/17³) porque la condición de profesional del prestamista no viene determinada por el hecho de que el contrato de préstamo no pertenezca al ámbito ordinario de su actividad empresarial o porque haya sido celebrado entre una empresa y uno de sus trabajadores y que forme parte de la política social de tal empresa, ni siquiera por disponer o no el prestamista de una estructura organizativa específica, sino por la predisposición de la condiciones contractuales y la no condición de no profesional del prestatario. Por tanto, este tipo de préstamos se encuadrarían dentro del Grupo B de la clasificación anterior.

b) A los préstamos concedidos sin intereses y sin ningún otro tipo de gastos, excepto los destinados a cubrir los costes directamente relacionados con la garantía del préstamo. Estos préstamos se encuadrarán también dentro del Grupo B de préstamos de consumo, por cuanto así ya lo ha declarado expresamente el

³ Se trata de un supuesto en el que una persona jurídica constituida con el objeto de producir y suministrar electricidad, al margen de su actividad principal, tiene una política de personal que busca atraer y retener a sus trabajadores ofreciéndoles ciertas ventajas y prestaciones sociales. Una de ellas es un plan de acceso a la vivienda mediante el cual la Compañía eléctrica contrata con sus empleados al objeto de concederles préstamos en condiciones ventajosas que les permitan adquirir una vivienda.

TJUE en la sentencia de 15 de mayo de 2018, recaída en Asunto el C-147/16, denominado Karel de Grote⁴, en la que se señala la aplicación de la Directiva 93/13.

c) A los préstamos concedidos en forma de facilidad de descubierto y que tengan que reembolsarse en el plazo de un mes, que no afectan a los registros de la propiedad ya que rara vez se garantizarán con hipoteca y respecto de los que habrá que analizarse sus circunstancias, en cada caso, para encuadrarlos en el grupo B o en el grupo C de la anterior clasificación.

d) A los préstamos que sean el resultado de un acuerdo alcanzado ante un órgano jurisdiccional, arbitral, o en un procedimiento de conciliación o mediación, respecto de los cabe decir lo mismo que lo señalado para la excepción anterior, en cuanto al grupo de préstamos en que debe encuadrarse.

e) A los préstamo relativos al pago aplazado, sin gastos, de una deuda preexistente, siempre que no se trate de contratos de préstamo garantizados por una hipoteca sobre bienes inmuebles de uso residencial; salvedad de la que resulta que, en lo afecta al registro de la propiedad, estarán encuadrados dentro del grupo A o del grupo B, según el resto de las circunstancias concurrentes.

f) A los préstamos o créditos garantizados con hipoteca inversa, en sus distintas modalidades, que dado los requisitos que para la constitución de la misma impone en España la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, en la se dispone que el prestamista solo puede ser una entidad de crédito o una entidad aseguradora para posibilitar una mayor protección del prestatario, por entender el legislador que en estos préstamos o créditos los consumidores deben ser objeto de especial tutela, se encuadran claramente en el grupo B de préstamos de consumo, al menos la modalidad regulada en dicha norma. En este sentido cabe recordar que su régimen de transparencia venía regulado especialmente en el artículo 38 de la Orden EHA 2899/2011, que a falta de otra norma podría seguir aplicándose orientativamente.

3.- La repercusión de la presencia de garantes.

De la dicción literal del artículo 2.1 de la LCI que comentamos parece deducirse que serán supuestos de aplicación de la nueva normativa, aquellos en que exista un fiador o garante persona física (aunque el prestatario no tenga tal condición), siempre que se hipoteque una vivienda o inmueble asimilado, o cuando la finalidad del préstamo sea “adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir de uso residencial”, aunque la finca hipotecada no tenga el carácter de vivienda ni el prestatario sea persona física.

Tal dicción literal, sin matiz alguno, lleva a concluir que en tales supuestos la nueva normativa es aplicable en su integridad a tales garantes, es decir, tanto en cuanto a la normativa de transparencia como en cuanto a la delimitadora del contenido contractual de determinadas cláusulas, porque viene a considerar ambos contratos como uno solo, y, además, ambos conjuntos de reglas respecto a todo tipo de garantes, ya que no se hace diferenciación de trato respecto de ninguno de ellos.

Creo que esta redacción se debe a una interpretación errónea por parte de ciertos juzgados y Audiencias Provinciales de la doctrina del TJUE sobre la materia, entendimiento erróneo que ha sido acogido por el legislador español, pero que debe admitirse por la posibilidad que tienen los Estados miembros de establecer una protección más estricta de los consumidores o por ampliar el concepto de los mismos, respecto del que consta en las distintas Directiva. A pesar de ello, creo que debe seguirse esa

⁴ Se trata de un supuesto en el que una Institución de enseñanza concede créditos a sus alumnos, los cuales deben ser devueltos sin interés por cuotas periódicas, y cuya concesión tiene por finalidad el pago de viajes de estudios y otras actividades organizadas por la propia entidad prestamista.

doctrina del Tribunal de Luxemburgo en aquellos supuestos de consumo que no entran dentro del ámbito de aplicación de la LCI, para lo cual es necesario recordar cuáles son los criterios derivados de las sentencias del TJUE respecto a la posición de los garantes.

Pues bien, esa doctrina del TJUE, de la que es buena muestra el auto de 19 de noviembre de 2005, asunto C-74/15 Tarcäu y Tarcäu, lo que señala es que el contrato de garantía, accesorio de aquél que recoge la obligación garantizada, no pasa a tener automáticamente la misma naturaleza que el contrato principal, sea ésta del tipo que sea, sino que se trata de dos contratos diferentes, con distintas partes intervenientes y que, en consecuencia, cada uno de esos contratos deben tratarse de forma independiente y atendiendo a la respectiva condición (de profesional o consumidor) de las partes contratantes en cada uno de ellos, sin que, en principio, exista contaminación de las cláusulas de uno u otro de los contratos, por razón de la condición o carácter que se atribuya al otro. Es por esta razón que en todos los supuestos en que el TJUE ha tratado sobre esta materia, el objeto de la cuestión prejudicial lo era el efecto de nulidad el contrato de garantía en caso de falta de cumplimiento de los requisitos de transparencia material con relación al fiador, y no para declarar la nulidad de una cláusula determinada del contrato principal garantizado.

Por otra parte, para que a un contrato de garantía, que asegure un préstamo que tenga el carácter de profesional o empresarial por razón de las partes y de su finalidad, sigue diciendo el TJUE, no le sea aplicable la protección de la normativa de consumo, es necesario que el garante tenga la condición de profesional en ese ámbito de actividad (otorgar avales u otras garantías), o que tenga una vinculación funcional con el prestatario profesional (ej. sociedad mercantil en su ámbito empresarial) del negocio principal, es decir, que sea socio, administrador o apoderado del mismo, no siendo suficiente que sea simplemente trabajador, como ya se ha expuesto.

Este criterio, aunque había sido acogido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, debe decaer igualmente en el ámbito de la LCI tratándose de garantes personas físicas porque a éstas les será extensiva, también, la protección que se dispensa al prestatario persona física profesional en esta Ley; con la excepción del supuesto de préstamos destinados a “adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir de uso residencial”, en que se exige expresamente la condición de consumidor del prestatario o del garante.

Por último, debe señalarse que el TJUE, junto con las tradicionales figuras de garantía del fiador, avalista o del hipotecante de deuda ajena (de vivienda u otro tipo de inmueble), considera también como garante a la figura del deudor solidario no beneficiario del préstamo (STJUE de 17/3/1998, Asunto Dietzinger), es decir, aquellas personas que, aunque no sean los verdaderos destinatarios finalistas del crédito, asumen, sin embargo, directamente el pago del mismo y son parte en el contrato principal. En estos casos, la incidencia de la existencia de este tipo de garante en el contenido del contrato principal, según la doctrina del TJUE, es diferente a la de los demás garantes, ya que éstos solo asumen una responsabilidad meramente subsidiaria y vinculada al contrato accesorio de garantía.

A este respecto venía señalando la DGRN (ver resoluciones de 29 de septiembre de 2014, y de 14 de julio y 31 de octubre de 2017), en criterio a mi juicio acertado y derogado respecto del ámbito de la LCI, que los requisitos legales sobre transparencia material deben cumplirse, aunque el contrato principal no tenga la consideración de contrato de consumo, respecto de todos los supuestos de contrato de garantía en que el garante tenga la condición de consumidor, incluido en relación a la información de las cláusulas financieras del préstamo garantizado que constituye su objeto principal; pero que ello no afectará, como regla, al contenido concreto de esas cláusulas financieras del préstamo, salvo en el caso del deudor solidario, antes expresado⁵, por ser parte directa en el contrato principal garantizado.

⁵ Así, la resolución de 31 de octubre de 2017 señala que: “En este sentido, como regla general, se estima que si nos encontramos ante dos relaciones jurídicas distintas y autónomas y si la determinación de la aplicación de las normas uniformes sobre

Hoy en día, como se ha explicado, todo contrato de garantía subsumible en la LCI implica que las cláusulas del contrato principal del préstamo deben amoldarse a las normas contenidas en la misma, aunque solo el artículo 24 LCI y los reformados 129 bis LH y 693.2 LEC disponen expresamente, respecto de los plazos que regulan el vencimiento anticipado, su aplicación también al supuesto de garante o fiador persona física.

Intentando seguir el mismo criterio de clasificación acerca de la normativa aplicable, que se ha señalado en el apartado anterior respecto de los prestatarios, señalamos a continuación, atendiendo a la literalidad de la Ley, los supuestos en que la presencia de garantes altera en alguna medida la misma y su ámbito de influencia. A este respecto debe tenerse en cuenta que los términos literales del artículo 2-1 LCI en ningún caso exigen que el titular de las fincas hipotecadas sea el fiador o garante porque entonces hubiera debido utilizar las expresiones fiador o garante hipotecario o la más técnica de hipotecante de deuda ajena.

A) Préstamos a los que les es aplicable íntegramente la nueva normativa.

1.- Préstamos de carácter de CONSUMO O DE NO CONSUMO, prestatario persona jurídica, codeudor solidario, fiador, avalista o garante mobiliario que es persona física (aunque tenga una vinculación funcional con el prestatario), e hipoteca de finca que es vivienda o asimilado perteneciente a la persona jurídica.

2.- Préstamos de carácter de CONSUMO O DE NO CONSUMO, prestatario persona jurídica, hipotecante de deuda ajena que es persona física (aunque tenga una vinculación funcional con el prestatario), e hipoteca de finca que es vivienda o asimilado perteneciente a dicho garante hipotecario.

3.- Préstamos de CONSUMO ESPECIAL cuya finalidad concreta sea “adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir de uso residencial”, prestatario persona jurídica, codeudor solidario, fiador, avalista o garante mobiliario que es persona física consumidora, e hipoteca de finca que no es vivienda o asimilado perteneciente a la persona jurídica.

cláusulas abusivas debe apreciarse, como se ha explicado anteriormente, en atención a la calidad con la que los intervinientes actúan en el contrato de garantía (se encuentre éste incorporado al contrato de préstamo o se pacte posteriormente), el control de abusividad o de contenido del mismo debe circunscribirse a sus concretas cláusulas, pero no extenderse a las cláusulas específicas del contrato principal de préstamo garantizado, a la que le será aplicable la normativa que corresponda en atención, igualmente, a la condición de sus partes contratantes De la misma manera, si la persona que firma el contrato de garantía tiene la condición de profesional del ramo, ello no afectará a la condición, en su caso, de consumidor del prestatario del contrato principal ni, por supuesto, excluirá el control de abusividad de sus cláusulas ni el resto de la normativa que le fuere aplicable. Así, serían abusivos o contrarios a normas imperativas, el pacto por el que el fiador se obligue a más que el deudor principal (art. 1826 del CC), el que exonere al acreedor negligente de consentir el beneficio de excusión del fiador en el supuesto de los artículos 1832 y 1833 del Código Civil, o el de renuncia a la extinción de la fianza cuando por algún hecho del acreedor no pueda quedar subrogado en los derechos o hipotecas del mismo (art. 1852 CC). No lo serían, a sensu contrario, las cláusulas del contrato principal de crédito relativas a la limitación a la baja de los tipos de interés, a los límites de los intereses moratorios o a los gastos repercutibles al deudor principal, cuando éste interviene dentro del ámbito de su actividad empresarial o profesional, salvo que fuera otro su ámbito de aplicación. Igualmente será de aplicación al contrato de garantía o fianza, en el que concurre la condición de consumidor en el garante, toda la normativa relativa a la información precontractual, requisitos de incorporación y transparencia material acerca de la concreta obligación que constituye su objeto, de sus condiciones económicas y de la transcendencia jurídica y económica de las obligaciones que el garante o fiador asume en caso de incumplimiento del deudor principal. Por tanto, en los contratos de fianza o garantía de un préstamo o crédito, las cláusulas que definen o delimitan el riesgo garantizado (las del préstamo) y el propio compromiso del fiador, forman parte del objeto mismo del contrato de garantía y, en tal concepto, no son susceptibles de apreciación de su carácter abusivo, que no debe referirse ni a cláusulas que describan el objeto principal del contrato ni a la relación calidad/precio de la mercancía o de la prestación; pero sí deben ser objeto del resto de los controles propios de la legislación sobre consumidores, en cuanto que el cumplimiento de los requisitos del proceso legal de contratación forma parte de la necesaria y adecuada comprensión por parte del garante-consumidor acerca de los riesgos que asume y de su cuantificación”.

4.- Préstamos de CONSUMO ESPECIAL cuya finalidad concreta sea “adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir de uso residencial”, prestatario persona jurídica, hipotecante de deuda ajena que es persona física consumidora, e hipoteca de finca que no es vivienda o asimilado perteneciente a dicho garante hipotecario.

A efectos de calificación registral, en todos estos supuestos, dado que como se ha explicado su presencia “contamina” el contenido del contrato de préstamo garantizado, habrá de calificarse tanto el cumplimiento respecto de los garantes de la normas de transparencia material de la LCI (reseña del acta notarial previa de transparencia), como la adaptación de las cláusulas contractuales del préstamo a las limitaciones contenidas en la misma.

Por último señalar que, respecto de los hipotecantes de deuda ajena, la Ley que se comenta modifica el artículo 2 del Real Decreto-Ley 6/2012 sobre protección de los deudores hipotecarios sin recursos, que ahora expresamente señala que las medidas de protección que regula “*se aplicarán igualmente a los fiadores y avalistas hipotecarios (clara incorrección terminológica) del deudor principal, respecto de su vivienda habitual y con las mismas condiciones que las establecidas para el deudor hipotecario.*”, interpretación que, sin perjuicio que se pueda tratar de un error, se infiere de la introducción del determinante “hipotecario”, el cual solo puede tener un significado, ya que si se hubiere querido extender la norma a todos fiador o avalista, debería no haberse adjetivado su condición, o bien haber utilizado el determinante “inmobiliario” que es el que cuadra con el ámbito de la nueva Ley.

B) Préstamos a los que les es aplicable la normativa general de consumo respecto de los garantes.

1.- Préstamos de carácter de CONSUMO (excepto los números 3 y 4 del apartado A) o de NO CONSUMO, prestatario persona física, hipoteca de finca que no es vivienda o asimilado del prestatario, y persona física consumidora que sea codeudor, avalista, fiador o garante mobiliario.

2.- Préstamos de carácter de CONSUMO (excepto los números 3 y 4 del apartado A) o de NO CONSUMO, prestatario persona física, hipoteca de finca que no es vivienda o asimilado perteneciente al hipotecante no deudor, y persona física consumidora que sea hipotecante de deuda ajena.

3.- Préstamos de carácter de CONSUMO O DE NO CONSUMO, prestatario persona jurídica, hipoteca de finca que no es vivienda o asimilado del prestatario, y persona física consumidora que sea codeudor, avalista, fiador o garante mobiliario.

4.- Préstamos de carácter de CONSUMO O DE NO CONSUMO, prestatario persona jurídica, hipoteca de finca que no es vivienda o asimilado perteneciente al hipotecante no deudor, y persona física consumidora que sea hipotecante de deuda ajena.

En este segundo grupo de supuestos, considero que debe aplicarse estrictamente la doctrina del TJUE respecto de las exigencias contractuales con los garantes, antes expuestas, por lo que en la calificación registral solo deberá exigirse el cumplimiento de las normas de transparencia material que fueren aplicables (vale aquí lo dicho en la letra B del apartado relativo a los prestatarios) respecto de aquellos tipos de garantes que tienen alguna transcendencia registral, es decir, cuando el garante sea codeudor no beneficiario, porque su presencia afectara al contenido del contrato de préstamo (en los términos que para el consumo en general se verán), o un hipotecante de deuda ajena, porque la inscripción de la hipoteca le afecta directamente. Es discutible, sin embargo, que en el caso de avalistas o fiadores personales o pignoraticios, deba mantenerse ese control registral ya que tales contratos, vayan o no incorporados a la escritura de préstamo hipotecario, no tiene acceso al Registro, ni afectan al contenido de la obligación principal garantizada.

4.- La transcendencia de la figura del prestamista.

Como ya se ha señalado, según el artículo 2.1 de la nueva Ley, la misma será de aplicación a los contratos de préstamo, concedidos por personas físicas o jurídicas que realicen dicha actividad de manera profesional, y que cumplan los demás requisitos que se establecen, por lo que el carácter profesional del prestamista se constituye como un presupuesto de aplicación de la normativa. Este concepto de prestamista coincide con el recogido en el artículo 2 de la Directiva 93/13/CEE de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y en el artículo 4 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

A este respecto el artículo 4 de la LCI define como «Prestamista inmobiliario» a toda persona física o jurídica que, de manera profesional, realice la actividad de concesión de los préstamos a los que se refiere el artículo 2.1, letras a) y b); definición que comprende tanto a todas las entidades de crédito, establecimientos financieros de crédito y sucursales en España de entidades de créditos extranjeras, como a otros prestamistas profesionales que quieran actuar en este sector de concesión de préstamo, los denominados prestamistas inmobiliarios, a lo que en la propia Ley se impone la obligación de inscribirse en un Registro especial que se llevará en el Banco de España o, en caso, de ser ese su ámbito de actuación de una Comunidad Autónoma (art. 42.1).

El Registro de la Propiedad deberá denegar todos los actos o negocios relacionados con este tipo de préstamos, realizados por este clase de entidades, si éstas no cumplen el expresado requisito de inscripción en el correspondiente Registro especial (art. 42.2), y las hipotéticas inscripciones que se realizaran en aquél contraviniendo lo anterior serán nulas de pleno derecho, si bien las mismas no perjudicarán los derechos de terceros de buena fe, adquiridos conforme al contenido de los asientos registrales, con lo que se respetan los principios del sistema registral.

Paralelamente la LCI, en la disposición final novena, modifica los artículos 1 y 5 de la Ley 2/2009 por la que se regula la contratación con consumidores de préstamos y créditos hipotecarios por profesionales que no fueran entidades de crédito, reduciendo su ámbito de actuación a “*la concesión de préstamos o créditos hipotecarios, distintos a los previstos en el artículo 2.1.a) y b) de la Ley XX/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, bajo la forma de pago aplazado, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación.*”. Ello implica que según cuál sea el tipo de préstamo o crédito hipotecario que se pretenda inscribir por las prestamistas profesionales no entidades de crédito, se deberá exigir la acreditación de la inscripción de los mismos en el Registro del Banco de España o del Instituto Nacional de Consumo, diversificación de rama de actividad cuya razón de ser no se entiende muy bien cuando la Directiva 2014/17 no la imponía.

Por su parte, el párrafo final del artículo 2.1 de la LCI establece que “*se entenderá que la actividad de concesión de préstamos hipotecarios se desarrolla con carácter profesional cuando el prestamista, sea persona física o jurídica, intervenga en el mercado de servicios financieros con carácter empresarial o profesional o, aun de forma ocasional, con una finalidad exclusivamente inversora*”. No se entiende muy bien a qué concesión de préstamos se refiere con la expresión “*aun de forma ocasional, con una finalidad exclusivamente inversora*”, pues si por inversión se entiende la propia concesión del préstamo, el ámbito de aplicación de la norma por razón del prestamista se ampliaría a todo préstamo que se concediese.

Por eso es defendible entender que la norma se está refiriendo al caso de los cesionarios de créditos, ya sean individuales o de carteras de créditos, para los cuales la adquisición de la titularidad de los mismos sí constituye una inversión propiamente dicha, ocasional o profesional según los casos, y en virtud de ella se

subrogan en la posición jurídica del prestamista. Si esto es así, la normativa aplicable en estos casos no sería la de transparencia material o contenido contractual, que deberían haberse cumplido con la concesión del préstamo, sino los requisitos de inscripción en los Registros respectivos, a los que se ha hecho alusión anteriormente⁶.

Otra interpretación, por la que me inclino y que comprendería la anterior, podría ser que la expresión “ocasional”, por contraposición a la “habitualidad”, no signifique realmente la concesión de un solo préstamo o crédito aislado, sino la sucesiva concesión de los mismos, aunque no con la suficiente frecuencia para poder alcanzar la consideración de habitual como categoría mercantil. En este caso sería la aplicación la doctrina de la DGRN, recogida entre otras en las resoluciones de 4 de febrero y 27 de julio de 2015 y 31 de mayo, 7 y 11 de julio, 2 de septiembre y 10 de octubre de 2016, según la cual en caso de que el registrador averigüe de los datos de su propio Registro o mediante la consulta a los Registros accesibles *on line* la existencia de otros préstamos hipotecarios concedidos por el acreedor, debe presumirse, en aras a la protección del consumidor, el carácter de prestamista habitual del concedente y, por tanto, rechazarse la inscripción de la hipoteca si no se cumplen los requisitos de inscripción en el Registro Especial y de transparencia material, salvo que tal presunción sea desvirtuada de forma fehaciente, como, por ejemplo, mediante un acta notarial de notoriedad dirigida a acreditar la amistad entre el prestamista y los prestatarios y el estado de necesidad de éstos, que justificaría la concesión, con carácter excepcional, de los préstamos.

5.- La subrogación de un tercero en la posición del prestatario.

Para los supuestos de subrogación de los adquirentes de viviendas, u otros inmuebles asimilados, en la obligación personal de pago de los préstamos hipotecarios que las gravasen, la LCI contiene dos normas:

La primera es la disposición adicional sexta, aplicable a los supuesto de transmisiones entre no profesionales, según la cual *“Las disposiciones previstas en esta Ley serán de aplicación a los supuestos de subrogación de deudor en la obligación personal cuando la misma se produzca con ocasión de la transmisión del bien hipotecado y a los de novación modificativa del contrato de préstamo”*; lo que implica, a mi juicio, que en caso de consentimiento del acreedor en la escritura de compraventa de la subrogación del adquirente, deberá exigirse, si concurren los presupuestos de su aplicación, la acreditación del cumplimiento de las exigencias de transparencia material de la LCI y, en su caso, la adaptación de las cláusulas financieras que lo necesitaren.

Para el supuesto, bastante habitual en la práctica, de indicación en la escritura de venta que el comprador retiene la parte del precio de la venta correspondiente al saldo pendiente del préstamo hipotecario que grava la finca adquirida, en cuya obligación personal de pago de subroga, pero sin que concurra el acreedor hipotecario a prestar su consentimiento, considero que al no existir una verdadera subrogación, debe considerarse que se trata de una simple indicación de la forma de pago del precio, a los efectos del artículo 11 de la Ley Hipotecaria, y no será aplicable la LCI objeto de este estudio. Me fundo para llegar a esta conclusión en que, en este supuesto, al no existir una regulación de lo que debe hacerse antes de la venta, como ocurre en el supuesto del promotor inmobiliario, la aceptación de la subrogación por parte de la entidad bancaria y el cumplimiento de los requisitos de evaluación de la solvencia, información y transparencia, es posible cumplimentarlos después de la venta.

⁶ A este respecto la DGRN, en resoluciones de 7 y 13 de julio de 2015 y 22 de julio, 13 de septiembre y 24 de noviembre de 2016, ha manifestado que las exigencias impuestas al acreedor no entidad de crédito en la constitución de préstamos hipotecarios (inscripción en el Registro especial y suscripción de un seguro de responsabilidad civil o aval alternativo) son también predicables del cesionario de un crédito hipotecario, pues, razona el Centro Directivo, que una de las finalidades de la Ley 2/2009 es cubrir las responsabilidades en que el acreedor pueda incurrir frente a los consumidores, y es claro que estos perjuicios pueden generarse no solo al constituir el préstamo por falta de información y transparencia, sino también durante toda la vida de éste por mor de una incorrecta gestión del crédito.

Tampoco será aplicable la norma antes mencionada, en los supuestos de extinción de comunidad ordinaria, de la sociedad conyugal u otros similares, en que el adjudicatario de la finca hipotecada se subrogará personalmente en la deuda de los demás propietarios, liberándoles de ella, porque los requisitos de transparencia material ya se han cumplido anteriormente con él.

La segunda norma es la disposición adicional séptima, que dispone, como una obligación del empresario constructor con ocasión de la transmisión del inmueble hipotecado, que “*el empresario que, con ocasión de la transmisión de un inmueble hipotecado, vaya a pactar con el comprador la subrogación de éste en la obligación personal de un préstamo inmobiliario sujeto a esta Ley, debe comunicarlo al prestamista con al menos 30 días de antelación a la fecha de la firma prevista, al objeto de que el prestamista pueda realizar el necesario análisis de su solvencia y dar cumplimiento a los requisitos de información precontractual y el resto de las obligaciones exigidas en esta Ley y su desarrollo reglamentario, dando tiempo al potencial prestatario a buscar alternativas de financiación hipotecaria*”.

En este supuesto, el otorgamiento de las ventas deberán amoldarse a ese período de tiempo de 30 días, en el cual el banco titular registral, si finalmente decide aceptar la subrogación, deberá cumplir con los requisitos de evaluación de la solvencia, información precontractual y transparencia material. Se hace necesaria, en consecuencia, la concurrencia del banco acreedor a la firma de la escritura de compra para consentir la subrogación personal del adquirente, y la acreditación por el medio legalmente establecido de la previa formalización del “acta previa notarial” a efectos de transparencia material.

III.- NORMAS DE TRANSPARENCIA MATERIAL EN MATERIA DE PRÉSTAMOS INMOBILIARIOS.

Una de las finalidades principales de la nueva Ley de Créditos inmobiliarios es lograr una concesión de préstamos inmobiliarios transparente, para lo que articula, completando y mejorando el actual marco jurídico de la Orden EHA 2899/2011 y de la Ley 2/2009, un régimen amplio de información precontractual y de obligaciones de transparencia material en relación con estos contratos, que giran en torno al contenido de la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN), y de la Ficha de Advertencias Estandarizada (FIAE), y la determinación de la forma del cálculo de la Tasa Anual Equivalente (TAE). En este apartado nos centraremos en la actuación o labor de las instituciones de tutela preventiva (notaria y registro de la propiedad) en este campo de la transparencia material.

1.- La información precontractual por parte del acreedor inmobiliario. Esta materia viene regulada en el artículo 14 de la nueva Ley que establece que el prestamista, intermediario de crédito o su representante designado, en su caso, deberá entregar al prestatario o potencial prestatario, con una antelación mínima de diez días naturales respecto al momento de la firma del contrato una serie completa de documentación para que proceda a un estudio exhaustivo antes de tomar la decisión, sistema que pretende evitar la contraproducente alternativa del derecho de desistimiento del prestatario poco adecuado en el caso de préstamos hipotecarios. La documentación que debe aportarse sin profundizar en el contenido de cada documento es la siguiente:

a) La Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN), que contiene la información general y detallada del contrato, con indicación de escenarios posibles y análisis comparativos, la cual se recoge en el Anexo I de la Ley, ficha que tendrá la consideración de oferta vinculante para la entidad durante el plazo pactado hasta la firma del contrato que, como mínimo, deberá de ser de diez días.

b) Una Ficha de Advertencias Estandarizadas (FIAE) en la que se informará al prestatario o potencial prestatario de la existencia de las cláusulas o elementos relevantes, debiendo incluir, al menos, una referencia, en su caso, a los índices oficiales de referencia utilizados para fijar el tipo de interés aplicable, a la existencia de límites mínimos en el tipo de interés aplicable como consecuencia de la variación a la baja de los índices o tipos de interés a los que aquél esté referenciado (lo que ya es superfluo al prohibirse la cláusulas suelo), a la posibilidad de que se produzca el vencimiento anticipado del préstamo como consecuencia del impago y los gastos derivados de ello, a la distribución de los gastos asociados a la concesión del préstamo y, en su caso, que se trata de un préstamo en moneda extranjera.

c) En caso de tratarse de un préstamo a tipo de interés variable, de un documento separado con una referencia especial a las cuotas periódicas a satisfacer por el prestatario en diferentes escenarios de evolución de los tipos de interés.

d) Una copia del proyecto de contrato, cuyo contenido deberá ajustarse al contenido de los documentos referidos en las letras anteriores e incluirá, de forma desglosada, la totalidad de los gastos asociados a la firma del contrato. Es decir, que el contrato de préstamo no puede diferir, en perjuicio del consumidor, de las condiciones financieras de la FEIN, dado que las mismas vinculan al acreedor.

e) Información clara y veraz de los gastos que corresponden al prestamista y los que corresponden al prestatario, a los que nos referiremos en otro apartado.

f) Cuando el prestamista, intermediario de crédito o su representante, en su caso, requiera al prestatario la suscripción de una póliza de seguro en garantía del cumplimiento de las obligaciones del contrato de préstamo, así como la suscripción de un seguro de daños respecto del inmueble objeto de hipoteca, deberá entregar al prestatario por escrito las condiciones de las garantías del seguro que exige.

g) Cuando el préstamo se formalice en escritura pública (en los hipotecarios, en realidad, siempre), la advertencia al prestatario de la obligación de recibir asesoramiento personalizado y gratuito del notario que elija el prestatario para la autorización de la escritura pública del contrato de préstamo, sobre el contenido y las consecuencias de la información contenida en la documentación que se entrega.

h) La manifestación firmada por el prestatario, en la que declare que ha recibido la documentación y que le ha sido explicado su contenido, por parte del acreedor. Desaparece la manifestación o expresión manuscrita que recogía el artículo 6 de la Ley 1/2013, que es expresamente derogada.

Toda esta documentación firmada por el prestatario deberá remitirse también al notario elegido por el prestatario a los efectos de la confección del “acta notarial de transparencia”. La remisión de la documentación se realizará por medios telemáticos seguros cuyas especificaciones se determinarán reglamentariamente y que deberán cumplir las siguientes exigencias mínimas: el sistema deberá permitir al notario una comprobación fehaciente de la fecha en que se incorporaron a la aplicación, para su puesta a disposición del mismo notario, y deberá quedar organizado de modo que el cliente pueda dirigirse a cualquier notario de su libre elección para que éste, con carácter previo a la firma del préstamo, extraiga la documentación para preparar y autorizar el acta y la escritura (se entiende y así se expresa en el proyecto de Reglamento que ambos documentos los debe autorizar el mismo notario), siendo debidamente informado del derecho de elección que tiene.

Además, el prestamista suministrará al prestatario toda la información que fuera necesaria, en particular responderá a las consultas que le formule el prestatario acerca del contenido, significado y trascendencia práctica de los documentos entregados. Las explicaciones deberán contener ejemplos de aplicación práctica de las cláusulas financieras, en diversos escenarios de coyuntura económica, en especial de las relativas a tipos de interés y, en su caso, de los instrumentos de cobertura de riesgos financieros que se vayan a suscribir con ocasión del préstamo.

2.- Comprobación notarial del cumplimiento del principio de transparencia material. Dispone el artículo 15 LCI que sin perjuicio de las explicaciones adecuadas que el prestamista, el intermediario de crédito o su representante, en su caso, deben facilitar al prestatario, el prestatario habrá de comparecer ante el notario por él elegido a efectos de obtener presencialmente el asesoramiento acerca de cualquiera de las condiciones del contrato.

Además, el notario debe verificar la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 14.1. En caso de que quede acreditado su cumplimiento hará constar en un acta notarial previa a la formalización del préstamo hipotecario: a) El cumplimiento de los plazos legalmente previstos de puesta a disposición del prestatario de los documentos descritos en el artículo 14.1. b) Las cuestiones planteadas por el prestatario y el asesoramiento prestado por el notario. c) que ha prestado asesoramiento relativo a las cláusulas específicas recogidas en la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) y en la Ficha de Advertencias Estandarizadas (FIAE), de manera individualizada y con referencia expresa a cada una, sin que sea suficiente una afirmación genérica. d) que el prestatario ha respondido a un test que tendrá por objeto concretar la documentación entregada y la información suministrada.

El prestatario o quien le represente a estos efectos deberá comparecer ante el notario, para que este pueda extender el acta, como tarde el día anterior al de la autorización de la escritura pública del contrato de préstamo. La obligación de comparecencia y las normas de protección al prestatario previstas en la presente Ley se extenderán a toda persona física que sea fiadora o garante del préstamo, en los términos señalados en un apartado anterior.

Si no quedara acreditado documentalmente el cumplimiento en tiempo y forma de las obligaciones previstas en el artículo 14.1 o si no se compareciese para recibir el asesoramiento en el plazo señalado en el apartado 3, el notario expresará en el acta esta circunstancia. En este caso, no podrá autorizarse la escritura pública de préstamo. El acta donde conste la entrega y asesoramiento imparcial al prestatario no generará coste arancelario alguno.

Conforme al artículo 17 bis apartado 2.b) de la Ley del Notariado y el artículo 319 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, el contenido del acta se presumirá veraz e íntegro, y hará prueba del asesoramiento prestado por el notario y de la manifestación de que el prestatario comprende y acepta el contenido de los documentos descritos, a efectos de cumplir con el principio de transparencia en su vertiente material.

Ahora bien, respecto de esos efectos probatorios nada se dice acerca de la concordancia de su contenido con la escritura firmada, importante a los efectos que dirán, porque nada puede decir ya que esta última es un documento independiente que se otorga con posterioridad a esta acta notarial.

En la escritura pública del préstamo, que no podrá autorizarse si no se hubiere otorgado el acta previa (art. 22.2) el notario autorizante insertará una reseña identificativa del acta a la que se refieren los apartados anteriores. En dicha reseña se expresará el número de protocolo, notario autorizante y su fecha de

autorización, así como la afirmación del notario bajo su responsabilidad, de acuerdo con el acta, de que “el prestatario” ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en este artículo.

Ahora bien, esa expresión referida al prestatario es incompleta, dado que como se ha estudiado en un apartado anterior, en caso de existir hipotecantes de deuda ajena u otro tipo de fiadores o garantes, los requisitos de transparencia material deben cumplirse también con los mismos, por lo que la indicada “reseña identificativa” del acta en la escritura de hipoteca debe indicar también esta circunstancia con expresión de los nombres y de que han firmado todos los documentos. Como se observa de la literalidad del citado artículo 15.7, tampoco se dice nada acerca de que el notario deba dar fe expresa de la concordancia absoluta del contenido de la escritura con el contenido de la FEIN, circunstancia a mi juicio necesaria para poder inscribir la hipoteca.

Por último, indicar que la LCI tampoco dispone que el notario tenga que hacer advertencia alguna en la escritura de préstamo hipotecario acerca del significado de las cláusulas financieras del contrato, como exige la actual redacción del artículo 30 de la Orden EHA 2899/2011, y exigía la primitiva disposición final 8^a de la nueva Ley al reformar el artículo 84.2 de la LGDCU de 2007, disposición que finalmente no se aprobó, probablemente porque tales advertencias se encuentran hoy subsumidas en la información y asesoramiento del acta notarial previa, pero que plantea dudas acerca de su necesidad. En todo caso considero que esa norma podría seguir exigiéndose, como requisito mínimo y con base en la obligación notarial general de información a los otorgantes, en todos aquellos contratos de préstamo hipotecario que tenga la condición de “préstamo de consumo”, pero a los que no les sea aplicable la nueva LCI por no entrar dentro de su ámbito.

3.- Valoración jurídica del acta notarial previa.

Aunque según el preámbulo de la LCI el acta previa notarial, “*constituirá prueba en beneficio de ambas partes —prestamista y prestatario— de que el primero ha cumplido con su obligación de entregar en los plazos previstos dicha documentación y el segundo podrá ejercer el derecho, que presupone también la existencia de un deber, a conocer las consecuencias de aquello a lo que se obliga*”, desde sectores consumeristas es duramente atacada por considerar que, en realidad, jurídicamente solo beneficia a los prestamistas porque el artículo 15.6 establece que hará prueba “de la manifestación de que el prestatario comprende y acepta el contenido de los documentos descritos, a efectos de cumplir con el principio de transparencia en su vertiente material”, lo que tiene por finalidad evitar a los bancos posibles futuras reclamaciones.

No obstante, creo que la seguridad jurídica de las transacciones, actualmente en peligro por los graves inconvenientes que se plantean en la ejecución hipotecaria, incluso en caso de incumplimiento esencial y muy grave del prestatario, y la propia seguridad del consumidor en la comprensión de lo que firma, exigía la adopción de medidas que garantizaran la previsibilidad de esa ejecución hipotecaria. Ello es así porque, sin perjuicio de que los consumidores deben ser protegidos frente a las cláusulas abusivas de los contratos, y que los bancos deben mostrarse receptivos a la hora de la novación de los préstamos en caso de dificultades de pago por parte de los prestatarios, lo que es indudable es que esos presupuestos no deben impedir que el ordenamiento jurídico se dote también de medios adecuados y eficaces para exigir el cumplimiento de las obligaciones.

Ahora bien, debemos preguntarnos si esta nueva acta notarial es realmente un documento suficiente en sí misma, o añade algún valor al sistema antiguo. En este sentido, opino que en cuanto conocimiento general de los prestatarios, realmente la información que se va a suministrar por las entidades bancarias y el asesoramiento que realizarán los notarios difiere poco respecto del ya vigente, al menos desde la Orden EHA 2899/2011, y que su verdadero valor añadido es de reconocerse expresamente el valor de prueba del

asesoramiento prestado por el notario y de la manifestación del prestatario acerca de la recepción de la documentación entregada por el banco y de que comprende y acepta el contenido de tales documentos.

Mucho me temo, sin embargo, que a este respecto se seguirán planteando cuestiones prejudiciales porque el TJUE ya ha manifestado en sentencias de 24 de mayo de 2011 y de 9 de marzo de 2017 que los notarios no tienen la condición de autoridad pública y que el documento notarial solo hace fe de la manifestación del interviniente pero no de la realidad de lo por éste manifestado. Por su parte, el Tribunal Supremo español ha declarado en sentencias de 8 de septiembre de 2014 y de 8 de junio de 2017, entre otras, que la función notarial de asesoramiento acerca del contenido de las condiciones generales de la contratación no significa que la entidad bancaria no sea responsable de cumplir con el deber de transparencia que se le exige legalmente; y en sentencia de 11 de marzo de 2018 que la expresión manuscrita del prestatario acerca de su conocimiento de las cláusulas a las que se refiere el artículo 6 de la ley 1/2013 no implica la comprensión real de lo expresado.

Además, los sectores consumeristas antes citados vienen expresando que el párrafo 3º del artículo 319 de la LEC, el cual establece la “no vinculación a los tribunales de lo manifestado en escrituras en materia de usura”, es también aplicable en materia de consumo en el ámbito de la transparencia material.

IV.- CALIFICACIÓN REGISTRAL DE LA TRANSPARENCIA EN LOS CONTRATOS DE CRÉDITO HIPOTECARIO.

La doctrina actual de la DGRN, en lo tocante a la calificación o control registral en materia de transparencia material en los contratos de préstamo hipotecario con consumidores, viene recogida, fundamentalmente, en las resoluciones de 13 de septiembre de 2013, 5 de febrero de 2014, 22 de enero, 28 de abril y 25 de septiembre de 2015 y 9 de marzo de 2016, la cuales señalan que, en los supuestos en que sea aplicable la Orden EHA 2899/2011 u otra similar, el registrador deberá también rechazar la inscripción de las escrituras de hipotecas *“respecto de las que no se acredeite el cumplimiento de los requisitos de información y transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, y la forma –normal o reforzada- que, en cada caso, el legislador haya elegido para asegurarse del conocimiento por parte de los usuarios de los productos bancarios, del riesgo financiero que comporta el contrato en general o alguna de las singulares cláusulas financieras o de vencimiento anticipado que lo componen –Orden EHA 2899/2011, art. 6 de la Ley 1/2013, etc-”*.

