

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

ANÓ LVIII • Núm. 69 (3^a Época) • SEPTIEMBRE 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

III. CASOS PRÁCTICOS

Seminario de Derecho Registral del Decanato de País Vasco

IV. NORMAS

B.O.E

02 Jefatura del Estado. (J.E.)

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

06 Ministerio de Justicia. (M.J.)

19 Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital. (M.E., T. y A.D.)

22 Banco de España. (B.E.)

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

28 Ministerio de Hacienda. (HAC)

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

38 TRIBUNAL SUPREMO (TS)

39 Junta Electoral Central (JEC)

CC.AA

Andalucía
Aragón
Principado de Asturias
Canarias
Castilla y León
Cataluña
Extremadura
Galicia
País Vasco
Comunidad Valenciana

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

1. Publicadas en el B.O.E
 - 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*)
 - 2.1 Sentencias Sala de lo Contencioso. (*Por Juan José Jurado Jurado*)
3. Sentencias en Juicios Verbales en materia de calificación registral
 - 3.2. Comentarios a las Sentencias en juicios verbales. (*Por Juan Carlos Casas Rojo*)
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

6. AUDIENCIA PROVINCIAL DE SANTANDER

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

- INSTRUCCIÓN de 30 de agosto de 2019, la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la inscripción en el Registro Mercantil de las personas físicas profesionales que prestan servicios descritos en el artículo 2.1.o) de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/04/pdfs/BOE-A-2019-12704.pdf>

- S.T.J.U.E. C-128/18.- 10-9-2019.- «PROCEDIMIENTO PREJUDICIAL — PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES — CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS CON CONSUMIDORES — CONTRATO DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO — TIPO DE INTERÉS VARIABLE — ÍNDICE DE REFERENCIA DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS (IRPH) — ÍNDICE DERIVADO DE UNA DISPOSICIÓN REGLAMENTARIA O ADMINISTRATIVA — INTRODUCCIÓN UNILATERAL POR EL PROFESIONAL — CONTROL DE TRANSPARENCIA POR EL ÓRGANO JURISDICCIONAL NACIONAL — NIVEL DE INFORMACIÓN EXIGIDO DEL BANCO».

 Conclusiones C-0125-2018 Gómez del Moral Guasch-Bankia, S.A.pdf

- RESOLUCIÓN de 5 de septiembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se resuelve el concurso ordinario n.º 304 para la provisión de Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles vacantes, convocado por Resolución de 5 de julio de 2019 y se dispone su comunicación a las Comunidades Autónomas para que se proceda a los nombramientos.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/12/pdfs/BOE-A-2019-12998.pdf>

- RESOLUCIÓN de 5 de septiembre de 2019, de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas, del Departamento de Justicia, por la que se resuelve el concurso para la provisión de Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles n.º 304, convocado por la Resolución de 5 de julio de 2019.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/12/pdfs/BOE-A-2019-13000.pdf>

- HABILITACIÓN GESTORES ADMINISTRATIVOS PARA LA PRESENTACIÓN ELECTRÓNICA DE SOLICITUDES DE NACIONALIDAD POR RESIDENCIA: Resolución de 21 de agosto de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se publica el Convenio con el Consejo General de Colegios de Gestores Administrativos de España, de habilitación para la presentación electrónica de solicitudes de nacionalidad española por residencia en representación de los interesados y de asistencia en la presentación de solicitudes en formato papel.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/19/pdfs/BOE-A-2019-13341.pdf>

III. CASOS PRÁCTICOS

Seminario de Derecho Registral del Decanato de País Vasco

1.- DONACIÓN DE NUDA PROPIEDAD CON RESERVA PARA EL DONANTE Y SU CÓNYUGE, CONJUNTA Y SUCEΣIVAMENTE, DEL USUFRUCTO DE LA FINCA Y CON RESERVA DE LA FACULTAD DE DISPONER PARA AMBOS. FALLECIMIENTO POSTERIOR DEL DONATARIO Y TAMBIÉN DE LOS DONANTES. ¿PUEDE CANCELARSE LA RESERVA DE LA FACULTAD DE DISPOSICIÓN POR EL SIMPLE FALLECIMIENTO DE LOS RESERVISTAS?

2.- INMATRICULACIÓN. EXPEDIENTE DE DOMINIO: ¿Es posible inmatricular una finca que ya no es la que constaba en el título adquisitivo sino una una con la nueva descripción que resulta de un acta de fijación de límites —conseguida tras una primera oposición de los colindantes—, y que resulta también del Catastro, habiéndose hecho toda la publicidad y notificaciones con la primitiva descripción?.

3.- HERENCIA. CONTADOR PARTIDOR. FACULTADES Y LIMITACIONES TESTAMENTARIAS, MEDIANDO UN HEREDERO INCAPAZ, Y SIN INTERVENCIÓN, ADEMÁS, DE LOS HEREDEROS.

4.- DOCUMENTOS JUDICIALES. EJECUCIÓN DE SENTENCIA CON ACTOS POSTERIORES INSCRITOS.

5.- HERENCIA. PARTICIÓN JUDICIAL EFECTUADA POR NOTARIO HEREDERO. ¿INCOMPATIBILIDAD?

6.- PODER TESTATORIO. ACREDITACIÓN DE SU VIGENCIA.

 Casos prácticos septiembre País Vasco.pdf

IV. NORMAS

B.O.E

02 Jefatura del Estado. (J.E.)

- **REAL DECRETO** 551/2019, de 24 de septiembre, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/24/pdfs/BOE-A-2019-13558.pdf>

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

- **ACUERDO** de 9 de agosto de 2019, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se atribuye al Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Almería, de nueva creación, el conocimiento exclusivo de los asuntos relacionados con el derecho de familia y al Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Almería, especializado en el conocimiento exclusivo de los asuntos relacionados con el derecho de familia, el conocimiento exclusivo de los procesos de determinación de la capacidad de las personas y tutelas.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/06/pdfs/BOE-A-2019-12822.pdf>

- **ACUERDO** de 9 de agosto de 2019, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se atribuye al Juzgado de Primera Instancia n.º 16 de Granada, con carácter exclusivo y excluyente, el conocimiento de los asuntos relativos a la capacidad de las personas, tutelas e internamientos; dejando sin efecto su competencia en asuntos de derecho de familia y de protección de menores.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/06/pdfs/BOE-A-2019-12823.pdf>

- **ACUERDO** de 9 de agosto de 2019, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se atribuye al Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Granada, la especialización en el conocimiento con carácter exclusivo y excluyente de los asuntos relativos a derecho de familia, incluidos los relativos a protección de menores.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/06/pdfs/BOE-A-2019-12824.pdf>

- **ACUERDO** de 9 de agosto de 2019, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se atribuye al Juzgado de Primera Instancia n.º 21 de Málaga, de nueva creación, la especialización con carácter exclusivo y excluyente, en el conocimiento de asuntos relativos a derecho de familia, procedimientos relativos a la liquidación de cualquier régimen económico matrimonial, y en asuntos relativos a filiación, paternidad y maternidad, reclamación de alimentos entre parientes; en los mismos términos que los juzgados de primera instancia números 5, 6 y 16 de Málaga.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/06/pdfs/BOE-A-2019-12825.pdf>

- **ACUERDO** de 9 de agosto de 2019, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se atribuye al Juzgado de Primera Instancia n.º 30 de Sevilla, de nueva creación, con carácter exclusivo y excluyente, el conocimiento de asuntos relativos al derecho de familia, que comprende los procedimientos relativos a liquidación de regímenes económicos matrimoniales; y en procesos de determinación de la capacidad de las personas, tutelas y control de internamientos no voluntarios por trastorno psíquico, en los términos establecidos para los juzgados de primera instancia números 6, 7, 17, 23 y 26 del partido judicial de Sevilla.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/06/pdfs/BOE-A-2019-12826.pdf>

- **ACUERDO** de 9 de agosto de 2019, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se atribuye al Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Huelva, de nueva creación, con carácter exclusivo y excluyente, la especialización en materia de familia y procesos sobre modificación de la capacidad de las personas, tutelas e internamientos, en iguales términos que el Juzgado de Primera Instancia n.º 7.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/06/pdfs/BOE-A-2019-12827.pdf>

- **ACUERDO** de 19 de septiembre de 2019, de la Comisión de Selección prevista en el artículo 305 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, por el que se aprueba la relación definitiva de admitidos y excluidos a las pruebas selectivas para el ingreso en la Escuela Judicial y en el Centro de Estudios Jurídicos, convocadas por Acuerdo de 5 de julio de 2019, se procede al nombramiento del Tribunal calificador número 1 y se señalan los lugares en que tendrá lugar el primer ejercicio.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/21/pdfs/BOE-A-2019-13433.pdf>

- **ACUERDO** de 30 de mayo de 2019, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, relativo a la implantación y habilitación de los medios técnicos, aplicaciones y soportes electrónicos precisos para el desarrollo y cumplimiento de las disposiciones del Reglamento 2/2018, para el cumplimiento de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las Carreras Judicial y Fiscal, en lo relativo a las retribuciones variables por objetivos de los miembros de la Carrera Judicial, así como a la determinación de la fecha de inicio de la efectividad del Reglamento.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/30/pdfs/BOE-A-2019-13833.pdf>

- **ACUERDO** de 25 de septiembre de 2019, de la Comisión de Selección prevista en el artículo 305 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, por el que se modifica el Acuerdo de 19 de septiembre de 2019, por el que se aprueba la relación definitiva de admitidos y excluidos a las pruebas selectivas para el ingreso en la Escuela Judicial y en el Centro de Estudios Jurídicos, convocadas por Acuerdo de 5 de julio de 2019.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/30/pdfs/BOE-A-2019-13843.pdf>

06 Ministerio de Justicia. (M.J.)

- **RESOLUCIÓN** de 13 de agosto de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se jubila al notario de Madrid don Francisco Javier Vigil de Quiñones Parga.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/03/pdfs/BOE-A-2019-12656.pdf>

- **INSTRUCCIÓN** de 30 de agosto de 2019, la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la inscripción en el Registro Mercantil de las personas físicas profesionales que prestan servicios descritos en el artículo 2.1.o) de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/04/pdfs/BOE-A-2019-12704.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 26 de agosto de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se jubila a la notaría de Santander doña María Jesús Méndez Villa.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/05/pdfs/BOE-A-2019-12751.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 5 de septiembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se resuelve el concurso ordinario n.º 304 para la provisión de Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles vacantes, convocado por Resolución de 5 de julio de 2019 y se dispone su comunicación a las Comunidades Autónomas para que se proceda a los nombramientos.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/12/pdfs/BOE-A-2019-12998.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 7 de agosto de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se aprueban las modificaciones introducidas en el modelo de contrato de arrendamiento financiero con opción de compra, letras de identificación L-FC, y sus anexos, para ser utilizado por FCE Bank PLC, Sucursal en España.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/18/pdfs/BOE-A-2019-13293.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 21 de agosto de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se publica el Convenio con el Consejo General de Colegios de Gestores Administrativos de España, de habilitación para la presentación electrónica de solicitudes de nacionalidad española por residencia en representación de los interesados y de asistencia en la presentación de solicitudes en formato papel.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/19/pdfs/BOE-A-2019-13341.pdf>

- **ORDEN** JUS/957/2019, de 13 de septiembre, por la que se convoca concurso de traslados para la cobertura de plazas en el Ministerio Fiscal.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/20/pdfs/BOE-A-2019-13365.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 6 de septiembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se corrigen errores en la de 11 de julio de 2019, por la que se aprueba el modelo de contrato individual de financiación a comprador de vehículos de demostración, y sus anexos, letras de identificación FC-WH-DR para ser utilizado por la entidad FCE Bank PLC, Sucursal en España.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/20/pdfs/BOE-A-2019-13380.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 19 de junio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se jubila a don Francisco Manuel Galán Ortega, registrador mercantil y de bienes muebles de Córdoba, por haber cumplido la edad reglamentaria.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/25/pdfs/BOE-A-2019-13570.pdf>

19 Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital. (M.E.,T. y A.D.)