El registrador, del mismo modo que califica la legalidad de las cláusulas de los préstamos hipotecarios, debe efectuar, indica la resolución de 5 de febrero de 2014, “*un control previo de inclusión y de transparencia de los contratos con condiciones generales de la contratación, pues se trata de un control previo al del contenido o abusividad, cuyo análisis en relación con las cláusulas de los contratos de préstamos hipotecarios relativos al objeto principal del contrato, y en particular en relación con las cláusulas de interés variable y las relativas a su composición o determinación, o las a ellas asociadas ha sido abordada en profundidad por nuestro Tribunal Supremo (Sala primera) en su Sentencia 242/2013, de 9 de mayo*” y distingue entre el control de contenido o abusividad y el control de la transparencia de las cláusulas contractuales, añadiendo que “*Sobre tal extremo el registrador, como señala la resolución de 13 de septiembre de 2013, no sólo puede sino que debe comprobar si han sido cumplidos los requisitos de información establecidos en la normativa vigente, pues se trata de un criterio objetivo de valoración de dicha transparencia y se incardina dentro del denominado control de incorporación de las condiciones generales a los contratos de adhesión recogido en los artículos 5-1, 7 y 8 de la LCGC 7/1998.*”

Por tanto, este control registral de incorporación y transparencia abarca, hoy en día. los siguientes puntos: a) la aportación de la oferta vinculante o de la FIPER, tanto para acreditar que se ha cumplido el proceso de contratación, como para poder comprobar que la escritura de préstamo hipotecario se ajusta a los

términos de la misma, ya que su discrepancia vicia de nulidad la cláusula afectada; b) la constancia en la escritura de préstamo hipotecario acerca de que el prestatario ha podido examinar el proyecto de escritura durante los 3 días anteriores a la firma en la notaría (salvo que renuncie a dicho derecho y la firma tenga lugar en el local de la notaría) y de la realización de las advertencias e informaciones notariales preceptivas (resolución de 9 de marzo de 2016); y c) en el caso de concurrir los presupuestos para aplicación del artículo 6 de la Ley 1/2013, que se incorpore a la escritura la expresión manuscrita, acerca de la información recibida del banco y del notario, así como de su comprensión de las cláusulas suelo, multidivisa y de cobertura de interés, escrita y firmada –con firma legitimada– por todos y cada uno de los prestatarios e hipotecantes.

La nueva Ley de Créditos Inmobiliarios, sin embargo, restringe este control registral de transparencia, en perjuicio del consumidor, ya que en su artículo 22.2 sólo señala que “*los registradores de la propiedad no inscribirán ninguna escritura de hipoteca que se refiera a los préstamos regulados en esta Ley en la que no conste la reseña del acta notarial conforme al artículo 15.7*”; por lo que aparentemente la función registral en esta ámbito queda limitada a que el notario deje constancia de dicha reseña, la cual, por otra parte, como antes se ha señalado tiene un contenido manifiestamente insuficiente.

Esta restricción es especialmente grave si se considera que la inscripción de la hipoteca es constitutiva y que la ejecución de la misma solo se puede basar en las cláusulas inscritas (art. 130 LH), siendo que según el nuevo artículo 5.5 de la LCGC de 1998 y el nuevo artículo 83 de la LGDCU (disposiciones finales 4^a y 8^a) “*las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de plenos derecho*”, y ello escapará al control registral dado que parece, por la dicción de la citada norma del artículo 2.2, que no va a tener que presentarse el acta notarial junto con la escritura de préstamo hipotecario.

No obstante, dado que el requisito de la simple reseña se circumscribe a los préstamos regulados en la nueva Ley, respecto de los demás préstamos hipotecarios que tengan el carácter de consumo, la calificación registral de la transparencia material conservará el ámbito general de que gozaba con anterioridad, respecto de aquello que se hubiera efectuado para cumplirla o respecto del cumplimiento de las normas que la regulen en el futuro, salvo que en su momento se disponga otra cosa.

V.- CALIFICACIÓN REGISTRAL DE LAS CLÁUSULAS DE LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS.

En este ámbito la calificación registral de las cláusulas de los préstamos hipotecarios la misma sale reforzada con la reforma y, así, la disposición final primera modifica los artículos 12.2 y 258.2 de la Ley Hipotecaria, habiéndose finalmente no reformado, como iba en el proyecto inicial, el artículo 84.1 de la LGDCU, aunque, como se expondrá, esta supresión es absurda y lo que habrá que aplicar en la práctica es precisamente el contenido no aprobado finalmente.

Tras la reforma el artículo 12 de la Ley Hipotecaria dispone que “*Las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de las obligaciones garantizadas por la hipoteca, cualquiera que sea la entidad acreedora, en caso de calificación registral favorable de las mismas y de las demás cláusulas de trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización*”, lo que supone dos modificaciones importantes, la primera, el reconocimiento legal de la competencia registral en cuanto a la calificación de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios y, la segunda, que dicha calificación comprende tanto los préstamos hipotecarios concedidos tanto por las entidades de crédito (antes aparentemente excluidos) como por cualquier otro prestamista, profesional o no profesional.

Para apreciar la importancia de esta modificación, quizá deba hacerse una breve reseña de la historia de la redacción de ese artículo llevada a cabo por la Ley 41/2007 en que se decía que “*Las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de las obligaciones garantizadas por hipoteca a favor de entidades de crédito, 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*”, lo que fue interpretado por la criticada resolución de la DGRN de 24 de julio de 2008 y otras que la siguieron en el sentido de que los registradores de la propiedad no podían calificar las cláusulas financieras de los préstamos sino solo las relativas estrictamente al derecho real de hipoteca y sus procedimientos de ejecución, cuando el prestatario fuera una entidad de crédito, debiendo limitarse a transcribirlas en la inscripción. Ello ocasionó que en los seis años siguientes, los más duros de la crisis económica, accedieran al Registro de la Propiedad cláusulas abusivas, ya que hasta la sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013, caso Aziz, el único control frente a las mismas estaba constituido por la calificación registral, como son buena prueba numerosas resoluciones de la DGRN publicadas en el BOE.

Este desamparo para el consumidor se fue paliando poco a poco con las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 y 9 de mayo de 2013, que excluyeron la inscripción de determinadas cláusulas hipotecarias y fueron inmediatamente aplicadas por los registradores, y, sobre todo, por la sentencia de 13 de septiembre de 2013 que, por un lado, declara que las cláusulas de los préstamos hipotecarios abusivas son nulas *apud acta*, es decir, sin necesidad del declaración judicial previa, y no pueden ser aplicadas por ningún funcionario, y, por otro lado, acudiendo al método interpretativo sistemático, reconoció la facultad de los registradores de denegar la inscripción de las cláusulas de los préstamos hipotecarios contrarias a la legalidad.

Esta doctrina del Tribunal Supremo, que ya fue anticipada, en cierta medida, por la resolución de 16 de agosto de 2011, seguida por las de 13 de septiembre y 18 de noviembre de 2013 y sistematizada por las de 28 de abril y 25 de septiembre de 2015, ha tenido también su reflejo legal en la reforma del artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria que tras la LCI dispone: “*El registrador de la propiedad denegará la inscripción de aquellas cláusulas de los contratos que sean contrarias a normas imperativas o prohibitivas (incluida la lista negra de los artículos 85 a 90 LGDCU) o hubieran sido declaradas nulas por abusivas por sentencia del Tribunal Supremo con valor de jurisprudencia o por sentencia firme inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación*”.

La nueva redacción del artículo 258 de la Ley Hipotecaria, *groso modo*, es una síntesis del ámbito de la calificación registral, previo a la reforma, en este campo del consumo; y respecto la discutible extensión a las sentencias firmes inscritas en el RCGC, se fundamenta en la eficacia “*ultra partes*” de la cosa juzgada de las sentencias derivadas de acciones colectivas que reconoce el art. 222 nº3, pº1 LEC respecto de sujetos no litigantes (STS de 8 de junio de 2017).

En cuanto a lo no modificación del artículo 84 de la LGDCU, que se limitaba a reproducir el citado artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria, sigue diciendo: “*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*”. Pero es un artículo que no se puede aplicar en sus propios términos por las siguientes razones: a) según la doctrina del TJUE sobre la interpretación del artículo 6.1 de la Directiva 93/13, los contratos con cláusulas abusivas no se anulan, sino solo las cláusulas que lo sean, subsistiendo el contrato (la reforma en este punto era para adaptar el artículo a esa doctrina del TJUE que de todas maneras es de aplicación imperativa); b) los notarios no pueden denegar cláusulas abusivas, sino solo advertir de su posible existencia, por cuanto frente a sus decisiones no hay recurso alguno (se trataba de la adaptación del artículo a la jurisprudencia de la Sala 3ª del TS); y c) la determinación del ámbito de la calificación registral suponía concordar el contenido de este

artículo con el del reformado artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria y la doctrina de la DGRN, que de todas maneras será aplicable.

Ahora bien, también en este ámbito de la calificación registral la aparente no necesidad de aportación al Registro de la Propiedad del “acta notarial previa” con la escritura de préstamo hipotecario va a afectar a la calificación de sus cláusulas, en perjuicio de los consumidores, porque al estar la FEIN incorporada a dicha acta y no a la escritura como hasta ahora, el registrador no va a poder apreciar la concordancia de las cláusulas de la escritura respecto del contenido de la referida Ficha (supuesto relativamente frecuente), según determina la resolución de 31 de mayo de 2016; siendo que el contenido de las cláusulas de la escritura de préstamo hipotecario debe ajustarse a lo recogido en la “Ficha Europea de Información Normalizada” (art. 14.1.d LCI), que no podrán, en perjuicio del prestatario consumidor, desvirtuar el contenido de aquellas, debiendo el prestamista aceptar las condiciones ofrecidas en la oferta vinculante -sin alteración alguna- si el cliente las acepta dentro del plazo de su vigencia.

La nulidad de pleno derecho de las cláusulas del contrato que sean discrepantes con lo dispuesto en la FEIN, unido a la práctica, bastante frecuente, de efectuarse en aquél remisiones a ésta en cuanto al contenido de diversas estipulaciones, especialmente a la cuantía de las “bonificaciones”, a que la calificación de la citada concordancia encaja plenamente dentro del ámbito de la calificación registral, y a que el acta notarial previa no constituye ni puede constituir prueba a este respecto, llevan a la consideración de que la FEIN, como ahora la FIPER, deberían también incorporarse a la escritura de préstamo hipotecario.

Por último, relacionado con la calificación registral, se introduce en la disposición adicional 8^a de la Ley la obligación de los registradores de la propiedad de remitir gratuitamente y de forma telemática al prestatario “*nota simple literal de la inscripción practicada y de la nota de despacho y calificación, con indicación de las cláusulas no inscritas y con la motivación de su respectiva suspensión o denegación*”, a cuyo fin en la escritura de hipoteca se hará constar una dirección de correo electrónico del prestatario para la práctica de estas comunicaciones.

La finalidad de esta obligación registral radica en la necesidad, a efectos de transparencia, de que el prestatario conozca de primera mano qué cláusulas del contrato de préstamo se han inscrito y cuáles no, a los efectos de defenderse, por la vía declarativa, en caso de que la entidad de crédito quisiera aplicarle alguna estipulación no inscrita y, eventualmente, oponerse a su aplicación en el procedimiento de ejecución hipotecaria, solicitando su rechazo por el correspondiente juez, en aplicación del artículo 130 de la Ley Hipotecaria, que, como ya hemos señalado anteriormente, dispone que la ejecución hipotecaria solo podrá basarse en el contenido de las cláusulas inscritas.

VI.- CLÁUSULAS IMPERATIVAS Y CLÁUSULAS ADMISIBLES EN LA NUEVA LEY DE CRÉDITO INMOBILIARIO.

Contiene también la Ley de Créditos Inmobiliarios una serie de normas en que se regulan, de forma diversa en cuanto al alcance de las mismas, pues en algunas no se admite pacto en contrario y en otras sí, pero solo en beneficio del consumidor, las cláusulas financieras que más controversia han suscitado en el plano de la abusividad, a las que vamos a dedicar este apartado, como son: los tipos de referencia y la cláusula suelo, el interés moratorio, la cláusula de imputación de gastos, las comisiones bancarias, los servicios vinculados y combinados y las bonificaciones del tipo de interés, la cláusula de vencimiento anticipado, la fijación del tipo para subasta y la denominada cláusula multidivisa.

A continuación se analizan las normas que la nueva Ley contiene respecto de cada una de esos tipos de cláusulas, para después señalar qué norma o criterio se considera aplicable a las mismas cuando se esté en

presencia de un préstamo hipotecario al que le sea aplicable la normativa general de consumo, pero no la específica de la Ley de Créditos Inmobiliarios.

1.- El interés remuneratorio: los tipos de referencia y la cláusula suelo.

1.1.- Los tipos o índices de referencia aplicables. Respecto de las cláusulas de interés variable, la LCI en el artículo 14.5 proclama el principio de libertad contractual para después admitir expresamente la aplicación por los prestamistas “*de los índices o tipos de interés de referencia que publique el Ministerio de Economía y Empresa por sí o a través del Banco de España, conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito*”⁷.

Sin embargo, en el artículo 21 se restringe o delimitan los contornos de esa libertad contractual al señalar, de conformidad con las prescripciones de los artículo 13 y 24 de la Directiva 2014/17, las características de los índices o tipos de referencia que son utilizables. Así, dicho artículo dispone:

1.- En defecto de pacto el tipo de interés será fijo (se entiende que será el tipo pactado como inicial) pues se establece que “*el tipo de interés del préstamo no podrá ser modificado en perjuicio del prestatario durante la vigencia del contrato, salvo acuerdo mutuo de las partes formalizado por escrito*”.

2.- En caso de pactarse la variación del tipo de interés, tal variación del coste del préstamo se deberá ajustar, al alza o a la baja, a la de un índice de referencia objetivo, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 85.3 de la LGDCU, que no permite que el acreedor se reserve la facultad de modificar unilateralmente el tipo de interés sin previo aviso, o, aunque la variación del mismo se encuentren adaptados a un índice legal, se excluya la obligado del acreedor de informar al prestatario con antelación razonable de la variación o se excluya la facultad de ésta de resolver inmediatamente el contrato sin penalización alguna; pactos que serían nulos por razón de abusividad.

3.- El índice o tipo de referencia objetivo para calcular el tipo aplicable deberá cumplir las siguientes condiciones: a) ser claro, accesible, objetivo y verificable por las partes en el contrato de préstamo y por las autoridades competentes; b) calcularse a coste de mercado y no ser susceptible de influencia por el propio prestamista, o en virtud de acuerdos con otros prestamistas o prácticas conscientemente paralelas; y c) que los datos que sirvan de base al índice o tipo sean agregados de acuerdo con un procedimiento matemático objetivo.

Es de destacar que en la actualidad en España sólo se utilizan tipos de referencia legales por lo que esta normativa no añade nada al actual panorama práctico, y, por otra parte, entiendo que esta normativa será igualmente aplicable a los préstamos hipotecarios de carácter de consumo que no se encuentren sujetos al ámbito de aplicación de esta nueva Ley, dados los términos generales del citado artículo 85.3 de la LGDCU.

En esta materia se plantea la cuestión de la legalidad del tipo de referencia del conjunto de las entidades de crédito de España –IRPH-, hoy el habitual tipo de referencia sustitutivo en la mayoría de escrituras de préstamo hipotecario, la cual ha sido puesta en tela de juicio en la cuestión prejudicial C-125/18, referida a un préstamo hipotecario del año 2001, y cuyo resolución por el TJUE determinará no solo

⁷ Según el artículo 27 de la Orden Ministerial EHA 2899/2011 de 28 de octubre, de transparencia y protección de los clientes de servicios bancarios, estos tipos oficiales son los cinco siguientes: a) *Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España.* b) *Tipo medio de los préstamos hipotecarios entre uno y cinco años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en la zona euro.* c) *Tipo de rendimiento interno en el mercado secundario de la deuda pública de plazo entre dos y seis años.* d) *Referencia interbancaria a un año (Euribor).* e) *Permuta de intereses/Interest Rate Swap (IRS) al plazo de cinco años.*

el mantenimiento de este tipo de referencia sino también los requisitos de información y transparencia material a aplicar en el futuro en las cláusulas de interés variable.

En la mencionada cuestión prejudicial, el juez proponente defiende que la cláusula de IRPH debe ser objeto de control judicial de abusividad porque no se trata de una norma obligatoria al ser propuesta por el profesional que puede predisponer un tipo de interés fijo u otro tipo de referencia, porque a pesar de constituir el objeto principal del contrato, considera que en España no se ha transpuesto el artículo 4.2 de la Directiva que excluye en tal caso el control judicial de abusividad, y, respecto del caso concreto a que se refiere, porque no se trata de una cláusula transparente al carecer de una información adecuada al consumidor acerca de cómo se configuraba este tipo de referencia y sobre su evolución pasada y razonable futura, y por la ausencia de una comparación y oferta de otros tipos de referencia alternativos.

Adicionalmente, señala el juez proponente que el IRPH que aplican las entidades de crédito no se ajusta a las exigencias de la norma que regula su formación, la Circular del Banco de España 5/1994 de 22 de julio, ya que la misma, al no ser el IRPH un tipo de interés propiamente dicho sino una “tasa de anual de equivalencia” que incluye otros costes, impone para igualarlo con el interés de mercado la aplicación de un diferencial negativo, y no positivo como hacen las entidades bancarias. Y, por último, pregunta al TJUE cuáles serían los efectos de la nulidad de la cláusula que la contenga, si la inexistencia del tipo de interés remuneratorio o la aplicación supletoria por el juez, de oficio, del tipo de interés más habitual en el mercado, en este momento el Euribor, en caso que se considerara que la existencia de interés es esencial para el contrato de préstamo.

El Tribunal Supremo español ha declarado la legalidad de las cláusulas IRPH en su sentencia de 14 de diciembre de 2017, en la que se reitera, en primer lugar, que en España sí se ha transpuesto el artículo 4.2 de la Directiva 93/13⁸, y que los tipos de referencia oficiales, como tales índices, son una disposición imperativa, aunque se enmarque dentro de una cláusula contractual, porque responde a la aplicación de una disposición facultativa con restricciones tasadas, cuyos efectos son los mismos. El acreedor no predispone el contenido concreto de lo referente al índice elegido, en ese caso el IRPH Cajas, sino que éste es fijado en cuanto al método de su cálculo, es supervisado y, finalmente, es publicado, por el Banco de España, y, además, con el indicado carácter de índice de referencia oficial⁹.

Respecto a si es necesario, a efectos de la transparencia material, que la entidad de crédito explique al deudor-consumidor acerca de: 1) cómo se configuraba el tipo de referencia pactado, 2) cómo ha evolucionado y cómo podría evolucionar en el futuro, 3) ponerlo en relación con otros tipos de referencia legalmente previstos, y 4) ofrecer al prestatario la posibilidad de elección entre los diversos tipos existentes en el mercado; según el criterio del Tribunal Supremo español expresado en la citada sentencia, estos requerimiento ni eran antes ni son tampoco hoy exigibles, por las razones que expone y cuya exposición excede del objeto de este trabajo. Únicamente señalar que el artículo 13 de la Directiva 2014/17/UE, que es objeto de transposición en la LCI limita la información a suministrar a los prestatarios en los casos de préstamos a tipo variable “*a las formas de tipo deudor disponible, indicando si este es fijo o variable o una combinación de ambos, con una breve descripción de las características de los tipos fijos y variables, incluyendo sus implicaciones para el consumidor*”.

⁸ Así se ha declarado expresamente en las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012, 9 de mayo de 2013 y 8 de septiembre de 2014.

⁹ Así, esta sentencia del Tribunal Supremo señala que: “*El estándar de validez o transparencia de este tipo de cláusulas referenciadas a un tipo oficial lo establecía, aparte de las normas de transparencia bancaria antes transcritas, la Disposición Adicional Primera I-2ª de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984 (actual art. 85.3 TRLGCU), al exigir que: (i) se trate de un índice legal; y (ii) en el contrato se describa el modo de variación del tipo.*”; y esas dos exigencias se cumplen en la escritura de préstamo hipotecario que causa el presente supuesto.

También señala el Tribunal Supremo que la valoración de la abusividad de una cláusula no puede hacerse de forma retrospectiva sino teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración del contrato. De hecho nadie podía imaginar en el año 2001 que el Banco Central Europeo mantuviera por razones de política económica durante tan largo período de tiempo sus tipos de interés en números negativos. A estos efectos, según estadística elaborada por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España respecto de las hipotecas inscritas en el año 2001, el porcentaje de préstamos hipotecarios referenciados al IRPH de cualquier tipo fue del 32,14% (35,62 en el año 2000), el de referenciados al Mibor-Euribor del 51,41%, el de a tipo fijo del 8,42% y el de los referenciados a otros tipos o índices del 8,03%; de lo que resulta que el tipo de referencia IRPH no era extraño en la contratación.

Y, en cuanto a la obligación de aplicar al tipo de referencia IRPH un diferencial negativo de que se habla en la cuestión prejudicial, debe aclararse que esta exigencia, según señala el Tribunal Supremo, no significa que haya que restar un margen al indicado índice de referencia sino que el diferencial aplicable debe ser inferior al que se aplique en el mercado a otros tipos de referencia, como por ejemplo al Euribor que era el más habitual como se ha visto en el párrafo anterior. A este respecto, la misma estadística elaborada por el CORPME a la que antes hemos hecho referencia señala que, en el año 2001, el diferencial medio de los préstamos hipotecarios referenciados al Mibor-Euribor fue de 0,879 puntos y el diferencial medio de los préstamos hipotecarios referenciados al IRPH de cualquier tipo fue de 0,441 puntos, es decir, un diferencial medio inferior del 0,438. De acuerdo con estos datos objetivos, podría hablarse de nulidad de la cláusula IRPH respecto de la pactada en algún préstamo en concreto, por razón del diferencial o de una deficiencia especial de información, pero no de una condena a este tipo de referencia con carácter general.

Por último, en cuanto a las consecuencias de la hipotética declaración de nulidad de una cláusula IRPH por falta de transparencia material, dado que el préstamo bancario es un contrato esencialmente oneroso (por más que el préstamo como género pueda ser gratuito), considero, en aplicación de la STJUE de 30 de abril de 2014, C-26/13, asunto Kásler, que no es posible determinar que no se devengarán intereses remuneratorios, y que lo debe aplicarse es el tipo de referencia supletorio que se hubiere pactado, si lo hubiere como es habitual, y, en su defecto, el tipo de referencia que señala la norma que regule la sustitución de los tipos de referencia en caso de desaparición de alguno de ellos (en concreto la Ley de apoyo a los emprendedores 14/2013 de 27 de septiembre: disposición adicional 15^a), la cual dispone que el IRPH de la Cajas o de los Bancos sea sustituido por el IRPH del conjunto de las entidades de crédito. Y si ninguno de los dos sistemas fuere factible por incurrir en ambos, el nuevo tipo de referencia, también en falta de transparencia, se debería aplicar, por su carácter supletorio, el interés legal del dinero del artículo 1108 del Código Civil o bien permitir a las partes convenir el nuevo tipo de interés aplicable (STJUE 21 de febrero de 2013, asunto Banif Plus Bank).

En todo caso, de admitir el TJUE los postulados del juez proponente de la cuestión prejudicial citada, la consecuencia sería, en materia de transparencia material, la necesidad de cambiar la normativa recientemente aprobada por la LCI, adaptándola a lo que resulte de su sentencia.

1.2.- Las cláusulas suelo. A este respecto el artículo 21.3 de la LCI establece la prohibición de pactar cláusulas suelo en los tipos de contratos que regula, y el artículo 21.4 la exclusión de la posibilidad de que el préstamo devenga intereses negativos siquiera temporalmente; por lo que la calificación registral debe amoldarse a esta nueva normativa.

Ahora bien, el Tribunal Supremo viene manifestando reiteradamente, desde la ya famosa sentencia de 9 de mayo de 2013, que las cláusulas suelo son lícitas y válidas con carácter general siempre que su transparencia permita al consumidor identificar la cláusula como definidora del objeto principal del contrato y conocer el real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos, de hecho existen sentencias del propio Tribunal Supremo en las que bien por razón de la especial información suministrada, bien por el perfil

experto del cliente han declarado cumplidas las exigencias de transparencia de la cláusula suelo (ej. STS de 26 de noviembre de 2018).

Por ello no se comprende muy bien las razones que han llevado al legislador a establecer esta prohibición legal ya que, precisamente, con esta nueva Ley lo que se pretende, como uno de sus principales objetivos, es reforzar los requisitos de transparencia material de las cláusulas de los préstamos hipotecarios para que posteriormente no existan problemas en este ámbito. Sea como fuere, lo que parece al margen de discusión es que esta prohibición solo es aplicable a los préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de la LCI y que, por tanto, en los demás préstamos hipotecarios de consumo se podrán seguir pactando, siendo, en principio, aplicables los mismos criterios de transparencia que se venían exigiendo antes de su entrada en vigor, derivados de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del TJUE sobre la materia.

La cuestión, sin embargo, se complica a efectos registrales ya que, la anterior norma que se calificaba a estos efectos y que se consideraba en el ámbito de la inscripción de la hipoteca suficiente, la aportación de la expresión manuscrita de comprensión de la cláusula del artículo 6 de la Ley 1/2013, ha sido expresamente derogada (la única) a todos los efectos por la disposición derogatoria de la nueva Ley. Por ello considero que la admisibilidad de la cláusula suelo en estos supuestos de consumo queda condicionada al cumplimiento de todos los requisitos de transparencia de la LCI, incluida la elaboración del acta previa notarial, ya que según la jurisprudencia del Tribunal Supremo la superación del control de transparencia material exige que de los documentos que integran la información precontractual o de la misma escritura de préstamo hipotecario resulte que el consumidor ha sido adecuadamente informado acerca de la existencia, importancia y transcendencia de la cláusula suelo (STS de 8 de junio de 2017), lo que no parece posible de otra forma no reglada.

Por último, en cuanto la exclusión de la posibilidad de que el préstamo devenga intereses negativos, es una consecuencia de la persistencia de un Euribor en cifra negativa, y a la existencia de bajos diferenciales durante la época de la gran expansión de la económica nacional, lo que ha generado el riesgo de que las entidades de crédito tuvieran que pagar intereses a los prestatarios, como si de un contrato de cobertura de tipo de interés se tratara. Pero una vez establecida legalmente esa imposibilidad, ni será necesario pactarla en el contrato, ni si se pacta, serán exigibles especiales requisitos de transparencia, como ocurría hasta ahora en que era necesario aportar la ya aludida expresión manuscrita del prestatario.

2.- El interés moratorio.

El artículo 25 de la LCI dispone que “*En el caso de préstamo o crédito concluido por una persona física que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial, el interés de demora será el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales a lo largo del período en el que aquel resulte exigible. El interés de demora sólo podrá devengarse sobre el principal vencido y pendiente de pago y no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Las reglas relativas al interés de demora contenidas en este artículo no admitirán pacto en contrario*”

Se modifica simultáneamente el artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria (disposición final 1^a) que pasa a recoger una norma de idéntico contenido y ámbito de aplicación que el referido artículo 25, y que sustituye la anterior norma que para los préstamos hipotecarios destinados a adquirir al vivienda habitual del prestatario establecía un límite máximo de interés moratorio de 3 veces el interés legal del dinero.

Como se ve, se ha cambiado el supuesto de aplicación de esta limitación legal, adaptándolo al ámbito de aplicación de la propia LCI, se ha reducido el límite del triple del interés legal del dinero a 3

puntos más del interés ordinario pactado, y se ha mantenido la prohibición de capitalización. Con ello, a mi juicio, se ha cometido el doble error de volver circunscribir la limitación legal a un supuesto concreto y no al consumo en general, y de aumentar el interés moratorio en un punto más respecto del límite general de los préstamos hipotecarios de consumo que tenía marcado el Tribunal Supremo (ver STS de 3 de junio de 2016), límite que era y sigue siendo de un sobregiro de dos puntos respecto del interés ordinario pactado.

Ahora bien, debe recordarse que el TJUE en su sentencia de 21 de enero de 2015, asunto Unicaja Banco y Caixabank, señaló, respecto del antiguo límite del artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria, que el ámbito de aplicación de dicho artículo (el específico de préstamos destinados a adquirir una vivienda habitual), era diferente al de la Directiva 93/13 (el general de las cláusulas abusivas en los contratos entre un profesional y un consumidor), y “*de ello se sigue que la obligación de respetar el límite máximo del tipo de interés de demora equivalente a tres veces el interés legal del dinero, tal como la impuso el legislador, no prejuzga en absoluto la apreciación por parte del juez del carácter abusivo de una cláusula por la que se establecen intereses de demora*”, por lo que, concluye, la norma que lo establezca no se opone a la Directiva “*siempre que no impida que ese mismo juez deje sin aplicar la cláusula en cuestión en caso de que aprecie que es abusiva*”. Por esta razón, la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2016 no utilizó como parámetro comparativo el límite de dicho artículo 114-3 de la Ley Hipotecaria, que según la jurisprudencia del TJUE no podía ser la única referencia para la determinación del límite del interés moratorio en los préstamos hipotecarios con consumidores, y señaló, atendiendo al conjunto de normas del ordenamiento español referidas a la materia, como criterio objetivo de interés moratorio no abusivo, el citado sobregiro de 2 puntos sobre el interés ordinario pactado.

Tras la reforma llevada a cabo por la LCI, como se ha indicado anteriormente, se ha modificado el ámbito objetivo de aplicación del límite de intereses moratorios del artículo 114.3 LH por otro ámbito también concreto, sin referenciarlo a todo tipo de contratos o/y préstamos de consumo, por lo que se debe concluir, como ya manifestó la citada sentencia del TJUE, y aunque se trate de una norma legal imperativa, que la misma solo es compatible con la Directiva 93/13, en la medida que no prejuzgue la apreciación por parte de dicho juez nacional del carácter abusivo de tal cláusula en términos abstractos de consumo y, además, que no impida que ese mismo juez deje sin aplicar la cláusula en cuestión en caso de que aprecie que es abusiva. Y ya hemos visto que la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo viene considerando que en términos abstractos de consumo un interés moratorio superior en más de 2 puntos al interés ordinario pactado es abusivo.

Por otra parte, como es conocido por la controversia que suscitó, la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2016 también declaró que, anulada por abusiva una cláusula de intereses moratorios, el préstamo sigue devengando intereses remuneratorios porque ambos tipos de interés responden a distinta causa jurídica (remuneratoria e indemnizatoria respectivamente), que el interés de demora viene constituido exclusivamente por el sobregiro pactado respecto del interés remuneratorio, y que el interés o precio del dinero es esencial en todo préstamo bancario. Criterio jurisprudencial que fue convalidado por la sentencia del TJUE de 7 de agosto de 2018, asunto Escobedo Cortés, según la cual no se opone a la Directiva 93/13 “*la jurisprudencia nacional según la cual la consecuencia del carácter abusivo de una cláusula no negociada de un contrato de préstamo celebrado con un consumidor que establece el tipo de interés de demora consiste en la supresión total de los intereses de demora, sin que dejen de devengarse los intereses remuneratorios pactados en el contrato.*”

Pues bien, los artículos antes transcritos literalmente establecen que “*el interés de demora será el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales*”, es decir, no solo el sobregiro de 3 puntos, por lo que una de dos, o el legislador ha obviado la jurisprudencia del Tribunal Supremo y esos artículos suponen una vuelta a la doctrina tradicional de que después del vencimiento de la obligación solo se devengan intereses moratorios (que comprendería ambos factores de tipo ordinario más diferencial de demora); o si no es así y

debe seguirse aplicando tal jurisprudencia, el interés moratorio sería la suma del ordinario más el diferencial de 3 puntos, pero, independientemente, se seguiría devengado el interés remuneratorio pactado.

Por último, en cuanto a los préstamos hipotecarios de consumo que no se encuadren dentro del ámbito de aplicación de la LCI, entiendo que les sería aplicable el límite de intereses moratorios general de consumo que venía rigiendo con anterioridad a la LCI, a raíz de la repetida sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2016, es decir, únicamente el diferencial de 2 puntos sobre el interés ordinario; con lo que se daría la paradoja que una relación jurídica de consumo especial, a la que se quiere hacer objeto de mayor protección jurídica y económica, tendría un interés moratorio superior.

3.- La cláusula de imputación de gastos.

Dispone el artículo 14.1.e) de la Ley de Créditos Inmobiliarios que los siguientes gastos, asociados a los préstamos hipotecarios, se distribuirán del siguiente modo: 1.- Correrán a cargo del prestatario los gastos de tasación del inmueble y las copias de la escritura pública que solicite. 2.- Correrán íntegramente a cargo del prestamista: los gastos de gestoría, los gastos de inscripción de las garantías en el registro de la propiedad, los aranceles notariales de la escritura matriz de préstamo hipotecario y los de las copias que solicite. 3.- El pago del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados se realizará de conformidad con lo establecido en la normativa tributaria aplicable, es decir, correrán a cargo del prestamista (Real Decreto-Ley 17/2018 de 8 de noviembre, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del ITPAJD).

Se sobreentiende que los demás gastos podrán imponerse al prestatario, salvo aquellos en que exista otra norma o jurisprudencia del Tribunal Supremo, a la que nos referimos a continuación, que los impute al prestamista o imponga un pacto de distribución.

A estos efectos debe señalarse que el criterio marcado por el Tribunal Supremo sobre los gastos asociados a los préstamos hipotecarios en sentencias como las de 23 de diciembre de 2015, 18 de febrero de 2016 y la última de 23 de enero de 2019, difieren de la normativa expuesta, no obstante lo cual, tal jurisprudencia seguirá vigente para su aplicación a los préstamos hipotecarios de consumo a los que no les sea aplicable la LCI. Esta jurisprudencia, tomando como referencia solo la más reciente en cada supuesto, ya que es la que marca el criterio actual a seguir, se puede resumir del siguiente modo:

1.- Sentencias del Tribunal Supremo 44, 46,47,48 y 49 de 23 de enero de 2019: A) Arancel notarial: La escritura de constitución o modificación hipotecaria: la intervención notarial interesa a ambas partes, por lo que los costes de la matriz de la escritura de préstamo hipotecario deben distribuirse por mitad; en cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, por lo que le corresponde este gasto; y, por último, las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario deberá abonarlas quien las solicite, en tanto que la solicitud determina su interés. B) Arancel registral: la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, por lo que es a éste al que corresponde el pago de los gastos que ocasione la inscripción de la hipoteca, y, en cambio, la inscripción de la escritura de cancelación interesa al prestatario, por lo que a él le corresponde este gasto. C) Gastos de gestoría: también se impone el pago por mitad de los mismos a las partes. D) Impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados para los supuestos anteriores a la entrada en vigor del antes citado Real Decreto-Ley 17/2018 de 8 de noviembre, se reitera que el sujeto pasivo de este impuesto era el prestatario, como ya acordó en las sentencias 147 y 148/2018, de 15 de marzo, lo que se corresponde con la de las sentencias del pleno de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo 1669/2018, 1670/2018 y 1671/2018, de 27 de noviembre, que mantienen la anterior jurisprudencia de esa misma Sala Tercera..

2.- Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016: A) se declara la nulidad por su carácter abusivo de las cláusulas de imputación general de todos los gastos a los prestatarios, porque genera un desequilibrio relevante en perjuicio del consumidor, si bien permite pactar una distribución de los mismos. B) Seguro de daños: señalan que no parece que su imputación al prestatario sea desproporcionada o abusiva, por cuanto deriva de una obligación legal (art. 8 LMH), habida cuenta que cualquier merma del bien incide directamente en la disminución de la garantía, es una consecuencia de la obligación de conservar diligentemente el bien hipotecado y de asegurarlo contra todos los riesgos que pudieran afectarlo, gastos de conservación que también serán de cuenta del hipotecante. C) Gastos vinculados directamente a la finca dada en garantía (IBI, Cuotas de la Comunidad de Propietarios, etc), se consideran que son imputables al prestatario al constituir obligaciones legales del mismo, en cuanto titular de la finca gravada.

Respecto de los gastos pre-procesales, costas procesales, y honorarios de los abogados y procuradores, derivados del incumplimiento de la obligación de pago por parte del prestatario, la citada sentencia de 23 de diciembre de 2015 indica, en primer lugar, que los gastos del proceso están sometidos a una estricta regulación legal, recogida en los artículos 559 y 561 de la LEC para los procesos de ejecución, los cuales disponen que las costas de la ejecución se impondrán al ejecutado cuando continúe adelante el despacho de ejecución; pero que también podrán imponerse al ejecutante en algunos supuestos como, por ejemplo, cuando se estime algún motivo de oposición respecto del fondo (art. 561.2 LEC); y cuando la estimación sea parcial, cada parte deberá hacer frente a las costas devengadas a su instancia. En relación a la imputación al cliente de los honorarios de abogado y aranceles de procurador de los que se haya servido el prestamista, incluso cuando su intervención no sea preceptiva, la estipulación contraviene de plano el artículo 32.5 LEC, que excluye tales gastos de la eventual condena en costas, salvo que el tribunal aprecie temeridad o que el domicilio de la parte representada o defendida en juicio esté en un lugar distinto a aquel en que se ha tramitado el mismo. Por consiguiente, concluye la sentencia, la atribución al prestatario en todo caso de las costas y gastos procesales no solo infringe normas procesales de orden público, lo que comportaría sin más su nulidad ex art. 86 TRLCU y art. 8 LCGC, sino que introduce un evidente desequilibrio en la posición de las partes en perjuicio del consumidor.

Por último, en cuanto a esta materia de la imputación de gastos, debe señalarse que, en caso de subrogación activa, al amparo de la Ley 2/1994, de una nueva entidad bancaria en el préstamo o crédito hipotecario inscrito, se establece una repercusión de los gastos pagados por la entidad concedente, proporcionales al capital en que se produce la subrogación, al nuevo banco subrogante (art. 14.1.e, final), con la finalidad de evitar una competencia desleal ante la referida imputación legal de gastos a cargo de la entidad acreedora en el momento de la constitución de la hipoteca. Los cambios que en el proceso de subrogación del nuevo banco se operan por la reforma que lleva a cabo la LCI, consecuencia de esta nueva norma de aplicación de gastos, se analizan en un apartado posterior.

4.- Las comisiones bancarias.

Como regla general el artículo 14.3 de la LCI establece que solo se podrán repercutir las comisiones por servicios relacionados con los préstamos que hayan sido solicitados en firme o aceptados expresamente por un prestatario o prestatario potencial y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos que puedan acreditarse, lo que supone una reiteración de la norma del artículo 89.4 de la LGDCU de 2007 y, por tanto, es aplicable a todo tipo de contratos de préstamo hipotecario que tengan la calificación de consumo. Por lo demás, se regulan las siguientes comisiones especiales:

a) La comisión de apertura. Sobre esta materia el artículo 14.4 de la LCI dispone que la comisión de apertura debe ser omnicomprensiva al decir que “*la misma se devengará una sola vez y englobará la totalidad de los gastos de estudio, tramitación o concesión del préstamo u otros similares inherentes a la*

actividad del prestamista ocasionada por la concesión del préstamo. En el caso de préstamos denominados en divisas, la comisión de apertura incluirá, asimismo, cualquier comisión por cambio de moneda correspondiente al desembolso inicial del préstamo”.

En relación con esta comisión, las sentencias del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2019 antes citadas señalan que la comisión de apertura no es ajena al precio del préstamo, por el contrario, el interés remuneratorio y la comisión de apertura constituyen sendas partidas del precio del préstamo, en cuanto que son las principales retribuciones que recibe la entidad financiera por conceder el préstamo al prestatario y no corresponden a actuaciones o servicios eventuales, además, tanto el interés remuneratorio como la comisión de apertura deben incluirse en el cálculo de la TAE, que permite al consumidor conocer cuál será el coste efectivo del préstamo. Por estas razones, el Tribunal Supremo concluye que la comisión de apertura no es susceptible de control de contenido, sino exclusivamente de control de transparencia, que considera que suele estar cumplido en la contratación de préstamos hipotecarios porque “*es uno de los extremos sobre los que la entidad bancaria está obligada a informar al potencial prestatario de acuerdo con la regulación de las fichas normalizadas de información y, de hecho, suele ser uno de los extremos sobre los que versa la publicidad de las entidades bancarias; se trata de una comisión que ha de pagarse por entero en el momento inicial del préstamo, lo que hace que el consumidor medio le preste especial atención como parte sustancial del sacrificio económico que le supone la obtención del préstamo; y la redacción, ubicación y estructura de la cláusula permiten apreciar que constituye un elemento esencial del contrato.*”

Por estas consideraciones que hace el Tribunal Supremo, entiendo que este criterio de unicidad de la comisión de apertura debe entenderse también aplicable a cualquier préstamo hipotecario que tenga carácter de préstamo de consumo, y no solo a los comprendidos dentro del ámbito aplicación del artículo 2º de la LCI.

b) La comisión de reembolso anticipado y/o de subrogación activa. El artículo 23 de la LCI dispone con carácter general y, a mi juicio, a la luz del preámbulo, para todo préstamo o crédito, al menos de consumo (igual criterio será aplicable a la comisión referida en la letra c ya que el artículo las trata conjuntamente), que el prestatario podrá en cualquier momento anterior a la expiración del término pactado reembolsar de forma anticipada, total o parcialmente, la cantidad adeudada, avisando con la antelación pactada que no podrá exceder de un mes. Cuando el prestatario manifestase su voluntad de reembolsar anticipadamente la totalidad o parte del préstamo, el prestamista deberá facilitar, en el plazo máximo de tres días hábiles, en papel o en otro soporte duradero, la información necesaria para evaluar esta opción; información que deberá cuantificar las consecuencias que tiene para el prestatario la liquidación total o parcial de sus obligaciones antes de la terminación del contrato de préstamo.

Se establece que el prestatario tendrá derecho a una reducción del coste total del préstamo que comprenderá los intereses y los costes correspondientes al plazo que quedase por transcurrir hasta el momento de su extinción. En particular, se dispone la extinción en tales supuestos del contrato de seguro accesorio de amortización al de préstamo del que sea beneficiario el prestamista (salvo que el prestatario comunique expresamente a la compañía aseguradora su deseo de que el contrato de seguro mantenga su vigencia y designe para ello un nuevo beneficiario, por ejemplo, en el supuesto de subrogación activa), teniendo derecho el prestatario al extorno de la parte de prima no consumida por parte de quien la percibió. De este derecho deberá informarse tanto en la documentación precontractual como en la escritura de constitución del préstamo inmobiliario y del contrato de seguro, y, entiendo, que su falta provoca la denegación de la inscripción de la cláusula que contenga la comisión por falta de transparencia en la incorporación de la misma (art. 83 LGDCU).

En el apartado 4º del artículo 23 se indica que este derecho de reembolso se podrá ejercitar sin tener que soportar comisiones o compensaciones para el prestamista, salvo la obligación de satisfacer al prestamista “la pérdida financiera” que experimente cuando el reembolso se produzca en los primeros años de vigencia del contrato, pérdida que se entiende diferente entre los contratos a tipo variable y los contratos a

tipo fijo, cuya forma de cálculo se regula en su apartado 8º, y cuya cuantía se limita a unos porcentajes previstos legalmente que no se pueden superar, los cuales, en realidad, se articulan como una comisión máxima.

En los contratos de préstamo a tipo de interés variable, o en aquellos tramos variables de cualquier otro préstamo, las partes podrán establecer contractualmente una compensación o comisión a favor del prestamista para alguno de los dos siguientes supuestos que serán excluyentes entre sí: a) en caso de reembolso o amortización anticipada total o parcial del préstamo durante los 5 primeros años de vigencia del contrato de préstamo, la comisión no podrá exceder del 0,15 por ciento del capital reembolsado anticipadamente; o b) en caso de reembolso o amortización anticipada total o parcial del préstamo durante los 3 primeros años de vigencia del contrato de préstamo, la comisión no podrá exceder del 0,25 por ciento del capital reembolsado anticipadamente. Para el caso de que el reembolso tenga lugar pasados dichos plazos, no se podrá pactar comisión alguna.

En los contratos de préstamo a tipo de interés fijo, o en aquellos tramos fijos de cualquier otro préstamo, podrá establecerse contractualmente una compensación o comisión a favor del prestamista que tendrá los siguientes límites sucesivos: a) en caso de reembolso o amortización anticipada total o parcial del préstamo durante los 10 primeros años de vigencia del contrato de préstamo o desde el día que resulta aplicable el tipo fijo, la comisión no podrá exceder del 2 por ciento del capital reembolsado anticipadamente; y b) en caso de reembolso o amortización anticipada total o parcial del préstamo desde el fin del período anterior hasta el final de la vida del préstamo, la comisión no podrá exceder del 1,5 por ciento del capital reembolsado anticipadamente.

c) Comisión por novación del tipo de interés de variable a fijo o de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor con novación simultánea de tipo de interés variable a fijo. La LCI trata de favorecer esta novación a tipo de interés fijo y para fomentarla establece en el apartado 6º del artículo 23, con una redacción bastante confusa que habla erróneamente solo de compensación por reembolso anticipado ya que en la novación del interés no hay tal, según mi interpretación correctora, que la comisión por ese tipo de novación o por subrogación activa con simultánea novación en tal sentido, no podrá exceder del 0,15 por ciento del capital pendiente de amortización o del reembolsado anticipadamente, cuando tales operaciones tengan lugar durante los 3 primeros años de vigencia del contrato de préstamo. Transcurridos los 3 primeros años de vigencia del contrato de préstamo el prestamista no podrá exigir comisión alguna en caso de novación del tipo de interés aplicable o de subrogación de acreedor, en los que se pacte la aplicación, en adelante y para el resto de la vida del préstamo, de un tipo de interés fijo.

En cuanto a si estas limitaciones a las comisiones de reembolso anticipado, subrogación activa y novación de tipo variable a fijo son aplicables también a los préstamos hipotecarios calificados de consumo pero no comprendidos en la LCI, la respuesta debe ser negativa porque toda limitación legal debe ser aplicada de forma estricta; no obstante lo cual, la comisión de novación de tipo de interés de variable a fijo parece responder a una voluntad del legislador más profunda, la de incentivar, con carácter general, una migración al interés fijo para seguridad de los consumidores, lo que justificaría su extensión también a estos supuestos.

Por lo demás, recordar que existe otra limitación legal en materia de comisiones, para todo tipo de préstamos hipotecarios con entidades de crédito, que es la referente a la novación consistente únicamente en la ampliación del plazo de amortización, respecto de la cual el artículo 10 de la Ley 2/1994 de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, establece que esa comisión no podrá exceder del 0,1 por ciento de la cifra de capital pendiente de amortizar.

5.- Los servicios vinculados y combinados y las bonificaciones del tipo de interés.

Aunque se trata de una cuestión que plantea más dudas que otras normas de la LCI, considero que la regulación expuesta en este apartado, ante la falta de concreción del artículo 89.4 y 5 de la LGDCU al establecer la abusividad de la imposición de servicios accesorios o complementarios y del incremento del precio por no aceptarse los mismos, es también aplicable a aquellos préstamos que gocen del carácter de consumo, aunque no se encuentren comprendidos dentro del ámbito de aplicación de dicha Ley, ya que no hay otro criterio de referencia.

a) Los servicios vinculados. Según el artículo 17 de la LCI quedan prohibidas las prácticas de venta vinculada de préstamos, salvo el supuesto de pólizas de seguro de daños de la finca hipotecada, de seguro de amortización del préstamo o de otros seguros previstos en la normativa del mercado hipotecario, entendiéndose por servicios vinculados toda oferta o venta de un paquete constituido por un contrato de préstamo y otros productos o servicios financieros diferenciados, cuando el contrato de préstamo no se ofrezca al prestatario por separado.

No obstante, la autoridad competente de conformidad con el artículo 28 de la propia LCI, previo informe del Banco de España (cuando no sea la autoridad competente), de la Dirección General de Seguros o de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, según proceda, podrá autorizar prácticas de ventas vinculadas concretas, cuando el prestamista pueda demostrar que los productos vinculados o las categorías de productos ofrecidos, en condiciones similares entre sí, que no se presenten por separado, acarrean un claro beneficio a los prestatarios, teniendo debidamente en cuenta la disponibilidad y los precios de los productos pertinentes ofrecidos en el mercado. En estos casos, el prestamista informará al prestatario de manera expresa y comprensible: a) que se está contratando un producto vinculado, b) del beneficio y riesgo de pérdidas, especialmente en los productos de inversión, que supone para el prestatario su contratación, y c) de los efectos que, en su caso, la cancelación anticipada del préstamo o cualquiera de los productos vinculados produciría sobre el coste conjunto del préstamo y el resto de los productos o servicios vinculados.

Será nulo y, por tanto, no inscribible, todo contrato vinculado al préstamo que, en perjuicio del prestatario, no cumpla con las exigencias previstas en la Ley, pero la nulidad de las cláusulas del contrato de préstamo que, en su caso, afecten a productos vinculados, no determinará la nulidad del préstamo.

En el caso de exigirse para la concesión del préstamo la firma de un seguro de daños o de amortización, el prestamista deberá aceptar pólizas alternativas de todos aquellos proveedores que ofrezcan unas condiciones y un nivel de prestaciones equivalentes a la que aquél hubiera propuesto, tanto en la suscripción inicial como en cada una de las renovaciones. El prestamista no podrá cobrar comisión o gasto alguno por el análisis de las pólizas alternativas que se le presenten por el prestatario y la aceptación por el prestamista de una póliza alternativa, distinta de la propuesta por su parte, no podrá suponer empeoramiento en las condiciones de cualquier naturaleza del préstamo.

Esta última disposición, implica, en mi opinión, que no podrán establecerse bonificaciones para el caso de que los seguros se contraten con la propia entidad prestamista o con las Compañías que ésta sugiera, de tal manera que si el tipo de interés se fijara en una cifra o un diferencial a añadir al tipo de referencia, y luego se dijera que el mismo será aumentado en unos puntos o décimas si no se contratan los seguros ofertados por el prestamista, tales cifras de penalización no deberían inscribirse porque no podrán ser aplicadas si el cliente cambia de Compañía de seguros. Si, por el contrario, el tipo de interés se fija en un cifra o un diferencias a añadir al tipo de referencia, y luego se establecieran unas bonificaciones para el supuesto que se contrataran los seguros con el prestamista, como es factible que se contraten en el futuro con la compañías vinculadas al prestamista (normalmente inmediatamente después de la firma de la escritura de préstamo hipotecario) o con otras compañías de seguros distintas, tales bonificaciones deberán quedar inscritas para que el prestatario y el

tercero conozca el derecho que les asiste, en el bien entendido que tal bonificación, en realidad, sería exigible en ambos casos.

b) Los servicios combinados. La LCI permite que el prestamista realice ofertas de ventas combinadas con el préstamo, entendiendo por tales toda oferta o venta de un paquete constituido por un contrato de préstamo y otros productos o servicios financieros diferenciados, en particular otro préstamo sin garantía hipotecaria, cuando el contrato de préstamo se ofrezca también al prestatario por separado.

Por tanto, en las prácticas combinadas, el prestamista debe realizar la oferta de los productos de forma combinada y por separado, de modo que el prestatario pueda advertir las diferencias entre una oferta y otra, e informar al prestatario de manera expresa y comprensible: a) que se está contratando un producto combinado, b) del beneficio y riesgos de pérdida, especialmente en los productos de inversión, que supone para el prestatario su contratación, incluyendo escenarios simulados, c) de la parte del coste total que corresponde a cada uno de productos o servicios, d) de los efectos que la no contratación individual o la cancelación anticipada del préstamo o cualquiera de los productos combinados produciría sobre el coste conjunto del préstamo y el resto de los productos o servicios combinados, y e) de las diferencias entre la oferta combinada y la oferta de los productos por separado.

De esta redacción se deduce que en este caso sí es posible establecer bonificaciones al tipo de interés o al diferencial pactado, por lo que los mismos deberán ser inscritos, cualquiera que sea la forma en que se hubieran configurado en el contrato. En cuanto a la cuestión de la necesidad de un efectivo suministro al prestatario de la información expuesta, para que puedan inscribir tales bonificaciones, dado que se trata de una cuestión de transparencia y que la misma debe, naturalmente, formar parte del “acta notarial previa”, queda excluida del control registral como ya se ha analizado en un apartado anterior, y deberá presumirse realizada con el otorgamiento de ésta.

6.- La cláusula de vencimientos anticipado.

Excede del propósito de este trabajo el análisis de toda la doctrina del Tribunal Supremo y de la DGRN sobre la admisibilidad o rechazo de las distintas causas de vencimiento anticipado que se suelen pactar en las escrituras de préstamo hipotecario, por lo que me limitare a desarrollar aquellas a las que se refiere la LCI que nos ocupa.

6.1.- El vencimiento anticipado por falsificación u ocultación de información.

El artículo 11.4 de la LCI admite como causa de vencimiento anticipado la falsificación u ocultación consciente por parte del prestatario de información sobre su solvencia, por lo que tal cláusula, como por otra parte ya venía reconociendo la DGRN, es inscribible. Esta posibilidad es lógica si tenemos en cuenta que el párrafo número 3 del indicado artículo, transponiendo lo que se indica en el artículo 18.3 de la Directiva 2014/17, señala que en el supuesto de préstamos con garantía real, la evaluación de la solvencia no se basará predominantemente en el valor de la garantía que exceda del importe del préstamo o en la hipótesis de que el valor de dicha garantía aumentará, a menos que la finalidad del contrato de préstamo sea la construcción o renovación de bienes inmuebles de uso residencial.

Sin embargo, la LCI no admite, y debe rechazarse su inscripción, aquellas cláusulas que vinculen el vencimiento anticipado a una incorrecta evaluación de la solvencia por parte del prestamista o a que la información facilitada por el prestatario antes de celebrarse dicho contrato fuera simplemente incompleta.

6.2.- El vencimiento anticipado por impago de cuotas.

El artículo 24 de la LCI, en disposición que se reproduce literalmente en el nuevo artículo 129 bis de la LH y por remisión también en el nuevo artículo 693.2 de la LEC, establece, como norma que no admite pacto en contrario, pero solo aplicable a los préstamos a los que se refiere que son los mismos que constituyen el ámbito de aplicación de la Ley, el vencimiento anticipado legal de los préstamos hipotecarios a los que se refiere, en caso de impago grave de las cuotas por parte del prestatario.

En concreto, dichos artículos establecen que en los contratos de préstamo cuyo prestatario, fiador o garante sea una persona física (por tanto cualquiera que sea el destino del préstamo en estos últimos casos) y que estén garantizados mediante hipoteca o por otra garantía real sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir para uso residencial, cualquiera que sea la naturaleza de la finca hipotecada, el prestatario perderá el derecho al plazo y se producirá el vencimiento anticipado del contrato si concurren conjuntamente los siguientes requisitos:

a) Que el prestatario se encuentre en mora en el pago de una parte del capital del préstamo o de los intereses; lo que puede interpretarse en el sentido que tanto la venta extrajudicial como el procedimiento de ejecución especial hipotecario sólo podrán ser utilizados en tal supuesto.

b) Que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al menos:

1) Al tres por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la primera mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de doce plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a doce meses.

2) Al siete por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la segunda mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de quince plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a quince meses.

3) En el caso de vencimientos a caballo, es decir, cuando la mora comience antes del transcurso de la primera mitad de la duración del préstamo, pero finalice, por el requerimiento de pago que se dirá, posteriormente, la solución lógica es aplicar el criterio de la consumación, o sea, la segunda regla.

c) Que el prestamista haya requerido el pago al prestatario concediéndole un plazo de al menos un mes para su cumplimiento y advirtiéndole de que, de no ser atendido, reclamará el reembolso total adeudado del préstamo.

En cuanto a las cantidades que hay que tener en cuenta para determinar el tanto por ciento necesario para provocar el vencimiento anticipado, entiendo que se deben computar tanto lo insatisfecho por principal como por intereses ordinarios, pero no lo intereses moratorios que deben excluirse del cómputo, forma de cálculo que tiene mucha importancia en sistemas de amortización como el francés.

Por último, en los tipos de préstamo a que se refiere ese párrafo del artículo 693.2 LEC, por tanto, no será necesario pactar el vencimiento anticipado como hasta ahora, sino que el mismo tendrá lugar *ex lege* cuando concurra el incumplimiento fijado en la Ley como mínimo necesario.

Para el resto de los préstamos hipotecarios, es decir, a los que no les es aplicable la LCI, ya tengan el carácter de préstamos de consumo o de préstamos de no consumo, el párrafo primero del citado artículo 693.2 de la LEC señala que “*Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses en los*

terminos en los que así se hubiese convenido en la escritura de constitución y consten en el asiento respectivo”.

Ahora bien, esa aparente libertad de pacto, en cuanto a la gravedad del incumplimiento de pago, creo que solo es predictable respecto de los préstamos hipotecarios en que no sea aplicable la normativa de protección de los consumidores en ningún ámbito. Es decir, será válido el vencimiento anticipado en caso de insatisfacción de una sola cuota mensual sin que en estos supuestos opere, como hasta ahora, el requisito del impago de, al menos, tres cuotas mensuales. Pero respecto del resto de los préstamos hipotecarios a los que les sea aplicable la normativa general de consumo, al operar el control de abusividad de las cláusulas del contrato, no podrá pactarse el vencimiento anticipado por impago de cualquier cuota (o fórmula similar), ya que esa cláusula ya ha sido declarada abusiva por el Tribunal Supremo. Por tanto, se debe buscar un criterio objetivo para determinar cuándo, en este tipo de préstamos, la cláusula de vencimiento anticipado por impago de cuotas es inscribible y cuándo no.

Un criterio sería seguir exigiendo que el pacto se refiera al impago de tres cuotas mensuales o su equivalente, con base en la consideración de que ya ha sido declarado como no abusivo y suficientemente grave por el Tribunal Supremo (STS de 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016), sin que el TJUE haya puesto reparos a ello (STJUE de 26 de marzo de 2019), ya que se conserva, como parámetro de comparación, el impago de tres cuotas mensuales para que pueda tener lugar la ejecución parcial, solo respecto de las cuotas insatisfechas, del artículo 693.1 LEC, el cual no ha sido objeto de modificación.

Sin embargo, me inclinó por la aplicación también en estos supuestos de la nueva norma, antes transcrita, que establece como requisito el impago de, al menos, 12 o 15 cuotas mensuales, según que el incumplimiento tenga lugar en la primera mitad de la duración del préstamo o en la segunda mitad, en cuanto se trata de un criterio más conciliable con un efecto tan drástico como es el vencimiento anticipado de todo el préstamo, y porque la disposición transitoria primera 4º, a la que luego se aludirá, respecto de los préstamos hipotecarios comprendidos en el ámbito de aplicación de la LCI (aunque no se diga expresamente) anteriores a su entrada en vigor, sustituye legalmente las cláusulas de vencimiento anticipado, tanto las que lo referenciaban a un impago mensual como las que lo referenciaban a tres impagos mensuales (y por tanto, *a priori*, no abusivas), por la nueva norma.

No parece que en una relación de consumo, a pesar de la dicción de la norma y aunque no afecte a una vivienda, pueda mantenerse un criterio distinto en un tema de tanta transcendencia y, además, concurren otros dos argumentos para sostener la extensión del ámbito de esta nueva norma de vencimiento anticipado. El primero, que es razonable exigir menos impagos para poder proceder a la ejecución hipotecaria con el fin de lograr el cobro de cantidades ya vencidas en el devenir natural del contrato (aunque ello sea igualmente perjudicial para el prestatario), que para provocar el vencimiento anticipado de cuotas, en realidad no debidas todavía; lo que priva de fundamentación la utilización de ese parámetro de comparación. El segundo, que es doctrina del TJUE que las cláusulas de vencimiento anticipado, para superar el control de abusividad, deben modular la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, lo que no ocurre con un incumplimiento lineal de tres meses, siendo esta circunstancia calificable por el registrador dado el carácter objetivo del concepto “falta de modulación”, lo que lleva a tomar como parámetro de esa modulación, el único existente, que es la norma de referencia.

Como criterio comparativo, cabe señalar que en los principales Estado miembros de la Unión Europea¹⁰, lo que existe en orden al vencimiento anticipado es, generalmente, una norma legal que de forma imperativa establece ese vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios en caso de impago de las cuotas mensuales que cada legislación determina, sin necesidad de pacto expreso en el escritura de préstamo

¹⁰ Fuente: Informe de KPMG de 2017 sobre los “Procedimientos de ejecución hipotecaria en Europa” elaborado para la Asociación Española de Banca.

hipotecario. La cuantía de estas cuotas insatisfechas deber ser: en Italia de, al menos, 7 meses; en Reino Unido de, al menos, 3 meses; en Francia no existe norma legal y el vencimiento se hace depender de lo pactado y de la apreciación judicial; en Alemania el impago debe ser del 2,5% del capital concedido, con un mínimo de 2 meses; y en Bélgica de, al menos, 3 meses.

6.3.- La sustitución legal de las cláusulas contractuales de vencimiento anticipado por impago de cuotas en la escrituras anteriores a la entrada en vigor de la LCI.

La disposición transitoria 1^a número 4 de la LCI dispone que “*para los contratos anteriores a la entrada en vigor de esta Ley en los que se incluyan cláusulas de vencimiento anticipado, será de aplicación lo previsto en el artículo 24 de esta Ley* (la exigencia del impago de las citadas 12 o 15 cuotas mensuales), *salvo que el deudor alegara que la previsión que contiene resulta más favorable para él*”; circunstancia esta última que, en la práctica, es complicado que tenga lugar, pues los bancos actualmente suelen establecer el vencimiento anticipado en caso de impago de un número de cuotas que oscila entre 3 y 6 cuotas mensuales, y todavía existen muchas hipotecas inscritas en que se pactó el vencimiento anticipado en caso de impago de alguna o cualquier cuota.

En cuanto a cuál será el futuro de esta norma en términos de validez frente a la Directiva 93/13, es decir, si la sustitución de una cláusula, que potencialmente puede ser declarada abusiva, por una norma legal imperativa posterior, se ajusta a los postulados de la doctrina del TJUE acerca de los efectos de la declaración de nulidad por abusividad de una cláusula contractual: la inaplicación de la misma con efectos *ex tunc*, sin posibilidad de su sustitución por una disposición nacional supletoria si el contrato puede subsistir sin dicha cláusula (sentencia TJUE de 30 de abril de 2014, C-26/13, asunto Kásler); hay que decir que dicha doctrina ha venido oscilando.

Así, la sentencia del TJUE de 21 de enero de 2015, C-482/13 y acumulados (asunto Unicaja Banco), parece que no admitía la sustitución de la cláusula abusiva por una norma imperativa posterior, al señalar que la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013 española (que sustituía una cláusula de intereses moratorios) no se opone al artículo 6.1 de la Directiva 93/13 porque no impide que el juez nacional pueda, en presencia de una cláusula abusiva de intereses moratorios, ejercer sus competencias y excluir la aplicación de dicha cláusula (apartado 39).

Sin embargo, la sentencia del TJUE de 20 de septiembre de 2018, C-51/17 (asunto OTP Bank), claramente ha admitido, para un supuesto de préstamo multidivisa, la sustitución de una cláusula abusiva por norma imperativa posterior, al decir que el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que el ámbito de aplicación de esta Directiva no comprende “*las cláusulas que reflejan disposiciones de Derecho nacional imperativas, insertas con posterioridad a la celebración de un contrato de préstamo con un consumidor y que tienen por objeto suplir una cláusula de tal contrato viciada de nulidad imponiendo un tipo de cambio fijado por el Banco Nacional.*” (apartado 70).

Por último, la sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2019 C-118/17 (asunto Dunai y Erste Bank), matiza que, aun en el caso de esa sustitución legal de una cláusula abusiva por una norma imperativa posterior, el juez debe poder anular el contrato si su mantenimiento es contrario a los intereses del consumidor por no permitir restablecer la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido tal cláusula abusiva, porque la sustitución produce solo efectos *es nunc* (apartados 42 a 46, 54 y 55). En este sentido los apartados 42, 45 y 46 de dicha sentencia dicen que: “*Si bien es cierto que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 no impide que los Estados miembros hagan cesar a través de una medida legislativa el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores, no es menos cierto que el legislador debe, en este contexto, respetar las exigencias que se derivan del artículo 6, apartado 1 de la misma Directiva*”; “*Se desprende de lo anterior*

que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 no se opone a una legislación nacional que impide al juez que conoce del asunto estimar una pretensión de anulación de un contrato de préstamo basada en el carácter abusivo de una cláusula relativa al diferencial de tipos de cambio, como la controvertida en el litigio principal, siempre que la apreciación del carácter abusivo de tal cláusula permita restablecer la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido tal cláusula abusiva”; “En segundo lugar y por lo que se refiere a las cláusulas relativas al riesgo del tipo de cambio, es preciso señalar, en primer término, que el Tribunal de Justicia ya resolvió, en los apartados 65 a 67 de la sentencia de 20 de septiembre de 2018, OTP Bank y OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750), que las consideraciones expuestas en el apartado 36 de la presente sentencia no significan que tales cláusulas también queden, en su totalidad, excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13, ya que las modificaciones derivadas del artículo 3, apartado 2, de la Ley DH 1 y del artículo 10 de la Ley DH 3 no pretendían dirimir exhaustivamente la cuestión del riesgo del tipo de cambio por lo que respecta al periodo transcurrido entre el momento de la celebración del contrato de préstamo de que se trata y el de su conversión a forintos húngaros en virtud de la Ley DH 3”.

De todo ello resulta que no se opone a la normativa europea la indicada sustitución de la cláusula de vencimiento anticipado por una norma imperativa que permite el mantenimiento del contrato que en otro caso se extinguiría, pero que si el juez nacional interpreta que el mantenimiento del contrato de préstamo, a través de la sustitución de la cláusula de vencimiento anticipado en caso de impago de alguna cuota, por la nueva norma imperativa sobre el número de impagos necesario para provocar el vencimiento anticipado del préstamo, expone al deudor a consecuencias especialmente perjudiciales para él, debe optar, una vez declarada abusiva la cláusula, por no sustituirla por la norma imperativa posterior y declarar la extinción del contrato.

Esta doctrina, si bien no se acopla del todo a la naturaleza de la cláusula de vencimiento anticipado (distinta a la de las cláusulas suelo, multidivisa o de intereses moratorios), reconduce la cuestión a la necesidad de apreciar si en la ejecución hipotecaria el deudor goza de especiales ventajas respecto de las condiciones de la ejecución ordinaria que sería la alternativa, lo que es objeto de análisis en el apartado siguiente.

6.4.- La situación de los contratos de préstamo cuyo vencimiento anticipado se hubiere producido antes de la entrada en vigor de la LCI: la sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019.

Junto a la indicada regla general de sustitución de la cláusula abusiva de vencimiento anticipado, la disposición transitoria 1^a número 4 de la LCI establece como excepción que “*no será de aplicación este artículo a los contratos de préstamo cuyo vencimiento anticipado se hubiera producido con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, se hubiese instado o no un procedimiento de ejecución hipotecaria para hacerlo efectivo, y estuviera este suspendido o no.*”

Con ello se trata de evitar una posible tacha de oposición de la citada disposición de sustitución de la cláusula abusiva por una norma imperativa posterior, respecto a la normativa comunitaria de protección de los consumidores, por parte del TJUE, en el convencimiento que tal sustitución solo sería compatible con la Directiva 93/13 durante la situación de latencia de la cláusula de que se trate, pero no cuando la misma ha operado o ha podido operar el vencimiento, aunque no se hubiera aplicado la misma en sus términos estrictos, dados los efectos *ex nunc* o desde el momento de la sustitución de la cláusula que tiene tal norma imperativa, como se ha expuesto en el apartado anterior.

Respecto a la situación en que quedan esos contratos de préstamo hipotecario, cuyo vencimiento anticipado se hubiera producido con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Crédito Inmobiliario (18 de junio de 2019), ya se encontraren o no en ejecución hipotecaria para hacerlo efectivo, y ya estuviera ésta

suspendida o no; se estará a lo que resulta de la esperada sentencia del TJUE, finalmente recaída del 26 de marzo de 2019 (asuntos C-70/17 y 179/17), que sanciona: “*Los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que, por una parte, se oponen a que una cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo hipotecario declarada abusiva sea conservada parcialmente mediante la supresión de los elementos que la hacen abusiva, cuando tal supresión equivalga a modificar el contenido de dicha cláusula afectando a su esencia, y de que, por otra parte, esos mismos artículos no se oponen a que el juez nacional ponga remedio a la nulidad de tal cláusula abusiva sustituyéndola por la nueva redacción de la disposición legal que inspiró dicha cláusula, aplicable en caso de convenio entre las partes del contrato, siempre que el contrato de préstamo hipotecario en cuestión no pueda subsistir en caso de supresión de la citada cláusula abusiva y la anulación del contrato en su conjunto exponga al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales*”.

Los efectos de esta sentencia y, en consecuencia, el sobreseimiento o la continuación de las ejecuciones hipotecarias suspendidas, o la aprobación o denegación del despacho de ejecución de las pendientes, dependerá, en última instancia, de la solución que el Tribunal Supremo dé a los dos presupuestos de la sustitución de la cláusula abusiva: a) si el contrato de préstamo o crédito hipotecario puede o no subsistir en caso de supresión de la cláusula de vencimiento anticipado por impago de cuotas declarada abusiva; y b) de no poder subsistir el contrato, si la anulación del mismo que, partiendo de la existencia de un incumplimiento grave, implica seguir para el cobro de lo debido la vía ejecutiva ordinaria, previa una sentencia declarativa de resolución contractual, es más perjudicial para el consumidor que la ejecución hipotecaria.

Por razones de claridad expositiva en el análisis de la Ley de Crédito Inmobiliario, el comentario de esta importante sentencia del TJUE no se lleva a cabo en este apartado sino que se incorpora por separado en un anexo a este trabajo.

7.- La fijación del tipo para subasta.

El artículo 13 de la LCI dispone que los inmuebles aportados en garantía habrán de ser objeto de una tasación adecuada antes de la celebración del contrato de préstamo, y que la tasación se realizará por una sociedad de tasación, servicio de tasación de una entidad de crédito regulados por la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, y/o profesional homologado conforme al Real Decreto 775/1997, de 30 de mayo y a la disposición adicional décima de esta Ley, independiente del prestamista o del intermediario de crédito inmobiliario, utilizando normas de tasación fiables y reconocidas internacionalmente, de conformidad con lo establecido por la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras.

Este artículo, que se encuentra situado en sede general, por lo que es aplicable tanto para el caso del procedimiento de ejecución hipotecaria como a la venta extrajudicial, con la expresión “independientemente del prestamista”, a mi juicio, ha venido a modificar la doctrina actual de la DGRN (ver resoluciones de 14 de septiembre de 2016 y 6 de septiembre de 2017)¹¹ respecto del significado de la expresión “en su caso” del

¹¹ Con ello, dado que se mantiene la expresión, parece que deberá volverse a la interpretación de la resolución de 7 de octubre de 2015, según la cual la nueva redacción del art. 682.2 LEC no debía entenderse como una referencia al art. 2 de la Ley 2/1981, de Mercado Hipotecario, de modo que solo en las hipotecas constituidas a favor de las entidades en dicho artículo enumeradas fuera necesario la tasación, sino que la referencia debía entenderse hecha al artículo 4 de la Ley 2/1981, de suerte que la tasación por entidad homologada será necesaria en todas las operaciones “de préstamo o crédito cuya finalidad sea financiar, con garantía de hipoteca inmobiliaria ordinaria o de máximo, la constitución, rehabilitación y adquisición de viviendas, obras de urbanización y equipamiento social, construcción de edificios agrarios, turísticos, industriales y comerciales y cualquier otra obra o actividad, así como cualesquiera otros préstamos o créditos garantizados por hipoteca inmobiliaria en las condiciones que se establezcan en la propia Ley 2/1981, sea cual sea su finalidad”, es decir, independientemente de la personalidad del prestamista y de su aptitud legal o voluntad de emitir títulos hipotecarios.

artículo 129.2.a) de la LH (que hoy una vez modificado sigue manteniendo) y del artículo 682.2.1º de la LEC (que por error no se ha modificado pero que se debe entender que lo está) que decían “*que no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75 por cien del valor señalado en la tasación que, en su caso, se hubiere realizado en virtud de lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario*”. Dicha doctrina consistía en distinguir según que el prestamista fuera una entidad de crédito de las autorizadas a titulizar a las que se refiere el artículo 2 de la citada Ley 2/1981, en cuyo caso la tasación debería ajustarse a los parámetros de la misma y ser realizada por una sociedad de tasación homologada; o, en su caso, por otras entidades o personas físicas dedicadas profesionalmente a la concesión de préstamos que se regulaban por la Ley 2/2009 o por personas físicas o jurídicas no profesionales, en cuyo caso la misma podría ser realizada por cualquier profesional o técnico competente en realizar tasaciones (ej. arquitectos, topógrafos, ingenieros, agentes de la propiedad inmobiliaria, etc).

Así, la disposición adicional 10ª de la LCI, en cuanto al régimen de valoración de bienes inmuebles hipotecados, concede al Gobierno un plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley para reformar el régimen de homologación de aquellos profesionales que puedan realizar tasaciones de conformidad con lo previsto en el expresado artículo 13, plazo en el que el Ministerio de Economía y Empresa deberá evaluar la conveniencia de modificar la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras, con la finalidad de incorporar, adicionalmente a las ya previstas, otras tipologías avanzadas de tasación. A este respecto se considera necesario incorporar como tasación válida la denominada tasación RICS (Royal Institution of Chartered Surveyors), que responde a los estándares establecidos por las normas europeas o internacionales de valoración EVS e IVS, y que es la habitualmente empleada en la tasación de grandes unidades inmobiliarias o de operaciones de carácter internacional con un gran número de activos inmobiliarios.

En lo tocante a la fijación del tipo para la subasta de la finca hipoteca para el caso de impago, la disposición final 1ª modifica el apartado 2.a) del artículo 129 de la Ley Hipotecaria relativo a la venta extrajudicial ha quedado redactado como sigue: “*a) El valor en que los interesados taseen la finca para que sirva de tipo en la subasta no podrá ser distinto del que, en su caso, se haya fijado para el procedimiento de ejecución judicial directa, ni podrá en ningún caso ser inferior al valor señalado en la tasación que, en su caso, se hubiere realizado en virtud de lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario*”, es decir, se eleva el tipo de subasta del 75% de la tasación oficial inicial al 100% de la misma.

Paradójicamente el artículo 682 de la LEC no se modifica de forma paralela respecto de la fijación del tipo de subasta para el procedimiento judicial directo de ejecución hipotecaria, por lo que dicho artículo sigue señalando que el mismo “no puede ser inferior al 75% del valor de tasación”, lo que dado que el tipo de subasta en ambos procedimientos debe ser idéntico, crea el dilema de cuál de las indicadas normas debe prevalecer. A este respecto creo que no debe caber duda acerca de que la voluntad del legislador ha sido equiparar el tipo de subasta con la tasación y que ello lo ha sido a todos los efectos legales y procedimientos, pues a esa conclusión conduce tanto la lógica jurídica como la interpretación de las normas en pro del consumidor. En consecuencia, los registradores de la propiedad deberán exigir, para la inscripción del pacto que habilite dichos procedimientos de ejecución, que el tipo de subasta sea para ambos el mismo valor de la tasación, y ello tanto si se pactan ambos procedimientos en la escritura de préstamo hipotecario, como si solo se pacta el procedimiento judicial hipotecario.

Por último, señalar que, a pesar de haber sido varias las enmiendas presentadas en ese sentido, la redacción final de la LCI no ha modificado los artículos 670 a 671 de la LEC en cuanto al porcentaje mínimo de adjudicación de la finca a los rematantes o ejecutante, respecto del tipo de subasta fijado que figurara inscrito, que seguirá siendo el mismo (70% o 50%). Tampoco se ha aprobado la obligatoriedad de retasación de la finca, a voluntad del prestatario, en caso de adjudicación de la finca al ejecutante, con la finalidad de

ajustar el precio el adjudicación al real valor de la finca en ese momento, requisito que algunos autores consideraban necesario por la interpretación del artículo 28.5 de la Directiva 2014/17 que se transpone, y con cuyo criterio disiento, pues dicho artículo solo obliga a los Estados miembros a dotarse de procedimientos que permitan lograr que se obtenga el mejor precio por la propiedad objeto de ejecución hipotecaria, lo cual se refiere al sistema de ejecución y subasta, así como a otras posibilidades de transmisión alternativas.

8.- Particularidades de las hipotecas multidivisa.

El artículo 20 de la LCI dispone que en los contratos de préstamo inmobiliario que se denominen en moneda extranjera el prestatario tendrá derecho a convertir el préstamo a una moneda alternativa conforme a lo dispuesto en este artículo. Dicha moneda alternativa será: a) la moneda en que el prestatario perciba la mayor parte de los ingresos o tenga la mayoría de los activos con los que ha de reembolsar el préstamo, o b) la moneda del Estado miembro en el que el prestatario fuera residente en la fecha de celebración del contrato de préstamo o sea residente en el momento en que se solicita la conversión.

El prestatario optará por una de estas dos alternativas en el momento de solicitar el cambio, y el tipo de cambio utilizado en la conversión será el que se encuentre vigente y publicado por el Banco Central Europeo en la fecha en que se solicite la conversión, salvo que contractualmente se haya establecido otro sistema.

Los prestatarios que no tengan la consideración de consumidores podrán pactar con su prestamista algún sistema de limitación del riesgo de tipo de cambio al que estén expuestos en virtud del contrato de préstamo, en lugar del derecho reconocido en el apartado anterior. Esta posibilidad no será aplicable a los prestatarios consumidores.

Los prestamistas tienen la obligación de informar periódicamente al prestatario, en los términos y plazos que se establezcan por el Ministerio de Economía y Empresa, del importe adeudado con el desglose del incremento que, en su caso, se haya producido y del derecho de conversión en una moneda alternativa y las condiciones para ejercer tal conversión. La información a que se refiere el apartado anterior se facilitará en todo caso cuando el valor del importe adeudado por el prestatario o de las cuotas periódicas difiera en más del 20 por ciento del importe que habría correspondido de haberse aplicado el tipo de cambio entre la moneda del contrato de préstamo y el euro vigente en la fecha de celebración del contrato de préstamo.

Expresamente se establece en el número 5 del citado artículo 20 que las disposiciones que ésta contiene se deberán poner en conocimiento del prestatario a través tanto de la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN), como del contrato de préstamo; y que si el contrato de préstamo no contiene disposiciones destinadas a limitar el riesgo de tipo de cambio a que está expuesto el prestatario respecto a una fluctuación del tipo de cambio inferior al 20 por ciento, la FEIN deberá incluir un ejemplo ilustrativo de los efectos que tendría una fluctuación del tipo de cambio del 20 por ciento.

El incumplimiento de cualquiera de las exigencias y requisitos previstos en este artículo, incluida, en su caso, la no constatación expresa en la escritura de préstamo de toda esta normativa, determinarán, en favor del prestatario consumidor, la nulidad de las cláusulas multidivisa y la no inscripción de la escritura de hipoteca, y permitirán al prestatario solicitar la modificación del contrato de modo tal que se considere que el préstamo fue concedido desde el principio en la moneda en la que este percibiera la parte principal de sus ingresos.

Esta última norma será aplicable a todos los contratos multidivisa vigentes a la entrada en vigor de la LCI, así como, en mi opinión, a todo tipo de préstamos que tengan carácter de consumo, porque la

protección frente a un préstamo tan especial, como es el referenciado a moneda extranjera, pertenece a una categoría autónoma, excediendo del simple ámbito de aplicación de esa Ley.

VII.- OTRAS REFORMAS.

1.- El Registro de Condiciones Generales de la Contratación

Este Registro de Condiciones Generales de la Contratación se encuentra regulado en el artículo 11 de la Ley 7/1998, de 13 de noviembre, de Condiciones Generales de la Contratación, y en su Reglamento 1828/1999 de 3 de diciembre, y se encuentra a cargo de los Registro de Mercantiles y/o de Bienes Muebles. La LCI trata de potenciar este Registro, como mecanismo que contribuya a favorecer la transparencia y la seguridad jurídica en la contratación con consumidores. Esta transparencia se intenta que se haga efectiva, en este ámbito, con dos medidas principales:

a) La inscripción o depósito “obligatorio” de las condiciones generales de los contratos de préstamo hipotecario recogido en el artículo 7 de la LCI y en el reformado artículo 11.2 de la LCGC (disposición final 4^a). La Ley habla indistintamente de inscripción por parte de los prestamistas de las cláusulas contractuales utilizadas en los contratos de préstamo inmobiliario que tengan el carácter de condiciones generales de la contratación con arreglo a lo dispuesto en dicha LCGC (art. 7.1 LCI), y de depósito por duplicado, de los modelos de formularios de los préstamos y créditos hipotecarios en que se contengan, a instancia de cualquier interesado (art. 11.2 LCGG), depósito que se establece con carácter obligatorio para el prestamista en el Registro “antes de empezar su comercialización”.

Ello plantea dos cuestiones, la primera, determinar de qué realmente se está hablando, si de inscripción propiamente dicha de las condiciones generales en el Registro, en cuyo caso estarían sujetas a la calificación registral; o de mero depósito, en cuyo caso no habría calificación ni exclusión de las cláusulas presuntamente abusivas por parte del registrador encargado. Me inclino por este segundo criterio ya que el único efecto jurídico previsto legalmente a ese depósito, es el de comienzo del plazo de la cinco años de la prescripción de las acciones colectivas de cesación y retractación (art. 19 Ley 7/1998 de CGC) y no, por ejemplo, la no inscripción y nulidad de las contrarias a la Ley o abusivas según la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La calificación del Registrador encargado del Registro de Condiciones Generales quedaría limitada a los requisitos formales que se impongan legalmente para poder hacer tal depósito.

Por otra parte, la exigencia de que “el depósito debe realizarse antes de la comercialización del préstamo o crédito a que responda cada modelo”, implica que su no depósito constituye un defecto que impide la inscripción del préstamo o crédito hipotecario en el Registro de la Propiedad. Pues bien, para que el Registrador de la Propiedad pueda controlar ese “depósito previo”, se hace necesario, en primer lugar, el acceso telemático o interconexión del mismo al Registro de Condiciones Generales de la Contratación; en segundo lugar, que el depósito de los modelos se haga asignándole un número propio y, por último, que ese número de identificación de cada modelo se haga constar en las respectivas escrituras de préstamo hipotecario para un adecuado cotejo de su depósito y contenido. A este respecto debe tenerse en cuenta que según el artículo 83 reformado de la LGDCU son nulas de pleno derecho las condiciones generales incorporadas de modo no transparente.