- **REAL DECRETO** 517/2019, de 6 de septiembre, por el que se regula la concesión directa de subvenciones a la Asociación Española de Normalización y a la Entidad Nacional de Acreditación, para la potenciación y mejora de la infraestructura para la calidad y seguridad industrial.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/19/pdfs/BOE-A-2019-13311.pdf>

22 Banco de España. (B.E.)

- **RESOLUCIÓN** de 2 de septiembre 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/2019/09/03/pdfs/BOE-A-2019-12703.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 2 de septiembre 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/2019/09/11/pdfs/BOE-A-2019-12991.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 18 de septiembre 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/2019/09/19/pdfs/BOE-A-2019-13352.pdf>

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

- **RESOLUCIÓN** de 29 de julio de 2019, de la Secretaría General de Coordinación Territorial, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Galicia en relación con la Ley 1/2019, de 22 de abril, de rehabilitación y de regeneración y renovación urbanas de Galicia.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/13/pdfs/BOE-A-2019-13080.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 22 de agosto de 2019, de la Secretaría General de Coordinación Territorial, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Generalitat en relación con la Ley 23/2018, de 29 de noviembre, de la Generalitat, de igualdad de las personas LGTBI.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/18/pdfs/BOE-A-2019-13300.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 22 de agosto de 2019, de la Secretaría General de Coordinación Territorial, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Generalitat en relación con la Ley 26/2018, de 21 de diciembre, de la Generalitat, de derechos y garantías de la infancia y la adolescencia.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/18/pdfs/BOE-A-2019-13301.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 22 de agosto de 2019, de la Secretaría General de Coordinación Territorial, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Generalitat en relación con la Ley 27/2018, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/18/pdfs/BOE-A-2019-13302.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 22 de agosto de 2019, de la Secretaría General de Coordinación Territorial, por la que se publica el segundo Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Galicia en relación con la Ley 1/2019, de 22 de abril, de rehabilitación y de regeneración y renovación urbanas de Galicia.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/18/pdfs/BOE-A-2019-13304.pdf>

28 Ministerio de Hacienda. (HAC)

- **RESOLUCIÓN** de 10 de septiembre de 2019, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se modifica la de 21 de septiembre de 2004, por la que se establece la estructura y organización territorial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/11/pdfs/BOE-A-2019-12971.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 12 de septiembre 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/2019/09/16/pdfs/BOE-A-2019-13208.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 12 de septiembre de 2019, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la revocación de los números de identificación fiscal.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/16/pdfs/BOE-A-2019-13209.pdf>

- **CORRECCIÓN DE ERRORES DE LA RESOLUCIÓN** de 12 de septiembre 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/2019/09/24/pdfs/BOE-A-2019-13543.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 20 de septiembre 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/2019/09/25/pdfs/BOE-A-2019-13614.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 17 de septiembre de 2019, de la Intervención General de la Administración del Estado, por la que se establece el funcionamiento del Registro de cesiones de crédito.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/26/pdfs/BOE-A-2019-13633.pdf>

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

- **RESOLUCIÓN** de 24 de septiembre de 2019, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se autoriza a diferir el pago de cuotas a las empresas y a los trabajadores por cuenta propia o autónomos afectados por temporales y otras situaciones catastróficas.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/30/pdfs/BOE-A-2019-13834.pdf>

38 TRIBUNAL SUPREMO (TS)

- **SENTENCIA** de 10 de julio de 2019, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo número 83/2018 contra el Real Decreto 1072/2017, de 29 de diciembre, por el que se

modifica el Reglamento general del régimen sancionador tributario, aprobado por el Real Decreto 2063/2004, de 15 de octubre.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/20/pdfs/BOE-A-2019-13353.pdf>

- **SENTENCIA** de 5 de julio de 2019, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que declara estimar el recurso contencioso-administrativo número 535/2017, contra el Real Decreto 529/2017, de 26 de mayo, por el que se modifica el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/25/pdfs/BOE-A-2019-13563.pdf>

39 Junta Electoral Central (JEC)

- **RESOLUCIÓN** de 19 de septiembre de 2019, de la Junta Electoral Central, por la que se hace pública la constitución de la misma.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/20/pdfs/BOE-A-2019-13357.pdf>

- **INSTRUCCIÓN** 9/2019, de 25 de septiembre, de la Junta Electoral Central, de aplicación a las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado de 10 de noviembre de 2019, de la disposición adicional séptima de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en su redacción dada por la Ley Orgánica 2/2016.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/26/pdfs/BOE-A-2019-13634.pdf>

- **INSTRUCCIÓN** 10/2019, de 25 de septiembre, de la Junta Electoral Central, sobre Juntas Electorales competentes y otros extremos en relación con las elecciones locales parciales, convocadas por Real Decreto 538/2019, de 20 de septiembre, a celebrar el 10 y el 17 de noviembre de 2019.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/26/pdfs/BOE-A-2019-13635.pdf>

- **CORRECCIÓN DE ERRORES DE LA INSTRUCCIÓN** 9/2019, de 25 de septiembre, de la Junta Electoral Central, de aplicación a las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado de 10 de noviembre de 2019, de la disposición adicional séptima de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en su redacción dada por la Ley Orgánica 2/2016.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/27/pdfs/BOE-A-2019-13707.pdf>

CC.AA

Andalucía

- **RESOLUCIÓN** de 16 de septiembre de 2019, de la Secretaría General para la Justicia, por la que se nombran Registradores y Registradoras de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, para ocupar plaza en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

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

Aragón

- **ORDEN** PRI/1233/2019, de 13 de septiembre, por la que se nombran Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón, en virtud de Resolución de adjudicación de Registros Vacantes.

<http://www.boa.aragon.es/>

Principado de Asturias

- **ACUERDO** de 19 de septiembre de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se nombra Registrador de la Propiedad, Mercantil y de Bienes Muebles en el Principado de Asturias.

<https://sede.asturias.es/>

Canarias

- **ORDEN** de 16 de septiembre de 2019, por la que se nombra al Registrador de la Propiedad, Mercantil y de Bienes Muebles D. Joaquín Villatoro Muñoz, para el Registro de Santa Cruz de Tenerife nº 4.

<http://sede.gobcan.es/>

Castilla y León

- **ORDEN** PRE/832/2019, de 16 de septiembre, por la que se nombran Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles para su destino en la Comunidad de Castilla y León.

<http://bocyl.jcyl.es/>

Cataluña

- **RESOLUCIÓN** de 5 de septiembre de 2019, de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas, del

Departamento de Justicia, por la que se resuelve el concurso para la provisión de Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles n.^o 304, convocado por la Resolución de 5 de julio de 2019.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/12/pdfs/BOE-A-2019-13000.pdf>

Extremadura

- **ORDEN** de 12 de septiembre de 2019 por la que se nombran Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles para la provisión de plazas en la Comunidad Autónoma de Extremadura.

<http://doe.gobex.es/>

Galicia

- **LEY** 3/2019, de 2 de julio, de ordenación farmacéutica de Galicia.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/24/pdfs/BOE-A-2019-13517.pdf>

- **LEY** 4/2019, de 17 de julio, de administración digital de Galicia.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/24/pdfs/BOE-A-2019-13518.pdf>

- **LEY** 5/2019, de 2 de agosto, del patrimonio natural y de la biodiversidad de Galicia.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/24/pdfs/BOE-A-2019-13519.pdf>

- **ORDEN** de 12 de septiembre de 2019 por la que se otorgan nombramientos a los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles para registros vacantes.

<https://www.xunta.gal/>

País Vasco

- **ORDEN** de 16 de septiembre de 2019, de la Consejera de Trabajo y Justicia, sobre nombramiento de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, en resolución de concurso de vacantes existentes en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

<https://www.euskadi.eus/>

Comunidad Valenciana

- **CORRECCIÓN DE ERRORES DE LA LEY** 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunitat Valenciana.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/25/pdfs/BOE-A-2019-13567.pdf>

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

1. Publicadas en el B.O.E

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

- R. 23-7-2019.- R.P. Jaén N^º 3.- **CALIFICACIÓN REGISTRAL: CALIFICACIÓN REGISTRAL DE DOCUMENTO ADMINISTRATIVO. DOCUMENTO ADMINISTRATIVO: EN EL APREMIO ADMINISTRATIVO FISCAL NO CABE LA ADJUDICACIÓN DIRECTA POR FALLO DE LA SUBASTA. ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: PROCEDE LA CANCELACIÓN DEL EMBARGO EJECUTADO AUNQUE NO LO DIGA EL MANDAMIENTO.** Sobre la adjudicación directa, reiteran en el sentido indicado la doctrina de las R. 09.05.2019. Las del Registro de la Propiedad de Daimiel también reiteran la doctrina de las mismas sobre cancelación de cargas posteriores a la que se ejecuta. R. 23.07.2019 (Agencia Estatal de Administración Tributaria contra Registro de la Propiedad de Jaén-3) (BOE 25.09.2019).

Resolución de 23 de julio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Jaén n.^º 3, por la que se suspende la inscripción de la transmisión de una finca, realizada en procedimiento de ejecución. En el recurso interpuesto por don J. G. P., abogado del Estado, en nombre y representación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Jaén número 3, don Miguel Román Sevilla, por la que se suspende la inscripción de la transmisión de una finca, realizada en procedimiento de ejecución, por no haberse notificado la valoración de la finca al obligado al pago y por haberse realizado la misma mediante adjudicación directa, en vez de promoverse nueva subasta o la adjudicación a la propia Agencia Tributaria. Hechos I Mediante una certificación del acta de adjudicación de bienes inmuebles, expedida el día 4 de marzo de 2019, dictada en expediente administrativo de apremio, se recogía el acuerdo de enajenación mediante subasta de una finca, procediéndose a su adjudicación directa, tras haber quedado desierta la subasta en primera y segunda licitación. II Presentada el día 23 de abril de 2019 la citada certificación en el Registro de la Propiedad de Jaén número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Entrada N.^º: 1191 del año: 2019. Asiento N.^º: 555 Diario: 50. Presentado el 23/04/2019 a las 16:40. Presentante: R. H., M. A. Interesados: Bdue Toscan SL. Naturaleza: Mandamiento administrativo. Objeto: Adjudicación. Admin./Ayun.: Agencia Tributaria, Sevilla. En relación al documento arriba reseñado, se han observado los siguientes defectos u omisiones, que impiden la práctica de las operaciones solicitadas y que deberán subsanarse dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación acompañando la presente nota al documento subsanado. El asiento de presentación, se entenderá

prorrogada por el plazo legal establecido, es decir 60 días, a contar desde la recepción de la presente. Hechos: 1. El documento presentado consiste en una certificación de un acta de adjudicación mediante adjudicación directa en procedimiento de apremio administrativo seguido ante y por la A.E.A.T. 2. De la certificación del acta de adjudicación presentada no resulta el cumplimiento de ciertos trámites esenciales, como son: a) La notificación de la valoración al obligado al pago-titular registral. b) El cumplimiento de los siguientes requisitos relativos a la enajenación por adjudicación directa: b.1 Que ha quedado justificado en el expediente la necesidad de acudir a la adjudicación directa por razones de urgencia o por no ser posible o conveniente la concurrencia. b.2 Que la convocatoria se ha anunciado en la Sede Electrónica de la AEAT. b.3 Que, dado que el precio de adjudicación (67.000 euros) es inferior a la valoración de la finca (107.596,89 euros), la oferta finalmente aceptada ha sido la mejor oferta presentada. Fundamentos de Derecho: Dada la reforma operada en el Reglamento General de Recaudación (RGR) por el Real Decreto 1071/2017 de 29 de Diciembre, es necesario determinar qué régimen jurídico es aplicable al título presentado. En tal sentido, debemos tener en cuenta los siguientes preceptos: Disposición final única Real Decreto 1071/2017: "Este real decreto entrará en vigor el día 1 de enero de 2018". Disposición transitoria tercera RGR: "1. Este reglamento será de aplicación a los procedimientos iniciados a partir del 1 de julio de 2004 que no hayan finalizado a su entrada en vigor en cuanto a las actuaciones que se realicen con posterioridad a dicha entrada en vigor, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente. Las actuaciones de enajenación de bienes continuarán rigiéndose por la normativa vigente antes de la entrada en vigor de este reglamento cuando el acuerdo de enajenación mediante subasta, la autorización para la enajenación por concurso o el inicio del trámite de adjudicación directa se hayan producido antes de la entrada en vigor de este reglamento". Disposición transitoria cuarta RGR: "Las normas relativas al desarrollo del procedimiento de subasta a través del Portal de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado se aplicarán a los procedimientos iniciados a partir del 1 de septiembre de 2018". De las disposiciones citadas podemos llegar a las siguientes conclusiones: a) Que el criterio determinante de la normativa aplicable a las actuaciones de enajenación de bienes es la fecha en que se haya producido el acuerdo de enajenación mediante subasta, la autorización para la enajenación por concurso o el inicio del trámite de adjudicación directa. Por tanto, lo relevante es si dichos actos administrativos son anteriores o posteriores a 1 de enero de 2018. b) Que a cada procedimiento de enajenación de bienes (subasta, concurso, adjudicación directa) se aplicará la normativa correspondiente a su propia fecha de inicio. c) Que las especiales normas de desarrollo de la subasta a través del BOE, que afectan exclusivamente a la forma de llevar a cabo la subasta pero no al resto del procedimiento de enajenación, ni por supuesto a formas de enajenación distintas y posteriores, se aplicarán exclusivamente a los procedimientos en que el acuerdo de enajenación mediante subasta sea posterior a 1 de septiembre de 2018. Aplicando las anteriores conclusiones al título presentado, encontramos: a) Que no consta la fecha del acuerdo de enajenación mediante subasta, sino únicamente la fecha de su celebración (12/12/2018). b) Que dada la fecha de celebración de la subasta, el inicio del trámite de adjudicación directa es necesariamente posterior tanto al 1 de Enero de 2018 como al 1 de Septiembre de 2018. Por tanto, no cabe duda que al procedimiento de enajenación mediante adjudicación directa se aplica el RGR en su redacción vigente actualmente (tras modificación operada por RD. 1071/2017). De acuerdo con las conclusiones anteriores y con el Artículo 99 del Reglamento Hipotecario que cita, entre los extremos a calificar en los documentos administrativos, la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento, los trámites e incidencias esenciales del procedimiento y la relación del procedimiento con el titular registral; se observan los siguientes defectos que impiden la inscripción: 1. Falta acreditar la notificación de la valoración de la finca al obligado al pagotitular registral, de acuerdo con el Artículo 97.3 del Reglamento General de Recaudación (en su redacción tanto anterior como posterior al RD. 1071/2017) y el Artículo 20 de la Ley Hipotecaria. 2. En cuanto a la forma y requisitos de enajenación tras la segunda subasta desierta, y dada la fecha de celebración de la subasta y por tanto la fecha de inicio del trámite de adjudicación directa, debemos tener en cuenta los siguientes preceptos del RGR, con la siguiente redacción: Artículo 107. "1. Procederá la adjudicación directa de los bienes o derechos embargados: a) Cuando, después de realizado el concurso, queden bienes o derechos sin adjudicar. b) Cuando se trate de productos perecederos o cuando existan otras razones de urgencia, justificadas en el expediente. c) En otros casos en que no sea posible o no convenga promover concurrencia, por razones justificadas en el expediente. (...) 4. La adjudicación directa se desarrollará conforme a los siguientes criterios: a) La convocatoria se anunciará en la sede electrónica de la Administración Pública que corresponda. b) En la convocatoria se establecerá la fecha límite para la admisión de ofertas. La presentación de ofertas se hará por vía telemática. 5. El precio mínimo de adjudicación será: a) Cuando los bienes hayan sido objeto de concurso, el tipo del concurso. b) En los demás supuestos, los bienes se valorarán con referencia a precios de mercado. Si las ofertas no alcanzan los valores señalados, los bienes podrán adjudicarse sin precio mínimo. (...) Artículo 109. 1. Cuando en el procedimiento de enajenación regulado en la anterior subsección no se hubieran adjudicado alguno o algunos de los bienes embargados, el órgano de recaudación competente podrá proponer de forma motivada al órgano competente su adjudicación a la Hacienda pública en pago de las deudas no cubiertas. (...) Artículo 112. 2. Si finalizados los procedimientos de enajenación, y en su caso, adjudicación a la Hacienda Pública, quedaran derechos, bienes muebles o inmuebles sin adjudicar, los mismos podrán ser objeto de nuevos procedimientos de enajenación siempre que no se haya producido la prescripción de la acción de cobro de las deudas respecto a las cuales se desarrollan dichos procedimientos." Por tanto, caben las siguientes posibilidades: 2.1 Mantener como forma de enajenación la adjudicación directa. En tal caso, de acuerdo con el citado Artículo 107 RGR, es preciso acreditar: 2.1.1 Que ha quedado justificado en el expediente la necesidad de acudir a la adjudicación directa por razones de urgencia o por no ser posible o conveniente la concurrencia. 2.1.2 Que la convocatoria se ha anunciado en la Sede Electrónica de la AEAT. 2.1.3 Que, dado que el precio de adjudicación (67.000 euros) es inferior a la valoración de la finca (107.596,89 euros), la oferta finalmente aceptada ha sido la mejor oferta presentada. 2.2 O bien, proceder a la previa adjudicación de la finca a la Hacienda Pública (Artículo 109 RGR) o celebrar una nueva subasta (Artículo 112 RGR). Contra la presente calificación (...) Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Miguel Román Sevilla registrador/a de Registro Propiedad de Jaén 3 a día trece de Mayo del año dos mil diecinueve». III Contra la anterior nota de calificación, don J. G. P., abogado del Estado, en nombre y representación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, interpuso recurso el día 22 de mayo de 2019 mediante escrito del siguiente tenor literal: «El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT), de acuerdo con los arts. 551 de la L.O, 6/1985 del Poder Judicial y 103.8 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, formula, de conformidad con los arts. 323 y concordantes de la Ley Hipotecaria, recurso gubernativo frente a la calificación negativa del Registrador de la Propiedad de N.º 3 de Jaén de fecha 13 de mayo de 2019 relativa a la certificación del acta de adjudicación de fecha 4 de marzo de 2019 (Ref. S2018R418600302406) afectante a la Finca Registral 003256 cuya inscripción suspende,

con base en los siguientes Fundamentos de Derecho: I. El recurso se interpone, dentro de plazo, al amparo de los artículos 323 y siguientes de la Ley Hipotecaria. La AEAT está legitimada para interponerlo, conforme al art. 325 a) y c) de la LH, al estar directamente interesada en asegurar los efectos de la inscripción pretendida y ser la autoridad de la que proviene el título calificado. II. La calificación del Sr. Registrador suspende la inscripción del acta de adjudicación de la Finca 003256, acordada en procedimiento de apremio tramitado por la AEAT frente a D. R. J. C. G. a favor de BDUE Toscan SL, por estimar que no resulta acreditado el cumplimiento de trámites esenciales en el procedimiento de ejecución, como son la notificación de la valoración al obligado al pago -titular registral y los relativos a la enajenación por adjudicación directa (justificación de la necesidad de acudir a ésta, anuncio de la convocatoria en la Sede Electrónica de la AEAT y que la oferta finalmente aceptada ha sido la mejor de las presentadas), todo ello a tenor de lo establecido en el apartado c) del art. 107 del Reglamento General de Recaudación, fundamentando su decisión en el tenor de la Disposición Transitoria Tercera del Reglamento General de Recaudación, así como en el art. 107 y siguientes del mismo modificados por el Real Decreto 1071/2017, de 29 de diciembre que, entre otros aspectos, suprime la posibilidad de acudir al procedimiento de adjudicación directa en caso de que quede desierta la subasta en primera y segunda licitación. III. En cuanto al supuesto defecto consistente en la falta de notificación de la valoración al obligado al pago, titular registral, tal omisión no se ha producido. En efecto, como consta en el expediente, por el Servicio de Correos se realizaron dos intentos de notificación en el domicilio fiscal del obligado tributario con resultado ausente los días 8/09/2017 (12:00 horas) y 12/09/2017 (18:30 horas). Se dejó aviso de llegada en el buzón sin que posteriormente pasara el destinatario a retirar la notificación de la oficina de correos en el plazo concedido al efecto. La notificación finalmente se realizó por agente tributario en su domicilio fiscal el día 14/09/2017 a las 14:00 horas, siendo recogida por el propio obligado al pago. Se acompaña documentación acreditativa de todo ello. IV.1 Al margen de lo anterior, el presente recurso se fundamenta en el exceso de la calificación registral, con vulneración de los artículos 18 de la Ley Hipotecaria (en adelante, LH) y 99 del Reglamento Hipotecario (en adelante, RH) que regulan la calificación registral como medio o instrumento para hacer efectivo el principio de legalidad, en concreto, en relación con la calificación de documentos administrativos. Así, el artículo 18 LH dispone que «Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.» Por su parte, para el caso de los documentos administrativos, el artículo 99 RH indica que «La calificación registral de documentos administrativos se extenderá, en todo caso, a la competencia del órgano, a la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, a la relación de éste con el titular registral y a los obstáculos que surjan del Registro.» El registrador aduce en su nota que la calificación se ampara en la previsión del artículo 99 RH, que permite examinar que la resolución administrativa haya sido congruente con la clase de expediente o procedimiento seguido y, por tanto, los trámites e incidencias esenciales del mismo, aunque sin desarrollar esta cuestión. Entendemos, por el contrario, que la calificación registral excede notoriamente de su ámbito propio, y que el registrador realiza una interpretación del artículo 99 RH incorrecta, vulneradora del principio de legalidad al rebasar el contenido del principio de calificación tal y como se deduce del artículo 18 de la Ley. 2. En este sentido, aunque en relación con la calificación de documentos administrativos el registrador goce de mayor libertad que respecto de los documentos judiciales, la calificación nunca puede alcanzar la legalidad intrínseca de la resolución, puesto que ello supondría asumir facultades revisoras que exceden del ámbito de la función registral, en línea con lo preceptuado en el artículo 18 LH. Así, como ha señalado reiteradamente la DGRN, conforme al artículo 99 RH puede revisar la competencia del órgano, la congruencia de la resolución con la clase del expediente seguido, las formalidades extrínsecas del documento presentado, los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, la relación de éste con el titular registral y los obstáculos que surjan del Registro, pero ello es así «con el exclusivo objeto de que cualquier titular registral no pueda verse 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.» (Resolución de 25 de abril de 2018). En consonancia, la calificación de la «congruencia de la resolución con la clase de expediente seguido» implica examinar si en el marco del procedimiento elegido por la Administración Pública, el documento es coherente con el mismo (es decir, si se ha adoptado una resolución propia del procedimiento de que se trate, y no una distinta) y si se han respetado los trámites esenciales del procedimiento, y, en particular, la audiencia del titular registral. En el presente caso, se cumplen estos requisitos, ya que el acta de adjudicación se ha dictado en el seno de un procedimiento de recaudación, siguiendo el procedimiento de apremio, y, en particular, los trámites de la enajenación por adjudicación directa, por lo que es absolutamente coherente con el procedimiento seguido. Asimismo, la adjudicación se ha acordado después de haber agotado el procedimiento de subasta, y habiendo cumplido los trámites esenciales de todo el procedimiento de recaudación en período ejecutivo (providencia de apremio, diligencia de embargo, anuncios de subasta, etc.), notificados todos ellos al titular registral, que podría haber hecho uso de los derechos que la Ley le confiere a su favor. No vamos a entrar a especificar todos estos trámites y su cumplimiento en el presente caso, por cuanto que el respeto de los trámites del procedimiento de enajenación (tanto de la subasta como de la posterior adjudicación directa) no ha sido discutido por el registrador en su nota, siendo el único motivo de la calificación negativa el haber utilizado, supuestamente, un procedimiento incorrecto, lo que no supone ningún examen de la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido. 3. Al respecto, aun no siendo una cuestión muy frecuente, es reiterada y pacífica la doctrina del centro directivo que recuerda que el examen de la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido y el respeto de los trámites esenciales de éste no puede suponer, en ningún caso, una valoración del procedimiento seguido por la Administración, siendo esto lo que precisamente se realiza en la nota impugnada, en la que el registrador suspende la inscripción solicitada considerando (en nuestra opinión erróneamente, en lo que abundaremos posteriormente) que, a la vista de los artículos del RGR modificados que cita no se puede acudir al procedimiento de adjudicación directa sino a una nueva subasta o bien a la adjudicación de los bienes a la Hacienda Pública, lo que supone, en suma, una valoración de la elección del procedimiento administrativo aplicable. Así, en la Resolución de 13 de marzo de 2007 (reiterada en otras posteriores, como la de 27 de octubre de 2007), la DGRN señaló (...): "2. Como cuestión previa, debe recordarse que esta Dirección General ha señalado que no obstante la presunción de legalidad, ejecutividad y eficacia de que legalmente están investidos los actos administrativos (cfr. art. 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), el artículo 99 del Reglamento Hipotecario faculta al registrador para calificar, respecto de los documentos administrativos, entre otros extremos, la competencia del órgano, la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido, los