La segunda cuestión radicar en determinar cuál es el contenido del indicado depósito que, a mi juicio, deberá comprender no solo los distintos modelos de préstamo y crédito con sus diferentes variables, sino también los modelos de FEIN asociadas al mismo. Por último, entiendo que tal depósito debe hacerse telemáticamente, como ya permite el artículo 10 del citado Reglamento 1828/1999, para lo que deberá habilitarse una adecuada plataforma de presentación y establecerse la obligatoriedad de que el depósito lo sea de modelos con campos “estructurados” que permitan también el control informático de la coincidencia

del modelo depositado y el contenido contractual; regulación que debería incluirse en el Reglamento de la LCI o bien llevarse a cabo mediante una reforma del propio Reglamento del RCGC.

Respecto a la publicidad de este Registro de CGC, el artículo 7.2 de la LCI establece que las condiciones generales de la contratación deberán estar disponibles en el mismo, entiendo que mediante procedimiento telemáticos y con link de remisión respecto de cada tipo de cláusulas a las correspondientes sentencias firmes inscritas que se refieran a la misma, lo que debería regularse en el correspondiente Reglamento. Además se establece que las condiciones generales también deberán estar disponibles en la página web de los prestamistas que, en caso de no disponer de dicha página web, las tendrán gratuitamente a disposición de los prestatarios y potenciales prestatarios en sus establecimientos abiertos al público.

b) La remisión de oficio de las sentencias firmes dictadas en acciones colectivas o individuales de nulidad, cesación o retractación, recogida en los artículos 521.4 de la LEC (disposición final 5^a) y artículo 11.4 de la LCGC (disposición final 4^a). El primero de dichos artículos señala que las sentencias firmes dictadas en juicios derivados del ejercicio de acciones colectivas o individuales por las que se declare la nulidad, cesación o retractación en la utilización de condiciones generales abusivas, se remitirán de oficio, se entiende que obligatoriamente, por el órgano judicial competente al Registro de Condiciones Generales de la Contratación, para su inscripción.

Por su parte el artículo 11.4 de la LCGC aclara que serán objeto de inscripción las ejecutorias firmes en que se recojan sentencias firmes estimatorias de cualquiera de las acciones a que se refiere el apartado anterior (demandas ordinarias de nulidad o de declaración de no incorporación de cláusulas generales, así como las acciones colectivas de cesación, de retractación y declarativas), las cuales “obligatoriamente” se remitirán al Registro de Condiciones Generales.

Por último, conviene señalar que también debería haberse considerado obligatoria la anotación preventiva de la interposición de las demandas ordinarias de nulidad o de declaración de no incorporación de cláusulas generales, así como las acciones colectivas de cesación, de retractación y declarativa previstas, y las resoluciones judiciales que acuerden la suspensión cautelar de la eficacia de una condición general (voluntarias según el art. 11.3 LCGC de 1998); por cuanto su eficacia publicitaria tiene una enorme importancia en materia de transparencia al advertir al consumidor que se está discutiendo y pendiente de resolver, en la instancia que sea, acerca de la legalidad de unas determinadas condiciones generales que le pueden afectar de alguna forma.

Es cierto que la interposición de esas acciones colectivas o individuales paralelas no suspende, por prejudicialidad civil, el ejercicio de sus propias acciones individuales contra las mismas cláusulas, salvo que el prestatario se adhiera al ejercicio de tales acciones (SSTJUE de 14 de abril de 2016, asuntos C-381/14 a C-385/14, y de 26 de octubre de 2016, asuntos C-568 a C-570, y STS de 25 de marzo de 2015), y que las sentencias desfavorables para el consumidor recaídas en los juicios consecuencia de dicha interposición no le perjudican (STS 127/2017 de 24 de febrero, 334/2017 de 25 de mayo, y 357/2017 de 6 de junio); pero también lo es que el prestatario puede estar interesado en adherirse al ejercicio de esa acción colectiva, y que las sentencias favorable para el consumidor recaídas en tales juicios le benefician en el sentido que la regla general será que el juez que conozca de las suyas “*deberá apreciar el carácter abusivo de la cláusula por las razones expresadas en aquella sentencia estimatoria*” (STS 367/2017 de 8 de junio), y que solo podrá sentenciar en sentido contrario cuando concurran “*circunstancias excepcionales, referidas al perfil del cliente o a la información suministrada por el banco predisponente en ese caso concreto, que se aparten significativamente de lo que puede considerarse el estándar medio y justifiquen que las razones por las que se estimó la abusividad de la cláusula en la sentencia que resolvió la acción colectiva no sean de aplicación sobre la acción individual*”..

Por último, la presentación de los testimonios y mandamientos judiciales debería hacerse también por vía telemática que, en caso de su carencia por la sede judicial respectiva, podría suplirse por una presentación del correspondiente de los mismos por vía fax, incorporando un Código Seguro de Verificación incorporado, de lo cual ya existen hoy en día proyectos. Esta presentación por medio de fax, con CSV, deberá estar exenta de la exigencia de consolidación con la presentación del testimonio o mandamiento en papel, y su contenido ser objeto de tratamiento informático por parte de la oficina registral de tal manera que sea factible una adecuada publicidad telemática interactiva en los términos antes señalados.

2.- La subrogación activa de la Ley 2/1994 sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.

Como consecuencia de la imputación a la entidad prestamista de los gastos de notaría, registro de la propiedad, gestoría e impuesto de actos jurídicos documentados (art. 14 LCI), la disposición final 3^a de la LCI ha modificado el régimen de la subrogación activa en los préstamos y créditos hipotecarios por voluntad del prestatario, recogido en el artículo 2¹² de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, al objeto de repartir tales gastos, en su caso, entre el primer prestamista y la entidad subrogante. Las principales innovaciones del nuevo régimen de subrogación son las siguientes:

1.- Se suprime la obligación de la entidad subrogante de subrogarse en todos los créditos y/o préstamos hipotecarios de que fuere titular el primitivo acreedor sobre la misma finca registral, ya que ello supondría el pago de una gran cantidad de gastos al acumularse los de varios préstamos hipotecarios, con lo que queda abierta la posibilidad, que la anterior norma evitaba, la subrogación solo en el préstamo hipotecario de mejor rango, con el consiguiente perjuicio para el banco subrogado que perderá de facto la garantía sobre los otros créditos sin recibir compensación alguna por parte de la entidad subrogante.

2.- El prestamista subrogado deberá ser reintegrado por el prestamista subrogante en la parte proporcional del impuesto y los gastos que le correspondieron en el momento de la constitución del préstamo al banco subrogado, concretamente en la parte de dichas sumas que corresponda al préstamo pendiente amortización. Para calcular el importe que corresponde como compensación, se aplicarán las siguientes reglas: a) En el caso del impuesto pagado por la cuota de actos jurídicos documentados, se deberá

¹² El artículo 2 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, queda con la siguiente redacción: “*Requisitos de la subrogación. El deudor podrá subrogar a otra entidad financiera de las mencionadas en el artículo anterior sin el consentimiento de la entidad acreedora, cuando para pagar la deuda haya tomado prestado el dinero de aquélla por escritura pública, haciendo constar su propósito en ella, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.211 del Código Civil. La entidad que esté dispuesta a subrogarse presentará al deudor una oferta vinculante en la que constarán las condiciones financieras del nuevo préstamo hipotecario. La aceptación de la oferta por el deudor implicará su autorización para que la oferente se la notifique a la entidad acreedora y la requiera para que le entregue, en el plazo máximo de siete días naturales, certificación del importe del débito del deudor por el préstamo hipotecario en que se ha de subrogar. La certificación deberá ser entregada con carácter obligatorio en el plazo máximo de siete días naturales por parte de la entidad acreedora. Entregada la certificación y durante los quince días naturales siguientes a esa fecha, la entidad acreedora podrá ofrecer al deudor una modificación de las condiciones de su préstamo, en los términos que estime convenientes. Durante ese plazo no podrá formalizarse la subrogación. Transcurrido el plazo de quince días sin que el deudor haya formalizado con la entidad acreedora la novación modificativa del préstamo o crédito hipotecario, podrá otorgarse la escritura de subrogación. Para ello bastará que la entidad subrogada declare en la misma escritura haber pagado a la acreedora la cantidad acreditada por ésta, por capital pendiente e intereses y comisión devengados y no satisfechos. Se incorporará a la escritura un resguardo de la operación bancaria realizada con tal finalidad solutoria. En ningún caso, la entidad acreedora podrá negarse a recibir el pago. En caso de discrepancia en cuanto a la cantidad debida, y sin perjuicio de que la subrogación surta todos sus efectos, el juez que fuese competente para entender del procedimiento de ejecución, a petición de la entidad acreedora o de la entidad subrogada, citará a éstas, dentro del término de ocho días, a una comparecencia, y, después de oírlas, admitirá los documentos que se presenten, y acordará, dentro de los tres días, lo que estime procedente. El auto que dicte será apelable en un sólo efecto, y el recurso se sustanciará por los trámites de apelación de los incidentes.*”

efectuar la liquidación del impuesto que correspondería a una base imponible integrada por la cantidad total garantizada entendiendo por tal la constituida por el importe del préstamo pendiente de amortización en la fecha de la subrogación y los correspondientes intereses, indemnizaciones, penas por incumplimiento y otros conceptos análogos, que se hubieran establecido. b) En el caso del resto de gastos, se deberá prorratear la liquidación de dichos gastos entre la suma del importe del préstamo y los correspondientes intereses, indemnizaciones, penas por incumplimiento y otros conceptos análogos, que se hubieran establecido.

3.- Se suprime el derecho de enervación de la subrogación por parte del prestamista subrogado u original mediante la oferta vinculante de las mismas condiciones financieras que el banco subrogante hubiere realizado, sustituyéndolo por la facultad que se concede al antiguo acreedor de realizar una oferta vinculante de nuevas condiciones financieras, las que quiera y sin necesidad de igualar la oferta de la entidad financiera subrogante, que el prestatario es libre de aceptar o rechazar.

4.- Se modifican los plazos del procedimiento de subrogación que pasan a ser de 7 días naturales desde la notificación notarial (ahora no se dice expresamente que deba ser de este tipo pero la necesidad de su fehaciencia parece imponerlo) de la oferta vinculante de la entidad subrogante a la entidad subrogada, para que ésta presente el certificado de la deuda pendiente, y si lo presentará, se le concede un nuevo plazo de 15 días naturales para que presente la contraoferta de condiciones financieras. Transcurrido ese plazo de 15 días naturales sin que el deudor haya formalizado con la antigua entidad acreedora la novación modificativa del préstamo o crédito hipotecario, podrá otorgarse la escritura de subrogación con la entidad financiera subrogante.

Creo que esta nueva regulación de la subrogación de un acreedor por voluntad del deudor, va a suponer, de forma indirecta, una vinculación de los clientes con las entidades financieras que les otorguen los primeros créditos hipotecarios, y la muerte lenta de este derecho del prestatario, único en la Unión Europea, y que tanto éxito tuvo hasta la aparición de la crisis económica nacional.

3.- El recurso extraordinario de revisión.

La disposición transitoria 3^a de la LCI establece un régimen especial en los procesos de ejecución hipotecarios en curso a la entrada en vigor 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, para cumplir con las exigencias de las sentencias del TJUE de 29 de octubre de 2015 (asunto C-8/14, BBVA) y de 26 de enero de 2017 (asunto C-421/14, Banco Primus). Estas sentencias habían considerado contrario al principio de efectividad de la normativa sobre protección de los consumidores que la posibilidad de formular un nuevo incidente de oposición por abusividad, respecto de aquellos prestatarios a los que no se hubiera concedido esa opción y en aquellos procedimientos que no hubieran culminado con la puesta en posesión de la finca al acreedor ejecutante, se hubiera notificado a éstos por su publicación en el BOE (norma de la disposición transitoria 4^a de la Ley 1/2013), señalando que tal notificación acerca del nuevo derecho que le asiste se debía realizar de forma individual al deudor.

La nueva regulación del “recurso extraordinario de revisión” dispone que en los procedimientos ejecutivos en curso a la entrada en vigor de la LCI, en los que al entrar en vigor la Ley 1/2013 hubiera transcurrido el periodo de oposición de diez días previsto en el artículo 556.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las partes ejecutadas dispondrán nuevamente del plazo señalado en dicho artículo (10 días) para formular un incidente extraordinario de oposición basado en la existencia de las causas de oposición previstas en el apartado 7.^a del artículo 557.1 y 4.^a del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Este nuevo plazo se declara preclusivo y se computará desde el día siguiente a la notificación de la resolución por la que se comunique a las partes ejecutadas la posibilidad de formular incidente

extraordinario; notificación que deberá realizarse en el plazo de quince días naturales a contar desde la entrada en vigor de esta Ley, lo que va a complicar notablemente la labor de los juzgados.

Aunque no se indique por la reforma, entiendo que ese mismo plazo sería aplicable respecto de la posibilidad de interponer recurso de apelación a la resolución judicial desestimatoria de la oposición a que se refiere la disposición transitoria 4^a del Real Decreto Ley 11/2014 que modifica la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil en el sentido que el apartado 4 del artículo 695 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que concede al prestatario recurso de apelación contra el auto que desestime la oposición a la ejecución por causa de abusividad de una cláusula; disposición transitoria que concedía al deudor, en los procedimientos de ejecución iniciados antes de su entrada en vigor que no hubieran culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente, la posibilidad de entablar dicho recurso de apelación en un plazo que empezaba a regir desde la publicación de la norma en el BOE.

La formulación del incidente de oposición a que nos referimos tendrá como efecto la suspensión del curso del proceso de ejecución hasta la resolución del incidente, conforme a lo previsto en los artículos 558 y siguientes y 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por último, se dispone que este nuevo plazo se aplicará a todo procedimiento ejecutivo que no haya culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente conforme a lo previsto en el artículo 675 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estableciéndose como excepciones a su utilización: a) que en su día se hubiera notificado personalmente al ejecutado la posibilidad de formular un incidente extraordinario de oposición por abusividad; b) que se hubiera formulado por el ejecutado incidente extraordinario de oposición, conforme a lo recogido en la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013; c) que se hubiere admitido la oposición del ejecutado con base en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de octubre de 2015; o d) cuando el juez de oficio ya hubiera analizado la abusividad de todas las cláusulas contractuales, porque en tal caso la resolución que dictó sobre esta materia goza de fuerza de cosa juzgada, según declaró la citada sentencia del TJUE de 26 de enero de 2017 (C-421/14, asunto Banco Primus).

Desde el punto de vista de la inscripción de los testimonios de los decretos de adjudicación derivados de una ejecución hipotecaria anterior a la entrada en vigor de la Ley 5/2019, es decir, del 18 de junio de 2019, cuya disposición transitoria 3^a impone el citado nuevo plazo para la alegación del incidente de oposición por abusividad, si consta en el registro de la propiedad que la vivienda subastada constituye el domicilio habitual del hipotecante; será necesario que en el indicado testimonio judicial se indique que se ha dado posesión del inmueble al adquirente antes de dicha entrada en vigor, o, alternativamente, que en ese procedimiento de ejecución hipotecaria concurren alguno de los supuestos de exclusión, antes enunciados, de este nuevo recurso extraordinario de revisión.

Esta regulación del “recurso extraordinario de revisión” implica, si el adjudicatario de la finca hipotecada no ha tomado posesión del inmueble y no concurren las circunstancias de excepción de su aplicación, que su resolución final pueda provocar el sobreseimiento de la ejecución con posibles efectos destructivos de la eficacia de la adjudicación, quedando el decreto de adjudicación dictado en su día en situación análoga a la de las sentencias firmes pendientes de un posible recurso de rescisión a instancias del rebelde (art.502 y ss y 524-4 LEC). Pues bien, como ya señaló la DGRN (ver resoluciones de 11 de octubre y 18 de diciembre de 2013 y 9 de enero y 22 de julio de 2014) para el plazo preclusivo concedido por disposición transitoria 4^a de la Ley 1/2013 que ahora se modifica, el tratamiento registral de los testimonios de adjudicación resultantes de decretos dictados en procedimientos ya iniciados al entrar en vigor la Ley 5/2019, si la fecha del decreto de adjudicación es anterior al 14 de julio de 2019 (fecha en la que terminará el citado plazo preclusivo para interponer el recurso y su plazo de notificación), debe ser el mismo de las citadas sentencias firmes dictadas en rebeldía, es decir, que sólo pueden –previa solicitud expresa- ser objeto

de anotación preventiva en tanto no se certifique por el órgano judicial que han transcurridos los plazos para la interposición del recurso de revisión sin haberse interpuesto el mismo, o que ejercitado por el prestatario fue desestimado.

VIII.- CONCLUSIÓN FINAL.

Sin dejar de reconocer los aspectos positivos de la reforma llevada a cabo por Ley de Crédito Inmobiliario 5/2019, que se han puesto de manifiesto a lo largo de la exposición, a mi juicio, la nota más destacada de la misma es el confusionismo que ha presidido su elaboración, especialmente entre sus dos objetivos principales, la transposición a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva europea 2014/17, de 4 de mayo, *sobre contratos de crédito celebrados con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial*, y la adaptación de nuestra normativa de consumidores a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la materia. Este confusionismo ha llevado al legislador a regular, como si solo pertenecieran al ámbito de lo que se ha venido a denominar “crédito inmobiliario o residencial”, materias como la transparencia material y los requisitos o límites de determinadas cláusulas financieras que, en realidad, pertenecen también al ámbito, más general, de la contratación con consumidores dentro del marco de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, *sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores*; lo que provoca un vacío legal respecto de una parte importante de los préstamos y créditos hipotecarios con consumidores que deberá ser llenado por los tribunales.

Esta circunstancia, unida a la vaguedad de la sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019 sobre la posibilidad o no seguir la ejecución hipotecaria en caso de declararse nula por abusividad la cláusula de vencimiento anticipado, a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de febrero de 2019 sobre el control judicial de oficio de las cláusulas abusivas, a las importantes cuestiones prejudiciales ante el TJUE que se encuentran pendientes de resolver o que probablemente se planteen en el futuro sobre determinados postulados de la LCI como, por ejemplo, acerca de la eficacia de la denominada acta notarial previa de transparencia material; no parece que sirvan para dotar al tráfico jurídico hipotecario de la necesaria seguridad jurídica que el mercado reclama.

Tampoco va a contribuir a esta seguridad jurídica el hecho de haberse eludido la regulación de algunas importantes cuestiones pendientes, a las que se hizo alusión en la introducción, o la insuficiente regulación del Registro de Condiciones Generales de la Contratación, por lo que quizás no sea aventurado afirmar que en un futuro, no muy lejano, los préstamos y créditos hipotecarios con consumidores se acabarán contratando mediante la firma de modelos oficiales predisuestos por la propia autoridad competente, con las únicas particularidades relativas a su cuantía, diferencial del tipo de interés y plazo. La prohibición de las cláusulas suelo, las normas sobre imputación de gastos y, en especial, la previsión recogida en la disposición final 15^a.1.d) de la Ley de Regulación de los Contratos de Crédito Inmobiliario ya están preparando el camino.

Madrid a 15 de abril de 2019
Ángel Valero Fernández-Reyes
Registrador de la Propiedad de Madrid 22

COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TJUE DE 26 DE MARZO DE 2019, ASUNTOS C-70/17 (ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA) Y C-179/17 (BANKIA SA), SOBRE CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO EN CASO DE IMPAGO.

ÍNDICE: I.- Introducción. II.- Antecedentes. III.- Los términos del debate. IV.- El fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: 1.- El rechazo de la reducción conservadora de la cláusula abusiva. 2.- Requisitos para la admisión de la sustitución de la cláusula declarada abusiva por la disposición legal que sustituya a aquella disposición que la inspiró: la no subsistencia del contrato de préstamo hipotecario y las ventajas para el consumidor de la ejecución hipotecaria. 3.- La obligación que se impone al juez nacional de adoptar un enfoque objetivo a la hora de valorar las cuestiones implicadas. 4.- La sustitución de la cláusula declarada abusiva por la nueva redacción de la disposición legal que inspiró dicha cláusula y el innecesario consentimiento del deudor. V.- La cuestiones prejudiciales pendientes. VI.- Conclusión.

I.- INTRODUCCIÓN

Como se ha analizado en el trabajo adjunto sobre la Ley reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario (LCI,) su disposición transitoria 1^a número 4º establece como regla general la sustitución de la cláusula abusiva de vencimiento anticipado por impago de cuotas, por la norma imperativa legal que lo regula de futuro, en concreto los artículos 24 de la LCI, 129 bis de la Ley Hipotecaria y 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al decir que “*para los contratos anteriores a la entrada en vigor de esta Ley en los que se incluyan cláusulas de vencimiento anticipado, será de aplicación lo previsto en el artículo 24 de esta Ley* (la exigencia del impago de las citadas 12 o 15 cuotas mensuales según que el vencimiento tenga lugar en la primera o en la segunda mitad de duración del préstamo), *salvo que el deudor alegara que la previsión que contiene resulta más favorable para él*”.

Pero la misma disposición transitoria 1^a número 4 de la LCI establece como excepción a esa regla que la misma “*no será de aplicación este artículo a los contratos de préstamo cuyo vencimiento anticipado se hubiera producido con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, se hubiese instado o no un procedimiento de ejecución hipotecaria para hacerlo efectivo, y estuviera este suspendido o no.*”

Con ello se trata de evitar una posible tacha de oposición de la citada disposición de sustitución de la cláusula abusiva por una norma imperativa posterior, respecto a la normativa comunitaria de protección de los consumidores, por parte del TJUE, en el convencimiento que tal sustitución solo sería compatible con la Directiva 93/13 durante la situación de latencia de la cláusula de que se trate, pero no cuando la misma ha operado o ha podido operar el vencimiento, aunque no se hubiera aplicado la misma en sus términos estrictos, dados los efectos *ex nunc* o desde el momento de la sustitución de la cláusula que tiene tal norma imperativa, como se estudia en el trabajo precedente.

Respecto a la situación en que quedan esos contratos de préstamo hipotecario, cuyo vencimiento anticipado se hubiera producido con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Crédito Inmobiliario (18 de junio de 2019), ya se encontraren o no en ejecución hipotecaria para hacerlo efectivo, y ya estuviera ésta suspendida o no; se estará a lo que resulta de la esperada sentencia

del TJUE, finalmente recaída del 26 de marzo de 2019 (asuntos C-70/17 y 179/17), que sanciona lo siguiente: “*Los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que, por una parte, se oponen a que una cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo hipotecario declarada abusiva sea conservada parcialmente mediante la supresión de los elementos que la hacen abusiva, cuando tal supresión equivalga a modificar el contenido de dicha cláusula afectando a su esencia, y de que, por otra parte, esos mismos artículos no se oponen a que el juez nacional ponga remedio a la nulidad de tal cláusula abusiva sustituyéndola por la nueva redacción de la disposición legal que inspiró dicha cláusula, aplicable en caso de convenio entre las partes del contrato, siempre que el contrato de préstamo hipotecario en cuestión no pueda subsistir en caso de supresión de la citada cláusula abusiva y la anulación del contrato en su conjunto exponga al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales*”.

Los efectos de esta sentencia y, en consecuencia, el sobreseimiento o la continuación de las ejecuciones hipotecarias suspendidas, o la aprobación o denegación del despacho de ejecución de las pendientes, dependerán, en última instancia, de la solución que el Tribunal Supremo dé a los dos presupuestos de la sustitución de la cláusula abusiva:

a) Si el contrato de préstamo o crédito hipotecario puede o no subsistir en caso de supresión de la cláusula de vencimiento anticipado por impago de cuotas declarada abusiva.

b) De no poder subsistir el contrato, si la anulación del mismo que, partiendo de la existencia de un incumplimiento grave, implica seguir para el cobro de lo debido la vía ejecutiva ordinaria, previa una sentencia declarativa de resolución contractual, es más perjudicial para el consumidor que la ejecución hipotecaria.

Si la conclusión es que el contrato de préstamo hipotecario puede subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado por impago de cuotas o, si no pudiendo subsistir, la ejecución hipotecaria no reporta ventajas al consumidor, el resultado será el sobreseimiento de ésta.

Si, por el contrario, la conclusión es que el contrato de préstamo hipotecario, o a mi juicio uno de los contratos que constituyen este negocio jurídico complejo, no puede subsistir sin la indicada cláusula, y que, además, la ejecución hipotecaria reporta ventajas al consumidor respecto de la vía alternativa que tiene el acreedor para obtener el cobro, la solución será la sustitución de la cláusula declarada abusiva por la redacción legal del artículo 693.2 LEC que proceda en el momento en que se planteé la sustitución, y la continuación de la ejecución hipotecaria si la gravedad del incumplimiento del prestatario se ajusta a los parámetros de esa norma legal aplicable.

II.- ANTECEDENTES.

Sintetizando brevemente los antecedentes de esta importante sentencia, debe recordarse que la sentencia del TJUE de 13 de marzo de 2013, C-415/11 (asunto Aziz), fijó como criterios para la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas de vencimiento anticipado: a) si la facultad resolutoria depende del incumplimiento por el consumidor de una obligación que revista carácter esencial; b) si ese incumplimiento tiene un carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo; c) si la resolución contractual constituye o no una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia; y d) si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado¹.

¹ No se pronunció el TJUE sobre el carácter concurrente o alternativo de estos criterios, lo que plantea la duda de si la existencia de medios adecuados que permitan al consumidor remediar las consecuencias del vencimiento anticipado excluye el carácter abusivo de la cláusula por falta de gravedad en el incumplimiento exigido, circunstancia que concurre

En cuanto a los efectos de la declaración de abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado, el auto de TJUE de 11 de junio de 2015, C-602/13 (asunto BBVA) y la sentencia del TJUE de 26 de enero de 2017, C-421/14 (asunto Banco Primus), señalaron que la no aplicación estricta por parte del profesional de la cláusula declarada abusiva (que fijaba el vencimiento en el impago de un solo plazo), es decir, la circunstancia de haber esperado a que tengan lugar numerosos impagos para que el incumplimiento sea considerado grave, no excluye el efecto de su anulación que es el sobreseimiento de la ejecución. En concreto, el apartado 54 del auto de 11 de junio de 2015 dispone que “*Por consiguiente, la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, cuando el juez nacional haya constatado el carácter «abusivo» -en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la propia Directiva 93/13- de una cláusula de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, la circunstancia de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión*”, y el fallo 4º de la sentencia de 26 de enero de 2017 dice: “*La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una interpretación jurisprudencial de una disposición de Derecho nacional relativa a las cláusulas de vencimiento anticipado de los contratos de préstamo, como el artículo 693, apartado 2, de la Ley 1/2000, modificada por el Real Decreto-ley 7/2013, que prohíbe al juez nacional que ha constatado el carácter abusivo de una cláusula contractual de ese tipo declarar su nulidad y dejarla sin aplicar cuando, en la práctica, el profesional no la ha aplicado, sino que ha observado los requisitos establecidos por la disposición de Derecho nacional*”.

Pero estas resoluciones no abordaron la cuestión, planteada en el informe del Reino de España, acerca de si tales efectos son aplicables también cuando ocurre que la cláusula que se pretender anular, si bien no es transcripción literal de una norma imperativa, es la reproducción de una disposición legal (en este caso el art. 693.2 LEC), vigente en el momento de la contratación, que facilita el pacto de vencimiento anticipado pero que impone unos determinados límites que no se pueden traspasar². Como se verá, la respuesta a esta pregunta, así como el error en que incurrió la sentencia de 26 de enero de 2017 al tener en cuenta la redacción del citado artículo de la LEC en el momento de la ejecución y no en el momento de la celebración del contrato, a la hora de sancionar que la cláusula controvertida no reflejaba una disposición legal; gravita en el fallo de la sentencia de 26 de marzo de 2019.

El Tribunal Supremo español, por su parte, ha reconocido reiteradamente la validez de las cláusulas que permitían el vencimiento anticipado de todo el contrato de préstamo por incumplimiento del deudor, siempre que no se vincule al incumplimiento de obligaciones accesorias o irrelevantes sino que concurra una causa adecuada (relacionada con la obligación principal garantizada, con la eficacia

en el Derecho español con el artículo 693.3 LEC que, tratándose de vivienda habitual, permite al consumidor rehabilitar el préstamo hipotecario consignando exclusivamente la cantidad exacta que por principal o intereses estuviese vencida naturalmente. Pero esta posibilidad, a mi juicio correcta, no fue acogida por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016 al declarar el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado por impago de una sola cuota del préstamo, por lo que se trata de una cuestión que debe ser apartada del debate dados los términos en que actualmente se desenvuelve éste.

² La denominada norma “autorizatoria” por Juan María Díaz Fraile en “*La nueva regulación del vencimiento anticipado en el proyecto de ley de contratos de crédito inmobiliario*” (web notarios y registradores, día 13 de agosto de 2018), que se muestra partidario de aplicar a dicho tipo de normas la exclusión del control de abusividad recogida en el artículo 1.2 de la Directiva 93/13 respecto de las normas imperativas, al apreciar identidad en la razón justificativa de tal exclusión: la presunción del equilibrio contractual en la disposiciones legales sean éstas del tipo que fueren. En contra de este criterio se manifiesta Francisco Orduña Moreno en “*Control de transparencia y contratación bancaria*”, para quien el artículo 693.2 LEC se trata simplemente de una norma procesal, que no prejuzga cuando es válido materialmente el pacto de vencimiento anticipado sino que se limita a atribuirle unas consecuencias jurídicas procesales; y cuyo contenido “*podrá ser ponderado en el plano estricto de la valoración del carácter abusivo de la cláusula en cuestión, pero nunca para moderar o integrar los efectos producidos por la cláusula declarada abusiva que resulten perjudiciales para el consumidor*”.

del derecho real de hipoteca, o bien con la conservación de la finca gravada o con las obligaciones inherentes a la misma que puedan constituir cargas preferentes) y estuviera claramente determinado en el contrato en qué supuestos se podría dar lugar a dicho vencimiento (ej. sentencias de 4 de junio 2008, y de 16 de diciembre de 2009). Por tanto, las cláusulas de vencimiento anticipado no son en sí mismas abusivas, sino, en su caso, las concretas causas que lo puedan producir, ya que la posibilidad general de acordar el vencimiento anticipado por incumplimiento de las obligaciones o, en concreto, del pago de las cuotas del préstamo hipotecario responde a razones de eficacia orgánica de los contratos.

Así en el ordenamiento jurídico español se prevé expresamente –arts. 1124 y 1129 CC-, con carácter general, la posibilidad de que una de las partes del contrato pueda reclamar la totalidad de lo que se le adeude, antes del vencimiento del plazo pactado, en caso de incumplimiento de una obligación de carácter esencial –como lo es, en su caso, el pago de las cuotas mensuales-, supuesto en que la otra parte pierde el derecho a utilizar el plazo. Por otra parte, en materia de obligaciones nuestro ordenamiento –arts. 1157 y 1169 CC- proclama los principios de integridad del pago y la posibilidad de acreedor de oponerse a recibir una prestación que sea sólo parcial, si bien cuando la deuda tuviere una parte líquida y otra ilíquida, podrá exigir el acreedor el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda.

Ha sido en las sentencias de 23 de diciembre de 2015 y de 18 de febrero de 2016, cuando el Tribunal Supremo, al enjuiciar la validez de cláusulas de vencimiento anticipado incluidas en contratos de préstamo con garantía hipotecaria concertados con consumidores, siguiendo el criterio del TJUE, ha matizado que para que este tipo de estipulaciones contractuales para ser válidas deberían modular la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, y permitir al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación. Pero, en dichas sentencias, no obstante haber declarado abusiva la cláusula de vencimiento anticipado por impago de una sola cuota, concluyó que la ejecución hipotecaria debe seguir porque la ejecución por este procedimiento es más beneficiosa para el consumidor que la alternativa de la ejecución ordinaria, previa la vía declaración para la resolución del contrato de préstamo en aplicación del artículo 1124 del Código civil, siempre, claro está, que exista un incumplimiento grave por parte del prestatario, el cual cifra en las tres cuotas mensuales impagadas del artículo 693.2 de la LEC, en la redacción vigente en el momento de dictar las sentencias. Esos beneficios o ventajas del prestatario en la ejecución hipotecaria se concretan, fundamentalmente³, cuando la finca gravada fuera la vivienda habitual del deudor, en: a) la posibilidad de rehabilitar la hipoteca, sucesivamente siempre que medien 3 años de diferencia entre cada rehabilitación, consignando únicamente la cantidad ya vencida, sus intereses y las costas proporcionales (art. 693.3 LEC); b) la condonación del 35% o del 20% de la deuda pendiente tras la subasta y adjudicación de la finca hipotecada, si el deudor paga la cantidad restante de la misma en 5 o en 10 años respectivamente (art. 579.2.a) LEC); y c) el derecho a participar en el 50% de la plusvalía que obtuviere el acreedor adjudicatario y si vendiere la finca adjudicada en el plazo de 10 años, si hubiere deuda remanente (art. 579.1.b) LEC).

En el ámbito referido a la eficacia contractual, en la sentencia de 11 de julio de 2018, el Tribunal Supremo, si bien para a un supuesto de préstamo personal, admite la aplicación del artículo 1124 del Código civil a dicho contrato para lograr el cobro de lo debido, argumentando que en el

³ La aplicación automática como tipo de subasta mínimo del 75% valor en que se hubiere tasado la finca en momento de la firma de la escritura de préstamo hipotecario, en vez de tener que acudir a una tasación pericial en el momento de la traba del embargo, en mi opinión es cuestionable que se puede considerar como una auténtica ventaja para el consumidor. Si lo sería si el activo inmobiliario se ha depreciado por las circunstancias de mercado o por cualquier otra en el período comprendido entre el otorgamiento de la escritura de hipoteca y el inicio de la ejecución hipotecaria; pero, por el contrario, sería una desventaja en caso de que el activo inmobiliario se hubiera revalorizado, pues la nueva tasación y, además, al 100%, le reportaría un mejor valor de adjudicación mínima en los términos de los artículos 670 y 671 LEC.

préstamo bancario se devengan intereses por lo que se trata de un contrato oneroso, y en que este contrato existe un sinalagma que radica en que las obligaciones que nacen para el deudor son correspondientes de un acuerdo previo entre las partes (promesa de contrato) y de la atribución patrimonial realizada por el acreedor con la entrega del capital. La obligación de pagar intereses y la devolución del capital, sigue diciendo el Alto Tribunal, tiene su causa en la atribución o entrega de la cantidad prestada, por lo que el impago de las cuotas faculta al acreedor para resolver el préstamo *ex artículo 1124 del Código Civil*.

Esta postura no es nueva en nuestro Derecho, así, Don José Luis Lacruz Berdejo ya sostuvo este criterio en “*Elementos de Derecho Civil*”⁴, para quien el artículo 1124 CC es aplicable a los contratos unilaterales onerosos como el préstamo con interés y así manifestaba que “*No hay diferencia notable entre onerosidad y sinalagma: ambos existen en todo contrato en el que se intercambian prestaciones subjetivamente equivalentes y recíprocas, y persisten, en cuanto causa justificativa de la atribución, cuando las prestaciones se han hecho efectivas; si una de ellas falla ulteriormente la eficacia del sinalagma recobra su vigor. El hecho de que una de las prestaciones se haya realizado al constituirse el contrato (el ejemplo clásico es el préstamo con interés), no suprime la realidad de la existencia de dos prestaciones correspondientes, y por tanto la posibilidad de aplicarles, con las adaptaciones requeridas por su diferente grado de cumplimiento el art. 1124, el cual no presupone que ambas prestaciones se hallen todavía sin cumplir, es decir, siendo objeto de sendas obligaciones actualmente vigente.*”. Existen sin embargo otros autores⁵ que consideran que declarada la nulidad de una cláusula hipotecaria por razón de abusividad, la misma no produce ningún efecto contra el consumidor, es decir, que debe tenerse como si nunca hubiere existido sin posibilidad de fraccionamiento; y que esta nulidad es extensible a todos los procedimientos, esto es, si una cláusula de vencimiento anticipado es abusiva no sólo es nula e impide que incumplimientos parciales amparen un “vencimiento anticipado” en un proceso ejecutivo, sino también en un proceso declarativo, por lo que el acreedor no podrá acudir a la vía del artículo 1124 del Código Civil.

Pero, en todo caso,⁶ debe tenerse en cuenta que una cosa es que el acreedor pueda lograr el cobro de lo que le es debido a través de un juicio declarativo en el que pueda pedir la resolución del contrato por incumplimiento del deudor, con restitución recíproca de las prestaciones, o bien el cumplimiento forzoso del contrato, con exigencia de todas las cantidades pendientes de pago y sus correspondientes intereses (arts. 1124 CC y 1129 CC), concepto que estimo acertado; y otra distinta la subsistencia de la hipoteca y del propio contrato de préstamo, porque la aplicación de dicho artículo supone, a mi entender, la resolución del contrato con efectos *ex tunc* y, como consecuencia de ello, la extinción de la garantía y la extinción o vencimiento anticipado de la obligación garantizada, lo que tiene importancia a los efectos que se expondrán.

III.- LOS TÉRMINOS DEL DEBATE.

⁴ José Luis Lacruz Berdejo: “*Elementos de Derecho Civil: Derecho de Obligaciones, volumen primero*”, segunda edición, Edit. Bosch, Barcelona año 1985, página 264.

⁵ Vicente Guilarte Gutiérrez en <https://almacendedderecho.org/la-sentencia-de-la-gran-sal-del-tribunal-de-justicia-sobre-clausulas-de-vencimiento-anticipa-do-abusivas/>

⁶ Personalmente considero que el carácter real y unilateral de contrato de préstamo hipotecario bancario es más que discutible hoy en día, lo primero, porque es habitual en este contrato que la entrega del dinero o la disponibilidad del mismo quede condicionada a la inscripción de la hipoteca en el registro de la propiedad, cuando no condicionada suspensivamente la propia relación contractual, y, en todo caso, la falta de tal inscripción se configura como causa de vencimiento anticipado al amparo del art. 1129 CC. Lo segundo, porque en la actual caracterización del contrato de préstamo hipotecario, y más si el prestatario es consumidor, la entidad acreedora asume también el cumplimiento de una serie de obligaciones de gestión profesional para con el mismo de carácter correspondiente, como informaciones acerca de la variación del tipo de interés, correcto cálculo de las nuevas cuotas periódicas, aplicación de las bonificaciones a las que el prestatario tuviera derecho en cada caso, etc,

En este contexto jurídico, el propio Tribunal Supremo elevó al TJUE una cuestión prejudicial, el asunto C-70/17, en el que preguntaba, de forma principal, si, no obstante haberse declarada nula la cláusula de vencimiento anticipado por abusividad, es posible proseguir la ejecución hipotecaria si ésta es más beneficiosa para el consumidor que su alternativa la ejecución ordinaria, previa resolución del contrato por la vía declarativa, aplicando supletoriamente una disposición del derecho nacional (el art. 693.2 LEC), siempre que concurra un incumplimiento grave. Con carácter complementario también se preguntaba si en materia de condiciones generales es aplicable la doctrina del “*blue pencil test*” o nulidad parcial de la cláusula abusiva, solo en la parte en que lo fuera, con subsistencia del resto de la misma.

A esta cuestión prejudicial se acumuló la C-179/17 del Juzgado número 1 de Barcelona, en la que se interroga al TJUE acerca de si es posible aplicar una doctrina como la expuesta por el Tribunal Supremo español, cuando el artículo 1124 del Código civil, según el propio Alto Tribunal, afirma el juez remitente, no es aplicable al préstamo por tratarse de un contrato real y unilateral, y cuando, si se admitiera el mismo, el juez podría, con base en ese mismo artículo, conceder un nuevo plazo al deudor si existen causas justificativas para ello. Adicionalmente, el juez proponente argumenta en contra de las ventajas que para el consumidor tiene la ejecución hipotecaria según el Tribunal Supremo, defendiendo que lo mejor para el consumidor es prolongar los procedimientos de ejecución y posponer lo más posible el desalojo de la vivienda; y, para el caso de aceptarse que es más beneficioso para el consumidor continuar la ejecución hipotecaria, plantea si es posible aplicar supletoriamente una norma legal (el art. 693.2 LEC) que no tiene tal carácter y a pesar de que el contrato puede subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado.

Es de destacar que ambos órganos judiciales españoles, como se encargó de señalar el Abogado General en sus Conclusiones, presentaron una interpretación del marco jurídico nacional en discusión divergente, lo que unido a la igualdad de ambos órganos en orden a la cooperación entre los tribunales nacionales y el TJUE, y a la propia naturaleza de esta cooperación, que limita la competencia del TJUE a señalar los parámetros para la apreciación de la abusividad y a determinar las consecuencias de esa declaración, explica las dificultades de éste Tribunal para dar una respuesta a la cuestión debatida clara y concluyente.

El informe de la Comisión Europea y las Conclusiones del Abogado General, Señor Szpunar, fueron muy parecidos y, en ellos se rechazó la aplicación a la cláusula controvertida del “*blue pencil test*”, porque en este caso no se cumplen los requisitos del mismo (a los que luego se aludirá), ya que lo planteado por el Tribunal Supremo español constituye, en realidad, no un supuesto de “fraccionamiento de la cláusula”, que podría ser admisible, sino de un supuesto de “reducción y/o modificación conservadora de la validez de las cláusulas” que implica su reformulación y la aplicación de una disposición nacional de carácter supletorio, lo que no es compatible, según los aludidos informes, con el efecto disuasorio asociado a la declaración de abusividad.