trámites e incidencias esenciales de este, así como la relación del mismo con el título registral y a los obstáculos que surjan con el Registro, siendo el procedimiento de adjudicación elegido un trámite esencial susceptible de calificación por el registrador en cuanto a la observancia de los requisitos legales precisos para su elección (cfr. por todas Resoluciones de 31 de julio de 2001 y 31 de marzo de 2005). Ahora bien, que el registrador pueda calificar la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido y los trámites e incidencias esenciales de éste, no le convierte en órgano revisor de la legalidad administrativa, tarea que obviamente es de carácter jurisdiccional a través de los cauces legalmente previstos. En ese sentido, por congruencia debe entenderse si el documento administrativo de cuya inscripción se trata es coherente con el procedimiento seguido por la Administración Pública para su producción. Sería, a título de mero ejemplo, incoherente que una Administración Pública revisara un acto administrativo a través de un procedimiento de contratación pública y que se pretendiera la inscripción de aquel documento. En tal caso, es obvio que el registrador ha de calificar negativamente tal documento administrativo porque el mismo está desligado plenamente del procedimiento seguido y elegido por la misma Administración Pública. Igualmente, el registrador, a la luz del procedimiento elegido por la Administración Pública, debe analizar si se han dado los trámites esenciales del mismo. Esta calificación debe ponerse en inmediata relación con el art. 62.1 e) de la LRJPAC que sólo admite la nulidad de aquel acto producido en el seno de un procedimiento en el que la Administración Pública 'ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido'. Se requiere, pues, un doble requisito. A saber, ostensibilidad de la omisión del trámite esencial o del procedimiento y que ése trámite no se cualquiera, sino esencial. A tal fin, la ostensibilidad requiere que la ausencia de procedimiento o trámite sea manifiesta y palpable sin necesidad de una particular interpretación jurídica. Cuestión distinta es que el registrador pueda valorar si el procedimiento seguido por la Administración Pública es el que debería haberse utilizado. Tal posibilidad está vetada al registrador pues, en caso contrario, el mismo se convertiría en juez y órgano revisor de la legalidad administrativa. La Administración Pública es obvio que ha de producir sus actos a través del procedimiento legalmente previsto, mas no es menos cierto que la decisión de su conformidad a la legalidad no le compete al registrador, es decir, no le compete al registrador analizar si el procedimiento que se debería haber seguido por la Administración es el elegido por ésta u otro. Le compete calificar si, en el marco del procedimiento elegido por la Administración Pública, el documento es congruente con el mismo y si se han dado los trámites esenciales de tal procedimiento. Los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 99 de su Reglamento no permiten que el registrador analice y enjuicie si la Administración Pública se equivocó en la elección del procedimiento a seguir, pues en tal caso no estaría calificando el documento sino la forma de producción de los actos de la Administración más allá de lo que permite la legalidad hipotecaria, siendo así que tal tarea es plenamente jurisdiccional y a instancia de quien es titular de un derecho subjetivo o interés legítimo o a través de los mecanismos de revisión de acto administrativo por la misma Administración Pública; y, obvio es decirlo, el registrador no es el autor del acto ni es titular de derecho subjetivo o interés legítimo alguno. Pues bien, en el presente supuesto lo que hace el funcionario calificador es precisamente valorar si el procedimiento elegido es, o no, el que debería haberse utilizado. Y, como ha quedado expuesto, tal posibilidad le está vetada, so capa de convertirle en juez". En el mismo sentido incide la más reciente Resolución de 29 de julio de 2016, que abiertamente secunda la tesis que venimos defendiendo, al transcribir textualmente la doctrina citada, y concluir que no puede mantenerse la existencia de defecto esencial ostensible en la resolución administrativa que ampara las operaciones contenidas en el documento calificado, en un supuesto de calificación de una licencia de segregación en la que como consecuencia de la misma la parcela originaria, ocupante por una edificación, resultaba disconforme con los usos e intensidades edificatorios permitidos por la ordenación urbanística en vigor, quedando en situación equiparada al régimen fuera de ordenación. Y ello por el hecho clave de que «el titular registral tiene pleno conocimiento de la situación de fuera de ordenación». 4. Así pues, el registrador debe revisar la resolución administrativa a fin de evitar la omisión del titular registral en el procedimiento administrativo, habida cuenta de los efectos que se derivan de la inscripción (art. 38 LH), pero lo que no puede es convertirse en revisor de toda la legalidad administrativa, vulnerando un principio esencial básico como es la presunción de legalidad administrativa (en este sentido, el artículo 39 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas dispone que «Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.») y el principio de autotutela declarativa, en cuya virtud es la propia Administración la competente para revisar la propia legalidad de sus actos administrativos, ya sea de oficio a través de la declaración de nulidad de pleno derecho o la declaración de lesividad, ya sea a instancia de los propios interesados, mediante el uso de los recursos administrativos, y posteriormente, a través del recurso contencioso-administrativo ante los Jueces y Tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo (Título V de la Ley 39/2015 y art. 106 CE). Juicio de legalidad que está realizando el Registrador en su nota, en la que de facto, se viene a declarar la nulidad de pleno de derecho (por supuesta omisión total del procedimiento legalmente establecido, ex art. 47.1.e) de la Ley 39/2015), cuando, es evidente, no ha existido ninguna omisión total, palmaría y ostensible del procedimiento administrativo, en los términos exigidos por la DGRN para poder fundamentar una calificación negativa y por la jurisprudencia contencioso-administrativa para poder declarar la nulidad radical, sino que solamente existe una discrepancia del procedimiento aplicable, basada en una discutible interpretación de una disposición, no ya de derecho sustantivo, sino de derecho transitorio, cuestión que analizaremos en el siguiente motivo del recurso. Como decíamos, no es esta una cuestión que genere gran controversia, como lo demuestra la escasa jurisprudencia existente al respecto. No obstante, la poca existente viene a ratificar la doctrina expuesta en el sentido de que la calificación registral no permite examinar la legalidad de las normas materiales aplicadas por la autoridad emisora del documento, ni la interpretación realizada por ésta. Al respecto podemos citar, por su similitud y reciente fecha, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 30 de octubre de 2018, en la que se desestima el recurso de apelación interpuesto por la DGRN. En dicho pleito se discutía, de forma similar al presente caso, sobre la interpretación de los artículos 670 y 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil realizada por el Letrado de Administración de Justicia, y la posibilidad subsiguiente de inscribir el Decreto de adjudicación dictado por el mismo. Pues bien, ante este similar supuesto, la Audiencia Provincial declaró que «es pues el Secretario o LAJ la autoridad competente para dictar el Decreto y para interpretar y aplicar las normas reguladoras de la subasta, del precio de remate y de la adjudicación, dictando el correspondiente Decreto, que el Registrador de la Propiedad calificará pero no puede revisar ni forzar su revisión», añadiendo la «incompetencia del Registrador de la Propiedad para revisar la interpretación de las normas materiales y procesales de aplicación en el dictado de un Decreto de Adjudicación», puesto que «la competencia para revisar la conformidad a Derecho del Decreto de Adjudicación presentado a inscripción corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales competentes para conocer de los recursos que contra dicho Decreto sean admisibles (...), todo ello «incluso si compartiríamos la muy razonable

interpretación (...) que hace la DGRN». 5. Hemos de concluir este fundamento señalando que, aun aceptado a efectos meramente dialécticos que ya no se pudiera acudir tras una subasta desierta al procedimiento de adjudicación directa, en modo alguno puede considerarse que su uso suponga una omisión total del procedimiento establecido generador de nulidad de pleno derecho. Para empezar, porque precisamente se ha seguido un procedimiento concreto, con respeto de todos sus trámites, esenciales y accesorios. Pero fundamentalmente, porque no se ha usado un procedimiento derogado para el supuesto de hecho concreto, es decir, aun cuando no se pueda acudir a la adjudicación directa por quedar desierta la subasta, se podría acudir a la misma en los supuestos del artículo 107 del RGR, y en lo que atañe al presente expediente, en los supuestos del apartado 1.b) y c) («por razones de urgencia justificadas en el expediente», o «en otros casos en que no sea posible o no convenga promover concurrencia, por razones justificadas en el expediente»). En suma, existen también otros supuestos en los que se sigue pudiendo acudir a este procedimiento, siendo absolutamente falso que esté derogado, por lo que no pudiendo el registrador calificar si la Administración ha optado correctamente o no por el mismo y si ha motivado adecuadamente su elección, sino solamente si se han respetado sus trámites esenciales, fundamentalmente la audiencia al titular registral para comprobar que ha tenido ocasión de hacer valer esos supuestos defectos. V. Enlazando con lo anterior, y sin perjuicio de lo alegado respecto a la vulneración de las normas reguladoras de la calificación registral, estimamos que la interpretación realizada por el Registrador de la normativa transitoria tampoco es acertada, siendo válida la actuación de la Agencia Tributaria. En esencia, se fundamenta la calificación en que a la luz de la Disposición Transitoria Tercera del RGR, desde el 1 de enero de 2018, una vez quede desierta la segunda subasta no es posible acordar la adjudicación directa de la finca, sino que lo único posible era proponer la adjudicación a la propia Hacienda Pública, o bien, comenzar un nuevo procedimiento de enajenación por subasta. Pues bien, partiendo del hecho de que el acuerdo de subasta se efectuó el 6 de agosto de 2018, consideramos que la interpretación sistemática y teleológica de la norma citada, y que debe primar sobre la interpretación literal, nos debe conducir a la solución contraria. De acuerdo con la interpretación literal, la DT es clara cuando pospone la entrada en vigor de las normas de desarrollo de las subastas, distinguiendo el desarrollo de las consecuencias de la subasta, y ciñendo las primeras al artículo 104 del RGR. Sin embargo, esta escisión de las normas resulta contraria a la interpretación sistemática y teleológica de la norma, debiendo primar ésta última. Desde el punto de vista sistemático, resulta absurdo escindir las normas del procedimiento de enajenación en dos categorías, considerando que las normas sustantivas entraron en vigor el 1 de enero de 2018, pero que las normas accesorias de desarrollo de la subasta, y de las que dependen aquéllas para producir sus efectos, postergaron su eficacia hasta el 1 de septiembre de 2018. La interpretación sistemática de la DT 4.^a RGR exige considerar que se refiere a todos los artículos del procedimiento de enajenación modificados (siendo evidente, en este punto, que la adjudicación directa se considera como un procedimiento de enajenación equivalente a la subasta y al concurso, como resulta de su regulación conjunta en la subsección 5.^a («enajenación de los bienes embargados) de la sección 2.^a del Capítulo II del Título III del RGR, o de sus artículos 100, 109.1 ó 112.2), entrando todos ellos en vigor conjuntamente el 1 de septiembre de 2018. Por otro lado, la Exposición de Motivos del Real Decreto 1071/2017 refuerza claramente esta interpretación cuando indica que "Finalmente, se incorpora una disposición transitoria respecto de la aplicación del nuevo régimen de subastas". Parece claro que se refiere a todo el régimen global de subastas, y no solamente a sus normas accesorias o de desarrollo material, y ello porque la solución contraria no haría sino llevar a soluciones absurdas para los expedientes desarrollados entre el 1 de enero y el 1 de septiembre de 2018, conculcando la interpretación teleológica de la norma. En efecto, de acuerdo con el criterio implícitamente seguido por el registrador, a estos expedientes les sería aplicable el nuevo régimen material de la subasta, pero no las normas de desarrollo de la misma. Pues bien, como señala la exposición de motivos del RD 1071/2017, "La adjudicación directa se elimina como procedimiento posterior y subsiguiente al procedimiento de subasta. Se trata de simplificar el procedimiento de enajenación para potenciar la concurrencia en el mismo, así como su transparencia y agilidad". Es decir, se elimina la adjudicación directa como procedimiento de enajenación, porque bajo el nuevo régimen de subastas se maximiza la concurrencia y agilidad de las mismas, siendo el anterior un procedimiento inútil. Estos objetivos no son meras proclamas programáticas, sino que para ello se articula un régimen de subasta que ya no es presencial, con presentación y ordenación de ofertas electrónicamente, y durante un plazo de tiempo tan alargado -veinte días- que supone eliminar incluso el régimen de primera y segunda subasta. El espíritu y finalidad de la norma es claro: maximizar la concurrencia y evitar subastas desiertas; por ello, no es necesario que exista la adjudicación directa para ese supuesto. Por ello, la entrada en vigor de toda la modificación tiene que ser necesariamente al unísono, careciendo de sentido suprimir la posibilidad de acudir a la adjudicación directa en caso de quede desierta la subasta mientras no hayan entrado en vigor las normas de desarrollo de las mismas de forma electrónica, puesto que bajo el régimen de desarrollo de subastas anterior no se maximizaba esa concurrencia, y la posibilidad de que quedasen desiertas era una opción contemplada por el propio legislador. Por último, no puede decirse que la adjudicación directa era gravemente perjudicial para el deudor, sin generar un beneficio para la Hacienda Pública, razón por la cual es preferible, ante la duda existente, optar por el régimen nuevo sobre el anterior. Fue el legislador el que regula esta forma de enajenación, no pudiendo fundamentarse en esta sede los beneficios o perjuicios de un procedimiento previsto en la Ley General Tributaria. Por otro lado, la Ley garantiza los derechos del deudor al intervenir en todo el procedimiento de apremio, y en el caso de la adjudicación directa, mediante la garantía de un precio mínimo de adjudicación (artículo 107.4 RGR). Por lo expuesto, Suplico a la Dirección General de los Registros y del Notariado: Tenga por presentado este escrito, con los documentos acompañados y por interpuesto recurso gubernativo frente a la calificación del Registrador de la Propiedad n.^o 3 de Jaén de fecha 13 de mayo de 2019 relativa a la certificación del acta de adjudicación de fecha 4 de marzo de 2019 (Ref. S2018R418600302406) afectante a la Finca Registral 003256, lo estime, revocando la citada calificación ordenando que se practique la inscripción suspendida». IV El registrador de la Propiedad de Jaén número 3, don Miguel Román Sevilla, emitió informe en defensa de la nota y elevó el expediente a este Centro Directivo el día 27 de mayo de 2019. Fundamentos de Derecho Vistos los artículos 18 y 20 de la Ley Hipotecaria; 26 y 99 del Reglamento Hipotecario; 172 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; 104 a 112 y las disposiciones transitorias tercera y cuarta del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación, y su modificación por el Real Decreto 1071/2017, de 29 de diciembre; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 31 de octubre de 1995 y 21 de febrero de 2012, entre otras, y, de la Sala Primera, de 29 de julio de 1995 y 21 de marzo de 2003, entre otras, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de marzo de 1975, 7 de septiembre de 1992, 22 de octubre de 1996, 27 de enero de 1998, 20 de julio de 2001, 13 de diciembre de 2002, 20 de diciembre de 2005, 26 de marzo y 27 de octubre de 2008, 1 de junio de 2012, 15 de enero, 23 de septiembre y 20 de noviembre de 2013, 12 de febrero y 11 de julio de 2014, 30 de noviembre de 2016, 11 de abril y 10 de octubre de 2018 y 6 y 13

de febrero de 2019. 1. Se plantea en este expediente si es inscribible en el Registro de la Propiedad una certificación de un acta de adjudicación directa acordada en procedimiento de apremio fiscal por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en la que concurren los siguientes antecedentes de hecho relevantes para su resolución: – La subasta se celebró el día 12 de diciembre de 2018 y resultó desierta tanto en primera como en segunda licitación, anunciándose la iniciación del trámite de adjudicación directa. – El bien adjudicado había sido valorado en 107.596,89 euros. – La Mesa de la Subasta, visto el resultado de la subasta desierta, acuerda el día 29 de enero de 2019 continuar el expediente de enajenación mediante el procedimiento de enajenación directa, resolviendo, según consta en el acta de adjudicación directa cuya certificación es objeto de la calificación impugnada la adjudicación del bien a BDUE «Toscan, S.L.» por un importe de 67.000 euros. El registrador suspende la inscripción al entender que no resulta posible la práctica de la inscripción solicita por haber sido acordada la adjudicación directa en un procedimiento de enajenación abierto el día 12 de diciembre de 2018, tras haber quedado desierta la subasta en primera y segunda licitación el indicado día, fecha en que ya había entrado en vigor la reforma del Reglamento General de Recaudación operada por el Real Decreto 1071/2017, de 29 de diciembre, que, entre otras modificaciones, suprimía la posibilidad de que, desierta la subasta en segunda licitación, se acordara la enajenación de los bienes hipotecados por el procedimiento de adjudicación directa, modificación en vigor desde el 1 de enero de 2018. El recurrente se opone a la citada calificación por dos motivos: en primer lugar, por considerar que el registrador se extralimita en sus funciones calificadoras y, en segundo lugar, por considerar que la interdicción de la enajenación directa como procedimiento posterior y subsiguiente a una subasta desierta sólo rige a partir del 1 de septiembre de 2018, según resultaría, a su juicio, de una interpretación sistemática de la disposición transitoria cuarta del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación, introducida por el Real Decreto 1071/2017, de 29 de diciembre, conforme a la cual «las normas relativas al desarrollo del procedimiento de subasta a través del Portal de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado se aplicarán a los procedimientos iniciados a partir del 1 de septiembre de 2018». 2. En relación con el ámbito de las facultades del registrador para calificar la certificación del acta de adjudicación directa en procedimiento de apremio administrativo, cuestionada por el recurrente, hay comenzar recordando, conforme a reiteradísima doctrina de este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos»), que la calificación registral de los documentos administrativos que pretendan su acceso al Registro de la Propiedad se extiende en todo caso a la competencia del órgano, a la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, a la relación de éste con el titular registral y a los obstáculos que surjan del Registro (cfr. artículo 99 del Reglamento Hipotecario). En efecto, cuando el ejercicio de las potestades administrativas haya de traducirse en una modificación del contenido de los asientos del Registro de la Propiedad, se ha de sujetar, además de a la propia legislación administrativa aplicable, a la legislación hipotecaria, que impone el filtro de la calificación en los términos previstos por los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 99 de su Reglamento, habida cuenta de los efectos que la propia legislación hipotecaria atribuye a aquellos asientos, y entre los que se encuentran no sólo los derivados del principio de legitimación registral (con los que sólo en parte se confunden los resultantes de la presunción de validez del artículo 39.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), sino también otros distintos y superiores, también con transcendencia «erga omnes», como el de inoponibilidad de lo no inscrito y el fe pública registral de los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria (vid. Resoluciones de 15 de enero de 2013 y 11 de julio de 2014, o entre las más recientes la de 6 de febrero de 2019). En efecto, ya antes de la redacción actual del artículo 99 del Reglamento Hipotecario, dada por el Real Decreto de 12 de noviembre de 1982, este Centro Directivo había mantenido de forma reiterada la doctrina de que, dentro de los límites de su función, goza el registrador de una mayor libertad para calificar el documento administrativo en relación con el judicial, y en particular si se trata del examen de los trámites esenciales del procedimiento seguido, a fin de comprobar el cumplimiento de las garantías que están establecidas por las leyes y los reglamentos (cfr., entre otras, Resolución de 30 de septiembre de 1980). Tras la citada reforma reglamentaria, dicha interpretación cobró carta de naturaleza normativa, y por ello esta Dirección General ha venido considerando desde entonces que, no obstante la ejecutividad y las presunciones de validez y eficacia de que legalmente están investidos los actos administrativos (cfr. artículos 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, actualmente artículos 38 y 39 de la Ley 39/2015), el artículo 99 del Reglamento Hipotecario faculta al registrador para calificar, respecto de los documentos administrativos, entre otros extremos, la competencia del órgano, la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido, los trámites e incidencias esenciales de éste, así como la relación del mismo con el título registral y a los obstáculos que surjan con el Registro (cfr., entre otras, las Resoluciones de 27 de abril de 1995, 27 de enero de 1998, 27 de marzo de 1999, 31 de julio de 2001, 31 de marzo de 2005, 31 de octubre de 2011, 1 de junio de 2012, 12 de febrero y 11 de julio de 2014, 30 de noviembre de 2016, 18 de octubre de 2018 y 6 y 13 de febrero de 2019). Esta doctrina debe ponerse en relación con el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que sólo admite la nulidad de aquel acto producido en el seno de un procedimiento administrativo en el que la Administración Pública haya prescindido «total y absolutamente» del procedimiento legalmente establecido. Se requiere, pues, que la omisión del procedimiento legalmente establecido o de un trámite esencial sea ostensible. En este sentido, como ha declarado este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 5 de noviembre de 2007, 8 de marzo y 28 de abril de 2012, 11 de abril de 2018 y 6 y 13 de febrero de 2019), compete al registrador analizar si el procedimiento seguido por la Administración es el legalmente establecido para el supuesto de que se trate, salvo que la Administración pueda optar, porque legalmente así esté previsto, entre distintos procedimientos, en caso en que la elección de uno u otro es cuestión de oportunidad o conveniencia que el registrador no puede revisar. Al registrador también le compete calificar si, en el marco del procedimiento seguido por la Administración Pública, la resolución es congruente con ese procedimiento y si se han respetado los trámites esenciales del mismo. En particular, no puede dudarse sobre el carácter esencial de la forma de enajenación seguida –subasta, concurso o adjudicación directa–, y de sus respectivos requisitos y trámites esenciales (cfr. Resoluciones de 28 de abril de 2012, 11 de abril de 2018 y 6 de febrero de 2019). Y como señaló la Resolución de 7 de septiembre de 1992 y han reiterado las más recientes de 11 de octubre de 2018 y 6 de febrero de 2019, por imponerlo así el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, la calificación registral de los documentos administrativos se ha de extender entre otros extremos, «a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento», sin que obste a la calificación negativa el hecho de que los defectos puedan ser causa de anulabilidad, y no de nulidad de pleno derecho, pues al Registro sólo deben llegar actos plenamente válidos. Como hemos visto, en el presente caso la registrador cuestiona la idoneidad del procedimiento de adjudicación directa seguido para la realización del bien, al considerar que en el supuesto de

hecho de este expediente no concurre ninguna de las causas legales habilitantes de la adjudicación directa, como procedimiento excepcional frente a la regla general de la enajenación mediante subasta, al haber sido suprimida entre tales causas habilitantes la relativa a haber quedado desierta la subasta del bien, en virtud de la reforma del artículo 107 del Reglamento General de Recaudación en virtud del Real Decreto 1071/2017, de 29 de enero, reforma que estaba en vigor el día 30 de octubre de 2018 en que se celebró la subasta y se abrió el procedimiento de adjudicación directa. Discutiéndose, por tanto, la idoneidad o admisibilidad legal del procedimiento seguido y de sus trámites esenciales, y siendo estos extremos unos de los que conforme a las disposiciones y doctrina antes expuestos están sujetos a la calificación registral, no cabe sino desestimar este motivo de oposición a la calificación impugnada. Como se ha dicho «supra», en los casos en que sea aplicable el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, podrá discutirse en el seno de un recurso contra una calificación registral si ésta fue o no acertada, si su juicio sobre las formalidades del documento, sobre la competencia del órgano, sobre la idoneidad del procedimiento, sobre la congruencia con el mismo de la resolución dictada, sobre los trámites esenciales de aquél, sus relaciones con el titular registral, o sobre los obstáculos del Registro, fue o no ajustado a Derecho, pero lo que no puede es negarse las facultades del registrador para calificar tales extremos, eludiendo el debate sobre su acierto o desacuerdo jurídico. 3. Resuelta la cuestión competencial en los términos indicados, procede entrar en el examen del fondo del recurso. La aprobación de la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude, y de la posterior Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, obligaban a una necesaria adaptación reglamentaria, lo que tuvo lugar mediante la aprobación del Real Decreto 1071/2017, de 29 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento General de Recaudación, aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio. Entre las novedades que se introducen con esta reforma, en lo que ahora nos interesa, destaca la modificación del régimen jurídico de la enajenación de los bienes embargados dentro del procedimiento de apremio, en particular, el procedimiento de subasta, para adaptarlo a los principios emanados del informe elaborado por la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA) con el objetivo de la agilización y simplificación de dichos procedimientos, así como la potenciación de los medios electrónicos, según se destaca en el preámbulo del citado Real Decreto 1071/2017. En concreto en los procedimientos de enajenación de los bienes embargados destacan, entre otras, las siguientes novedades: se introducen los ajustes necesarios para adaptarlos al procedimiento electrónico previsto en el Portal de Subastas del «Boletín Oficial del Estado»; se establecen criterios objetivos respecto a la adjudicación de los bienes y derechos objeto de enajenación (inspirados en los términos previstos en el artículo 650 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil). En relación con las subastas se introducen modificaciones en las normas relativas a su desarrollo, y entre ellas se dispone que la subasta sea única, eliminando la existencia de una primera y segunda licitación; se prevé que la presentación y ordenación de las ofertas será electrónica; se facilita a los licitadores a solicitar que el depósito quede a resultas de que finalmente la adjudicación no se produzca en favor de la mejor oferta –postura con reserva de depósito–; se prevé que a igualdad de pujas prevalece la primera en el tiempo; y se establece el umbral del 50% del tipo de subasta a efectos de que si fuera inferior a dicho umbral la mejor de las ofertas la Mesa podrá acordar la adjudicación del bien o lote o bien declarar desierta la subasta. En relación con el concurso se prevé que solo se puede utilizar como procedimiento para la enajenación de los bienes embargados cuando la realización por medio de subasta pueda producir perturbaciones nocivas en el mercado o cuando existan otras razones de interés público debidamente justificadas. Y finalmente, lo que resulta particularmente relevante a los efectos de este expediente, en cuanto a la adjudicación directa se elimina como procedimiento posterior y subsiguiente al procedimiento de subasta desierta. Se refiere a esta última novedad el Preámbulo del Real Decreto 1071/2017 diciendo que «la adjudicación directa se elimina como procedimiento posterior y subsiguiente al procedimiento de subasta. Se trata de simplificar el procedimiento de enajenación para potenciar la concurrencia en el mismo, así como su transparencia y agilidad». Esta novedad se concreta en la nueva redacción del artículo 107, apartado 1, del Reglamento General de Recaudación conforme al cual «1. Procederá la adjudicación directa de los bienes o derechos embargados: a) Cuando, después de realizado el concurso, queden bienes o derechos sin adjudicar. b) Cuando se trate de productos perecederos o cuando existan otras razones de urgencia, justificadas en el expediente. c) En otros casos en que no sea posible o no convenga promover concurrencia, por razones justificadas en el expediente», que no incluye ya en su letra a), a diferencia de lo que ocurría en la redacción originaria de dicho precepto, el supuesto de la adjudicación directa cuando, después de realizada la subasta, queden bienes o derechos sin adjudicar. Que esto es así (es decir, que en la actualidad no cabe acudir a la enajenación mediante la adjudicación directa en los casos en que la subasta haya quedado desierta) lo admite incluso el propio recurrente al recordar que conforme al citado Preámbulo del Real Decreto 1071/2017, «la adjudicación directa se elimina como procedimiento posterior y subsiguiente al procedimiento de subasta». El debate se centra, no tanto en el alcance y significado de la reforma en este punto, sino en la delimitación de su eficacia temporal al discrepar sobre la interpretación que haya de darse al régimen transitorio incorporado a dicho Real Decreto. Se hace necesario, por tanto, analizar dicho régimen. 4. En cuanto al ámbito de la eficacia temporal del reiterado Real Decreto 1071/2017, de 29 de diciembre, se establece en su disposición final única que el mismo «entrará en vigor el día 1 de enero de 2018». Por su parte, la disposición transitoria tercera del Reglamento General de Recaudación, aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, establece en el párrafo segundo de su apartado 1 que «las actuaciones de enajenación de bienes continuarán rigiéndose por la normativa vigente antes de la entrada en vigor de este reglamento cuando el acuerdo de enajenación mediante subasta, la autorización para la enajenación por concurso o el inicio del trámite de adjudicación directa se hayan producido antes de la entrada en vigor de este reglamento». Finalmente, el citado Real Decreto 1071/2017 introduce en el mismo Reglamento General de Recaudación, a través del apartado 39 de su artículo único, una nueva disposición transitoria cuarta, conforme a la cual «las normas relativas al desarrollo del procedimiento de subasta a través del Portal de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado se aplicarán a los procedimientos iniciados a partir del 1 de septiembre de 2018». Es en la interpretación de esta concreta disposición transitoria en la que se centra la discrepancia que ha de ser dilucidada en este recurso. Según la calificación impugnada esta disposición no extiende su ámbito de aplicación a la modificación introducida en el citado artículo 107 del Reglamento, relativa al procedimiento de enajenación por el trámite de la adjudicación directa, que por tanto habría entrado en vigor, conforme a la disposición final única del Real Decreto 1071/2017, el 1 de enero de 2018, por lo que estaría vigente en la fecha en que fue acordada en el expediente de apremio de que trae causa este recurso el inicio del trámite de la adjudicación directa, sin que en tal fecha concurriese o se hubiese acreditado ni invocado en el expediente ninguna de las causas habilitantes autorizadas por dicho artículo, en su versión reformada, para excepcionar la utilización del procedimiento de subasta como medio de enajenación de los