En cuanto a la cuestión principal debatida: la posibilidad de continuar el procedimiento de ejecución hipotecaria, por ser más beneficiosa para el consumidor, mediante la aplicación de una disposición nacional supletoria, como el artículo 693.2 LEC; ambos instituciones expresan parecidos asertos, que se pueden resumir en los siguientes términos:

a) Que parece evidente que un contrato de préstamo o de crédito puede subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado, sin que se tenga que considerar, a estos efectos, si el banco lo habría o no concedido sin la garantía hipotecaria. Para llegar a esta conclusión se parte de la consideración de que “*la cláusula controvertida (de vencimiento anticipado) es accesoria y separable*

del resto del contrato de préstamo” que había ya formulado el mismo Abogado General, Señor Szpunar, en la cuestión prejudicial C-421/14 I (asunto Banco Primus).

b) Que el acreedor profesional en España tiene medios alternativos para cobrar lo que se le deba a través del procedimiento del artículo 1124 del Código civil español, como pone de manifiesto el Tribunal Supremo en su auto de remisión (admiten en esto sus postulados), por lo que el sobreseimiento de la ejecución hipotecaria no plantea inconvenientes de tipo contractual.

c) Que de los respectivos autos de remisión no se desprende que el artículo 693.2 de la LEC española revista el carácter de norma supletoria, la cual pudiera aplicarse en el supuesto que el contrato de préstamo no pueda subsistir (admiten en esto el criterio del juez de instancia), o para el caso que se admitiera la proposición del Tribunal Supremo español de una segunda excepción a la integración contractual.

d) Que la afirmación de que la continuación de la ejecución hipotecaria favorece los intereses del consumidor está, cuando menos, sujeta a salvedades y depende de las circunstancias concretas del caso (vuelven a admitir el criterio del juez de instancia). A este respecto el Abogado General señala que es ilustrativo para apreciar la existencia de ventajas reales que el consumidor tenga la posibilidad de renegociar su deuda en fase ejecutiva, lo que ponen en duda que ocurra en el Derecho español⁷.

Como conclusión y propuesta de sentencia, ambas instituciones solicitan que no se establezcan nuevas excepciones a la doctrina del TJUE sobre las consecuencias de la declaración de abusividad de una cláusula contractual y que, en todo caso, aunque el juez nacional estimara que para el consumidor es beneficioso la continuación de la ejecución hipotecaria, se sancione que deba informarle de ello, y que tenga que ser el propio consumidor, libre y adecuadamente informado, el que decida finalmente acerca de la continuación del procedimiento.

Las preguntas que el TJUE planteó a las partes personadas en las cuestiones prejudiciales que nos ocupan, respecto de las cuales se centró el debate en la vista, fueron las siguientes: 1ª.- qué repercusión tiene la anulación de la cláusula de vencimiento anticipado sobre la ejecución de la hipoteca; 2ª.- qué repercusión tiene la no ejecución hipotecaria sobre la subsistencia de la hipoteca; y 3ª.- qué repercusión tiene, en su caso, la falta de garantía sobre la subsistencia del contrato de préstamo. Es decir, el TJUE situó la solución a la cuestión prejudicial planteada en el ámbito de su conocida sentencia Kásler de 30 de abril de 2014, en el marco de la doctrina según la cual solo se puede aplicar una norma supletoria nacional para integrar o moderar una cláusula que ha sido declarada nula por abusividad, cuando sin ella el contrato de que se trate no pueda subsistir y siempre que ello tenga como consecuencia evitar que el consumidor quede expuesto a consecuencias especialmente perjudiciales.

IV.- EL FALLO DEL TRIBUNAL DEL JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.

Las conclusiones de la sentencia del TJUE de 26 de marzo del 2019, recaída en el marco de las cuestiones prejudiciales C-70/17 y C-179/17, se pueden concretar, desdoblando las dos partes de la declaración final o fallo y los dos importantes asertos contenidos en sus apartados 60 y 63, del siguiente modo: 1ª.- Rechazo de la reducción conservadora de la cláusula abusiva de vencimiento

⁷ Desconocen, evidentemente, que en el Derecho español, en fase ejecutiva, es posible esa renegociación respecto de aquellos prestatarios consumidores que se encuentren dentro del ámbito de aplicación del Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo (por el que se aprueba el Código de Buenas Prácticas), en cuyo caso las nuevas condiciones financieras las fija esa norma; o de forma más general y con libertad de pacto por el procedimiento establecido en los artículos 231 y ss de la Ley Concursal, en su redacción dada por la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad.

anticipado por impago de una cuota. 2ª.- Admisión de la sustitución de la cláusula declarada abusiva por la disposición legal que sustituya a aquella disposición que inspiró tal cláusula, siempre que se cumpla los requisitos que se señalan: la extinción del contrato de préstamo hipotecario y el beneficio para el consumidor en la continuación de la ejecución hipotecaria. 3ª.- La obligación que se impone al juez nacional de adoptar un enfoque objetivo a la hora de valorar si la supresión de la cláusula de vencimiento anticipado tendría como consecuencia que los contratos de préstamo hipotecario no puedan subsistir. 4ª.- Si se valora que el contrato de préstamo hipotecario puede subsistir, antes de sobreseer la ejecución hipotecaria, debe solicitarse el consentimiento del consumidor; pero no si se valora que el mismo no puede subsistir sin integración contractual.

1ª.- El rechazo a la reducción conservadora de la cláusula abusiva. La parte primera del fallo del TJUE señala que si una cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo hipotecario es declarada abusiva, no es posible conservarla parcialmente, mediante la supresión de los elementos que la hacen abusiva, cuando ello supone modificar su contenido, afectando a su esencia, porque con ello se menoscabaría el efecto disuasorio de la nulidad por abusividad.

Sin embargo, este fallo no supone una prohibición absoluta del uso del “*blue pencil test*”, ni mucho menos, como se ha llegado a afirmar en alguna instancia (auto del J1ºI de L’Hospitalet de Llobregat 604/2019, ejecución hipotecaria 97/2018), que la declaración de abusividad de una causa de vencimiento anticipado recogida en la respectiva cláusula, deba extenderse, en virtud de la doctrina del TJUE expuesta en este punto, a la totalidad de la cláusula y no solo a aquellos subapartados de la misma que puedan ser considerados objetivamente abusivos.

En realidad, cada causa o subapartado de la cláusula de vencimiento anticipado funciona independientemente de las otras causas (ej. el impago del préstamo, la destrucción de la garantía, el impago del IBI o de los gastos de la propiedad horizontal, etc), sin que la declaración de abusividad de una de ellas pueda arrastrar a las demás, ya que la exclusión de la conservación parcial tiene como presupuesto que con ello se modifique el contenido de una cláusula contractual o, en este caso, de una causa de vencimiento anticipado, afectando a su esencia y significado, y, en la práctica, cada una de las causas de vencimiento anticipado opera con su propio ámbito y significado como si fueran cláusulas independientes.

Incluso dentro de la misma causa de vencimiento anticipado (o cualquier otra cláusula), se podría admitir la aplicación del “*blue pencil test*” si el resto del contenido de la causa por sí solo, como señala el Abogado General en sus Conclusiones, fuera comprensible gramaticalmente, tuviera sentido jurídico autónomo y no fuere necesario acudir a una norma supletoria, que altere su sentido, para permitir su aplicación; porque solo si la frase subsiguiente, tras la anulación parcial, tiene sentido sin los elementos eliminados y sin modificación alguna, es aplicable la regla de referencia. Es decir, para admitir la subsistencia de la cláusula (o causa de vencimiento anticipado) resultante, tras la eliminación de la parte abusiva, tal cláusula tiene que ser susceptible de división o fraccionamiento, pues, en caso contrario, se estaría ante una modificación conservadora de la misma a través de una reformulación de su contenido, lo que no sería admisible.

2ª.- Requisitos para la admisión de la sustitución de la cláusula declarada abusiva por la disposición legal que sustituya a aquella disposición que la inspiró. La parte segunda del fallo del TJUE señala que siempre que el juez nacional entienda que el contrato de préstamo hipotecario no puede subsistir en caso de supresión de una cláusula de vencimiento anticipado abusiva, puede poner remedio a la nulidad de esa cláusula abusiva, sustituyéndola por la nueva redacción de la disposición legal que la inspiró (aplicable en caso de convenio entre las partes), si, además, la anulación del préstamo en su conjunto expone al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales.

Con esta doctrina, el TJUE está remitiendo la decisión final de la cuestión al Tribunal Supremo español ya que será éste, en última instancia, el que deba decidir acerca de si el préstamo hipotecario puede subsistir (con eficacia orgánica, añado) sin hipoteca o con una hipoteca ineficaz en términos de garantía real, y si las condiciones de la ejecución hipotecaria son más ventajosas para el prestatario que la alternativa que le queda al acreedor para obtener el reintegro de lo prestado. Por otra parte, esta sentencia viene a admitir la semejanza de la norma autorizadora con la norma supletoria, al reconocerla implícitamente un efecto integrador muy semejante al de ésta.

Examinemos brevemente los dos factores que determinan la posibilidad de la continuación de la ejecución hipotecaria, no obstante haberse declarado nula por abusividad la cláusula de vencimiento anticipado, que posibilita éste en caso del impago de una cuota mensual, toda vez que este carácter abusivo esta cláusula controvertida se ha declarado ya por las sentencias del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015 y 16 de febrero de 2018.

2.1.- La no subsistencia del contrato de préstamo hipotecario. Parece un lugar común entender que la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado no supone en ningún caso la nulidad del contrato de préstamo hipotecario celebrado entre partes, que subsistiría en todos sus términos, con la sola supresión de la facultad de prestamista de declarar unilateralmente el vencimiento anticipado y reclamar por la vía ejecutiva la devolución de la totalidad del capital prestado. Esta conclusión deriva de una visión parcial del contrato de préstamo hipotecario, que analiza éste solo desde la perspectiva de las cláusulas financieras del préstamo, y según la cual, la cláusula de vencimiento anticipado sería una cláusula de carácter meramente accesorio por cuanto en el desenvolvimiento normal de la obligación, el vencimiento anticipado no tiene juego alguno.

Pero está afirmación respecto del contrato de préstamo hipotecario es, cuando menos, discutible, porque la cláusula de vencimiento anticipado no es una cláusula financiera más, como aquellas que determinan las obligaciones pecuniarias del prestatario que son a las que naturalmente se aplica la doctrina de la nulidad de las cláusulas abusivas. Así, el artículo 12 de la Ley Hipotecaria diferencia claramente ambos tipos de cláusulas: financieras y de vencimiento anticipado, porque la finalidad o función negocial del vencimiento anticipado es distinta a la de las cláusulas financieras: provocar la pérdida del plazo por parte del prestatario para que la operatividad de la garantía hipotecaria sea posible.

Desde este punto de vista el pacto de vencimiento anticipado es una cláusula esencial del contrato de préstamo hipotecario, no se trata de una cláusula accesoria ni separable del resto del contrato de préstamo hipotecario, porque sirve de enlace entre el préstamo y la garantía y, por lo tanto, al suprimirse se impide al acreedor instar el vencimiento anticipado y acudir directamente a la ejecución hipotecaria, lo que supone, como el propio Tribunal Supremo español indica en su auto de proposición, “*la restricción de la facultad esencial de poder forzar la venta de la cosa hipotecada*”. No debemos olvidar que la esencia del contrato de hipoteca, como la de cualquier contrato de garantía, es la posibilidad de instar la enajenación de la finca gravada (arts. 1858 y 1872 CC); realización de valor que, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1997 (RJ 1997/5477)⁸, constituye su causa.

⁸ En dicha sentencia se señala que el negocio jurídico de hipoteca requiere de los elementos esenciales de cualquier negocio jurídico: “declaración de voluntad”, “objeto” y “causa”; y que “en el negocio jurídico de constitución de hipoteca, la causa es la creación de un derecho real con la función de garantía de una obligación”; por tanto, si eliminamos la posibilidad de ejecutar la garantía lo que desaparece es la posibilidad de que este derecho real cumpla con la función de garantizar el cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida.

Por ello, los jueces, a la hora de valorar la esencialidad de una cláusula del préstamo hipotecario a los efectos de su subsistencia, deben atender no solo a si constituye “el objeto principal del contrato de préstamo”, en cuyo caso, además, estaría excepcionada del control de abusividad, sino también a su importancia y función en el desenvolvimiento de la obligación, y, en lo que ahora nos interesa, a la función que desempeñan respecto de la operatividad de la hipoteca, en la medida en que la concesión del préstamo y sus concretas condiciones, se deben fundamentalmente a la existencia de la garantía. En definitiva, lo que debe valorarse es la transcendencia de cada cláusula en lo tocante a la eficacia del contrato en su conjunto y tal como la misma es entendida en la práctica negocial.

A este respecto, considero que, también en materia de consumidores, como señala el profesor Francisco Orduña⁹, el carácter esencial de una cláusula no viene determinado apriorísticamente conforme a la tipicidad abstracta de los contratos sino que deriva de la concreta función negocial que delimita cada sector de la contratación seriada, y, por tanto, de conformidad con lo antes expresado, no cabe duda que, tratándose de préstamos hipotecarios bancarios a devolver en cuotas periódicas sucesivas, el vencimiento anticipado por impago de un número de cuotas suficientemente grave debe ser considerado como esencial, porque así es tomado en la práctica negocial habitual. De ahí, que aunque en sede teórica pueda concebirse que un préstamo, incluso de vencimiento periódico, se celebre sin cláusula de vencimiento anticipado, en sede práctica la respuesta dependerá del sector negocial de que se trate, y en la práctica bancaria antes concretada es considerado como un elemento principal en orden a la concesión del préstamo.

Por lo demás, la determinación del carácter esencial que pueda representar una cláusula de acuerdo con la función negocial que desarrolle en cada sector de la contratación, es decir, su eficacia orgánica, es competencia de los jueces nacionales (en última instancia el Tribunal Supremo), de acuerdo con el respectivo derecho interno (SSTJUE de 30 de abril de 2014, C-26/13 -asunto Kásler- y de 20 de septiembre de 2017, C-186/16 –asunto Andriciuc-) y, en nuestro sistema contractual, en las obligaciones recíprocas (que incluyen la unilaterales onerosas), implícitamente el incumplimiento de una de las partes de lo que le incumbe, faculta a la otra para resolver el contrato y reclamar todo lo que se le debe (art. 1124 Código Civil), y el vencimiento anticipado contractual tiene una función negocial básica.

El hecho de que la valoración de la reglamentación contractual predisuesta por el profesional, en orden a determinar su posible abusividad, debe hacerse con relación al momento de la celebración del contrato, sin que pueda extenderse o condicionarse dicha valoración, como principio, al momento de la ejecución o cumplimiento que resulte del contrato; significa que las circunstancias que acompañan al cumplimiento del contrato, como el retraso injustificado, el número de los incumplimientos parciales realizados, etc, no pueden ser tenidos en cuenta en el plano autónomo y diferenciado de la valoración del carácter abusivo de la cláusula, atendiendo a las circunstancias que concurren en el momento de la celebración del contrato, de ahí el contenido del auto del TJUE de 11 de junio de 2015 y de la sentencia de 26 de enero de 2017, antes expuestas, que consideran que no

⁹ Así se manifiesta Francisco Orduña Moreno en “Control de transparencia y contratación bancaria”, Capítulo V, punto 2º (primera edición), Edit. Tirant lo Blanch, Valencia año 2016; que se refiere a la función retributiva de los intereses ordinarios, y a la función indemnizatoria de los intereses moratorios, funciones que considera son elementos estructurales de todo préstamo bancario. No recoge, sin embargo, esta concepción contractual respecto de la cláusula de vencimiento anticipado, aunque también ésta responde a una función negocial necesaria y esencial, porque entiende, a mi juicio erróneamente que “la valoración del posible carácter abusivo de la cláusula en cuestión no puede extenderse al plano de las circunstancias que acompañan al cumplimiento o ejecución del contrato o a las meras hipótesis inferidas del mismo, sino que debe ceñirse necesariamente al ámbito de las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración del contrato; a los efectos, precisamente, de ponderar tanto el carácter predisposto de la cláusula, como su carácter abusivo en el marco de la reglamentación predisuesta.”

deben tenerse en cuenta cuántas cuotas mensuales se han incumplido cuando se presenta la demanda ejecutiva, para extraer todas las consecuencias de la declaración de abusividad.

Pero la integración del contrato propiamente dicha, realizada en aras al mantenimiento de la función negocial de la cláusula controvertida¹⁰, es decir, como operación necesaria para mantener la eficacia y lograr la conservación del contrato, mediante la aplicación de una norma nacional supletoria o que cumpla las funciones de tal; constituye una figura diferenciada de la moderación o integración de la cláusula concreta declarada abusiva, pues la declaración de su abusividad agota sus efectos en la supresión de dicha cláusula y en el pertinente efecto restitutorio *ex tunc*, que proceda (STS de 11 de marzo de 2014, nº 152/2014). Desde esta perspectiva, el hecho de que la valoración de la abusividad de una cláusula deba hacerse atendiendo a las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración del contrato, no significa, en mi opinión, que no pueda valorarse qué papel desempeñará una determinada cláusula, en términos de eficacia contractual, en el momento de la ejecución del contrato. De ahí que la sentencia que comentamos, de 26 de marzo de 2019, permita integrar el contrato en caso que dicha eficacia se encuentre comprometida con la anulación de la cláusula, la conservación del contrato sea favorable para el consumidor, y valorando para ello, tanto la posición procesal en que quedaría el prestatario en cada uno de los posibles procedimientos de ejecución, como, de forma objetiva y atendiendo a la seguridad jurídica de las actividades económicas, el carácter esencial de la función negocial de la cláusula.

Sobre esta base conceptual se puede responder a las tres preguntas formuladas por el TJUE de la forma siguiente:

1) El efecto propio de la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, en cuanto constituye el fundamento de la ejecución hipotecaria, es el sobreseimiento de la misma y la imposibilidad de acudir directamente, mediante acción real, a cualquier tipo de procedimiento de ejecución (art. 693.3 LEC).

Es factible, sin embargo, aunque poco probable, que el ejecutante manifieste al juez, antes de ese sobreseimiento, su deseo de que la reclamación ejecutiva se límite exclusivamente a las cuotas impagadas y a aquellas que vayan venciendo a lo largo del procedimiento, aplicando lo dispuesto en el artículo 693.1 LEC (no susceptible de control de abusividad por tratarse de un precepto legal cuya aplicación no necesita pacto), en cuyo caso el juez, si admite esta solicitud¹¹, debería recalcular la cantidad líquida exigible ajustándola a las cuotas ya vencidas, como ocurre, por ejemplo, con la cláusula suelo o con los intereses moratorios. Si esto es así, nada ganaría el deudor con el mantenimiento del contrato de préstamo, pero esta cuestión queda al margen de la función negocial propia de la cláusula de vencimiento anticipado que es de lo que ahora se trata.

2) La imposibilidad de proceder a la realización directa del valor de la finca hipotecada para lograr el pago de la totalidad de la deuda, en caso de incumplimiento grave por parte de deudor, priva,

¹⁰ Así ocurría, por ejemplo, en el supuesto de nulidad de la cláusula relativa al tipo de interés IRPH, sobre el que hay una cuestión judicial pendiente (la C-125/18), de la cláusula multidivisa en el Derecho húngaro (origen de la sentencia Kásler), o de la cláusula de los intereses moratorios (art. 1108 CC o su *alter ego*, la STS de 3 de junio de 2016); que afectan al precio del dinero, esencial en un préstamo bancario, o al correspondiente indemnizatorio que tras el incumplimiento contractual de una parte, subyace como elemento de eficacia orgánica del propio contrato.

¹¹ Ciertos sectores judiciales ven dificultades a este cambio del principal reclamado derivadas del entendimiento de que si ya se instó la ejecución por la totalidad del principal no es factible rectificar el objeto mismo de la demanda ejecutiva. No obstante, el artículo 578 de la LEC, que es también aplicable a la ejecución hipotecaria por la remisión general del art. 681 LEC, se refiere a la ampliación de la ejecución por el vencimiento de nuevos plazos o de la totalidad de la deuda, y no se ven obstáculo legal para que pueda admitirse, también, una reducción de la ejecución por la no admisión del vencimiento anticipado de los plazos.

como ya hemos visto, de su esencia a la hipoteca (arts. 1858 y 1872 CC) y, por tanto, aunque la misma subsiste con efectos secundarios o accesorios –ej concursales, de conservación de la garantía, de ejecución parcial o de ejecución a su vencimiento final–, debe considerarse como ineficaz para su función negocial propia, y privada de su causa, es decir, en el mejor de los casos “desnaturalizada” y con efectos asimilables a si estuviera extinguida.

Creo que la posibilidad de ejecución de la finca hipotecada por el procedimiento ejecutivo hipotecario de la LEC, en caso de impago de al menos tres cuotas mensuales o su equivalente, solo para obtener el cobro de las cantidades naturalmente vencidas, aunque quedaren por vencer otros plazos de la obligación, admitida por el artículo 693.1 LEC, con subsistencia de la hipoteca correspondiente a la parte del crédito que no estuviere satisfecha; aparte de privar igualmente al deudor de la finca hipoteca, sin liberarle de la deuda, ya que la subrogación del adquirente en las cargas anteriores es solo real, no personal, no es obstáculo para seguir manteniendo el criterio expresado ya que esta ejecución parcial, es atípica en el préstamo hipotecario bancario, en el que, como queda dicho, la concesión del préstamo hipotecario se fundamenta en los conceptos de solvencia del prestatario, cobro de intereses, suficiencia de la garantía y habilidad del contrato para que el incumplimiento grave provoque el vencimiento anticipado de toda la obligación.

Es contrario a toda lógica negocial que el acreedor profesional, en los contratos de cumplimiento periódico, solo tenga como posibilidad para la realización directa de la finca hipotecada, bien acudir a la reclamación judicial sucesiva (cada 3 meses en la situación actual o cada 12 o 15 meses en el futuro cercano) para obtener cada vez el cobro de la cuota o las cuotas no pagadas en esos sucesivos períodos de tiempo; o bien esperar un largo período de tiempo, hasta el vencimiento del último plazo de amortización, para obtener el cobro íntegro de la deuda.

En definitiva, la función negocial que tiene delimitada la cláusula de vencimiento anticipado, respecto del derecho real de hipoteca, en el sector de la contratación seriada de los préstamos hipotecarios bancarios, es la de posibilitar la enajenación forzosa de la finca hipotecada para lograr el pago de la totalidad de la deuda, y ello es así, hasta tal punto, que la ejecución restringida a las cuotas vencidas naturalmente es una figura desconocida entre los otros Estados miembros de la Unión Europea.

3) La extinción por ineficacia de la hipoteca para su función natural origina, en este contrato de préstamo hipotecario, la extinción o el vencimiento anticipado del propio préstamo, porque en derecho español la concesión de la hipoteca es también parte causal del préstamo hipotecario, en cuanto negocio jurídico complejo (art. 1261 CC), al ser determinante de su concesión por la entidad financiera, como se infiere del hecho de que el no otorgamiento de la garantía prometida, o su desaparición posterior, provoca la pérdida del derecho al plazo para el deudor (art. 1129 CC), a menos que se sustituya por otra garantía suficiente; de donde resulta que en el contrato de préstamo hipotecario, aunque la hipoteca sea accesoria del préstamo, préstamo e hipoteca van unidos.

El Abogado General, en su intervención en la vista, rechazó esta posibilidad, insistiendo en que el acreedor podrá siempre obtener la satisfacción de lo que se le debe acudiendo a la vía del artículo 1124 del Código Civil español, por lo que el préstamo subsiste. La posibilidad de usar esa vía declarativa, admitida hoy por el Tribunal Supremo en la sentencia de 11 de julio de 2018 y rechazada por numerosos juzgados, constituyó una de las cuestiones centrales del debate en la vista, porque, como se puso de manifiesto por todas las partes, no puede haber contrato sin procedimiento hábil para obtener el cobro de lo debido. Desde esta perspectiva la admisión de la vía del artículo 1124 del Código Civil para la resolución o exigencia del pago de los préstamos de vencimiento periódico por parte del Tribunal Supremo, lejos de ser un artificio, como se ha calificado por ciertos sectores

consumeristas, para favorecer las aspiraciones de los bancos, lo que viene es a facilitar el triunfo de la tesis defendida por esos mismos sectores de que lo importante para el deudor es “ganar tiempo”, porque si una cosa quedó clara en las dos vistas celebradas es que de no haber otra vía para el obtener el cobro, la ejecución hipotecaria debía proseguir por exigencias de eficacia orgánica contractual.

En todo caso, aun admitiendo la posibilidad de ejecución vía acción declarativa previa, debe recordarse que la acción que se ejercita en el juicio declarativo del artículo 1124 del Código Civil no es la acción real hipotecaria sino la acción personal de restitución que se dirige contra todos los bienes del deudor (art. 584 LEC), el cual, eventualmente, puede excluir el bien hipotecado del embargo subsiguiente en la ejecución ordinaria (art. 589 LEC) porque el título ejecutivo lo va a ser la sentencia judicial recaída y no la escritura de constitución de la hipoteca. Además, como la resolución derivada de la aplicación del repetido artículo 1124 CC supone la extinción del contrato con efectos *ex tunc* y, por tanto, también de la hipoteca, pudiera ocurrir, por aplicación de los principios hipotecarios, que la anotación preventiva de ese embargo no pudiera practicarse por encontrarse la finca hipotecada inscrita a favor de persona distinta del deudor, o que el acreedor pierda la preferencia que tenía por constar inscritas o anotadas en el Registro de la Propiedad otras cargas o gravámenes que pasarían a tener mejor rango que la anotación preventiva de embargo que se practicara¹².

No debe olvidarse, por último, al tratar toda esta cuestión, que la construcción del TJUE acerca de la subsistencia del contrato de préstamo, no obstante la existencia de una cláusula abusiva, por no exponer al deudor a la posible consecuencia perjudicial de tener que abonar toda la cantidad entregada o, en su defecto, perder la finca hipotecada; que la misma no encaja bien si se valora en el momento de la ejecución hipotecaria (lo que debería entenderse también en cualquier momento), porque, partiendo de la existencia de un incumplimiento grave por parte del deudor, tal consecuencia perjudicial va a repercutir sobre el deudor inevitablemente, y solo se trata de determinar cuál de las dos vías ejecutivas en que se le reclame, le será más favorable.

2.2.- Las ventajas para el consumidor de la ejecución hipotecaria. En este sentido no parece muy procedente, como se está haciendo en algunos juzgados, negar esta realidad, simplemente argumentando que “no puede considerarse acreditado que, en el caso de los autos, el mantenimiento del procedimiento de ejecución hipotecaria constituya un beneficio para la parte demandada”, acogiendo el criterio casuístico del Abogado General, porque esta cuestión ya ha sido resuelta en abstracto por el Tribunal Supremo en las citadas sentencias de 23 de diciembre de 2017 y 16 de febrero de 2018 y en el propio auto de proposición de la cuestión prejudicial C-70/17.

En consecuencia, no es necesario argumentar en extenso respecto a esta cuestión, por lo que baste decir, que sí, que es cierto que la efectividad de dichas ventajas dependerá, normalmente, de una circunstancia: la obtención de un empleo por parte de prestatario, en cuyo caso podrá bien rehabilitar la hipoteca pagando únicamente las cuotas naturalmente vencidas, vía artículo 693.3 LEC, bien amortizar la cantidad debida tras la ejecución en los plazos indicados y beneficiarse de la condonación parcial del artículo 579 LEC. Incluso la participación en las plusvalías que la venta de la vivienda subastada reporte al acreedor ejecutante, no necesitará de actuación alguna proactiva por parte del deudor, sino su simple obtención por el profesional si concurren los requisitos de la misma. Sin embargo, esa

¹² Es cierto que existe una corriente en las Audiencias Provinciales favorable a reformular los postulados tradicionales de la aplicación de los artículos 1124 y 1129 CC posibilitando el enlace directo de la sentencia declarativa con la hipoteca inscrita (ej. SAP Valencia 1296/2018 de 17 de diciembre), pero se trata de una vía hasta ahora inexplorada y que pasa por reconocer que el artículo 1124 del Código civil, junto con la acción de resolución del contrato (que es a la que se refiere la STS de 11 de julio de 2018), y la de cumplimiento de la obligación (que presupone la inexistencia de hipoteca, vía remisión al art. 1129 CC), comprende también, tratándose de obligaciones de cumplimiento periódico, la acción de simple vencimiento anticipado.

circunstancia no impide que las ventajas de orden procesal de que goza el consumidor en la ejecución hipotecaria tengan un carácter objetivo porque, en una situación de estabilidad económica y movilidad laboral, de una u otra manera, el prestatario que consiga un trabajo se beneficiará de ellas; por lo que no es razonable el sobreseimiento de la ejecución hipotecaria aduciendo la falta de su existencia¹³ o la falta de prueba, entre otras cosas porque las mismas podrán surgir a lo largo del desarrollo de la ejecución (art. 693.2 LEC), y las recogidas en el artículo 579 LEC tendrán lugar siempre una vez concluido ésta.

La única ventaja que se contempla en la vía alternativa de acudir a la resolución del contrato por la vía declarativa del artículo 1124 del Código Civil, la ganancia de tiempo por parte del deudor, que retrasa el desalojo de la vivienda, queda neutralizada, partiendo del incumplimiento grave, por el aumento de costes que supone para el deudor, como señala el propio Tribunal Supremo al plantear su cuestión prejudicial; y porque, según el artículo 1 del Real Decreto-Ley 1/2013, de 14 de mayo (en la redacción dada por el RD-L 5/2017 de 17 de marzo), el lanzamiento de los prestatarios acogidos a su ámbito de aplicación, que hoy es bastante extenso, de su vivienda habitual ha quedado suspendido hasta mayo del año 2020.

Además, no obstante haber sido defendida extensamente está ventaja de la “ganancia de tiempo” por el juez proponente de la cuestión prejudicial 179/17, porque al consumidor le interesa que no se declare el vencimiento anticipado ya que la continuación de la ejecución hipotecaria produce la consecuencia patrimonial de la perdida de la finca hipotecada; en la sentencia que comentamos, el TJUE guarda silencio al respecto. Es más, El TJUE parece rechazar ese argumento al afirmar que la valoración de la posible subsistencia del contrato de préstamo hipotecario ha de hacerse adoptando “un enfoque objetivo” (sobre el significado de ese enfoque volveré más tarde), y al destacar en su apartado 62 que el “deterioro en la posición procesal” del deudor-consumidor afectado, en caso de recurrirse al procedimiento de ejecución ordinaria en lugar de seguir el cauce del procedimiento especial de ejecución hipotecaria, “es pertinente a efectos de apreciar las consecuencias de la anulación de los contratos en cuestión y, según lo declarado en el apartado 59 de la presente sentencia, podría justificar por consiguiente, siempre que exponga a dichos consumidores a consecuencias especialmente perjudiciales, que los órganos jurisdiccionales remitentes sustituyeran las cláusulas abusivas por la versión del citado artículo 693, apartado 2, de la LEC posterior a la celebración de los contratos controvertidos en los litigios principales. No obstante, dado que las características de estos procedimientos de ejecución se enmarcan exclusivamente en la esfera del Derecho nacional, corresponde en exclusiva a los órganos jurisdiccionales remitentes llevar a cabo las comprobaciones y las comparaciones necesarias a tal efecto.”

El indicado silencio contrasta con las afirmaciones del TJUE contenidas en el auto de 17 de marzo de 2016 (asunto C-613/15, Ibercaja Banco SA), que en su apartado 39 afirma que “No obstante, en el litigio principal, y sin perjuicio de las comprobaciones que a este respecto deba realizar el órgano jurisdiccional remitente, la anulación de las cláusulas contractuales en cuestión no parece que pueda acarrear consecuencias negativas para el consumidor, ya que, por una parte, los importes en relación con los cuales se iniciaron los procedimientos de ejecución hipotecaria serán necesariamente menores al no incrementarse con los intereses de demora previstos por dichas cláusulas y, por otra parte, interesa al consumidor que no se declare el vencimiento anticipado del reembolso del capital prestado (véase, en este sentido, la sentencia Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:2015:21, apartado 34)”; y en la sentencia del TJUE de 26 de enero de 2017

¹³ A este respecto, según estadística del Colegio de Registradores de la Propiedad y Bienes Muebles de España, una vez terminada la crisis económica iniciada en el año 2007, en el año 2016 la utilización del artículo 693.3 LEC tuvo lugar en 17.534 supuestos y en el año 2017 en 17.025 supuestos.

(asunto C-421/14, Banco Primus SA), que señaló tajantemente, en lo que ahora interesa, en su apartado 7 que: “*La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una interpretación jurisprudencial de una disposición de Derecho nacional relativa a las cláusulas de vencimiento anticipado de los contratos de préstamo, como el artículo 693, apartado 2, de la LEC que prohíbe al juez nacional que ha constatado el carácter abusivo de una cláusula contractual de ese tipo declarar su nulidad y dejarla sin aplicar cuando, en la práctica, el profesional no la ha aplicado, sino que ha observado los requisitos establecidos por la disposición de Derecho nacional*”. Creo que se trata de un claro cambio de criterio por parte del TJUE, motivado indudablemente por la correcta y completa exposición por parte de nuestro Tribunal Supremo del marco normativo español, hasta ahora desconocido por el Tribunal de Luxemburgo. Ya no parece tan claro que, en sede de préstamos hipotecarios, la anulación de la cláusula de vencimiento anticipado no acarree consecuencias negativas para el prestatario; ni tan opuesta a la Directiva 93/13 la jurisprudencia del Tribunal Supremo español que aplica supletoriamente (o integra) el contrato una norma nacional (el art. 693.2 LEC vigente en el momento de la ejecución), en lo relativo a la eficacia de las cláusulas de vencimiento anticipado en los contratos de préstamo hipotecario, en caso de concurrir un incumplimiento grave.

Debe recordarse también, en este ámbito, que es doctrina reiterada del TJUE, valga por todas la sentencia de 8 de julio del 2015 (asunto C-90/14, Banco Grupo Cajatres SA) en su apartado 30, aquella que indica “*que los artículos 3, apartado 1, 4, apartado 1, 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que la apreciación por parte del juez nacional del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato al que esta Directiva resulta de aplicación deberá hacerse teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato en cuestión y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurren en su celebración*”; cuestión ésta de la naturaleza del tipo de contrato de que se trate, que parece se ha olvidado al enfrentarse con los préstamos hipotecarios, en los que, como ya se ha dicho anteriormente, contrato de préstamo y contrato de hipoteca, aunque éste sea accesorio de aquél, en el ámbito de la contratación seriada bancaria van unidos. Así, no es lo mismo anular la cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo personal sin garantía, en que siempre tendrá el acreedor la posibilidad de ejercitar la acción personal del artículo 1124 del Código civil u otras acciones personales de que gozare; que anular esa misma cláusula en un contrato de préstamo hipotecario, en el que la garantía forma parte de la causa de la concesión, y en que tal cláusula no solo opera la posibilidad de accionar la acción personal de resolución del contrato sino especial y esencialmente la acción real de enajenación directa de la finca dada en garantía, con consecuencias bastante distintas como se expone a lo largo de este trabajo. En otras palabras, la función negocial de la cláusula de vencimiento anticipado es distinta en ambos tipos de contratos de préstamo.

3.- La obligación que se impone al juez nacional de adoptar un enfoque objetivo a la hora de valorar las cuestiones implicadas. El TJUE recalca, en los fundamentos de derecho de la sentencia de 26 de marzo de 2019, que los órganos judiciales nacionales al determinar si la supresión de la cláusula de vencimiento anticipado tendrá como consecuencia que el contrato de préstamo hipotecario no pueda subsistir y, en tal caso, si los consumidores se verán expuestos a consecuencias especialmente perjudiciales, que supongan una penalización para los mismos; deben hacerlo adoptando un enfoque objetivo, y teniendo en cuenta el conjunto de las consecuencias de la anulación, es decir, tanto las que tienen lugar en fase de cumplimiento como las que pueden tener lugar en fase de incumplimiento o ejecución.

Así el apartado 60 de la sentencia manifiesta que “*En los presentes asuntos, los contratos a los que se refieren los litigios principales tienen por objeto, por un lado, la concesión de préstamos por parte de un banco y, por otro, la constitución de garantías hipotecarias relativas a tales préstamos. Las cláusulas controvertidas en los litigios principales, inspiradas en la redacción del*

artículo 693, apartado 2, de la LEC, en su versión vigente en el momento de la celebración de esos contratos, permiten fundamentalmente a los bancos en cuestión declarar el vencimiento del préstamo y exigir el pago del importe aún no satisfecho cuando deje de abonarse una cuota mensual. Incumbe a los órganos jurisdiccionales remitentes comprobar, con arreglo a las normas de Derecho interno y adoptando un enfoque objetivo (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de marzo de 2012, Pereničová y Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, apartado 32), si la supresión de esas cláusulas tendría como consecuencia que los contratos de préstamo hipotecario no puedan subsistir.”

Por su parte, el apartado 32 de la sentencia de 15 de marzo de 2012, C-453/10, (asunto Pereničová y Perenič), que sirve para determinar qué debe entenderse por “enfoque objetivo” dispone que: “*Por lo que se refiere a los criterios que permiten determinar si un contrato puede efectivamente subsistir sin las cláusulas abusivas, procede señalar que tanto el tenor del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, como los requisitos relativos a la seguridad jurídica de las actividades económicas abogan por un enfoque objetivo a la hora de interpretar la disposición, de manera que, como ha señalado la Abogado General en los puntos 66 a 68 de sus conclusiones, la posición de una de las partes en el contrato, en el presente caso el consumidor, no puede considerarse el criterio decisivo que decida sobre el ulterior destino del contrato.*”, Por consiguiente, a la hora de valorar si un contrato que contiene una o varias cláusulas abusivas puede o no subsistir sin éstas, el juez que conoce del asunto no puede basarse exclusivamente en el carácter eventualmente favorable, para el consumidor, de la anulación de dicho contrato en su conjunto, sino que debe tener en cuenta, en primer lugar, “la seguridad jurídica de las actividades económicas” porque el objetivo de la Directiva 93/13 es restablecer el equilibrio entre las partes contratantes, manteniendo, si es posible, la validez del contrato. Ello reconduce la cuestión al criterio de la importancia que tiene, a efectos de subsistencia del contrato, la función negocial de la cláusula controvertida en el sector de la contratación seriada en el que nos encontramos.

En el apartado 66 de las conclusiones del Abogado General, señora Verica Trstenjak, se argumenta que “*Este planteamiento también coincide con el del Abogado General Tizzano, expresado en sus conclusiones en el asunto Ynos, antes citadas. En ellas explicó que la regla contenida en la Directiva 93/13, según la cual un contrato ha de subsistir a pesar de que exista una cláusula abusiva, sólo puede exceptuarse cuando el propio contrato objetivamente no pueda subsistir sin la cláusula abusiva, pero no, en cambio, cuando según una apreciación a posteriori, resulta que una de las partes no habría celebrado el acuerdo sin ella*”, de donde se infiere que la razón objetiva de la no subsistencia del contrato se enlaza, no con los motivos subjetivos de los contratantes, sino con la causa del contrato y con la función negocial de la cláusula concreta dentro del contrato de que se trate.

Por su parte, el apartado 67 de las citadas conclusiones, en el mismo sentido, afirma que “..... No obstante, una actividad comercial sólo podrá desarrollarse allí donde se garantice la seguridad jurídica a los agentes económicos. *Ésta incluye la protección de la confianza de los agentes económicos en la continuidad de las relaciones contractuales. Una normativa según la cual la eficacia de un contrato en su conjunto dependa únicamente del interés de una parte contractual puede no sólo no fomentar dicha confianza, sino que podría incluso quebrantarla a largo plazo. De la misma manera que, de tal modo, podría reducirse la disposición de los profesionales a celebrar acuerdos con los consumidores, la finalidad del establecimiento del mercado interior podría eventualmente fracasar. El artículo 6 de la Directiva 93/13 también tiene en cuenta esta finalidad al limitarse a procurar el equilibrio en las relaciones contractuales.*”

Y, por último, el apartado 68 de las mismas concluye que “*De las anteriores consideraciones se sigue que la actitud subjetiva del consumidor hacia el, por lo demás, contrato residual que no haya de calificarse de abusivo no puede considerarse un criterio decisivo que decida sobre su ulterior*

destino. A mi juicio serían, en cambio, decisivos otros factores como por ejemplo la posibilidad material objetivamente apreciable de la aplicación subsiguiente del contrato. Lo último podría eventualmente negarse cuando, como consecuencia de la nulidad de una o de varias cláusulas, hubiera desaparecido el fundamento para la celebración del contrato desde la perspectiva de ambas partes contratantes. Excepcionalmente podría por ejemplo considerarse una nulidad total del contrato cuando pudiera darse por supuesto que el negocio no se habría realizado sin las cláusulas nulas conforme a la voluntad común real o hipotética de ambas partes porque la finalidad o la naturaleza jurídica del contrato ya no sean las mismas. El examen de si estos requisitos se cumplen en el caso concreto corresponde al juez nacional que deba aplicar la Directiva 93/13 o su normativa de transposición". En este contexto, a mi juicio, es claro que el contrato de hipoteca es el fundamento del otorgamiento del contrato de préstamo hipotecario y de sus condiciones más favorables para el consumidor, tanto desde la perspectiva de prestamista como del prestatario, y que la supresión de la cláusula que permite operar el vencimiento anticipado del préstamo y la enajenación forzosa de la finca hipotecada, supone una desnaturalización de la función de la hipoteca y la alteración de la finalidad o naturaleza jurídica del contrato que la recoge que es, con carácter general, posibilitar el cobro de la totalidad de la deuda por parte del acreedor.