bienes embargados, habiendo desaparecido con la reforma reglamentaria el supuesto habilitante invocado en la certificación calificada, esto es, la circunstancia de haber resultado desierto la previa subasta en primera y segunda licitación. Tanto la interpretación literal de la citada disposición transitoria cuarta (que se refiere explícitamente de forma inequívoca y exclusiva a las «normas relativas al desarrollo del procedimiento de subasta a través del Portal de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado»), como su interpretación finalista y sistemática conducen a la conclusión anterior, pues siendo la finalidad de la referida eliminación de la adjudicación directa como procedimiento posterior y subsiguiente al procedimiento de subasta, según el preámbulo del Real Decreto 1071/2017, «simplificar el procedimiento de enajenación para potenciar la concurrencia en el mismo, así como su transparencia y agilidad», resulta contrario a dicha finalidad acudir, en defecto de adjudicación del bien a la propia Hacienda Pública (vid. artículo 109 del Reglamento General de Recaudación), a un procedimiento de menor publicidad y concurrencia (adjudicación directa) que a otro con mayores niveles de concurrencia y transparencia (nueva subasta), nueva subasta que es lo que procede en defecto de adjudicación del bien a la Hacienda Pública (cfr. artículo 112.2 del citado Reglamento). Frente a ello el recurrente, aun reconociendo que la interpretación literal de la citada disposición transitoria cuarta conduce a la tesis sostenida por la registrador, entiende que debe prevalecer en este caso una interpretación sistemática y teleológica de la misma, que diferiría de la anterior. Así sostiene en esencia que: a) La interpretación sistemática de la disposición transitoria cuarta exige considerar que se refiere a todos los artículos del procedimiento de enajenación modificados, dado que, a su juicio, la adjudicación directa se debe considerar como un procedimiento de enajenación «equivalente a la subasta y al concurso, como resulta de su regulación conjunta en la subsección 5.^a («enajenación de los bienes embargados») de la sección 2.^a del Capítulo II del Título III del RGR, o de sus artículos 100, 109.1 ó 112.2), entrando todos ellos en vigor conjuntamente el 1 de septiembre de 2018». b) La eliminación por la reforma reglamentaria de la adjudicación directa como procedimiento de enajenación en los casos de subasta desierto responde a que, con el nuevo régimen de subastas (a cuyas novedades nos hemos referido «supra») permite maximizar la concurrencia y agilidad de las mismas, evitando las subastas desiertas, por lo que, conforme a ello, no resultaría ya necesario acudir a la adjudicación directa; frente a lo cual «bajo el régimen de desarrollo de subastas anterior no se maximizaba esa concurrencia, y la posibilidad de que quedasen desiertas [las subastas] era una opción contemplada por el propio legislador». Este Centro Directivo, sin embargo, no puede acoger favorablemente ninguna de las razones que abonan esta tesis impugnativa, que en consecuencia debe desestimar. 5. En primer lugar, y en relación con la afirmación de que la adjudicación directa se considera como un procedimiento de enajenación «equivalente a la subasta y al concurso», con apoyo en el hecho de su regulación en la Subsección Quinta («enajenación de los bienes embargados») de la Sección Segunda del Capítulo II del Título III del Reglamento General de Recaudación, de cuya equivalencia se derivaría la inferencia de que la completa regulación de las modificaciones en los citados tres procedimientos de enajenación (y no sólo las normas de desarrollo de las subastas) entrarían en vigor conjuntamente el 1 de septiembre de 2018, no se compadece ni con el régimen transitorio de Derecho positivo incorporado en la referida disposición transitoria cuarta que sin ambigüedad ni anfibología alguna se refiere, no a la totalidad de los artículos comprendidos en la Subsección Quinta («enajenación de los bienes embargados») de la Sección Segunda («desarrollo del procedimiento de apremio») del Capítulo II del Título III del Reglamento General de Recaudación –artículos 97 al 107–, ni siquiera a todas las normas relativas a la subasta (licitadores, depósitos obligatorios, mesa de la subasta, subastas por empresas o profesionales especializados, etc.), sino exclusivamente a «las normas relativas al desarrollo del procedimiento de subasta a través del Portal de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado», siendo así que existe un precepto concreto de entre los reformados, el artículo 104 del Reglamento, que lleva por epígrafe precisamente el de «desarrollo de la subasta», en el que se contiene la nueva regulación sobre la celebración de la subasta en forma electrónica a través del Portal de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, cuya entrada en vigor queda aplazada hasta el 1 de septiembre de 2018. Podrá discutirse el alcance concreto de la necesidad, por su relación de conexión directa e inmediata, de entender incluida en la expresión «normas relativas al desarrollo del procedimiento de subasta a través del Portal de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado», de la disposición transitoria cuarta, otras normas no incluidas en el citado artículo 104 (v.gr. las relativas al contenido del acuerdo de enajenación en cuanto hace referencia a la presentación de ofertas de forma electrónica ex artículo 101.1, o sobre las pujas electrónicas conforme al artículo 103.3, etc.). Ahora bien, en todo caso habrá de tratarse de normas relativas a la subasta, como específico y particular procedimiento de enajenación de bienes, y relacionadas con el procedimiento de electrónico mediante el que se ha de desarrollar o celebrar a través del referido Portal de Subastas oficial, pero en ningún caso las normas que sean ajenas a dicho procedimiento. El hecho de que la adjudicación directa haya sido contemplada, hasta la reforma introducida por el Real Decreto 1071/2017, como un procedimiento alternativo a la subasta para el caso de que ésta haya quedado desierto, no autoriza a confundirlo en modo alguno con el propio procedimiento de la subasta, por el mero hecho de compartir su condición de procedimientos de enajenación forzosa en un expediente de apremio. Como claramente resulta del Preámbulo del citado Real Decreto «la adjudicación directa se elimina como procedimiento posterior y subsiguiente al procedimiento de subasta». Se trata de un procedimiento «posterior y subsiguiente» al procedimiento de subasta, es decir, claramente distinto de éste. Y precisamente se elimina por su menor grado de concurrencia y transparencia como se explica en el propio preámbulo, como «ratio» última de la reforma en este punto. Uno y otro constituyen procedimientos o formas de enajenación distintas (vid. artículo 100.1 del Reglamento: «Las formas de enajenación de los bienes o derechos embargados serán la subasta pública, concurso o adjudicación directa, salvo los procedimientos específicos de realización de determinados bienes o derechos que se regulan en este reglamento»), siendo la subasta el procedimiento común, general u ordinario, que sólo puede quedar excluido en los casos expresamente previstos en la norma (vid. apartado 2 del mismo artículo: «El procedimiento ordinario de adjudicación de bienes embargados será la subasta pública que procederá siempre que no sea expresamente aplicable otra forma de enajenación». Así lo confirma también, destacando su autonomía en el plano del derecho transitorio como modos de enajenación distintos, el contenido de la disposición transitoria tercera, apartado 1, del Reglamento General de Recaudación, en su redacción originaria, conforme a la cual «las actuaciones de enajenación de bienes continuarán rigiéndose por la normativa vigente antes de la entrada en vigor de este reglamento cuando el acuerdo de enajenación mediante subasta, la autorización para la enajenación por concurso o el inicio del trámite de adjudicación directa se hayan producido antes de la entrada en vigor de este reglamento». Se distinguen, por tanto, con toda claridad, como fases distintas del procedimiento que pueden estar sujetas a regímenes normativos diferentes y sucesivos en función de sus respectivas fechas de vigencia, la subasta y la enajenación directa (además del concurso), resultando como elemento fáctico determinante e independiente para cada uno de los citados modos de enajenación en cuanto a su sujeción al ámbito temporal de vigencia de un régimen normativo u otro, la fecha del «acuerdo de enajenación mediante subasta» o del «inicio del trámite de adjudicación directa»,

respectivamente, entendidos como modos de enajenación diferentes, sin que la fecha del acuerdo de subasta arrastre la consecuencia de atraer a su propio régimen normativo al trámite de adjudicación directa, cuyo régimen vendrá determinado, como se ha dicho, por su propia fecha de inicio. Esta disposición transitoria tercera del Reglamento General de Recaudación, al igual que sucede en el caso de las transitorias del Código Civil, debe guiar como criterio interpretativo las cuestiones de derecho transitorio no contempladas específicamente por el Real Decreto 1071/2017, según se desprende de la disposición transitoria decimotercera del Código, conforme al cual «los casos no comprendidos directamente en las disposiciones anteriores se resolverán aplicando los principios que les sirven de fundamento». Todo lo cual impide admitir como criterio de interpretación el basado en la plena equiparación entre la subasta y la enajenación directa, como si de procedimientos o modos de enajenación indiferenciados se tratase, lo que no es posible legalmente ni desde el punto de vista transitorio, ni desde el punto de vista sustantivo o material. Repárese en que en el caso objeto de este expediente, al igual que sucede por ejemplo en el caso de las Entidades locales, también sujetas a la norma de la enajenación de sus bienes patrimoniales mediante subasta como regla general (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos», y por todas la más reciente de 6 de febrero de 2019), la sujeción obligada a dicha regla general (subasta) no resulta sólo de una interpretación literal de los preceptos que así lo prevén, sino también del sentido teleológico de tales normas. Su finalidad no es otra sino salvaguardar la publicidad, competencia y libre concurrencia (que debe regir en la contratación con las Administraciones Públicas a fin de lograr el mejor postor en la adquisición de unos bienes que por su especial carácter de pertenecientes al patrimonio del citado organismo público deben servir al interés general, como también sucede en este caso, por estar llamados tales bienes a cubrir con su realización forzosa el pago de los débitos tributarios u otros créditos públicos, por lo que resulta conforme con el interés público obtener el mejor precio posible con su enajenación). Es más, como ha puesto de manifiesto este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos») en congruencia con el carácter excepcional y singular de la permuta (en el caso de las Entidades locales), como única vía elusiva de la subasta, su admisibilidad ha sido sometida a una interpretación restrictiva por parte del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en sus Sentencias de 15 de junio de 2002 y 5 de enero de 2007 (con invocación de otras anteriores), en las que se insiste en la idea de que «el significado de esa regla [enajenación mediante subasta] va más allá de ser una mera formalidad secundaria o escasamente relevante, pues tiene una estrecha relación con los principios constitucionales de igualdad y eficacia de las Administraciones públicas que proclaman los artículos 14 y 103 de la Constitución. Y la razón de ello es que, a través de la libre concurrencia que es inherente a la subasta, se coloca en igual situación a todos los posibles interesados en la adquisición de los bienes locales, y, al mismo tiempo, se amplía el abanico de las opciones posibles del Ente Local frente a los intereses públicos que motivan la enajenación de sus bienes». Y en razón a esta explícita teleología de la norma, concluye el Alto Tribunal afirmando que «ello conduce a que la exigencia del expediente que en este precepto se establece para, a través de la permuta, excepcionar esa regla general de la subasta, únicamente podrá considerarse cumplida cuando, no sólo exista un expediente que autorice la permuta, sino también hayan quedado precisadas y acreditadas en él las concretas razones que hagan aparecer a aquélla (la permuta) no ya como una conveniencia sino como una necesidad». Criterio jurisprudencial de interpretación estricta de los supuestos de excepción a la regla general de la enajenación mediante subasta que choca frontalmente con la interpretación extensiva postulada por el recurrente de la reiterada disposición transitoria cuarta, interpretación que, por ser claramente contraria a su tenor literal y a su explícita finalidad (reflejada en el Preámbulo del Real Decreto 1071/2017), desborda claramente el ámbito de aplicación propio de la misma. 6. Igual suerte desestimatoria debe correr el recurso en relación con las otras dos líneas argumentales esgrimidas en el escrito de interposición. Así en cuanto al argumento de que la supresión del procedimiento de enajenación directa responde en la reforma al hecho de que las nuevas subastas electrónicas maximizan la concurrencia y así evitan las subastas desiertas, que por tanto no estarían a partir de la reforma contempladas en el Reglamento General de Recaudación, se trata de un razonamiento que partiendo de una premisa correcta (el nuevo régimen de subastas electrónicas resultará más eficaz al aumentar la concurrencia y la transparencia), se apoya simultáneamente en otra que no lo es, pues el hecho de que el aumento de la concurrencia pueda disminuir los supuestos que en la práctica puedan darse de subastas desiertas, no implica en modo alguno que éstas ya no puedan darse, como lo demuestra el hecho de que, en contra de lo que afirma el recurrente, se siguen contemplando en el Reglamento. En efecto, el hecho de que las nuevas subastas electrónicas puedan quedar desiertas está explícitamente previsto en una de las nuevas normas del Reglamento, en concreto en el nuevo artículo 104 bis (sobre «adjudicación y pago») al disponer que «finalizada la fase de presentación de ofertas la Mesa se reunirá en el plazo máximo de 15 días naturales y se procederá a la adjudicación de los bienes o lotes conforme a las siguientes reglas: a) En caso de que la mejor oferta presentada fuera igual o superior al 50 por ciento del tipo de subasta del bien, la Mesa adjudicará el bien o lote al licitador que hubiera presentado dicha postura. b) Cuando la mejor de las ofertas presentadas fuera inferior al 50 por ciento del tipo de subasta del bien, la Mesa, atendiendo al interés público y sin que exista precio mínimo de adjudicación, decidirá si la oferta es suficiente, acordando la adjudicación del bien o lote o declarando desierta la subasta». Por tanto, en caso de que la mejor postura ofrecida no alcance el 50% del tipo de subasta del bien (tipo que, no existiendo cargas o gravámenes sobre la finca, como sucede en este caso, será como mínimo el importe de su valoración conforme al artículo 97.6 del Reglamento), la Mesa de la Subasta debe decidir si la oferta es suficiente, lo que en caso de decisión favorable dará lugar a un acuerdo de adjudicación del bien o lote al postor que presentó la mejor oferta, y en caso de decisión desfavorable conducirá a un acuerdo de declaración de subasta desierta. Por tanto, el razonamiento del recurrente de que la previsión de que tras una subasta desierta procedía la apertura del trámite de adjudicación directa desaparece con la reforma del Real Decreto 1071/2017 porque, con el nuevo régimen de subastas electrónicas, el Reglamento ya no contempla la posibilidad de subastas desiertas, carece de fundamento. Conforme a la nueva redacción dada por el reiterado Real Decreto 1071/2017 al artículo 107 del Reglamento, una vez declarada desierta la subasta lo procedente, al no ser admisible acudir a la adjudicación directa, sería aplicar la previsión del artículo 109.1 del mismo, que de conformidad con el artículo 172.2 de la Ley General Tributaria, dispone que «cuando en el procedimiento de enajenación regulado en la anterior subsección no se hubieran adjudicado alguno o algunos de los bienes embargados, el órgano de recaudación competente podrá proponer de forma motivada al órgano competente su adjudicación a la Hacienda pública en pago de las deudas no cubiertas» –o en caso de no entender procedente esta adjudicación a la Hacienda Pública, iniciar un nuevo procedimiento de enajenación a través de una nueva subasta, conforme al artículo 112.2 del Reglamento General de Recaudación–. La adjudicación a la Hacienda Pública, conforme al citado precepto de la Ley General Tributaria, «se acordará por el importe del débito perseguido, sin que, en ningún caso, pueda rebasar el 75 por ciento del tipo inicial fijado en el procedimiento de enajenación». Todo lo cual conduce necesariamente a la desestimación del recurso interpuesto. Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del

Registrador. Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria. Madrid, 23 de julio de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/25/pdfs/BOE-A-2019-13598.pdf>

- R. 23-7-2019.- R.P. Daimiel.- **CALIFICACIÓN REGISTRAL: CALIFICACIÓN REGISTRAL DE DOCUMENTO ADMINISTRATIVO. DOCUMENTO ADMINISTRATIVO: EN EL APREMIO ADMINISTRATIVO FISCAL NO CABE LA ADJUDICACIÓN DIRECTA POR FALLO DE LA SUBASTA. ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: PROCEDE LA CANCELACIÓN DEL EMBARGO EJECUTADO AUNQUE NO LO DIGA EL MANDAMIENTO.** Sobre la adjudicación directa, reiteran en el sentido indicado la doctrina de las R. 09.05.2019. Las del Registro de la Propiedad de Daimiel también reiteran la doctrina de las mismas sobre cancelación de cargas posteriores a la que se ejecuta. R. 23.07.2019 (Agencia Estatal de Administración Tributaria contra Registro de la Propiedad de Daimiel) (BOE 25.09.2019). 23.07.2019 (Agencia Estatal de Administración Tributaria contra Registro de la Propiedad de Daimiel) (BOE 25.09.2019). 23.07.2019 (Agencia Estatal de Administración Tributaria contra Registro de la Propiedad de Daimiel) (BOE 25.09.2019). 23.07.2019 (Agencia Estatal de Administración Tributaria contra Registro de la Propiedad de Daimiel) (BOE 25.09.2019). 23.07.2019 (Agencia Estatal de Administración Tributaria contra Registro de la Propiedad de Daimiel) (BOE 25.09.2019). 23.07.2019 (Agencia Estatal de Administración Tributaria contra Registro de la Propiedad de Daimiel) (BOE 25.09.2019). 23.07.2019 (Agencia Estatal de Administración Tributaria contra Registro de la Propiedad de Daimiel) (BOE 25.09.2019).

Resolución de 23 de julio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Daimiel, por la que se suspende la inscripción de la transmisión de una finca, realizada en procedimiento de ejecución administrativo. En el recurso interpuesto por don J. M. A. I., abogado del Estado, en nombre y representación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Daimiel, doña María Fernández Cora, por la que se suspende la inscripción de la transmisión de una finca, realizada en procedimiento de ejecución administrativo, por haberse realizado la misma mediante adjudicación directa, en vez de promoverse nueva subasta o la adjudicación a la propia Agencia Tributaria, e igualmente suspende la cancelación ordenada en el mandamiento presentado junto con la adjudicación, por no quedar claro si se ordena la cancelación de la hipoteca que se ejecuta o sólo la de las cargas posteriores a dicha hipoteca. Hechos I Mediante una certificación del acta de adjudicación de bienes inmuebles, expedida el día 7 de marzo de 2019, acompañada de mandamiento de cancelación de cargas, dictadas en expediente administrativo de apremio, se recogía el acuerdo de enajenación mediante subasta de una finca, procediéndose a su adjudicación directa, tras haber quedado desierta la subasta en primera y segunda licitación, y se ordenaba la cancelación de cargas, consecuencia de la ejecución. II Presentada la citada documentación en el Registro de la Propiedad de Daimiel, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Doña María Cora Fernández, Registradora de la Propiedad de Daimiel, Provincia de Ciudad Real, ha examinado el procedimiento registral identificado con el número de entrada 706 del presente año, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes: Antecedentes de hecho. Primero. Con fecha veinticinco de Marzo del año dos mil diecinueve fue presentada en este Registro de la Propiedad, dando lugar al asiento de presentación 379 del libro Diario 114, mandamiento de la Agencia Tributaria con fecha 07/03/2019 de mandamiento de adjudicación directa, habiéndose presentado autoliquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados el día veinte de marzo de dos mil diecinueve. Segundo. En el día de la fecha el documento al que se refiere el apartado anterior ha sido calificado por la Registradora que suscribe apreciando la existencia de defectos que impiden la solicitud de inscripción, con arreglo a los siguientes Fundamentos jurídicos Primero. Con arreglo al párrafo primero del artículo 18 de la Ley Hipotecaria los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras, por lo que resulte de ellas y de los asientos del registro. Segundo. En el presente caso se observan los siguientes defectos: 1.º No se ha seguido la normativa vigente para el procedimiento de ejecución en cuestión; habiéndose modificado el Reglamento General de Recaudación por el RD 1071/2017, de 29 de Diciembre, de cuyas Disposiciones Transitorias tercera y cuarta, como más adelante se desarrolla, se deduce su aplicación a los acuerdos de enajenación llevados a cabo con posterioridad al 1 de Enero de 2018. En el presente caso, consta que la subasta ha sido celebrada el 26 de Julio de 2018, por tanto, vigente la nueva redacción de la normativa, de modo que el procedimiento habría de seguirse con arreglo a ello. Así lo ha determinado la Comisión de Estudios Registrales en su Informe de 8 de Enero de 2019, cuya fundamentación se pasa a reproducir a continuación. El artículo 107 del RGR, tras la reforma citada, dispone que «1. Procederá la adjudicación directa de los bienes o derechos embargados: a) Cuando, después de realizado el concurso, queden bienes o derechos sin adjudicar, b) Cuando se trate de productos perecederos o cuando existan otras razones de urgencia, justificadas en el expediente, c) En otros casos en que no sea posible o no convenga promover concurrencia, por razones justificadas en el expediente (...).». Por su parte, la Disposición Transitoria Tercera del RGR, que, en el párrafo segundo de su primer apartado establece que «las actuaciones de enajenación de bienes continuarán rigiéndose por la normativa vigente antes de la entrada en vigor de este reglamento cuando el acuerdo de enajenación mediante subasta, la autorización para la enajenación por concurso o el inicio del trámite de adjudicación directa se hayan producido antes de la entrada en vigor de este reglamento»; distinguiendo así, como fases distintas del procedimiento que pueden regularse por regímenes distintos según las respectivas fechas de entrada en vigor, entre «el acuerdo de enajenación mediante subasta» y «el inicio del trámite de adjudicación directa», entendidos como «actuaciones de enajenación de bienes» diferentes. La Disposición Transitoria Cuarta dispone que «Las normas relativas al desarrollo del procedimiento de subasta a través del Portal de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado se aplicarán a los procedimientos iniciados a partir del 1 de septiembre de 2018». Si bien se desconoce la fecha concreta en que se dictó el acuerdo de enajenación mediante subasta, es indudable que el inicio del trámite de adjudicación directa se produjo después del 1 de enero de 2018, lo que, unido a una necesaria interpretación literal de la Disposición Transitoria Cuarta del RGR, nos lleva irremisiblemente a la aplicación de la normativa introducida por el Real Decreto 1071/2017, de 29 de diciembre, y, por tanto, a la