En definitiva, como resume acertadamente Fernando Pantaleón, en su comentario a esta sentencia¹⁴, “*compete el juez determinar si el contrato puede subsistir jurídicamente, sin integrarlo mediante la sustitución de la cláusula abusiva por una disposición de Derecho Nacional, tomando en consideración, no solo el interés del consumidor adherente, sino también el del profesional predisponente; por lo que cabe que concluya que el contrato no puede subsistir jurídicamente, cuando resulte claro que no se habría celebrado sin la cláusula nula, conforme a la voluntad común real o hipotética de ambas partes, porque la finalidad o la naturaleza jurídica del contrato ya no sean las mismas.*” Es decir, la integración del contrato es posible cuando se realice en beneficio de los intereses del consumidor, o cuando responda a razones de eficacia orgánica del contrato, lo que se puede asimilar a la “alteración de la finalidad y naturaleza jurídica del contrato” de que hablan estas Conclusiones.

4.- La sustitución de la cláusula declarada abusiva por la nueva redacción de la disposición legal que inspiró dicha cláusula y el innecesario consentimiento del deudor. Ya hemos tratado de esta cuestión anteriormente, al examinar la disposición transitoria 1^a número 4 de la LCI, por lo que únicamente señalaré aquí que tras la sentencia que se comenta ya no nos encontramos en el marco de la aplicación de una disposición legal supletoria, el reiterado artículo 693.2 de la LEC, ni en el de la aplicación supletoria de una norma que no disfrute de carácter supletorio *strictu sensu*, ya que en cuanto norma que establece unos límites al ámbito de libertad de contratación, tiene unos efectos equiparables a las supletorias a efectos de ponderación de gravedad del incumplimiento, que fue el planteamiento del Tribunal Supremo. Nos encontramos ante un supuesto de integración del contrato, en caso de cumplirse cumulativamente los requisitos anteriormente analizados, en el cual se permite aplicar retroactivamente la nueva norma nacional que regula la materia, independientemente de que su carácter sea imperativo, supletorio o determinativo de los límites del convenio entre las partes, si la naturaleza jurídica o la finalidad principal del contrato afectado se ve alterada con la supresión de la cláusula abusiva.

En definitiva, esta sentencia de 26 de marzo de 2019, junto con las analizadas en el trabajo al que se adjunta el presente comentario, de 20 de septiembre de 2018 (C-51/17, asunto OTP Bank) y de 14 de marzo de 2019 (C-118/17, asunto Erste Bank Hungary), suponen el cierre de la doctrina del TJUE acerca de las consecuencias de la declaración de nulidad de una cláusula por abusividad, en el

¹⁴ <https://almacendedderecho.org/la-sentencia-de-la-gran-sal-del-tribunal-de-justicia-sobre-clausulas-de-vencimiento-anticipa-do-abusivas/>.

sentido de que es posible su sustitución por una norma imperativa (o autorizadora) nacional posterior sobre la materia, promulgada para salvar la nulidad del contrato, pero siempre que el juez tenga la facultad de anular el contrato (con el consentimiento previo del deudor) si ello es más beneficioso para el consumidor que su mantenimiento.

Esta última exigencia deriva, tanto de la sentencia Erste Bank Hungary, como del apartado 63 de la sentencia que comentamos, y de la misma se infiere que cuando el juez nacional entienda que el contrato de préstamo hipotecario puede subsistir en caso de supresión de una cláusula de vencimiento anticipado abusiva, deberá aplicar las consecuencias propias de esa nulidad, y sobreseer la ejecución hipotecaria, salvo que el consumidor se oponga a ello. Es decir, en tal caso, el juez que conozca del asunto, antes de proceder a ese sobreseimiento de la ejecución, deberá informar adecuadamente al prestatario de las consecuencias del mismo, y solo podrá decretarlo si el consumidor no se opone a ello.

Es la doctrina del TJUE del aquietamiento del consumidor, manifestada, entre otras, en las sentencias de 4 de junio de 2009, C-243/08 (asunto Pannon GSM), y de 21 de febrero de 2013, C-472/11 (asunto Banif Plus Bank Zrt), según la cual la tutela del consumidor no puede imponerse contra su voluntad. Así, la conocida sentencia del asunto Pannon destaca en su apartado 33 que “*el juez nacional no tiene, en virtud de la Directiva, el deber de excluir la aplicación de la cláusula en cuestión si el consumidor, tras haber sido informado al respecto por dicho juez, manifiesta su intención de no invocar el carácter abusivo y no vinculante de tal cláusula*”, de tal forma que los jueces nacionales cuando consideren que una cláusula contractual es abusiva se abstendrá de aplicarla, salvo si el consumidor se opone y, debidamente informado, solicita expresamente su aplicación.

A la inversa, también podemos concluir de esta nueva sentencia que el TJUE rechaza que el prestatario pueda decidir acerca la anulación del contrato, cualesquiera que sean las consecuencias para él, renunciando a las posibles ventajas de la ejecución hipotecaria, si el juez ha valorado la aplicación sustitutiva de la norma posterior por entender que el contrato no puede subsistir y que esas ventajas existen. La razón de este criterio es que la aplicación del derecho nacional corresponde a los jueces y que la integración contractual es un supuesto distinto al recogido en la doctrina del aquietamiento, ya que al integrarse el contrato, no existe ya cláusula nula a la aplicación de cuyas consecuencias se pueda renunciar por parte del prestatario.

Además, la necesidad del consentimiento del consumidor para poder continuar la ejecución hipotecaria fue la solución propuesta por la Comisión y por el Abogado General, y la sentencia que se comenta no hace referencia alguna a esta posible facultad de deudor, cuando si la recuerda expresamente para el supuesto contrario antes señalado de sobreseimiento de esa ejecución hipotecaria.

Por último, en cuanto al importante efecto disuasorio de la declaración de abusividad de las cláusulas contractuales, que se erige como un principio fundamental a la hora de admitir o no la integración contractual, debe decirse que, en el ámbito de las cláusulas de vencimiento anticipado, al menos en aquellos contratos de préstamo hipotecario incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019 reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, el efecto disuasorio viene constituido por los términos imperativos de las nuevas normas (arts 24 Ley 5/2019, 129 bis LH y 693.2 LEC) y no por la aplicación del principio de efectividad, circunstancia ésta que hace que deba soslayarse esta cuestión de los términos del debate en España.

V.- LAS CUESTIONES PREJUDICIALES PENDIENTES.

Como es sabido, quedan todavía tres cuestiones prejudiciales referidas a la cláusula de vencimiento anticipado pendientes de resolver por el TJUE, los asuntos C-92/16, C-167/16 y C-486/16. En estas cuestiones prejudiciales se plantean diversas preguntas, algunas de las cuales ya han sido resueltas en la sentencia de 26 de marzo de 2019 que se ha comentado, por lo que prescindimos de su análisis; pero también recogen otras preguntas novedosas, cuya contestación puede modificar, en mayor o menor medida, la doctrina que acabamos de exponer. Entre estas preguntas pendientes de contestación destacan las siguientes:

1.- ¿Puede subsistir el contrato de préstamo hipotecario a pesar de la anulación de la cláusula de vencimiento anticipado, y aunque esa subsistencia lo haga *irrazonablemente onerosa para el acreedor*?

A este respecto, el magistrado consultante recuerda que el artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE proviene del Derecho alemán donde se permitía declarar nulo el contrato entero si la eliminación de la cláusula abusiva genera “una onerosidad irrazonable” para el empresario. Circunstancia que lleva al juez a preguntar al TJUE sobre el alcance del citado artículo. 6.1 de la Directiva, es decir, si el legislador comunitario al fijar la norma pretendía permitir la integración del contrato, aplicando el Derecho nacional supletorio, sólo cuando la eliminación de la cláusula abusiva deja a aquél sin un elemento esencial – precio/definición de la prestación – que impide su subsistencia, o quiso incluir también los casos en los que la eliminación de la cláusula abusiva provoca un desequilibrio entre las partes contrario a la equidad.

Pues bien, a favor de una interpretación amplia del artículo 6.1 de la Directiva se puede argumentar que, con ese precepto, lo que se pretende realmente es garantizar el equilibrio contractual entre empresario y consumidor, no dar una ganancia no merecida al segundo. En contra, que si se interpreta de forma amplia el artículo 6.1 de la Directiva se estaría debilitando la función preventiva o disuasoria de la norma que es inducir a los empresarios a no incluir cláusulas abusivas en los contratos bajo condiciones generales.

También se argumenta al respecto que, en principio, el Derecho legal dispositivo en materia contractual debe presumirse como un adecuado criterio para una composición equitativa de los intereses de los contratantes, ya que el legislador, a la hora de aprobar las normas, debe ponderar la situación normal de los intereses contrapuestos; por lo que no existiría razón para excluir su aplicación. Ahora bien, respecto de este argumento, no parece que vaya a ser compartido por el TJUE que ya se ha pronunciado en alguna ocasión acerca de que el derecho legal supletorio español en sí mismo no debe presumirse “no abusivo” (ej. art. 114.3 LH que afirma la validez de los pactos sobre intereses moratorios que no superen el triple del interés legal en su ámbito de aplicación), sobre todo cuando su ámbito de aplicación no es estrictamente de consumo, y acerca de que dicha aplicación del derecho supletorio sólo es posible cuando de anularse la cláusula declarada abusiva el préstamo no puede subsistir. El escenario de falta de estipulación sobre una materia contractual creado por la ineficacia de la cláusula declarada abusiva se enmarca en una política legislativa de protección del consumidor y, en consecuencia, no es equiparable al de una laguna inicial en el contrato que deba ser rellenada.

Circunscribiéndonos a la cláusula de vencimiento anticipado, no parece sostenible entender que el contrato no habría podido subsistir sin una cláusula de vencimiento anticipado –cualquiera que sea el contenido de ésta– asociada a la ejecución hipotecaria, simplemente porque, en tal caso, el banco no habría celebrado el contrato. En primer lugar, porque respecto a esta circunstancia ya ha manifestado el TJUE que es indiferente en materia de abusividad en que la subsistencia del contrato se impone de manera coactiva al profesional aunque sin ella no hubiere querido contratar subjetivamente. Y, en segundo lugar, porque el profesional predisponente siempre goza de la facultad de solicitar dicho

vencimiento anticipado en el correspondiente juicio declarativo (art. 1124 CC) o proceder a una ejecución hipotecaria parcial (art. 693.1 LEC), de manera que la nulidad de la cláusula no le genera realmente una situación “irrazonablemente onerosa”.

Ahora bien, la cuestión clave, como se ha expuesto anteriormente, no es si la supresión de la cláusula de vencimiento anticipado genera una situación “irrazonablemente onerosa” para el acreedor, sino si tal supresión podría afectar a la causa del contrato de hipoteca, en cuanto ésta radica, dentro de ámbito negocial bancario, en la posibilidad de ejecutar la finca hipoteca para conseguir con ello el pago íntegro de la obligación garantizada (art. 1876 CC), porque, en tal caso, la anulación de la cláusula de vencimiento anticipado afectaría a la eficacia orgánica del contrato de hipoteca, provocaría su extinción o, al menos su ineficacia funcional, y, en consecuencia, la aplicación de la doctrina de la sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019, que permite integrar el contrato, siempre que concurran todos los presupuestos de su aplicación anteriormente analizados.

2.- ¿El principio de efectividad de la Directiva 93/13 y de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea implica que los derechos o ventajas sustantivos de que el consumidor goza en el procedimiento de ejecución hipotecaria deben reconocer en los demás procedimiento de ejecución?

De resolverse esta pregunta afirmativamente, la doctrina de la sentencia de 26 de marzo de 2019 quedaría vacía de contenido, porque gozando el deudor de los mismos beneficios procesales en todos los procedimientos de ejecución, decaería uno de los presupuestos necesarios para la integración del contrato que propone. Pues bien, en mi opinión, la respuesta debe ser negativa porque las ventajas y beneficios procesales de que goza el consumidor de la ejecución hipotecaria tienen por finalidad conciliar las especialidades que una ejecución hipotecaria eficaz (ej. limitación de las causas de oposición) impone en relación con la posición del ejecutado, con la necesaria protección de éste cuando tenga la condición de consumidor y el bien gravado constituya su vivienda habitual; ventajas que, en consecuencia, carecen de razón de ser en un procedimiento más dilatado y garantista.

Así, es doctrina del TJUE (sentencias Mostaza Claro C-168/05, apartado 24; Asturcom Telecomunicaciones C-40/08, apartado 38; Aziz C-415/11, apartado 50; Sánchez Morcillo C-169/14, apartado 31; y Barclays Bank, C-279/14, apartado 37) que ante la falta de armonización de los mecanismos nacionales de ejecución forzosa, las modalidades procesales admitidas en el marco de los procedimiento de ejecución hipotecaria nacionales, forman parte del ordenamiento jurídico interno de cada Estado en virtud del principio de autonomía procesal de los Estados miembros, siempre que tales modalidades cumplan con el doble requisito de no ser menos favorables que las que rigen situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y de no hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que confiere a los consumidores el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad).

Estos requisitos de equivalencia y efectividad se cumplen con las modalidades expuestas en cuanto, por un lado, son más favorables para el consumidor que las que rigen en otros procedimientos, y, por otro lado, en nada perjudican al principio de efectividad que se enmarca dentro del ejercicio del derecho del consumidor a la defensa frente a las cláusulas abusivas reconocido en la Directiva 93/13, el cual opera en otros ámbitos ajenos a esas ventajas, como son la admisión de la abusividad como causa de oposición procesal, la suspensión en tal caso de la ejecución, la posibilidad de apelación contra la resolución desestimatoria (en caso que el acreedor tenga tal derecho), o la concurrencia de la denominada igualdad de armas procesales (ej. necesidad que no tenga que prestar caución para apelar).

A este respecto, el auto del TJUE de 16 de julio de 2015 (asunto C-539/15 también en el proceso Sánchez Morcillo II) declara la compatibilidad del actual procedimiento de ejecución español con la Directiva 93/13/CE, en lo relativo a la protección del consumidor, al señalar que “40. *El artículo 695-4 LEC permite al juez que conoce de la ejecución apreciar, antes de la conclusión del procedimiento de ejecución y en el marco de una doble instancia judicial, el carácter abusivo de una cláusula contractual que puede determinar el importe exigible o constituir el fundamento del título ejecutivo y, en este último supuesto, permite a ese juez declarar la nulidad de ese procedimiento de ejecución hipotecaria en curso*”, y que “47. *En efecto, debe destacarse en primer lugar que el sistema procesal español de ejecución hipotecaria, considerado en su conjunto y tal como resulta aplicable en el litigio principal, por una parte, ya no expone al consumidor al riesgo de perder definitiva e irreversiblemente su vivienda como consecuencia de una venta forzosa incluso antes de que un tribunal haya podido pronunciarse sobre el carácter abusivo de una cláusula contractual en la que el profesional fundamenta su demanda de ejecución hipotecaria. Por otra parte, tal como se ha señalado en los apartados 40 y 41 del presente auto, este sistema procesal refuerza eficazmente el control judicial a este respecto al prever que un órgano jurisdiccional de apelación pueda verificar, en el marco de una doble instancia judicial, si el juez que conoce de la ejecución en primera instancia hizo un análisis correcto de tal cláusula*”.

3.- ¿Siendo firme la declaración de nulidad de una cláusula determinada cláusula por abusividad, y sobreseído el procedimiento de ejecución hipotecaria, puede luego volver a incoarse el mismo basándose en el mismo título ejecutivo?

La cuestión es importante porque existen numerosas hipotecas cuya ejecución directa hipotecaria se sobreseyó, en virtud de la declaración de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, y cuyos acreedores podrían volver a presentar, ahora, nueva demanda ejecutiva hipotecaria, con base en un incumplimiento grave (superior a los nuevos parámetros del art. 693.2 LEC) por parte del prestatario, que ha seguido cumpliendo el pago de los sucesivos plazos, y en la integración del contrato que permite la sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019.

Pues bien, a este respecto, el artículo 552.3 de la LEC, aplicable a la ejecución hipotecaria en virtud de la remisión genérica del artículo 681 de la LEC, impedirá que se instase un nuevo procedimiento de ejecución hipotecario porque establece que: “*Una vez firme el auto que deniegue el despacho de la ejecución, el acreedor sólo podrá hacer valer sus derechos en el proceso ordinario correspondiente, si no obsta a éste la cosa juzgada de la sentencia o resolución firme en que se hubiese fundado la demanda de ejecución*”. Por lo tanto, las ejecuciones hipotecarias sobreseídas por resolución judicial firme, o las que puedan archivarse como consecuencia de la reciente sentencia del TJUE, si esa es la interpretación que se da a la misma, determinarán que el acreedor no pueda instar una nueva demanda ejecutiva hipotecaria fundada en el mismo título, y que solo pueda acudir para la satisfacción de su crédito al ejercicio de las acciones recogidas en el artículo 1124 del Código Civil.

El efecto que se establece es muy radical en cuanto impide presentar nuevamente la demanda ejecutiva hipotecaria basada en el mismo título (escritura de constitución de hipoteca más su inscripción de que habla el art. 685 LEC), pero se trata de un criterio generalmente admitido por los Tribunales españoles por lo que en este punto, en principio debe contestarse negativamente a la pregunta formulada. No obstante, aunque el artículo 552.3 LEC no distingue acerca de cuál es la causa de la denegación, se entiende por la doctrina que ésta debe referirse a cuestiones de fondo o a materia de abusividad (especialmente cuando la cláusula declarada abusiva sirva de fundamento a la ejecución, como la del vencimiento anticipado), pero no cuando se trata de la inobservancia de un requisito meramente procesal, que como tal, no afecta a la validez o complitud del título ejecutivo.

Aquí ya no entraría en juego la posible facultad del juez nacional de integrar el contrato cuando la anulación de la cláusula contractual en cuestión “pueda acarrear consecuencias negativas para el consumidor”, sino el cumplimiento de una norma estricta de carácter procesal que impide la utilización posterior del procedimiento ejecutivo si la cláusula determinante de la ejecución se hubiere excluido ya formalmente del título en otro procedimiento anterior. A estos efectos se debe entender que la posibilidad de utilizar el procedimiento de ejecución hipotecaria, no obstante el auto denegatorio anterior, con base en la utilización de un distinto fundamento de la acción ejecutiva, a que se refiere el auto de la Audiencia Provincial de Alicante de 11 de febrero de 2016 (apelación 695/2015), podría admitirse si la causa –fundamento- del vencimiento anticipado alegado tuviera distinta naturaleza que aquella que propicio el auto denegatorio, pero no cuando dicha causa sea la misma, en este caso el impago de cuotas a su vencimiento, y únicamente se difiera en la gravedad del incumplimiento alegado en ambas ocasiones.

VI.- CONCLUSIÓN.

En cuanto a cuáles serán las consecuencias para el acreedor, según que los jueces -en última instancia el Tribunal Supremo- considere que tiene lugar la subsistencia o la extinción del contrato; evidentemente, si los jueces consideran que, en caso de sobreseimiento de la ejecución hipotecaria, el préstamo se extingue por la ineeficacia de la hipoteca que determinó causalmente su concesión, y que con ello el deudor sufre un deterioro de su posición procesal, como sugiere el TJUE y se defiende en este trabajo, la consecuencia inevitable será la continuación de la ejecución hipotecaria y el enlace de la misma con la inscripción de hipoteca mediante la solicitud de la correspondiente certificación de dominio y cargas a que se refiere el artículo 688 de la LEC.

Si, por el contrario, los jueces -en última instancia el Tribunal Supremo- consideran que, en caso de sobreseimiento de la ejecución hipotecaria, el préstamo subsiste porque, por ejemplo, el acreedor puede cobrar su deuda acudiendo, previa resolución del contrato (art. 1124 CC), a la traba general de sus bienes, es evidente, que se deberá sobreseer la ejecución hipotecaria y, una vez obtenida esa resolución del contrato de préstamo hipotecario, proceder a solicitar la anotación preventiva del embargo del bien hipotecado.

Las dificultades que puede tener esa anotación preventiva de embargo del bien hipotecado, como su denegación registral, por pertenecer la finca en ese momento a otro dueño, la pérdida del rango que se tenía, por existir cargas intermedias, o la facultad del deudor para señalar otros bienes a embargar (art. 589 LEC); así como si existe alguna posibilidad de conectar directamente el embargo con la hipoteca, teniendo en cuenta que no se trata de ejecución de la hipoteca por el procedimiento ejecutivo ordinario, evitando así esos imponderables, es una cuestión que excede de este trabajo, pero que es probable que haya que abordar con rigor jurídico. En todo caso, estas dificultades ponen de manifiesto hasta qué punto con el sobreseimiento de la ejecución hipotecaria se está alterando la finalidad y naturaleza jurídica del contrato de hipoteca.

En consecuencia, si, como se defiende en este trabajo, aunque sea dogmáticamente discutible, lo que debe valorarse para determinar la subsistencia o no del contrato de préstamo hipotecario, es la transcendencia de cada cláusula en lo tocante a la eficacia del contrato en su conjunto y tal como la misma es entendida en la práctica negocial del sector de la contratación seriada a que pertenece; teniendo la cláusula de vencimiento anticipado, respecto del derecho real de hipoteca en el sector de la contratación seriada de los préstamos hipotecarios bancarios, la función negocial de posibilitar la enajenación forzosa de la finca hipotecada para lograr el pago de la totalidad de la deuda; habrá de concluirse que la supresión de tal cláusula implica la extinción o la alteración de la naturaleza jurídica

del contrato de hipoteca y, por ende, la extinción del propio contrato de préstamo hipotecario que tiene su causa o fundamento último en la existencia de la hipoteca.

Y, aunque este último efecto no se considere ajustado a derecho, la cuestión que debe plantearse es si tratándose de dos contratos distintos, préstamo e hipoteca, que incluso pueden tener distintos sujetos intervenientes (ej. hipoteca de deuda ajena), es suficiente con la extinción, desnaturalización o ineficacia del contrato de hipoteca, para que, en cuanto al mismo, deba operarse la aplicación de la disposición legal integradora, a lo que me inclino por contestar afirmativamente, con base en todo lo expuesto y en el principio de conservación del contrato asegurado, si la garantía extinguida se sustituye por otra igualmente segura, que late en el artículo 1129 del Código Civil.

Madrid a 21 de abril de 2019
Ángel Valero Fernández-Reyes
Registrador de la Propiedad de Madrid 22



CASOS PRÁCTICOS¹. Por el Seminario de Derecho Registral de Madrid. Por Luis Delgado Juega, Enrique Amérigo Alonso y Ernesto Calmarza Cuencas.

1.- EXPROPIACIÓN. ¿ES EXIGIBLE LA LICENCIA DE SEGREGACIÓN PARA EXPROPIAR PARTE DE UNA FINCA?.

Para la expropiación de una parte de finca ¿exigimos licencia del Ayuntamiento o declaración de innecesidad?

El artículo 180.1 del TRLS de 1976 estableció la regla general de licencia para todos los actos sujetos a la misma que se promuevan por órganos del Estado o Entidades de Derecho público que administren bienes estatales. Criterio que pasó al artículo 244 del Texto Refundido de 1992. Por razones de urgencia o excepcional interés público, los artículos 180.2 del TRLS de 1976 y 244.2 del TRLS de 1992 establecían un procedimiento que simplificaba la tramitación de la licencia previa con una comunicación al Ayuntamiento. En caso de disconformidad de éste, correspondía al Consejo de Ministros decidir si procedía o no ejecutar el proyecto con la iniciación del procedimiento de modificación o revisión del planeamiento.

La regla general era el control preventivo por parte del Ayuntamiento de todo acto sujeto a licencia. La excepción confirma la regla y solo procede en casos de urgencia o excepcional interés público a través de un procedimiento especial

Con matices, la regulación se mantiene en las sucesivas reformas de las leyes del suelo y pasa a la disposición adicional décima del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio y con posterioridad a la vigente disposición adicional décima de Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana que indica:

1. Cuando la Administración General del Estado o sus Organismos Públicos promuevan actos sujetos a intervención municipal previa y razones de urgencia o excepcional interés público lo exijan, el Ministro competente por razón de la materia podrá acordar la remisión al Ayuntamiento correspondiente del proyecto de que se trate, para que en el plazo de un mes notifique la conformidad o disconformidad del mismo con la ordenación urbanística en vigor.

¹El Boletín no se identifica con las opiniones sostenidas por sus colaboradores.

En caso de disconformidad, el expediente se remitirá por el Departamento interesado al titular del Ministerio competente en materia de suelo y vivienda, quien lo elevará al Consejo de Ministros, previo informe del órgano competente de la comunidad autónoma, que se deberá emitir en el plazo de un mes. El Consejo de Ministros decidirá si procede ejecutar el proyecto, y en este caso, ordenará la iniciación del procedimiento de alteración de la ordenación urbanística que proceda, conforme a la tramitación establecida en la legislación reguladora.

2. El Ayuntamiento podrá en todo caso acordar la suspensión de las obras a que se refiere el apartado 1 de este artículo cuando se pretendiesen llevar a cabo en ausencia o en contradicción con la notificación, de conformidad con la ordenación urbanística y antes de la decisión de ejecutar la obra adoptada por el Consejo de Ministros, comunicando dicha suspensión al órgano redactor del proyecto y al Ministro competente en materia de suelo y vivienda, a los efectos prevenidos en el mismo.

3. Se exceptúan de esta facultad las obras que afecten directamente a la defensa nacional, para cuya suspensión deberá mediar acuerdo del Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro competente en materia de suelo y vivienda, previa solicitud del Ayuntamiento competente e informe del Ministerio de Defensa.

La Sentencia del Tribunal Supremo 15 de diciembre de 2014 resume los antecedentes de la disposición adicional décima del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008 y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia. De esta doctrina se deduce que el Estado podrá ejercer la facultad de acordar la ejecución de proyectos de obras, actividades o servicios que puedan resultar eventualmente contrarios con las determinaciones de los instrumentos de ordenación territorial o las de los planes urbanísticos cuando lo haga en uso de una competencia reservada ex art. 149.1 de la Constitución, y siempre que se den los presupuestos que se recogen en la disposición adicional décima citada de urgencia y excepcional interés público:

"A) Que un precepto similar era el artículo 180.2 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana , aprobado por el Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril (TRLS76), habiéndose discutido ---por parte del Gobierno Vasco--- sobre la titularidad ---que no sobre la constitucionalidad--- de la potestad excepcional en el mismo articulada; discusión que fuera resuelta por la STC 56/1986, de 13 de mayo . No obstante tratarse, lo que se resolvía, de un Conflicto positivo de competencias, el Tribunal Constitucional realiza un examen del contenido del precepto, de su ámbito y de su viabilidad constitucional, señalando en sus últimos Fundamentos Jurídicos lo siguiente: "3. El art. 180.2 de la LS establece una excepción al régimen urbanístico general, que debe interpretarse de acuerdo con la distribución competencial que establece la Constitución con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley del Suelo, que es una Ley preconstitucional. Enfocada así la cuestión es cierto, como dice la representación del Gobierno Vasco, que todas las competencias urbanísticas, incluida la excepcional reconocida por el art. 180.2 de la LS, han sido asumidas por la Comunidad Autónoma del País Vasco en virtud de los citados arts. 10.31 EAPV. Lo único que cabe plantearse es si esa asunción es tan exhaustiva que excluye toda posibilidad, incluso en casos excepcionales, de que el Estado puede ejercer competencias de contenido distinto de la urbanística, pero que requieran para su ejercicio una proyección sobre el suelo de una Comunidad Autónoma. Ahora bien, tal posibilidad no puede ser excluida, porque el Estado no puede verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque también sea exclusiva, de una Comunidad Autónoma, según declaró ya la Sentencia de este Tribunal Constitucional núm. 1/1982, de 28 de enero, pues tal ineficacia equivaldría a la negación de la misma competencia que le atribuye la Constitución. Estos criterios son aplicables a las facultades excepcionales reconocidas por el art.180.2 de la LS. El Estado podrá ejercerlas en cuanto lo haga en uso de una competencia exclusiva a él atribuida y siempre que se den los presupuestos que señala el mismo art. 180.2 de la LS, es decir, la urgencia y excepcional interés público, de forma que sólo acudiendo a lo preceptuado en dicho artículo sea posible el ejercicio de las referidas competencias. Estos criterios son aplicables a los casos aquí examinados. En efecto, la Constitución reconoce al Estado competencias exclusivas en materia de seguridad pública (art. 149.1.29), sin perjuicio de la posibilidad de creación de Policías autónomas, lo que puede llevar consigo la necesidad de edificar Cuarteles o Comisarías de Policía cuyo emplazamiento o localización no puede ajustarse, por los motivos apuntados, a las determinaciones de los planes urbanísticos ... y, en general, respecto a obras públicas de interés general (149.1.24) El ejercicio de estas competencias puede permitir al

¹El Boletín no se identifica con las opiniones sostenidas por sus colaboradores.

Estado ejercitar la facultad extraordinaria que reconoce el art. 180.2 de la LS cuando se den los presupuestos de ese precepto. 4. Téngase en cuenta, también, para fijar con más precisión las facultades que el Estado (y, en su caso, la Comunidad Autónoma), pueden asumir conforme el art. 180.2 de la LS, que tales facultades no pueden ser interpretadas como la posibilidad de realizar actos urbanísticos libremente y sin respetar el planeamiento previsto siempre que se den los presupuestos de urgencia y excepcional interés público, ni que la concurrencia de tales requisitos pueda ser estimada discrecionalmente por el Gobierno. Respecto al primer punto conviene recordar que el planeamiento urbanístico forma parte del ordenamiento jurídico al que están sujetos todos los poderes públicos (art. 9.1 de la Constitución). El Estado tendrá que conformar en principio los actos que pretenda realizar al planeamiento existente. Sólo cuando esto no resulte posible y el excepcional interés público exija no sólo proceder por vía de urgencia que exime de solicitar previamente la licencia municipal, sino no respetar el planeamiento establecido, cabrá apartarse de éste y ordenar la iniciación del procedimiento de revisión o modificación del planeamiento previsto en el mismo art. 180.2. Y, naturalmente, los acuerdos que en aplicación de ese art. de la LS adopte el Gobierno son recurribles ante la jurisdicción competente, tanto por el municipio afectado como por el Gobierno Vasco, e incluso por cualquier ciudadano, ya que la legislación urbanística reconoce la acción popular (art. 235 LS); y a los Tribunales corresponde decidir si se han dado determinados los presupuestos de urgencia y excepcional interés público, y si era necesario, en su caso, apartarse del planeamiento establecido". Tal doctrina ---también desde una perspectiva competencial--- es reiterada en la posterior STC 149/1998, de 2 de julio, en la que, en síntesis, se declaraba la constitucionalidad del artículo 25 de la Ley 4/1990, de 31 de mayo, de Ordenación del Territorio del País Vasco, que contenía una remisión al estatal 180.2 TRLS76. No obstante tal constitucionalidad del precepto autonómico, el Tribunal Constitucional reitera también la competencia estatal. "En otras palabras, el Estado podrá ejercer la facultad de acordar la ejecución de proyectos de obras, actividades o servicios que puedan resultar eventualmente contrarios con las determinaciones de los instrumentos de ordenación territorial o las de los planes urbanísticos cuando lo haga en uso de una competencia reservada ex art. 149.1 C.E . y siempre que se den los presupuestos que se señalaban en el art. 180 T.R.L.S. (1976) y que hoy recoge el vigente art. 244 T.R.L.S. (1992), es decir, razones de urgencia o excepcional interés público, de forma que sólo acudiendo a lo preceptuado en dicho artículo sea posible el ejercicio de las referidas competencias (STC56/1986 , fundamento jurídico 3º).

B) Que tal potestad, como ya se ha adelantado en la cita jurisprudencial efectuada, continuó (artículo 244.2) en el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (TRLS92), que fue declarado vigente por la STC 61/1997, de 20 de marzo . C) Que la misma no fue alterada por la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV), que expresamente mantuvo la vigencia del citado artículo 244.2 del TRLS92. D) Y que, de ahí, pasa al precepto que nos ocupa: Disposición Adicional Décima del TRLS08, sin que la misma haya sido alterada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, que ha modificado algunos artículos del citado TRLS08."

Complemento de esa regulación general es la sectorial. Numerosas normas exceptúan de manera expresa el control preventivo municipal para determinados actos (artículo 18 de Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de carreteras; artículo 10 del Real Decreto 2591/1998, de 4 diciembre, sobre la Ordenación de los Aeropuertos de Interés General y su Zona de Servicio; artículo 60 del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, artículo 7.3 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario) .

Mayoritariamente se consideró que dado que en los expedientes de expropiación forzosa es necesaria la intervención de la Administración Local (artículos 18, 48, 52, 110, 111 de la Ley de Expropiación Forzosa) y la utilidad pública y el interés social de todo procedimiento de esta naturaleza, no es exigible el control preventivo de la segregación. Solicitar licencia podría suponer una abdicación de la competencia que corresponde a otra Administración Pública, teniendo en cuenta que la ejecución de la obra si va a precisar de ella salvo que se den los supuestos singulares de la disposición adicional décima citada.

Atendiendo a estos antecedentes, algunos intervenientes consideraron que, dado que con carácter general es exigible el control municipal de todos los actos que cada norma de suelo autonómica sujete a licencia, salvo que ésta exceptúe el requisito (en este sentido la Ley

¹El Boletín no se identifica con las opiniones sostenidas por sus colaboradores.

5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunidad Valenciana en su artículo 228 que exceptúa la licencia para divisiones o segregaciones procedentes de expropiación forzosa), será exigible a menos que nos encontremos en el supuesto de hecho de la disposición adicional décima del Texto Refundido de la Ley del Suelo o en una norma sectorial que no la exija.

2.- PROPIEDAD HORIZONTAL. División de un piso en dos o más viviendas, constituyendo sobre la finca una comunidad funcional que se enajene por cuotas con asignación de uso exclusivo de un espacio delimitado. ¿Exigencia de licencia y autorización de la comunidad de propietarios?

Se pregunta si es posible eludir el consentimiento de la Junta de Propietarios (3/5) para la división de un piso en dos o más viviendas, constituyendo sobre la finca una comunidad funcional que se enajene por cuotas con asignación de uso exclusivo de un espacio delimitado.

Ha sido frecuente en la práctica la configuración de locales destinados a garajes o trasteros como una finca independiente dentro del edificio, constituyendo sobre ella lo que la doctrina a denominado "comunidad funcional" dividida en cuotas, que por su naturaleza y tendencia a permanecer, a diferencia de la comunidad ordinaria, excluiría el derecho de retracto y la acción de división.

Se realizaron en todo caso dos importantes precisiones sobre estas comunidades:

-Por un una parte, que una vez constituidas, los actos que incidan sobre el régimen de la comunidad requieren unanimidad. En este sentido, ha señalado el Centro Directivo en resolución de 19 de julio de 2011 que no puede el titular de una cuota indivisa de una finca destinada a plazas de garaje y trasteros atribuir por sí solo a dicha cuota el uso y disfrute exclusivo de una concreta plaza de garaje y trastero, debiendo en tal caso prestar su consentimiento todos los propietarios, dado el carácter de acto de alteración de la comunidad que significa.

-Por otra, que tras la reforma de la Ley de Propiedad Horizontal por la Ley 8/2013, los actos de división de los locales o garajes requieren autorización administrativa, como expresamente ha señalado el Centro Directivo en resolución de 26 de octubre de 2017. Así, señala la Dirección General que aun cuando el art. 53.a RD 1093/1997, antecedente legislativo del art. 10.3.b LPH, excepciona de la necesidad de licencia el caso de que los nuevos elementos de la división horizontal sean locales o garajes, la redacción de la Ley de Propiedad Horizontal es deliberadamente distinta a la del Real Decreto 1093/1997, y en dicha redacción legal se ha suprimido el inciso o exención especial relativa a los locales comerciales o plazas de garaje.

Partiendo de estas consideraciones, se entendió que la constitución de una comunidad funcional sobre un piso por cuotas con asignación de uso exclusivo de un espacio delimitado, requeriría tanto autorización administrativa como los consentimientos exigidos en la Ley de Propiedad Horizontal para realizar actos de división.

Así, respecto a la oportuna licencia, se señaló que la misma es imperativa tras la reforma de la Ley 8/2013, sin que pueda el registrador amparar actuaciones fraudulentas dirigidas a eludir el control administrativo. Especialmente significativa en este sentido ha sido tanto la doctrina del Centro Directivo como posteriormente el propio tenor de la legislación urbanística respecto a los actos de división, equiparando a la segregación la venta de cuotas indivisas con asignación de uso exclusivo.

Y respecto a la autorización de la comunidad de propietarios, es indudable que la constitución de estas comunidades es absolutamente equiparable a la división del piso, por lo que debe exigirse el régimen de mayorías establecidos en el artículo 10.3 de

¹El Boletín no se identifica con las opiniones sostenidas por sus colaboradores.

3.- PROPIEDAD HORIZONTAL. Desvinculación de un trastero de un piso ¿Necesidad de licencia de segregación?.

Para la desvinculación de un trastero del piso, ¿exigimos licencia de segregación? Son ya dos entidades independientes situadas en plantas diferentes. ¿Qué mayoría de la Junta de Propietarios es exigible? ¿Puede entenderse amparada la autorización de la Junta por la norma estatutaria que autoriza a dividir, segregar, agrupar, etc. sin necesidad de acuerdo comunitario?.

De acuerdo con el artículo 10.3 de la Ley de Propiedad Horizontal, en redacción dada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, requiere autorización administrativa la división material de los pisos o locales y sus anejos, para formar otros más reducidos e independientes, siempre que, como ha señalado el Centro Directivo (así, resolución de 26 de octubre de 2017) dicha división suponga un aumento de componentes privativos.

En el caso de desvinculación, puesto que no existe un aumento del número de plazas de garaje, sino sólo un cambio de su régimen jurídico, se consideró que no era necesaria autorización de la administración, pues la norma tiene una finalidad claramente distinta: evitar la creación de más pisos o locales de los ya existentes y de los amparados por una licencia de obras. Como excepción, se señaló que sí requeriría licencia la desvinculación si se tratase de Viviendas de Protección Pública, en las que la cédula de calificación exigiese que los pisos tuviesen vinculados garajes, pues en tal supuesto la vinculación viene determinada en un título administrativo.

Respecto a la mayoría necesaria, se consideró que sería exigible la unanimidad, pues la excepción prevista en el artículo 10.3 de la Ley de Propiedad Horizontal, que admite una mayoría de tres quintas partes del total de los propietarios, se refiere a los supuestos de división, segregación o agregación de pisos o locales, pero no a su desvinculación, que son supuestos claramente distintos.

Así lo ha entendido el Centro Directivo en reiteradas resoluciones (así, resolución de 26 de mayo de 2007), al afirmar que la norma estatutaria que permite al propietario segregar, dividir o agregar, no permite la desvinculación de los anejos, puesto que mientras las primeras son operaciones que provocan un cambio físico, la desvinculación de anexo supone un cambio de régimen jurídico, lo que impide su asimilación.

4.- FINCA RÚSTICA FORMADA POR TRES PARCELAS DISCONTINUAS E INDEPENDIENTES, QUE ES REGISTRALMENTE RESTO DE LA QUE FUE OBJETO DE SEGREGACIÓN EN SU DÍA. ¿Es necesario licencia de segregación para poder dividir ese resto de finca en las tres físicamente existentes?.

Una persona plantea que está interesado en comprar tres fincas rústicas independientes, que constituyen también tres parcelas catastrales, pero que registralmente son una sola. De la situación registral de la finca resulta que las tres fincas son RESTO de una registral que fue en su día objeto de segregación para aportar a una junta de compensación.

El interesado, conocedor de esa situación, consultó en el Ayuntamiento para que le dieran licencia para poder dividir ese RESTO en las tres fincas que hay sobre el terreno. El ayuntamiento se niega alegando que ese resto es finca rústica y no le compete. Las tres fincas ni siquiera suman la superficie de la UMC en la zona por lo que tampoco cabe acudir a esa posibilidad.

A esta situación se ha llegado porque la linde de la finca originaria era muy quebrada y el ordenamiento urbanístico, lógicamente, tiro una línea recta por ese lado. El resto quedó pues como tres fincas discontinuas y este hecho, lamentablemente, no se consignó registralmente en su día.

¿Qué se puede hacer? ¿Podría acudirse al procedimiento del 199 LH para, previa explicación de cómo se ha producido el caso y de que no hay segregación ni consiguiente elusión de la exigencia de licencia, se georreferencien debidamente las fincas -ya que no hay exacta

¹El Boletín no se identifica con las opiniones sostenidas por sus colaboradores.

coincidencia con la certificación catastral- y se puedan separar del resto de la matriz y continuar su vida registral como lo que realmente son: tres fincas independientes?

Figurando como una única finca registral, la solución pasa necesariamente por obtener licencia de segregación, prevista en el artículo 143 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, de Suelo de la Comunidad de Madrid, que la exige para cualquier acto de parcelación, entendiendo por tal cualesquiera que supongan la modificación de la forma, superficie o lindes de una o varias fincas, con independencia de su finalidad concreta y de la clase de suelo. Debe tenerse en cuenta que la finca constituye un único objeto jurídico, y que su división crearía nuevas fincas independientes jurídicamente. Por ello, la realidad fáctica de la que se parte -el estar integrada la finca por tres parcelas discontinuas e independientes como consecuencia de unas segregaciones previas- no exime de esta exigencia.

Este criterio fue seguido por la DGRN en la resolución de 25 de abril de 2014 que exigió licencia de segregación en un caso en que se partía de una previa expropiación de parte de la finca matriz que había provocado en ésta un resto formado por tres parcelas discontinuas, una de las cuales era la que se segregaba.

Además, tratándose de suelo rústico deberán cumplirse las exigencias de la legislación agraria en cuanto a unidades mínimas de cultivo, no siendo suficiente la licencia municipal de segregación (RDGRN de 27 de noviembre de 2012). Por ello, aun en caso de que se obtuviera aquella licencia municipal, si el registrador, a la vista de las superficies de las parcelas discontinuas segregadas, apreciara que no se ha respetado la unidad mínima de cultivo deberá, conforme al artículo 80 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, remitir copia de los documentos presentados a la Administración agraria competente para que adopte el acuerdo pertinente sobre nulidad del acto o sobre apreciación de las excepciones de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 23 y 24 de la Ley 19/1995, de 4 de julio (RDGRN de 27 de junio de 2018).

¹El Boletín no se identifica con las opiniones sostenidas por sus colaboradores.

DUE

Derecho
de la Unión
Europea

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

1. INSTITUCIONES EUROPEAS

- La Comisión formula recomendaciones para la próxima agenda estratégica de la UE 2019-2024

En opinión de la Comisión, las acciones futuras deben centrarse en 5 dimensiones:

1. **Una Europa protectora:** se debe proseguir los esfuerzos por construir una Unión Europea de la Seguridad genuina y efectiva, y avanzar hacia una auténtica Unión Europea de la defensa, para que la cooperación en este ámbito dentro de la UE no constituya la excepción sino la regla. Ello requiere una acción global a todos los niveles y un auténtico enfoque de la UE basado en el reparto de responsabilidades y en la solidaridad entre los Estados miembros.

2. **Una Europa competitiva:** es necesario mejorar, modernizar e implementar plenamente el mercado único en sus diversos aspectos. Hemos de centrar la investigación y la innovación en las transiciones ecológica, social y económica, así como en los retos que llevan aparejados para la sociedad. Tenemos que invertir en capacidades digitales europeas clave y colaborar a fin de impulsar una inteligencia artificial con marchamo europeo y centrada en el ser humano.

3. Una Europa equitativa: se deben seguir obteniendo resultados en lo que respecta al pilar europeo de derechos sociales. Es preciso que colaboremos asimismo con los Estados miembros en el logro de la inclusión social y la igualdad, en particular nivelando las disparidades regionales y dando respuesta a las necesidades de las minorías, las cuestiones de género y al reto que supone el envejecimiento de la población. Se necesita una política tributaria justa y moderna, así como una asistencia sanitaria de calidad, asequible y accesible, y el acceso a una vivienda de calidad, eficiente desde el punto de vista energético y asequible para todos los ciudadanos europeos.

4. Una Europa sostenible: Tenemos que modernizar nuestra economía para adoptar pautas de consumo y producción sostenibles. Es preciso que redoblemos esfuerzos para luchar contra el cambio climático e invertir la degradación del medio ambiente. Debemos pasar a una economía circular más eficiente en el uso de los recursos, promoviendo el crecimiento ecológico, la bioeconomía y las innovaciones sostenibles. Y tenemos que maximizar el potencial de la Unión de la Energía haciendo frente a los principales retos pendientes, como por ejemplo, la seguridad energética, los costes energéticos para los hogares y las empresas y el impacto sobre el cambio climático.

5. Una Europa influyente: Europa ha de ejercer un liderazgo a escala mundial a través del apoyo firme y coherente de un orden mundial multilateral basado en normas y que tenga como eje a las Naciones Unidas. La UE también debería convertir en prioridad el desarrollo de unas relaciones sólidas con los países vecinos, sobre la base de un claro equilibrio entre derechos y obligaciones. Un papel reforzado del euro a escala internacional aumentaría asimismo la soberanía económica y monetaria de Europa.

- **Los principios de la mejora de la legislación, en el centro del proceso de toma de decisiones de la UE**

La Comisión europea hace balance de las medidas introducidas en el marco de la Comisión Juncker para ofrecer mejores resultados a los ciudadanos y las empresas de la UE a través de una formulación de políticas más abierta, transparente y basada en datos.

Los resultados del balance son claros:

- **Apertura de la elaboración de las políticas:** Desde 2015, la Comisión ha organizado más de 400 consultas públicas que han contado con la participación de millones de europeos. El nuevo portal «[Díganos lo que piensa](#)», una ventanilla única para que los europeos contribuyan a la elaboración de las políticas de la UE.
- **Mejores herramientas para mejorar las políticas:** Las valoraciones y evaluaciones de impacto proporcionan una base sólida para la toma de decisiones política sin sustituirla.
- **Adecuar la legislación de la UE a los fines perseguidos:** La Comisión ha presentado unas 150 iniciativas de simplificación que reducen las cargas administrativas innecesarias, al tiempo que respaldan los objetivos políticos.
- **La mejora de la legislación es un esfuerzo compartido:** Es responsabilidad conjunta del Parlamento Europeo, del Consejo, de la Comisión y de los Estados miembros elaborar y aplicar una legislación de la UE de alta calidad que sea adecuada para los fines perseguidos y sin niveles de complejidad innecesarios. La Comisión puede facilitar ciertas mejoras, pero no puede garantizarlas en su totalidad.

Texto del informe: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/better-regulation-taking-stock_en_0.pdf

2. JUSTICIA

- **Cuadro de indicadores de la justicia en la UE de 2019: los resultados indican que sigue siendo necesario proteger la independencia judicial**

La Comisión Europea ha publicado el cuadro de indicadores de la justicia en la UE de 2019, que ofrece un análisis comparativo de la calidad, la independencia y la eficiencia de los sistemas judiciales de los Estados miembros de la UE.

Además, facilita información a las autoridades nacionales para ayudarlas a mejorar sus sistemas judiciales. Los resultados son desiguales e indican mejoras relativas con respecto a la eficiencia de los sistemas judiciales y la calidad de la justicia. Al mismo tiempo, el

cuadro de Indicadores muestra que los retos son cada vez mayores en cuanto a la percepción de la independencia judicial.

La séptima edición del cuadro de indicadores de la justicia en la UE sigue desarrollando los diferentes indicadores y se centra más aún en la independencia judicial como un elemento clave para defender el Estado de Derecho en los Estados miembros.

Entre las novedades del cuadro de indicadores de la justicia en la UE de 2019 se cuenta una visión general de los regímenes disciplinarios relativos a los jueces en los sistemas judiciales nacionales y de las salvaguardias existentes para evitar el control político de las resoluciones judiciales. El cuadro de indicadores también presenta la gestión de las competencias sobre las fiscalías en los sistemas judiciales nacionales, tales como el nombramiento y la destitución de los fiscales, que son indicadores clave sobre la independencia de una fiscalía.

Las principales conclusiones del cuadro de 2019 son las siguientes:

- **Algunas tendencias positivas en materia de eficiencia de los sistemas judiciales:** El cuadro de indicadores indica que, a lo largo del período de ocho años comprendido entre 2010-2017, se observa una evolución positiva en casi todos los Estados miembros que, según el Semestre Europeo, se enfrentaban a dificultades concretas. Desde 2010, en casi todos esos Estados miembros, la duración de los procedimientos judiciales en primera instancia ha disminuido o, al menos, se ha mantenido estable. Además, los procedimientos de primera instancia en asuntos de blanqueo de capitales duran una media de hasta un año. Sin embargo, en algunos Estados miembros con dificultades en este ámbito, los procedimientos pueden durar todavía dos o más años.
- **Aumentan los retos por lo que se refiere a la percepción de la independencia judicial:** Según una encuesta del Eurobarómetro publicada, en dos tercios de los Estados miembros, la percepción de la independencia del poder judicial ha mejorado con respecto a 2016. Sin embargo, en comparación con el año pasado,

la percepción por la población de la independencia se ha reducido en aproximadamente tres quintas partes de los Estados miembros. La posible injerencia o presión política es la razón principal de la supuesta falta de independencia de los jueces y tribunales. En cuanto a las fiscalías nacionales, el cuadro de indicadores indica que, en algunos Estados miembros, se tienden a concentrar en manos de una única autoridad las competencias de gestión, tales como la evaluación, la promoción y el traslado de fiscales.

- **Calidad de la justicia:** En general, el gasto público total en los órganos jurisdiccionales se mantuvo estable en toda la UE en 2017. Para mejorar la calidad de las sentencias (basándose en los datos de las redes judiciales europeas), la mayoría de los órganos jurisdiccionales imparten formación específica a los jueces sobre la estructura y el estilo de razonamiento y de redacción de las sentencias. En algunos Estados miembros, los usuarios de los órganos jurisdiccionales pueden solicitar que se clarifiquen las resoluciones judiciales. Con respecto a años anteriores, ha mejorado el acceso en línea a las resoluciones judiciales, especialmente en lo que se refiere a la publicación de sentencias de la instancia superior: 19 Estados miembros publican actualmente todas las sentencias civiles/mercantiles y administrativas.

Próximas etapas

Esas recomendaciones políticas son objeto de debate entre los Estados miembros en el seno del Consejo. Los dirigentes de la UE las aprueban en junio antes de que el Consejo las adopte en julio. A continuación, los Gobiernos incorporan las recomendaciones a sus planes de reforma y a los presupuestos nacionales del año siguiente.

El cuadro de indicadores se centra en los tres elementos principales de un sistema judicial eficaz:

- **Eficiencia:** indicadores sobre duración de los procesos, tasa de resolución y número de asuntos pendientes.

- **Calidad:** indicadores sobre la accesibilidad, tales como asistencia jurídica y tasas judiciales, la formación, el seguimiento de las actividades judiciales, el presupuesto, los recursos humanos y las normas sobre la calidad de las sentencias.
- **Independencia:** indicadores sobre la percepción de la independencia judicial entre las empresas y la población en general, sobre las garantías relativas a los jueces y las relativas al funcionamiento de las fiscalías nacionales.

La mejora de la eficacia de los sistemas judiciales nacionales es una prioridad bien asentada del Semestre Europeo, que es el ciclo anual de coordinación de las políticas económicas de la UE. El cuadro de indicadores de la justicia de la UE ayuda a los Estados miembros a alcanzar este objetivo al proporcionarles un análisis comparativo anual del funcionamiento de los sistemas judiciales nacionales. Cuando se detectan retos importantes en los informes por país, el Consejo, a propuesta de la Comisión, adopta recomendaciones específicas por país.

Texto íntegro: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/justice_scoreboard_2019_en.pdf

Cuadro de años anteriores: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/effective-justice/eu-justice-scoreboard_en

3. **CONSUMIDORES**

- **Acuerdo provisional entre el Parlamento Europeo y el Consejo para reforzar las normas de la UE en materia de protección de los consumidores**

El Parlamento Europeo y el Consejo han alcanzado un acuerdo provisional sobre unas normas en materia de protección de los consumidores más estrictas y mejor aplicadas. La Comisión Europea ha acogido con satisfacción este acuerdo provisional, que reforzará las normas de la UE en materia de protección de los consumidores.

Las principales mejoras serán más transparencia para los consumidores al comprar por internet, sanciones efectivas y unas normas claras para resolver el problema de la calidad dual de productos en la UE. La Comisión Europea propuso estas nuevas normas en abril del año pasado como parte del Nuevo acuerdo para los consumidores.

Las medidas adoptadas aportarán beneficios tangibles para los consumidores:

- Sanciones efectivas en caso de infracción de la legislación de la UE en materia de protección de los consumidores: las autoridades nacionales encargadas de la protección de los consumidores tendrán la facultad de imponer sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias de forma coordinada. En cuanto a las infracciones generalizadas que afectan a los consumidores en varios Estados miembros de la UE y están sujetas a la ejecución coordinada por parte de la UE, la multa máxima será del 4 % del volumen anual de negocios de la empresa en cada Estado miembro.
- Abordar la calidad dual de los bienes de consumo: las nuevas normas aclaran que comercializar un producto como si fuera idéntico al mismo producto en otros Estados miembros, cuando, en realidad, esos productos tengan una composición y unas características significativamente distintas sin una justificación, se considerará una práctica engañososa.
- Un refuerzo de los derechos de los consumidores en línea: cuando compren en un mercado en línea, los consumidores tendrán que ser claramente informados de si están comprando bienes o servicios a un comerciante o a un particular, de manera que sepan de qué protección se beneficiarían en caso de que algo salga mal. Al hacer búsquedas en línea, los consumidores sabrán claramente si un resultado de la búsqueda ha sido pagado por un comerciante. También serán informados de los principales parámetros aplicados para determinar la clasificación de los resultados de la búsqueda.

En el marco de la Estrategia para el Mercado Único Digital, la Comisión Europea ha desarrollado muchas iniciativas que adaptan las normas de protección de los consumidores al entorno en línea, por ejemplo, poniendo fin a las tarifas de itinerancia o al bloqueo geográfico injustificado. Además, el Reglamento modernizado sobre la cooperación en

materia de protección de los consumidores, adoptado en 2017, mejorará la ejecución de las normas por parte de las autoridades públicas, así como la cooperación transfronteriza entre las autoridades encargadas de la protección de los consumidores.

Textos:

- [COM\(2018\) 185 final](#), Propuesta de Directiva por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, la Directiva 98/6/CE del Parlamento europeo y del Consejo, la Directiva 2005/29/CE del Parlamento europeo y del Consejo y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la UE.
- [COM\(2018\) 184 final](#), Propuesta de Directiva relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores y por la que se deroga la Directiva 2009/22/CE. Y [Anexos](#) a la Propuesta de Directiva.

4. NUEVAS TECNOLOGÍAS

- **Inteligencia artificial: la Comisión lleva adelante su trabajo sobre directrices éticas**

La Comisión ha lanzado una fase piloto para garantizar que las directrices éticas para el desarrollo y uso de la Inteligencia Artificial (IA) puedan implementarse en la práctica. La Comisión invita a la industria, los institutos de investigación y las autoridades públicas a probar la lista de evaluación detallada elaborada por el Grupo de expertos de alto nivel, que complementa las directrices.

Los planes se pueden entregar bajo la [estrategia](#) de IA de abril de 2018, que apunta a aumentar las inversiones públicas y privadas a por lo menos 20 mil millones de euros anuales durante la próxima década, haciendo que haya más datos disponibles, fomentando el talento y garantizando la confianza.

La inteligencia artificial (IA) puede beneficiar a una amplia gama de sectores, como la atención médica, el consumo de energía, la seguridad de los automóviles, la agricultura, el cambio climático y la gestión de riesgos financieros. La IA también puede ayudar a detectar fraudes y amenazas de ciberseguridad y permite a las autoridades policiales combatir el crimen de manera más eficiente. Sin embargo, la IA también presenta nuevos desafíos para el futuro del trabajo y plantea cuestiones legales y éticas.

La Comisión adoptando un enfoque de tres pasos:

1. Siete elementos esenciales para lograr una IA fiable

La IA fiable debe respetar todas las leyes y regulaciones aplicables, así como una serie de requisitos; las listas de evaluación específicas tienen como objetivo ayudar a verificar la aplicación de cada uno de los requisitos clave:

- **Agencia humana y supervisión:** los sistemas de IA deben permitir sociedades equitativas apoyando el factor humano y los derechos fundamentales, y no disminuir, limitar o desviar la autonomía humana.
- **Robustez y seguridad:** la inteligencia artificial fiable requiere que los algoritmos sean lo suficientemente seguros, confiables y sólidos como para enfrentar errores o inconsistencias durante todas las fases del ciclo de vida de los sistemas de inteligencia artificial.
- **Privacidad y control de los datos:** los ciudadanos deben tener control total sobre sus propios datos, mientras que los datos que los conciernen no se utilizarán para perjudicarlos o discriminarlos.
- **Transparencia:** Se debe garantizar la trazabilidad de los sistemas de IA.
- **Diversidad, no discriminación y equidad:** los sistemas de IA deben considerar toda la gama de habilidades, habilidades y requisitos humanos, y garantizar la accesibilidad.
- **Bienestar social y ambiental:** los sistemas de inteligencia artificial deben utilizarse para mejorar el cambio social positivo y mejorar la sostenibilidad y la responsabilidad ecológica.

- **Responsabilidad:** deben establecerse mecanismos para garantizar la responsabilidad y la rendición de cuentas de los sistemas de IA y sus resultados.

2. Fase piloto a gran escala con socios

En el verano de 2019, la Comisión lanzará una fase piloto con una amplia gama de partes interesadas. Ya en la actualidad, las empresas, las administraciones públicas y las organizaciones pueden registrarse en la [Alianza Europea de IA](#) y recibir una notificación cuando comience el piloto. Además, los miembros del grupo de expertos de alto nivel de IA ayudarán a presentar y explicar las directrices a las partes interesadas pertinentes en los Estados miembros.

3. Construyendo consenso internacional para la IA centrada en el hombre

La Comisión quiere llevar este enfoque a la ética de la IA al escenario global porque las tecnologías, los datos y los algoritmos no conocen fronteras. Con este fin, la Comisión reforzará la cooperación con socios de ideas afines, como Japón, Canadá o Singapur, y continuará desempeñando un papel activo en los debates e iniciativas internacionales, incluidos el G7 y el G20. La fase piloto también involucrará a empresas de otros países y organizaciones internacionales.

Texto de la Comunicación: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8396-2019-INIT/en/pdf>

ESPAÑA



NOTARIO

Cuadernos
de Derecho
y Comercio **70**

**Consejo General
del Notariado**

Diciembre
2018

SUMARIO

ESTUDIOS DOCTRINALES

El largo camino recorrido por las «suelas rojas» de <i>Louboutin</i> . A propósito del asunto C-163/16 <i>Christian Louboutin, Christian Louboutin SAS v. Van Haren Schoenen BV/ The long path followed by the “red soles” of Louboutin. Apropos of case C 163/16 Christian Louboutin, Christian Louboutin SAS v. Van Haren Schoenen BV, por Luz Sánchez García..</i>	13
Alcance actual del derecho de eliminación de los datos personales en relación con los motores de búsqueda / Current scope of the right to have personal data eliminated in connection with search engines, <i>por Trinidad Vázquez Ruano.....</i>	37
Las características del servicio de <i>cloud computing</i> y su relevancia jurídica en la distribución de responsabilidades entre proveedor y suscriptor./ Characteristics of a cloud computing service an their legal relevance for the distribution of liabilities between suppliers and subscribers, <i>por Francisca María Rosselló Rubert.....</i>	77
Cesión de cartera de créditos. La necesaria reforma del artículo 1535 del Código Civil/ Assignment of credit portfolios. The necessary reform os section 1.535 of the Civil Code, <i>por Rafael Ángel Salas Marín</i>	97

SUMARIO

PRÁCTICA JURÍDICA

Ejercicio del cargo y ámbito de actuación de los liquidadores en las sociedades de capital / Exercise of positions and scope of action of capital corporation liquidators, por Blanca de la Cámara Entrena y Lucía Gil López de Sagredo	117
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

FISCALIDAD DE LA EMPRESA

Tratamiento tributario del <i>bitcoin</i> y demás criptomonedas / Tax treatment of bitcoins and other cryptocurrencies, por Iñigo Egea Pérez-Carasa ..	129
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Régimen fiscal de los socios de una empresa familiar configurada como entidad: Impuesto sobre el Patrimonio e Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones / Tax regime for partners in a family-owned business set up as a separate entity: Wealth tax and tax on successions and donations, por Enrique Sanz de Sandoval.....	181
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

ESTUDIOS JURISPRUDENCIALES

Derecho contractual

Las cláusulas de vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios por impago de una sola cuota: situación actual a raíz de la STS de 27 de enero de 2017, breve resumen, posibles consecuencias y soluciones / Early maturity clauses in mortgage loans due to non-payment of a single instalment: current status following the supreme court judgment dated January 27th., 2017, brief summary, possible consequences and solutions, por Pedro Fernández Yáñez	195
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

La protección del tercero de buena fe ante el poder extinguido (a propósito de la RDGRN de 10 de mayo de 2018) / The protection of third parties acting in good faith in the face of extinguished powers of attorney (apropos of the DGRN resolution dated, May 10th, 2018), por Esteban Manuel García Martín	209
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Transacción, novación y protección de los consumidores / Compromises, novations and consumer protection, por Ana Isabel Berrocal Lanzarot .	217
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Derecho societario

Derechos de acompañamiento y arrastre, prohibición de constitución de derechos reales sobre participaciones y su inscribibilidad (comentario a la resolución de 30 de junio de 2018 de la DGRN) / Drag-along and joint participation rights, prohibition on the establishment of in rem rights on stock certificates and their eligibility for registration (comment on the DGRN resolution dated June 30th, 2018), por Blanca Caffarena Pérez	305
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Derecho concursal

Comentarios a la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de junio de 2018 (B.O.E. de 21 de junio de 2018) / Comments of the resolution adopted by the Directorate General for Public Registries and Notaries Public on June 4th, 2018 (B.O.E. dated June 21st, 2018), por Antonio Domínguez Mena.	317
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

REVISTA ARANZADI DE
DERECHO DE SOCIEDADES

MONOGRAFÍA NÚM. 47

**Nuevas formas de ejercicio del voto:
La ruptura del binomio riesgo-poder
en sociedades cotizadas**

Luz María García Martínez

INCLUYE LIBRO ELECTRÓNICO
THOMSON REUTERS PROVIEW™

THOMSON REUTERS

ARANZADI

REVISTA DE DERECHO DE SOCIEDADES

La intensidad del derecho del voto se ha determinado tradicionalmente en proporción a la aportación del socio a la sociedad. Además de las posibles excepciones a este principio previstas por el Derecho de sociedades, los accionistas gracias al recurso a derivados *equity* y al préstamo de valores han conseguido crear disociaciones de facto que reciben el nombre de *decoupling*. Los accionistas pueden obtener una influencia relevante sin soportar el riesgo de mercado asociado a su participación (*empty voting*), o un inversor puede replicar una posición larga en acciones hasta conseguir determinar el sentido del voto de un accionista de manera informal sin llegar a ser el propietario de dichas acciones (*hidden morphable ownership*). Esta ruptura de la correlación entre riesgo y poder permite plantearnos si siguen siendo únicamente los accionistas los *residual claimants* en las sociedades en las que invierten. En una época en la que la implicación accionarial está a la orden del día en la Unión Europea, se ha de abordar el examen de la incidencia que el uso cualificado de estos contratos puede tener en la toma de decisiones en la Junta General. En consecuencia, esta obra afronta el estudio de los elementos de los contratos sobre acciones, sus usos y los posibles abusos del *decoupling* en las sociedades afectadas, la evaluación de la fortaleza de un régimen de transparencia que pueda detectar futuras estrategias y los mecanismos preventivos o sancionadores disponibles en Derecho societario. La exposición de cada uno de estos problemas va acompañada de las correlativas propuestas de reforma para preservar los beneficios de esta nueva forma de reactivación accionarial al mismo tiempo que mitigan los efectos adversos de las nuevas formas de voto.

El precio de esta obra incluye la publicación en formato DÚO (papel + libro electrónico).



ACCEDE A LA VERSIÓN ELECTRÓNICA SIGUIENDO
LAS INDICACIONES DEL INTERIOR DE LA REVISTA.

THOMSON REUTERS

ARANZADI

C.M.: 24291

ISBN: 978-84-1309-226-3



9 788413 092263

SUMARIO

	<u>Página</u>
ABREVIATURAS	19
AGRADECIMIENTOS	27
PRÓLOGO	29
INTRODUCCIÓN	35
PRIMERO	
EL DECOUPLING O LA ESCISIÓN ENTRE LA PROPIEDAD DE LA ACCIÓN Y EL DERECHO DE VOTO: EN PARTICULAR, EL «EMPTY VOTING» O VOTO VACÍO	39
I. Concepto y etimología del «decoupling»	41
II. La cobertura del riesgo como criterio clasificador de las nue- vas formas de voto	44
1. <i>Delimitación de la problemática</i>	44
2. <i>Los derivados «equity» y el préstamo de valores como instru- mento para la consecución del decoupling</i>	46
2.1. Concepto y función económica de los contratos	46
A. Derivados «equity»	46
B. Préstamo de valores	52
2.2. Contratos que modulan el riesgo sobre valores	57
A. Las opciones sobre valores	57
B. Los futuros sobre valores	62
2.3. Contratos que modulan el riesgo sobre valores y trasla- dan los derechos económicos	65
A. «Equity swap»	65
B. Préstamo de valores	70

III. La significación del «empty voting» como tipo de «decoupling»	76
1. <i>Finalidad del «empty voting»</i>	76
2. <i>Accionistas influyentes y empty voting</i>	82
2.1. La irrupción de los «hedge funds» y la innovación financiera	82
2.2. Las alianzas como estrategia complementaria al activismo	94
2.3. La reacción de los <i>insiders</i>	97
3. <i>Las sociedades «target» de los «empty voters»</i>	99
IV. Análisis del impacto de la influencia de las estrategias de «decoupling» asociadas al ejercicio del voto	103
1. <i>El «decoupling» y la disociación riesgo-poder</i>	103
1.1. Unas notas preliminares relativas a principio de proporcionalidad	103
1.2. Las características de la desviación	108
2. <i>El «empty voting» como elemento exacerbador de la heterogeneidad accionarial</i>	111
3. <i>La escisión de la posición jurídica del socio en algunos supuestos de «decoupling»</i>	117
4. <i>El «decoupling» administrativo y la agravación del «empty voting»: El sistema de compensación, liquidación y registro de valores como problema</i>	121
4.1. Consideraciones preliminares entorno al principio de legitimación registral en el sistema de anotaciones en cuenta	121
4.2. La custodia global de valores	125
4.3. La pérdida de titularidades en la custodia global agravada por el «decoupling»	128
4.4. La captura de votos y la «record date» como agravante	132

4.5. La inflación de valores u «over voting». Evidencias en EEUU y hallazgos preliminares en la Unión Europea ...	137
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

SEGUNDO

LA TRANSPARENCIA COMO HERRAMIENTA PREVENTIVA PARA LA DETECCIÓN DEL EMPTY VOTING Y VARIANTES RELEVANTES	143
I. Consideraciones previas	145
II. La trazabilidad de los contratos de préstamo de valores y derivados «equity»	146
1. <i>Derivados «equity»: En particular, derivados no estandarizados e incidencia de la información de los «trade repositories»</i>	146
1.1. El nuevo marco legal europeo de los derivados OTC	146
A. La compensación de derivados OTC	146
B. El registro de operaciones	147
1.2. Obligaciones adicionales de reporte (MIFIR)	153
1.3. La asimilación de los «equity swaps» como operaciones de financiación de valores: nuevas exigencias informativas	154
2. <i>La detección de los contratos de préstamo de valores</i>	155
2.1. La inscripción del préstamo de valores	155
2.2. Los registros ajenos al sistema de anotaciones en cuenta	157
2.3. La nueva interfaz poscontratación	158
III. La notificación de la participación en el mercado	161
1. <i>El «empty voter» en el mercado de influencia</i>	161
1.1. Unas notas introductorias sobre el régimen de comunicación de participaciones significativas	161
1.2. La comunicación de participaciones significativas relacionadas con casos de «empty voting» o «decoupling» en general	165
A. Préstamo de valores	165

	Página
B.	167
a.	167
b.	172
c.	176
C.	178
2.	183
2.1.	183
2.2.	184
2.3.	184
A.	184
B.	187
3.	193
4.	195
IV.	196
V.	198
1.	198
1.1.	198
1.2.	200
1.3.	203
1.4.	206
2.	209

	Página
2.1. El reconocimiento definitivo de la cesión de la legitimación en nuestro ordenamiento como precedente	209
A. El voto transfronterizo en Derecho europeo	209
B. La cesión de la legitimación como obstáculo para la transposición del voto intermediado	210
C. La evolución del tratamiento del voto intermediado en nuestro ordenamiento	215
a. El fracaso inicial en la transposición de la cesión de legitimación	215
b. Avances hacia la validez de la cesión de la legitimación	219
c. El definitivo reconocimiento de la cesión de legitimación	221
D. Unas consideraciones finales sobre la relación entre titularidad fiduciaria y «decoupling»	227
2.2. Hacia la detección del tercer escalón olvidado en nuestro sistema de anotaciones en cuenta: Propuestas de mejora	228
A. Punto de partida: El desequilibrio en el tratamiento de la tenencia indirecta	228
B. Oportunidad de la reforma: nuevos avances en la Unión Europea sobre la identificación accionarial ...	230
C. Examen de las alternativas para conocer al titular real	233
a. Ampliación de los obligados a comunicar la identidad accionarial	233
b. Propuestas de mejora del sistema de registro de anotaciones en cuenta para favorecer la identificación del titular real	238
D. Una ampliación adicional del derecho de identificación en supuestos de «decoupling»: el conocimiento de la identidad de quien soporta el riesgo económico de las acciones	244
a. El derecho a conocer los intereses de terceros en la sociedad	244
b. Cambios a introducir en sede de Junta General	246

VI. Una solución disruptiva: la trazabilidad del «decoupling» a través de «blockchain»	249
 TERCERO	
MEDIDAS EN DERECHO DE SOCIEDADES CONTRA LOS EFECTOS ADVERSOS DEL DECOUPLING	255
I. Primeras aproximaciones al «decoupling» a nivel internacional	257
1. <i>Informes institucionales y laxitud regulatoria</i>	257
2. <i>La reacción de la Industria: La adaptación de los «Markets standards»</i>	259
3. <i>Tratamiento jurisprudencial del empty voting en el «common law»</i>	262
3.1. La compra de votos como antecedente del decoupling	262
A. Primeros pronunciamientos	264
B. « <i>Schreiber v Carney</i> »: la legalidad de la compra de votos	266
C. La era « <i>post Schreiber</i> »; la ampliación del « <i>intrinsic fairness test</i> »	268
3.2. La adaptación de la doctrina de compra de votos a los casos de empty voting en EEUU	271
3.3. El caso « <i>Telus</i> » o la capacidad del juez para el examen de un supuesto de empty voting en Canadá	274
II. La prevención y sanción de los supuestos de «decoupling en nuestro ordenamiento	276
1. <i>Una aproximación a la «ratio iuris» de las medidas aplicables a las nuevas formas de voto</i>	276
1.1. El deber de fidelidad como elemento configurador de la posición jurídica del socio	276
1.2. El interés social como frontera del ejercicio del voto ...	282
A. Unas notas introductorias sobre la relevancia de la concepción ampliada del interés social en sociedades cotizadas	282
B. Fin común de los socios y «decoupling»	289

Página

2.	<i>Viabilidad de la aplicación del deber de abstención del ejercicio del voto en casos de «decoupling»</i>	295
2.1.	La tradicional ausencia de medidas preventivas en sociedades cotizadas	295
A.	El deber ético de abstención del ejercicio de voto por el accionista	295
B.	Alternativas al deber abstracto de abstención en sociedades cotizadas para la prevención de los casos de «decoupling»	297
a.	El recurso a la analogía	297
b.	Una laguna suplida a través de las cláusulas estatutarias «anti-empty voting»	299
2.2.	El carácter tasado del conflicto de interés en el art. 190.1 LSC	303
A.	Obstáculos para la incardinación del «decoupling» como conflicto de interés típico	303
B.	Una propuesta para prevenir, al menos, los conflictos indirectos agravados gracias al «decoupling»	308
2.3.	La relegación del empty voting a un conflicto atípico: Propuestas de mejora	311
A.	La dicotomía de los conflictos residuales y las nuevas formas de voto	311
B.	Hacia la admisión estatutaria de conflicto de interés en casos de «decoupling»	315
a.	Soluciones a la interpretación estricta del ejercicio del voto en casos de conflictos atípicos	315
b.	La determinación estatutaria del conflicto del «negative voter»	318
3.	<i>Un replanteamiento del deber de fidelidad del socio ante los supuestos de «decoupling»</i>	322
3.1.	Unas observaciones preliminares	322
3.2.	Una aproximación a los regímenes de lealtad o fidelidad del socio en derecho comparado	324
A.	Desarrollo jurisprudencial del deber de fidelidad del socio	324
B.	Alusión a cláusulas generales	328

	Página
C. Un deber legal de fidelidad del socio	332
3.3. Alternativas para la concreción del deber de fidelidad del socio en la LSC	336
A. Líneas de reforma basadas en la experiencia comparada	336
B. La extensión del deber de lealtad del administrador al accionista influyente	337
a. La insuficiencia de la asimilación del «negative voter» al administrador oculto	337
b. Una propuesta de extensión subjetiva del deber de lealtad del administrador al accionista influyente	340
3.4. La concreción definitiva del deber de fidelidad del socio como cláusula de cierre	345
4. <i>La postergación de la solución del «decoupling» a la estimación de la impugnación</i>	348
4.1. Un análisis de la causa legal de impugnación en las variantes del «decoupling»	348
A. La lesividad de los acuerdos viciados de «decoupling», en particular el «negative voting»	348
B. Acuerdos abusivos potenciados por el «empty voting»	354
C. El «empty voting» como técnica de obstrucción para la adopción de acuerdos	356
4.2. El desinterés y la legitimación en supuestos de «decoupling»	361
4.3. La cuestionable suficiencia de la declaración de la nulidad en casos de decoupling	363
III. Propuestas para la solución de los efectos adversos del «decoupling»	365
1. <i>Consideraciones preliminares</i>	365
2. <i>Soluciones de carácter absoluto</i>	367
2.1. La suspensión del voto en supuestos de «decoupling»	367
2.2. La admisión de la negociabilidad del derecho de voto	369

	<u>Página</u>
A. El mercado de préstamo de votos	369
B. La negociación del interés económico o «core-outcome analysis»	371
C. «Pivotal mechanism» o voto pivotal	372
D. «Quadratic voting»	372
3. Soluciones de carácter relativo en función del grado de disociación	375
3.1. El punto de partida: La propuesta de una aproximación incremental al problema del «decoupling»	375
3.2. Hacia la suspensión general del derecho de voto en supuestos de interés económico negativo o «negative voting»	376
A. Extensión	376
B. La ampliación de las competencias de la CNMV	378
3.3. La limitación del voto a través de mecanismos de control reforzados	380
3.4. Nuevos métodos de asignación del derecho de voto en casos de «decoupling»	385
A. «Recoupling» y «hidden morphable ownership»	385
B. La neutralización del riesgo y la «record date»	388
C. La modulación del voto en función del riesgo soportado	390
a. «Delta hedging» y derecho de voto	390
b. Valoración de su implementación	391
BIBLIOGRAFÍA	395

Thomson Reuters ProView. Guía de uso

REVISTA ARANZADI DE

Derecho Patrimonial

NÚM. 48 · ENERO-ABRIL 2019

DIRECTORES

ÁNGEL LÓPEZ Y LÓPEZ
FRANCISCO VICENT CHULIÁ

JOSÉ M^a MIQUEL GONZÁLEZ
FRANCISCO CAPILLA RONCERO

**Transmisión de la propiedad de los bienes hereditarios
y reglamento sucesorio europeo,** Javier Carrascosa González

**Cuestiones actuales sobre el concepto de consumidor a la luz
de la jurisprudencia,** M.^g Natalia Mato Pacín

El daño indemnizable en los supuestos de *wrongful birth*. Análisis crítico
de la doctrina jurisprudencial y propuestas de mejora, Davinia Cadenas Osuna

La determinación del precio en el contrato de servicios, Lucía Vázquez-Pastor Jiménez

INCLUYE LA REVISTA EN
SOPORTE ELECTRÓNICO,
**THOMSON REUTERS
PROVIEW™**



THOMSON REUTERS

ARANZADI

SUMARIO

ABREVIATURAS	9
--------------------	---

ABREVIATURAS DE COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA.....	17
----------------------------------------------------	----

DOCTRINA

ARTÍCULOS

TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD DE LOS BIENES HEREDITARIOS Y REGLAMENTO SUCESORIO EUROPEO	27
------------------------------------------------------------------------------------------------	----

JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ

CUESTIONES ACTUALES SOBRE EL CONCEPTO DE CONSUMIDOR A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA	59
--------------------------------------------------------------------------------------------	----

M.ª NATALIA MATO PACÍN

EL DAÑO INDEMNIZABLE EN LOS SUPUESTOS DE «WRONGFUL BIRTH». ANÁLISIS CRÍTICO DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL Y PROPUESTAS DE MEJORA.....	91
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

Compensable damage in wrongful birth cases. Critical analysis of case law and improvement proposals

DAVINIA CADENAS OSUNA

VARIA

LA DETERMINACIÓN DEL PRECIO EN EL CONTRATO DE SERVICIOS... 127

LUCÍA VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ

EL NUEVO RÉGIMEN DE LA VENTA A PÉRDIDA EN ESPAÑA: EL FINAL DE LA ADAPTACIÓN PENDIENTE DE LA LEY DE ORDENACIÓN DEL

COMERCIO MINORISTA A LA DIRECTIVA DE PRÁCTICAS COMERCIALES DESLEALES.....	157
---------------------------------------------------------------------------	-----

The new regime of sales at a loss in spain: the end of the pending modification of the spanish retail trade act to the unfair commercial practices directive

ELISABET GONZÁLEZ PONS

JURISPRUDENCIA

COMENTARIOS Y RESEÑAS

I. DERECHO DE LA CONTRATACIÓN

COMENTARIOS

PROBLEMÁTICA DE LAS ACCIONES POR VICIOS O DEFECTOS CONSTRUCTIVOS EN INMUEBLES DE RECIENTE EDIFICACIÓN	185
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Comentario a la STS, Sala 1.^a, de 14 de noviembre de 2018

JESÚS FLORES RODRÍGUEZ

RESEÑAS	201
---------------	-----

II. DERECHO DE DAÑOS

COMENTARIOS

RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS DAÑOS MORALES OCASIONADOS EN EL ÁMBITO FAMILIAR A CAUSA DE LA OCULTACIÓN DE LA PATERNIDAD	225
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Comentario a la STS de 13 de noviembre de 2018 (RJ 2018, 5158)

LAURA LÓPEZ DE LA CRUZ

III. PROPIEDAD Y DERECHOS REALES

COMENTARIOS

ESCRITURAS DE RECONOCIMIENTO DE DOMINIO Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD. REPRESENTACIÓN INDIRECTA Y FIDUCIA «CUM AMICO».....	247
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Comentario a la RDGR de 13 de junio de 2018 (RJ 2018, 3159)

ROCÍO DIÉGUEZ OLIVA

RESEÑAS	257
---------------	-----

IV. PATRIMONIO FAMILIAR

COMENTARIOS

LEY APLICABLE AL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL E INS- CRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.....	283
-------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Comentario a la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado (RDGRN) núm. 16476/2018 de 19 octubre de 2018 (RJ 2018, 4825)

ANA MORENO SÁNCHEZ-MORALEDA

CONSECUENCIAS DE LA CONVIVENCIA DE UN TERCERO CON EL CONYUGE CUSTODIO (Y CON LOS HIJOS MENORES DEL MATRIMO- NIO) EN LA CASA GANANCIAL: LA «DESFAMILIARIZACIÓN» DE LA VIVIENDA	303
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Comentario a la STS (Sala de lo Civil, Pleno) número 641/2018, de 20 de noviembre (RJ 2018, 5086)

MARÍA ELENA SÁNCHEZ JORDÁN

RESEÑAS	337
---------------	-----

V. SUCESIONES

RESEÑAS	343
---------------	-----

VI. CONTRATACIÓN MERCANTIL

RESEÑAS	349
---------------	-----

VII. DERECHO DE SOCIEDADES

RESEÑAS	357
---------------	-----

VIII. DERECHO DE SEGUROS

RESEÑAS	409
---------------	-----

IX. DERECHO CONCURSAL

RESEÑAS	427
---------------	-----

X. DERECHO DE LA COMPETENCIA

RESEÑAS	457
---------------	-----

RECENSIONES

MANUEL JESÚS MARÍN LÓPEZ: «LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA DE GASTOS EN LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS», EDITORIAL REUS, MADRID, 2018, 461 PÁGS., ISBN: 978-84-290-2032-8	461
ALICIA AGÜERO ORTIZ	
LA NUEVA REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO. UNA ULTERIOR EVOLUCIÓN DOCTRINAL HACIA LA VIVIENDA COLABORATIVA (THOMSON-REUTERS ARANZADI, 2018), DE ESTHER MUÑIZ ESPADA	469
ASUNCIÓN MARÍN VELARDE	
MORENO SÁNCHEZ-MORALEDA, A., CON LA COLABORACIÓN DE FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, C., «DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ECONOMÍA CONYUGAL EN LOS ÁMBITOS EUROPEO E INTRAESTATAL ESPAÑOL», ED., REUS, COLECCIÓN SCIENTIA JURIDICA, MADRID, 2018, 271 PP.....	475
ELENA CANO BAZAGA	
DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA, E., «DERECHO CIVIL DE CATALUÑA. DERECHO DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS», EDIT. MARCIAL PONS, BARCELONA, 2017, 822 PÁGINAS.....	481
LAURA ZUMAUQUERO GIL	
ANEXO BIBLIOGRÁFICO	485
NORMAS DE PUBLICACIÓN. INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES	499

REVISTA ARANZADI DE DERECHO Y

Nuevas Tecnologías

NÚM. 49 · ENERO-ABRIL 2019

PRESIDENCIA

M^a EMILIA ADÁN GARCÍA

FCO. JAVIER ORDUÑA MORENO

DIRECCIÓN

JAVIER PLAZA PENADÉS

JOSÉ MARÍA DE PABLOS O'MULLONY

EDUARDO VÁZQUEZ DE CASTRO

Un instrumento al servicio del blanqueo de Capitales en España:

El Registro de Titularidades Reales, *M^a Emilia Adán*

**Nuevas alternativas de pago online: proveedores de servicio
de pago externo en un mercado más tecnológico y seguro,**

M^a Nieves Pacheco Jiménez

**Reflexiones a propósito de la STC 55/2018: un limitado respiro ante
el acoso recentralizador en la implementación de la e-administración,**

Jorge Fondevilla Antolín

**Cloud computing para el pequeño empresario turístico:
problemática contractual,** *Francisc M^a Rosselló Rubert*

**Normas imperativas y deberes de información en la contratación
electrónica,** *Esperanza Gómez Valenzuela*

Ciberseguridad y Abogacía, *Isaac Grauer*

Un estudio sobre la necesidad y viabilidad del uso de videocámaras
en los habitáculos sanitarios de las ambulancias,

Juan Luis de Castellví Guimerá y Marta Méndez-Juez

Inteligencia artificial y vehículos autónomos: el régimen
de responsabilidad civil ante los nuevos retos
tecnológicos, *Elena Hernández Esteban*

Los dispositivos en la nube. ¿Cómo nos afecta
su regulación, *Ángel M. Domínguez García*

INCLUYE LA REVISTA EN
SOporte ELECTRÓNICO,
**THOMSON REUTERS
PROVIEW™**



Registradores
DE ESPAÑA

THOMSON REUTERS

ARANZADI

SUMARIO

ABREVIATURAS.....	9
EDITORIAL	
UN INSTRUMENTO AL SERVICIO DEL BLANQUEO DE CAPITALES EN ESPAÑA: EL REGISTRO DE TITULARIDADES REALES.....	17
MARÍA EMILIA ADÁN	
ESTUDIOS JURÍDICOS	
NUEVAS ALTERNATIVAS DE PAGO ONLINE: PROVEEDORES DE SER- VICIO DE PAGO EXTERNO EN UN MERCADO MÁS TECNOLÓGICO Y SEGURO	25
New online payment alternatives: external payment service providers in a more technological and secure market	
Mº NIEVES PACHECO JIMÉNEZ	
REFLEXIONES A PROPÓSITO DE LA STC 55/2018: UN LIMITADO RES- PIRO ANTE EL ACOSO RECENTRALIZADOR EN LA IMPLEMENTACIÓN DE LA E-ADMINISTRACIÓN	55
Reflections on STC 55/2018: a limited respite from recentralizing harassment in the implementation of e-administration	
JORGE FONDEVILA ANTOLÍN	
«CLOUD COMPUTING» PARA EL PEQUEÑO EMPRESARIO TURÍSTICO: PROBLEMÁTICA CONTRACTUAL.....	99
Problematic contract issues in cloud computing for small tourism	
FRANCISCA MARÍA ROSELLÓ RUBERT	

NORMAS IMPERATIVAS Y DEBERES DE INFORMACIÓN EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA.....	131
Imperative laws and obligations of information in electronic contracting	
ESPERANZA GÓMEZ VALENZUELA	

CUESTIONES

CIBERSEGURIDAD Y ABOGACÍA.....	159
Cybersecurity and Lawyering	
ISAAC GRAUER	
UN ESTUDIO SOBRE LA NECESIDAD Y VIABILIDAD DEL USO DE VIDEOCÁMARAS EN LOS HABITÁCULOS SANITARIOS DE LAS AMBULANCIAS	177
A study on the necessity and viability of the use of video cameras inside of ambulances	
JUAN LUIS DE CASTELLVÍ GUIMERÁ	
MARTA MÉNDEZ-JUEZ	
INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y VEHÍCULOS AUTÓNOMOS: EL RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL ANTE LOS NUEVOS RETOS TECNOLÓGICOS	197
Artificial intelligence and autonomous vehicles: the civil liability regime from the new technological challenges	
ELENA HERNÁEZ ESTEBAN	
LOS DISPOSITIVOS EN LA NUBE. ¿CÓMO NOS AFECTA SU REGULACIÓN?.....	245
Devices in cloud computing. How does its regulation affect us?	
ÁNGEL M. DOMÍNGUEZ GARCÍA	

LEGISLACIÓN

LEGISLACIÓN NACIONAL	267
LEGISLACIÓN COMUNITARIA	269

JURISPRUDENCIA

BIBLIOGRAFÍA

RESEÑA DE LA OBRA «CIBERDELINCUENCIA» DE FRANCISCO ALMENAR PINEDA. EDITORIAL JURUÁ. OPORTO, 2018. PP. 237	335
Book Review: «Cybercrime». Francisco Almenar Pineda. Editorial Juruá. Oporto, 2018. Pp. 237	
LAURA CABALLERO TRENADO	
BIBLIOGRAFÍA DE THOMSON-REUTERS.....	341
NORMAS DE PUBLICACIÓN.....	345
<i>Thomson Reuters ProView. Guía de uso</i>	

REVISTA
DE DERECHO
BANCARIO
Y BURSÁTIL

153

AÑO XXXVIII
ENERO-MARZO 2019

CENTRO DE DOCUMENTACIÓN
BANCARIA Y BURSÁTIL

DIRECTOR
JUAN SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE

THOMSON REUTERS

ARANZADI

ÍNDICE

ARTÍCULOS

	Página
— Deberes legales y conflictos de intereses de las plataformas de financiación participativa. <i>Mercedes Sánchez Ruiz</i>	11
— Algunas consideraciones sobre las titulizaciones de activos. <i>Ana Felicitas Muñoz Pérez</i>	41
— ¿La acción de anulación del contrato de suscripción de valores es el instrumento adecuado para afrontar los vicios en el consentimiento derivados de falsedades en el folleto informativo? <i>María Gállego Lanau</i>	77
— Las listas de iniciados. <i>Fernando Juan y Mateu</i>	107

CRÓNICAS

— Ventas vinculadas en la normativa europea y en el proyecto español de contratos de crédito inmobiliario. <i>Karolina Lyczkowska</i>	135
— Análisis crítico de la interpretación que la CNMV realiza de la Ley 7/2017 para la adaptación del ADR financiero institucional. <i>Rosalía Estupiñán Cáceres</i>	151
— El rescate público del Monte Paschi de Siena: algunas cuestiones problemáticas. <i>Guido Befani</i>	165
— Praxis y regulación de la divulgación de información no financiera en España. <i>Sara González Sánchez</i>	177
— La resolución bancaria cuatro años después: últimas novedades. <i>Francisco Uria Fernández</i>	195

JURISPRUDENCIA

- | | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| — Devengo de intereses por gastos indebidamente abonados en contratos de préstamo hipotecario con consumidores: el efecto restitutorio del art. 6.1 de la Directiva 93/13, el enriquecimiento injusto y la aplicación analógica del art. 1896 Cc Comentario a la Sentencia de Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2018 (STS 725/2018). <i>Celia Martínez Escribano</i> | 211 |
| — Valor normativo de las guías o criterios de la CNMV A propósito de la STS (Sala de lo contencioso administrativo, Sec. 3. ^a), núm. 623/2018, de 17 de abril (RJ 2018/2228). <i>Reyes Palá Laguna</i> | 237 |

Noticias

- | | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Informe de la CNMC sobre el impacto en la competencia de las nuevas tecnologías en el sector financiero (Fintech): una oportunidad más que una amenaza. <i>Jaime Rodríguez Ordóñez y Inés Pajares de Dios</i> | 251 |
| 2. La identificación de riesgos por el BCE para 2019. <i>Juan Sánchez Calero Guilarte</i> | 257 |
| 3. Las propuestas de modificación de la Directiva 2017/1132 consolidada de derecho de sociedades: digitalización y movilidad transfronteriza. <i>Mónica Fuentes Naharro</i> | 259 |
| 4. La implicación a largo plazo de los accionistas en las sociedades cotizadas: la Directiva 2017/828 y el Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1212. <i>Alberto J. Tapia Hermida</i> | 261 |
| 5. La CNMV y la interpretación del Reglamento de OPAs. <i>Juan Sánchez Calero Guilarte</i> | 265 |
| 6. Aclaración del concepto de «cuentas de pago». <i>Adolfo Domínguez Ruiz de Huidobro</i> | 267 |
| 7. Supervisión bancaria y confidencialidad. <i>Juan Sánchez-Calero Guilarte</i> ... | 269 |
| 8. Modificaciones de la regulación bancaria y del mercado de valores introducidas por el Real Decreto-Ley 19/2018. <i>Alberto J. Tapia Hermida</i> | 271 |
| 9. Los supervisores deben facilitar la información confidencial. <i>Adolfo Domínguez Ruiz de Huidobro</i> | 279 |
| 10. Publicada la reforma del Código de Comercio, la Ley de Sociedades de Capital y la Ley de Auditoría de Cuentas. <i>Juan Sánchez-Calero Guilarte</i> | 281 |

BIBLIOGRAFÍA

— DERECHO BANCARIO	287
— DERECHO BURSÁTIL	289
— OTRAS OBRAS DE INTERÉS	289

RESEÑAS

— María Cruz Mayorga Toledano «Las ventas en corto de acciones en el sistema financiero» Editorial Tirant lo Blanch. Valencia 2018, 225 pp. <i>Carmen Rojo Álvarez-Manzaneda</i>	293
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Thomson Reuters ProView. Guía de uso

REVISTA DE DERECHO PRIVADO

Marzo-abril 2019 • Fundada en 1913

REUS
EDITORIAL

REVISTA DE DERECHO PRIVADO

Marzo-abril

2019

Publicación bimestral

SUMARIO

LOS DIFUSOS CONTORNOS DEL PLAGIO ACADÉMICO EN LOS TRABAJOS DE LOS ESTUDIANTES: UN ABORDAJE DESDE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, por Cristina Gil Membrado, págs. 3-38

LA ATRIBUCIÓN DEL DERECHO DE USO SOBRE LA VIVIENDA FAMILIAR TRAS LA RUPTURA DE LA PAREJA EN EL DERECHO ITALIANO: SIMILITUDES Y DIFERENCIAS CON EL DERECHO ESPAÑOL, por Javier Martínez Calvo, págs. 39-70

LA RUPTURA DE LA CONVIVENCIA AFECTIVA COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DE LA VOCACIÓN HEREDITARIA DEL CÓNYUGE *SUPERSTITE*, por Leonardo B. Pérez Gallardo, págs. 71-96

LA HIPOTECA INVERSA DIEZ AÑOS DESPUÉS: RAZONES QUE EXPLICAN SU ESCASA CONTRATACIÓN, por Inés Sánchez-Ventura Morer, págs. 97-120

TABLE OF CONTENTS

THE DIFFUSE OUTLINES OF ACADEMIC PLAGIARISM IN STUDENTS' PAPERS: AN APPROACH BASED ON INTELLECTUAL PROPERTY, por Cristina Gil Membrado, págs. 3-18

THE ATTRIBUTION OF THE RIGHT TO USE FAMILY HOME AFTER THE BREAK-UP OF THE COUPLE UNDER ITALIAN LAW: SIMILARITIES AND DIFFERENCES WITH SPANISH LAW, por Javier Martínez Calvo, págs. 39-70

THE END OF A MARRIAGE AS A CAUSE OF THE ENDING OF INHERITANCE RIGHTS OF THE SURVIVING SPOUSE, por Leonardo B. Pérez Gallardo, págs. 71-96

THE REVERSE MORTGAGE TEN YEARS LATER: REASONS OF ITS LIMITED SCOPE, por Inés Sánchez-Ventura Morer, págs. 97-120

FUNDADA POR

Felipe Clemente de Diego
José M.^a Navarro de Palencia
el 15 de octubre de 1913

CONSEJO DE REDACCIÓN

Eduardo Galán Corona
Catedrático de Derecho Mercantil
de la Universidad de Salamanca

Ana Díaz Martínez
Profesora titular de Derecho civil
acreditada para Catedrática de
la Universidad de Santiago de
Compostela

Isabel González Pacanowska
Catedrática de Derecho Civil
de la Universidad de Murcia

Cristina Guijarro Martín-Calero
Catedrática de Derecho Civil
de la Universidad de Valladolid

Miquel Martín Casals
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Gerona

Juan Antonio Moreno Martínez
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Alicante

Antonio Pau Pedrón
Registrador de la Propiedad
de Madrid

Antonio B. Perdices Huetos
Catedrático de Derecho Mercantil
de la Universidad Autónoma
de Madrid

CONSEJO ASESOR INTERNACIONAL

Prof. D. Guido Alpa
Catedrático de Derecho Civil de la
Universidad «La Sapienza» de Roma

Prof. D. Hernán Corral Talciani
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de los Andes

Prof. Dr. Ewoud Hondius
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Utrecht

Prof. D. Bernhard A. Koch
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Innsbruck

Prof. Dr. Jean-Jacques Lemouland
Catedrático de Derecho Privado
de la Universidad de Pau
et des Pays de l'Adour

Pfra. Dra. Noemí Lidia Nicolau
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Rosario

Prof. Dr. Antonio Pinto Monteiro
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Coimbra

Prof. Dr. h.c. Reiner Schulze
Catedrático de Derecho Civil Alemán
y Europeo de la Universidad de
Münster

Prof. Dr. Matthias F. Storme
Catedrático de Derecho Mercantil
y de la insolvencia ordinaria de la
Universidad Católica de Lovaina y
extraordinaria de la Universidad de
Amberes

Prof. Dr. Simon Whittaker
Catedrático de Derecho Comparado
Europeo de la Universidad de Oxford

DIRECTORA

Silvia Díaz Alabart

Catedrática de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid

SECRETARIA DEL CONSEJO DE REDACCIÓN

M.^a Patricia Represa Polo

Profesora contratada doctora de la Universidad Complutense de Madrid

REVISTA ESPAÑOLA DE

DERECHO ADMINISTRATIVO

El Estado autonómico ante la encrucijada de la igualdad o la diversidad de Estatutos, Germán Fernández Farreres

La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos, José Carlos Laguna de Paz

Exclusión por corrupción y fraude en los sistemas de contratación pública de la Unión Europea, los Estados Unidos y el Banco Mundial. Diferencias y convergencia, Carlos Aymerich Cano

La mediación como instrumento de innovación de las relaciones entre ciudadanos y Administración, María de los Ángeles González Bustos

A vueltas con los conceptos jurídicos indeterminados y su control judicial, Nuria Ruiz Palozuelos

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. 196
ENERO-MARZO 2019



CIVITAS



THOMSON REUTERS

SUMARIO

TRIBUNA

El Estado autonómico ante la encrucijada de la igualdad o la diversidad de Estatutos	11
<i>Germán Fernández Farreres</i>	

ESTUDIOS

La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos.....	31
<i>José Carlos Laguna de Paz</i>	
Exclusión por corrupción y fraude en los sistemas de contratación pública de la Unión Europea, los Estados Unidos y el Banco Mundial. Diferencias y convergencia	69
<i>Carlos Aymerich Cano</i>	
La mediación como instrumento de innovación de las relaciones entre ciudadanos y administración	111
<i>Mº Angeles González Bustos</i>	
A vueltas con los conceptos jurídicos indeterminados y su control judicial	143
<i>Nuria Ruiz Palazuelos</i>	

CRÓNICA

Las limitaciones de las cautelares ante problemas esenciales del contencioso-administrativo. Y esbozo de posibles vías de solución .	169
<i>Santiago González-Varas Ibáñez</i>	
El «baratto amministrativo» como fórmula colaborativa público-privada en el ordenamiento jurídico italiano.....	193
<i>Rocío M. Navarro González</i>	
El ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración para proteger a los menores en el ámbito audiovisual	223
<i>Análisis de las sanciones impuestas por la CNMC en sus primeros cinco años de existencia</i>	
<i>Juan María Martínez Otero</i>	
La racionalización técnica en la contratación pública como alternativa a los contratos menores	269
<i>Daniel Terrón Santos</i>	

JURISPRUDENCIA

¿La legislación preconstitucional, parámetro de integración de las prescripciones constitucionales?	307
<i>Acerca del carácter «objetivo» de la responsabilidad patrimonial o civil extracontractual de las Administraciones públicas en la Sentencia del Tribunal Constitucional 112/2018, de 17 de octubre de 2018</i>	
<i>Juan Manuel Alegre Ávila</i>	

BIBLIOGRAFÍA

Recensión al libro «Problemas actuales del derecho administrativo sancionador» dirigido por Alejandro Huergo Lora	339
<i>Carmen Martín Fernández</i>	
Recensión al libro de Irene Araguás Galcerá, La transparencia en el ejercicio de la potestad reglamentaria, Barcelona, Atelier, 2016	347
<i>Covadonga Isabel Ballesteros Panizo</i>	

Recensión al libro de Fernando López Ramón (ed.), <i>El patrimonio natural en Europa y Latinoamérica</i> , Zaragoza, 2018.....	351
<i>Josep M. Aguirre i Font</i>	
Normas de publicación. Instrucciones a los autores	355
<i>Thomson Reuters ProView. Guía de uso</i>	

REVISTA ESPAÑOLA DE
**DERECHO
FINANCIERO**

El TEAC y las consultas tributarias vinculantes: análisis y consecuencias de su poliédrica relación, Irene Rovira Ferrer

Las «subtasas» derivadas de la parafiscalidad reinstaurada por la Ley de contratos del sector público de 2017, Joan Pagès i Galtés

Las rentas de los deportistas en la fiscalidad internacional, Salvador Ramírez Gómez

El vidrioso encaje del IVAIMA en la doctrina constitucional sobre el poder tributario propio, Cristóbal J. Borrero Moro

El nuevo régimen de ventas intracomunitarias a distancia de bienes y la generalización del reformado sistema de ventanilla única: ¿Un régimen definitivo para las operaciones intra-UE con consumidores?, José Manuel Macarro Osuna

PRESIDENTE

MATÍAS CORTÉS DOMÍNGUEZ

DIRECTOR

FRANCISCO ESCRIBANO LÓPEZ

INCLUYE LA REVISTA EN
SOPORTE ELECTRÓNICO,
**THOMSON REUTERS
PROVIEW™**

NÚM. 181
ENERO-MARZO 2019



CIVITAS



THOMSON REUTERS

SUMARIO

ABREVIATURAS	7
TRIBUNA	
IRENE ROVIRA FERRER	
EL TEAC Y LAS CONSULTAS TRIBUTARIAS VINCULANTES: ANÁLISIS Y CONSECUENCIAS DE SU POLIÉDRICA RELACIÓN	13
The Central Economic-Administrative Tribunal and binding tax queries: analysis and consequences of their complex relationship	
ESTUDIOS	
JOAN PAGÈS / GALTÈS	
LAS SUBTASAS DERIVADAS DE LA PARAFISCALIDAD REINSTITUIDA POR LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO DE 2017	33
The «subtases» derived from parafiscalidad restored by the Law on Public Sector Contracts of 2017	
SALVADOR RAMÍREZ GÓMEZ	
LAS RENTAS DE LOS DEPORTISTAS EN LA FISCALIDAD INTERNACIONAL	79
The income of sportsperson in international taxation	
CRISTÓBAL JOSÉ BORRERO MORO	
EL VIDRIOSO ENCAJE DEL IVAIMA EN LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE EL PODER TRIBUTARIO PROPIO	125
The delicate position of the IVAIMA within case law concerning the limits of the right to levy taxes	
JOSÉ MANUEL MACARRO OSUNA	
EL NUEVO RÉGIMEN DE VENTAS INTRACOMUNITARIAS A DISTANCIA DE BIENES Y LA GENERALIZACIÓN DEL REFORMADO SISTEMA DE VENTANILLA ÚNICA: ¿UN RÉGIMEN DEFINITIVO PARA LAS OPERACIONES INTRA-UE CON CONSUMIDORES?	179
The new regulation of intracommunity distance sales of goods and the generalization of the one-stop-shop: Is this the definitive VAT system for intra-EU B2C transaction?	

JURISPRUDENCIA

ÁNGELES GARCÍA FRÍAS, JOSÉ MANUEL MACARRO OSUNA

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL FINANCIERA	235
------------------------------------------------	-----

JOAQUÍN ÁLVAREZ MARTÍNEZ, OLGA CARRERAS MANERO, SABINA DE MIGUEL ARIAS,
LUCÍA MOLINOS RUBIO, SILVIA MESTRE SENTÍS, JOSÉ MANUEL GAVÍN FERNÁNDEZ,
RAQUEL LACAMBRA ORGILLÉS

COMENTARIO GENERAL DE JURISPRUDENCIA	255
--------------------------------------------	-----

MARÍA BEGOÑA VILLAVERDE GÓMEZ

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA CONTABLE	281
---------------------------------------------	-----

Tres casos mediáticos en la palestra: caso ERE, consulta catalana y fondos buitre

ADOLFO MARTÍN JIMÉNEZ, FRANCISCO M. CARRASCO GONZÁLEZ,
ALEJANDRO GARCÍA HEREDIA

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA	317
-------------------------------------------------------------------	-----

NORMAS DE PUBLICACIÓN	357
-----------------------------	-----

Thomson Reuters ProView. Guía de uso

REVISTA JURIDICA DE CATALUNYA

2018

5

IL·LUSTRE COL·LEGI
DE L'ADVOCACIA DE BARCELONA

ACADEMIA DE JURISPRUDÈNCIA I
LEGISLACIÓ DE CATALUNYA

JURISPRUDÈNCIA

THOMSON REUTERS

ARANZADI

SUMARI

Pgs.

JURISPRUDÈNCIA CIVIL, ordenada per José Antonio García González

Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

I. Dret de la persona i de la Família

1.1. *Capacitat de les persones*

1. Sentència 52/2018, de 4 de juny. Funcions del tutor o el curador 1163

1.2. *Institucions de protecció del menor*

2. Sentència 51/2018, de 4 de juny. Desemparament del menor 1167
3. Sentència 48/2018, de 31 de maig. Impugnació de la declaració en situació de desemparament i de la mesura de protecció del menor 1172

1.3. *Filiació*

4. Sentència 42/2018, de 10 de maig. Determinació legal de la filiació no matrimonial. Ordre dels cognoms 1177

1.4. *Efectes de la crisi matrimonial*

1.4.1. *Pactes en previsió de la ruptura*

5. Sentència 62/2017, de 4 de desembre. Pactes en previsió de la ruptura en un document privat protocol·litzat 1182

1.4.2. *La pensió d'aliments*

1.4.2.1. *Fills amb discapacitat*

6. Sentència 50/2018, de 31 de maig. Pròrroga de la potestat parental i de l'obligació dels aliments 1185
7. Sentència 53/2018, de 7 de juny. Principi de proporcionalitat. Quantia dels aliments a càrrec dels progenitors d'un fill discapacitat amb potestat parental rehabilitada 1187

1.4.2.2. *Retroactivitat*

8. Sentència 19/2018, d'1 de març. Modificacions de la pensió d'aliments que ha estat acordada en un procediment ulterior al primer judici 1192

	Pgs.
9. Sentència 15/2018, de 15 de febrer. Retroactivitat del pagament dels aliments i mesures provisionals	1196
1.4.2.3. Principi de proporcionalitat	
10. Sentència 44/2017, de 9 d'octubre. Pensió d'aliments dels fills i principi de proporcionalitat	1198
11. Interlocutòria 90/2018, de 18 de juny. Doctrina de la sala sobre el principi de proporcionalitat dels aliments	1200
1.4.2.4. Fill major d'edat	
12. Sentència 21/2018, de 5 de març. Naturalesa de la pensió d'aliments dels fills menors i dels fills majors d'edat	1201
13. Sentència 41/2018, de 10 de maig. Aliments per a fills majors d'edat. Requisits. Convivència en el domicili amb el progenitor	1202
14. Sentència 43/2017, de 9 d'octubre. Supressió o reducció de la contribució alimentària per a un fill major d'edat	1208
15. Sentència 48/2018, de 14 de maig. Aliments per a fills majors d'edat. Rendiment acadèmic i possibilitat d'obtenir ingressos. Efectes retroactius	1210
1.4.2.5. Mínim vital	
16. Sentència 58/2017, de 23 de novembre. Mínim vital	1215
1.4.2.6. Suspensió dels aliments	
17. Sentència 26/2018, de 15 de març. Progenitor que sortirà de la presó	1219
1.4.2.7. Despeses extraordinàries	
18. Sentència 38/2018, de 23 d'abril. Declaració d'ofici al procediment de modificació de mesures	1221
1.4.3. La guarda dels fills i el règim de relacions amb els progenitors.	
1.4.3.1. Guarda compartida	
19. Sentència 26/2018, de 15 de març. Guarda compartida i existència d'una ordre d'allunyament	1223
20. Sentència 45/2017, de 16 d'octubre. Guarda compartida i distància entre domicilis	1225
21. Sentència 52/2017, de 6 de novembre. Guarda compartida. Admet el recurs extraordinari per infracció processal per una motivació apparent i cassa la sentència declarant la guarda compartida dels menors	1229
22. Interlocutòria 90/2018, de 18 de juny. Maltractament imputatiu de la guarda compartida	1234
1.4.3.2. Guarda monoparental	
23. Sentència 53/2017, de 6 de novembre. Constatada l'existència de greus discrepàncies es manté la guarda monoparental en benefici dels menors	1235
1.4.3.3. Restricció de les relacions parentals	
24. Sentència 4/2018, de 8 de gener. Progenitor en tractament de drogodependència i règim de relacions amb el menor	1237

	Pgs.
25. Sentència 5/2018, de 11 de gener. El recurs de cassació és estimat en no trobar-se justificada la restricció del règim de visites imposat en la sentència	1241
1.4.3.4. Exploració del menor	
26. Sentència 22/2018, de 12 de març. Anàlisi de l'exploració del menor	1243
1.4.4. Atribució de l'ús de l'habitatge	
1.4.4.1. Extinció per finalitzar la guarda	
27. Sentència 42/2017, de 9 d'octubre. Procediment de modificació de mesures. Extinció i limitació del dret d'ús de l'habitatge familiar. Fills majors d'edat	1248
1.4.4.2. Exclusió de l'ús per oferiment d'un altre habitatge equivalent	
28. Sentència 25/2018, de 15 de març. Ús de l'habitatge i exclusió per oferiment d'un altre habitatge equivalent amb garantia suficient	1250
1.4.5. Compensació econòmica per raó del treball	
29. Sentència 49/2017, de 26 d'octubre. Acreditació del treball per a la casa	1259
1.4.6. Prestació compensatòria	
1.4.6.1. Declaració	
30. Sentència 18/2018, d'1 de març. Declara la prestació ja que la convivència es perllongà durant 33 anys, van néixer tres fills durant el matrimoni i són evidents les dificultats de l'esposa, de 55 anys, per accedir al mercat laboral	1264
1.4.6.2. Temporalitat	
31. Sentència 58/2018, de 25 de juny. Resum de la doctrina de la sala sobre la prestació compensatòria. Declara la prestació de forma indefinida	1265
32. Sentència 47/2017, de 19 d'octubre. Quantificació i limitació temporal. Circumstàncies excepcionals per declarar-la de forma indefinida	1268
33. Sentència 40/2018, de 8 de gener. No limitació temporal per estimació de circumstàncies excepcionals	1271
1.4.6.3. Modificació	
34. Sentència 3/2018, de 8 de gener. Manté la prestació pactada en el conveni l'any 1991 si bé rebaixa la quantia, ja que s'ha produït la variació substancial de circumstàncies	1274
35. Sentència 13/2018, de 8 de febrer. Les despeses habitacionals s'han d'integrar en la prestació compensatòria en cas que desaparegui l'ús de l'habitatge	1278
1.4.7. Unió Estable de Parella	
36. Sentència 55/2018, de 7 de juny. Naturalesa jurídica de la pensió alimentària de la parella estable	1281

II. Dret d'obligacions i contractes

2.1. Prescripció de les accions derivades d'un accident de trànsit

37. Sentència 60/2017, de 4 de desembre. Prescripció anual de l'acció quan la pretensió s'adreça contra el causant de l'accident o contra el propietari del vehicle com a conseqüència de l'aplicació del Reial decret legislatiu 8/2004, de 29 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei sobre responsabilitat civil i assegurança en la circulació de vehicles 1285

2.2. Prescripció de l'acció de reclamació d'obres

38. Sentència 36/2018, de 19 d'abril. El termini de prescripció de l'article 121-21.b) del CCCat de tres anys és l'aplicable al contracte d'execució d'obres amb subministrament de materials 1294

2.3. Cooperatives

39. Sentència 65/2017, de 21 de desembre. Prescripció de la sanció pecuniària imposta per la cooperativa 1297

40. Sentència 34/2018, de 16 d'abril. Reclamació de l'import de les sancions imposades com a conseqüència de faltes qualificades com a molt greus. Prescripció de la sanció pecuniària imposta per la cooperativa. Baixa del soci i liquidació. Quantia del capital social 1303

III. Drets Reals

3.1. Usucapió

41. Sentència 63/2018, de 12 de juliol. Inexistència de la usucació en cas de diners pel fet de tractar-se d'un bé fungible, no susceptible de possessió jurídica. Acció de petició d'herència interposada contra la Generalitat .. 1308

3.2. Propietat Horitzontal

3.2.1. Validesa de la clàusula penal per impagament de quotes

42. Sentència 54/2018, de 7 de juny. És vàlida la modificació dels estatuts on s'acorda per la majoria de quotes de la comunitat incrementar el 10 % el deute que sigui impagat per un copropietari 1310

3.2.2. Habitatge d'ús turístic i acord en contra de la comunitat de propietaris

43. Sentència 74/2018, de 13 de setembre. L'acord que restringeixi les activitats que poden realitzar-se en els elements privatius, adoptat pels òrgans amb el quòrum previst en l'art. 553-26,2 CCCat, és vàlid com a tal i inscriptible en el Registre de la Propietat 1314

3.2.3. Dret d'ús a favor de la comunitat

44. Sentència 46/2017, de 19 d'octubre. Dret d'ús a favor de la comunitat de propietaris. Extinció 1318

3.2.4. Limitació d'horaris comercials

45. Sentència 63/2017, de 21 de desembre. Impugnació de l'acord adoptat amb relació al compliment del horaris d'entrada i sortida del bulevard comercial 1322

3.2.5. Obres als elements comuns de la comunitat

46. Sentència 16/2018, de 26 de febrer. Obres de la coberta —tancament de la façana i del pati de llums— a la finca per un dels pisos als anys 80 1328

3.2.6. Qualificació de majories

47. Sentència 49/2018, de 31 de maig. Els règims particulars de la majoria qualificada de 4/5 parts de propietaris i quotes (actual article 553-26.2); i la unanimitat, reservada als «supòsits estrictament necessaris» (actual article 553-26.1) 1330

3.3. Comunitat de Béns

3.3.1. Divisió de béns comuns

48. Sentència 61/2018, de 5 de juliol. Adjudicació del bé en cas d'interès de les parts 1331
49. Sentència 35/2018, de 29 de gener. Acció de divisió de la cosa comuna, característiques de l'acció, forma de dividir els béns i la indivisibilitat de l'objecte 1335

3.3.2. Ús dels béns comuns

50. Sentència 9/2018, de 29 de gener. Estan obligats tots els comuners ha de fer-se en la proporció que correspongui a cadascun en la cosa comuna, l'art. 552-8 apartats 1 i 2 del CCCat no lliga el pagament d'aquestes despeses a l'ús que de la cosa comuna facin els comuners 1338

3.3.3. Retracte de comuners

51. Sentència 37/2018, de 8 de febrer. Dret de retracte i concurs de creditors 1341

3.4. Contracte de cessió d'una finca a canvi d'edificabilitat o d'una construcció futura

52. Sentència 12/2018, de 8 de febrer. Condició resolutòria explícita i condició resolutòria automàtica 1344

3.5. Cens Emfitéutic

53. Sentència 56/2017, de 20 de novembre. Redempció de censos. L'expropiació total de la finca s'ha de considerar com una pèrdua total de la finca 1347

IV. Dret de Successions

4.1. Acció de petició d'herència

54. Sentència 63/2018, de 12 de juliol. Acció de petició d'herència interposada contra la Generalitat a la qual l'hereu reclama els diners del causant dipositats a una entitat financer 1351

4.2. Desheretament per absència continuada de relació familiar

55. Sentència 49/2018, de 31 de maig. Manca de relació familiar entre el testador i els seus fills 1352
56. Sentència 2/2018, de 8 de gener. Quan el legitimari impugna el desheretament al·legant la inexistència de la causa, la prova que aquesta existia correspon a l'hereu 1354

4.3. Càlcul de la legítima

57. Sentència 8/2018, de 22 de gener. Càlcul de la legítima: titularitat de comptes corrents i la seva integració en el cabal relicte 1361

4.4. Fideïcomís

58. Sentència 6/2018, de 11 de gener. Fideïcomís sine liberis decesserit 1362

4.5. Revocació de les donacions

59. Sentència 44/2018, de 10 de maig. Revocació de les donacions per causa d'ingratitud del donatari en el Codi civil de Catalunya 1362

V. Dret Processal

5.1. Recurs de cassació

60. Interlocutòria 87/2018, de 11 de juny. Criteris d'admissió del recurs de cassació davant del TSJ de Catalunya sobre la base dels acords no jurisdiccionals d'aquest Tribunal de 22 de març de 2012 i 4 de juliol de 2013 i els del Ple no jurisdiccional del Tribunal Suprem de 27 de gener de 2017 1373
61. Interlocutòria 89/2018, de 18 de juny. Requisits del recurs de cassació al TSJ de Catalunya 1374
62. Interlocutòria 93/2018, de 21 de juny. Formalització de l'escript de recurs 1376
63. Interlocutòria 81/2018, de 1 de juny. Descripció de l'interès cassacional 1377
64. Interlocutòria 96/2018, de 25 de juny. No és competent el TSJ de Catalunya per resoldre el recurs de cassació contra les sentències dictades en les resolucions sobre nul·litat de clàusules hipotecàries 1379
65. Interlocutòria de 30 de novembre. No és possible interposar un recurs de cassació contra les sentències dictades als procediments de tutela sumària de la possessió 1382
66. Sentència 22/2018, de 12 de març. Costes del recurs 1383
67. Sentència 39/2018, de 26 d'abril. Només es pot interposar per vulneració de la doctrina de la sala i no de les audiències 1384

5.2. Principi de congruència

68. Sentència 18/2018, d'1 de març. La prestació compensatòria i l'atribució de l'ús del domicili familiar al cònjuge més necessitat de protecció quan no hi ha filis menors, són pronunciaments que no poden decretar-se o modular-se d'ofici 1386

5.3. Valoració de la prova en segona instància

69. Sentència 49/2018, de 31 de maig. La sala d'apel·lació té plena competència per valorar les proves i per aplicar el dret en la forma que estimi adequada 1387

5.4. Compareixença extemporània en segona instància

70. Sentència 57/2017, de 23 de novembre. Modificació de mesures de divorci. Personació extemporània a l'alçada 1388

5.5. Qüestions de competència

71. Interlocutòria 67/2018, de 3 de maig. Competència per executar el decret de finalització de monitori 1393
72. Interlocutòria 68/2018, de 3 de maig. Competència per a la reclamació de consum d'aigua 1393
73. Interlocutòria 202/2017, de 6 de novembre. Competència per a la reclamació de consum d'aigua 1394
74. Interlocutòria 47/2018, de 19 de març. Competència per a la reclamació d'un consumidor d'un accident en caure del tren 1395
75. Interlocutòria 44/2018, de 12 de març. Competència per a l'acció subrogatòria de l'art. 43 de la LCS exercida per una companyia d'assegurances 1396

	Pgs.
5.6. Recurs de revisió d'una sentència ferma	
76. Interlocutòria de 12 de febrer. Competència del TSJ de Catalunya	1397
77. Sentència 48/2017, de 23 d'octubre. La pretensió de revisió i la seva caducitat	1398
5.7. Competència jurisdiccional civil i contenciosa administrativa	
78. Sentència 33/2018, de 12 d'abril. Reclamació d'un crèdit que prové d'un contracte d'obra de naturalesa administrativa	1401
5.8. Arbitratge	
79. Sentència 47/2018, de 17 de maig. Naturalesa jurídica i característiques de la institució arbitral. Violació del dret a la prova	1405
80. Sentència 55/2017, de 20 de novembre. Arbitratge de consum: aigua ...	1413
81. Sentència 54/2017, de 9 de novembre. Arbitratge de consum: Correus ..	1419
82. Sentència 64/2017, de 21 de desembre. Arbitratge de transport. Els motius d'anul·lació del laude constitueixen una llista tancada no susceptible d'ampliació	1424
83. Sentència 1/2018, de 8 de gener. Arbitratge de consum. Manca de consecució del resultat ordinari per una clínica d'estètica	1430
84. Sentència 7/2018, de 22 de gener. Arbitratge i prejudicialitat penal	1433

REVISTA JURIDICA DE CATALUNYA

2018

4

**IL·LUSTRE COL·LEGI
DE L'ADVOCACIA DE BARCELONA**

**ACADEMIA DE JURISPRUDÈNCIA I
LEGISLACIÓ DE CATALUNYA**

THOMSON REUTERS
ARANZADI

SUMARI

Pgs.

PÒRTIC

Mals temps per a la imatge de la justícia	869
-------------------------------------------------	-----

PRIMERA PART

ESTUDIS MONOGRÀFICS

JOSÉ RICARDO PARDO GATO: El secreto profesional y la confidencialidad abogado-cliente	873
BERTA ARMENGOL FREIXES: Una visió crítica dels terminis de la instrucció penal a la vista dels drets i principis bàsics del procés penal	899
MIRIAM COMPANY MARSÀ: La prova il·lícitament obtinguda en el procés penal claus per al seu tractament i especial incidència en el procediment per delicte fiscal	917

ACADEMIA DE JURISPRUDÈNCIA I LEGISLACIÓ DE CATALUNYA

Sessió inaugural del Curs Acadèmic 2018-2019 i discurs de recepció

FRANCESC TUSQUETS I TRIAS DE BES: Memòria de les activitats de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya Curs 2017/2018	943
ANTONIO CUMELLA GAMINDE: Publicitat immobiliària i protecció registral en el dret català històric	947
JOSEP-D. GUÀRDIA I CANELA: Contestació al discurs de l'I.I.M. Sr. Antonio Cumella Gaminde	993
LLUIS JOU I MIRABENT: Discurs llegit a la sessió solemne d'obertura del curs 2018/2019	1005

Necrològica

JOAN JOSEP LÓPEZ BURNIOL: Necrològica de l'acadèmic II.I.M. Sr. Víctor Reina Bernáldez	1013
----------------------------------------------------------------------------------------------	------

SEGONA PART

ESTUDIS PRÀCTICS

Dret de família

- GERARD RINCÓN ANDREU: Guarda compartida: La doctrina de les Audiències Provincials de Catalunya i la seva evolució 1027

TERCERA PART

NOVETATS LEGISLATIVES

- ENRIC PICANYOL ROIG: Dret de la Unió Europea 1051

QUARTA PART

JURISPRUDÈNCIA COMENTADA

Jurisprudència espanyola

- LLUÍS MUÑOZ SABATÉ: Un protagonista absuelto sin tan siquiera tomarle declaración como testigo. 1063

- JOSÉ MARÍA MOLTÓ DARNER: Recurso de casación contencioso-administrativo: Confusión entre inadmisión y desestimación por alteración de pretensiones 1065

- TOMÁS GUI Í MORI: Tribunal Constitucional (abril-junio 2018) 1067

- PEDRO ÁVILA NAVARRO: Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (abril-junio 2018) 1091

Jurisprudència comunitària

- ALEGRÍA BORRÀS Y CRISTINA PELLISÉ: Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (abril-junio 2018) 1111

CINQUENA PART

- BIBLIOGRAFIA 1141

Thomson Reuters ProView. Guía de uso

NOTA

La REVISTA no s'identifica necessàriament amb els criteris dels treballs que s'hi publiquen