imposibilidad de acudir a la adjudicación directa si la subasta ha quedado desierta. Esta última interpretación resulta conforme, además, con los criterios interpretativos que determina nuestro legislador en el apartado primero del artículo 3 del Código civil, a los que a su vez se remite el artículo 12 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, al disponer que «las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas». Si la dicción literal de la Disposición Transitoria 4.^a del RGR no deja lugar a dudas de que únicamente queda diferida al 1 de septiembre de 2018 la aplicación de las normas relativas al desarrollo del procedimiento de subastas –entre las cuales no pueden entenderse comprendidas las normas relativas a una fase del procedimiento distinta de la subasta, como es la adjudicación directa, la interpretación teleológica de la reforma de este precepto, que –como bien señala la Exposición de Motivos–, no es otra que la de «simplificar el procedimiento de enajenación para potenciar la concurrencia en el mismo, así como su transparencia y agilidad», debe conducir a que, en caso de duda sobre qué régimen aplicar a las adjudicaciones directas que se dicten como resultado de quedar desierta la subasta en licitaciones acontecidas entre el 1 de enero de 2018 y el 1 de septiembre de 2018, se prefiera aplicar el régimen nuevo, por ser éste más transparente y ágil y por potenciar la concurrencia. Mantener una postura contraria sería iniciar, tras el 1 de enero de 2018, y, por tanto, vigente la nueva redacción de los artículos 107 y 112, un procedimiento ya derogado, en vez de iniciar uno vigente; pues es éste el criterio que determina el ya citado párrafo segundo del apartado primero de la Disposición Transitoria Tercera del RGR, que distingue entre los distintos momentos del procedimiento para fijar la respectiva entrada en vigor de las normas aplicables a cada uno de ellos. Consecuentemente, lo que corresponde tras el 1 de enero de 2018 para aquellas subastas que hayan quedado desiertas, no es acudir a la enajenación directa, sino, por aplicación de los artículos 107, 109 y 112 del RGR, proceder a la adjudicación de los bienes a favor de la Hacienda Pública o, si no se acuerda dicha adjudicación, al inicio de un nuevo procedimiento de enajenación mediante subasta; todo ello sin perjuicio de la posibilidad de que la Administración acuerde la adjudicación directa de los bienes o derechos embargados al amparo de la letra c) del artículo 107 del RGR, esto es, en aquellos casos en que no sea posible o no convenga promover concurrencia, justificando las razones que motivan dicha adjudicación directa de los bienes o derechos embargados en el expediente. Todo lo anterior no supone calificar el fondo de una resolución administrativa, sino calificar que la referida resolución administrativa haya sido congruente con la clase de expediente o procedimiento seguido y, por ende, los trámites e incidencias esenciales del mismo, no excediendo dicha calificación, por tanto, de los límites que previene el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, en relación con el artículo 99 de su Reglamento de desarrollo. Así lo entiende la doctrina de la Dirección General de los Registros y el Notariado, que estima que la calificación de la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido y de los trámites e incidencias esenciales del mismo, «no supone pronunciamiento definitivo alguno en cuanto a la validez intrínseca del acto administrativo cuya inscripción se pretende, que queda reservado a la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. Véanse, por recientes, las Resoluciones de dicho Centro Directivo de 29 de julio de 2016, 13 de octubre de 2016, y, muy en concreto, 2 de abril de 2018 –Boletín Oficial del Estado de 13 de abril de 2018 2.^º Se observa una incoherencia entre lo dispuesto en el Acta de Adjudicación y en el Mandamiento, en cuanto a la extinción y cancelación de la inscripción de hipoteca que da lugar al procedimiento; el Acta de Adjudicación contiene la mención de su extinción, si bien el Mandamiento ordena cancelar sólo las cargas posteriores a la misma. Es preciso es que exista coherencia entre el mandamiento y el acta de adjudicación que lo fundamenta, todo ello por razones de claridad y conforme al principio hipotecario de especialidad. Así, en materia de procedimiento de apremio, y en aplicación analógica a lo dispuesto en sede judicial, disponen los artículos 673 y 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que si bien para la inscripción de la adjudicación en el Registro de la Propiedad sería título bastante la Certificación del Acta de Adjudicación, para la cancelación de la anotación o inscripción del gravamen que ha originado el remate o la adjudicación es necesario el oportuno mandamiento que así lo exprese, y que junto con lo dispuesto en los artículos 656 de la LECv, 133 y 134 de la Ley Hipotecaria, deberá ordenar asimismo la cancelación de todos los asientos posteriores a la carga ejecutada, incluso los que se hubiera verificado con posterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas en el correspondiente procedimiento. Más concretamente el artículo 175.2 del Reglamento Hipotecario dispone que «Cuando en virtud del procedimiento de apremio contra bienes inmuebles se enajene judicialmente la finca o derecho embargado, se cancelarán las inscripciones y anotaciones posteriores a la correspondiente anotación de embargo (...). La cancelación se practicará a instancia del que resulte ser dueño de la finca o derecho, con sólo presentar el mandamiento ordenando la cancelación, expedido de acuerdo con lo previsto en el artículo 674 de la LECv». Ello por tanto lleva a concluir que para la cancelación del gravamen que origina la ejecución, esto es, de la propia carga hipotecaria, debe ser el mandamiento el título hábil que así lo ordene. Parte dispositiva. Calificado el título a la vista de los fundamentos de derecho expuestos y los Libros del Registro acuerdo suspender el despacho del título hasta la subsanación, en su caso, de los defectos observados, desestimando entre tanto la solicitud de la práctica de los asientos registrales. Esta nota de calificación negativa, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, lleva consigo la prórroga automática del asiento de presentación por un plazo de 60 días contados desde la fecha de su última notificación con arreglo a los artículos 322 de la Ley Hipotecaria y 40 a 44 de la Ley 39/2015 de 1 octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Desde la fecha de su notificación esta calificación negativa podrá (...) Daimiel. La registradora (...) Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por María Cora [sic] Fernández registradora de Registro Propiedad de Daimiel a día diez de Abril del año dos mil diecinueve». III Contra la anterior nota de calificación, don J. M. A. I., abogado del Estado, en nombre y representación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, interpuso recurso el día 22 de mayo de 2019 mediante escrito del siguiente tenor literal: «El Abogado del Estado, en la representación y defensa que le es propia de la "Agencia Estatal de Administración Tributaria" (en adelante, "AEAT" o "Agencia Tributaria"), ante ese Registro de la Propiedad para ante la Dirección General de los Registros y del Notariado respetuosamente comparece y, como mejor en Derecho proceda, dice: Que, con base en el art. 324 LH («Ley Hipotecaria»), viene a interponer recurso gubernativo contra la calificación de la Sra. Registradora de la Propiedad de Daimiel sin fecha y de la que ha tenido conocimiento extraprocesal la AEAT por la que se deniega y deja y en suspenso la inscripción derivada del mandamiento de la Agencia Tributaria con fecha 7 de marzo de 2019 de mandamiento de adjudicación directa, habiéndose presentado autoliquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados el día 20 de marzo de dos mil diecinueve. Este recurso se sustenta en los siguientes Hechos. Único. Presentado por D. F. F. M. V. a la inscripción del mandamiento de la Agencia Tributaria con fecha 7 de marzo de 2019 de mandamiento de adjudicación directa, habiéndose presentado autoliquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados el día 20 de marzo de dos mil diecinueve.

Disconformes con tal proceder, la «AEAT» se ve en la obligación de acudir ante ese Centro Directivo para la adecuada defensa de sus derechos e intereses legítimos. Resultan de aplicación los siguientes, Fundamentos de Derecho. I. De carácter adjetivo. Procede la interposición del presente recurso de acuerdo con lo previsto en la Ley Hipotecaria (art. 324 LH) presentado ante órgano hábil y en tiempo y forma para ello. La legitimación activa corresponde al Erario al resultar impedida la práctica de la anotación preventiva de embargo interesada siendo órgano competente para su resolución la Dirección General de los Registros y del Notariado. II. De orden sustantivo. Primer motivo.—Defecto consistente en que no se ha seguido la normativa vigente para el procedimiento de ejecución. 1. El primer motivo del presente recurso se fundamenta en el exceso de la calificación registral, con vulneración de los artículos 18 de la Ley Hipotecaria (en adelante, LH) y 99 del Reglamento Hipotecario (en adelante, RH) que regulan la calificación registral como medio o instrumento para hacer efectivo el principio de legalidad, en concreto, en relación con la calificación de documentos administrativos. Así, el artículo 18 LH dispone que «Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.» Por su parte, para el caso de los documentos administrativos, el artículo 99 RH indica que «La calificación registral de documentos administrativos se extenderá, en todo caso, a la competencia del órgano, a su congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, a la relación de éste con el titular registral y a los obstáculos que surjan del Registro.» La Sra. Registradora aduce en su nota que la calificación se ampara en la previsión del artículo 99 RH, que permite examinar que la resolución administrativa haya sido congruente con la clase de expediente o procedimiento seguido, y por tanto, los trámites e incidencias esenciales del mismo, con cita de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante, «DGRN») de 29 de julio de 2016, 13 de octubre de 2016, y 2 de abril de 2018, aunque sin desarrollar más esta cuestión. Entendemos, por el contrario, que la calificación registral excede notoriamente de su ámbito propio, y que la Sra. Registradora de la Propiedad realiza una interpretación del artículo 99 RH incorrecta, vulneradora del principio de legalidad al rebasar el contenido del principio de calificación tal y como se deduce del artículo 18 de la Ley, dicho sea con el debido respeto y en estrictos términos de defensa. 2. En este sentido, aunque en relación con la calificación de documentos administrativos el registrador goce de mayor libertad que respecto de los documentos judiciales, la calificación nunca puede alcanzar la legalidad intrínseca de la resolución, puesto que ello supondría asumir facultades revisoras que exceden del ámbito de la función registral, en línea con lo preceptuado en el artículo 18 LH. Así, como ha señalado reiteradamente la DGRN, conforme al artículo 99 RH puede revisar la competencia del órgano, la congruencia de la resolución con la clase del expediente seguido, las formalidades extrínsecas del documento presentado, los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, la relación de éste con el titular registral y los obstáculos que surjan del Registro, pero ello es así «con el exclusivo objeto de que cualquier titular registral no pueda verse 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.» (Resolución de 25 de abril de 2018). En consonancia, la calificación de la «congruencia de la resolución con la clase de expediente seguido» implica examinar si en el marco del procedimiento elegido por la Administración Pública, el documento es coherente con el mismo (es decir, si se ha adoptado una resolución propia del procedimiento de que se trate, y no una distinta) y si se han respetado los trámites esenciales del procedimiento, y, en particular, la audiencia del titular registral. En el presente caso, se cumplen estos requisitos, ya que el acta de adjudicación se ha dictado en el seno de un procedimiento de recaudación, siguiendo el procedimiento de apremio, y, en particular, los trámites de la enajenación por adjudicación directa, por lo que es absolutamente coherente con el procedimiento seguido. Asimismo, la adjudicación se ha acordado después de haber agotado el procedimiento de subasta, y habiendo cumplido los trámites esenciales de todo el procedimiento de recaudación en periodo ejecutivo (providencia de apremio, diligencia de embargo, anuncios de subasta, etc.), notificados todos ellos al titular registral, que podría haber hecho uso de los derechos que la Ley le confiere a su favor. No vamos a entrar a especificar todos estos trámites y su cumplimiento en el presente caso, por cuanto que el respeto de los trámites del procedimiento de enajenación (tanto de la subasta como de la posterior adjudicación directa) no ha sido discutido por el registrador en su nota, siendo el único motivo de la calificación negativa el haber utilizado, supuestamente, un procedimiento incorrecto, lo que no caso supone ningún examen de la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido. 3. Al respecto, aun no siendo una cuestión muy frecuente, es reiterada y pacífica la doctrina del centro directivo que recuerda que el examen de la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido y el respeto de los trámites esenciales de éste no puede suponer, en ningún caso, una valoración del procedimiento seguido por la Administración, siendo esto lo que precisamente se realiza en la nota impugnada, en la que el registrador deniega la inscripción solicitada considerando (en nuestra opinión erróneamente, en lo que abundaremos posteriormente) que desde el 1 de enero de 2018 no se puede acudir al procedimiento de adjudicación directa sino a una nueva subasta o bien a la adjudicación de los bienes a la Hacienda Pública, lo que supone, en suma, una valoración de la elección del procedimiento administrativo aplicable. Así, en la Resolución de 13 de marzo de 2007 (reiterada en otras posteriores, como la de 27 de octubre de 2007), la DGRN señaló (el resaltado es nuestro): «2. Como cuestión previa, debe recordarse que esta Dirección General ha señalado que no obstante la presunción de legalidad, ejecutividad y eficacia de que legalmente están investidos los actos administrativos (cfr. art. 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), el artículo 99 del Reglamento Hipotecario faculta al registrador para calificar, respecto de los documentos administrativos, entre otros extremos, la competencia del órgano, la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido, los trámites e incidencias esenciales de este, así como la relación del mismo con el título registral y a los obstáculos que surjan con el Registro, siendo el procedimiento de adjudicación elegido un trámite esencial susceptible de calificación por el registrador en cuanto a la observancia de los requisitos legales precisos para su elección» (cfr. por todas Resoluciones de 31 de julio de 2001 y 31 de marzo de 2005). Ahora bien, que la Sra. Registradora pueda calificar la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido y los trámites e incidencias esenciales de éste, no le convierte en órgano revisor de la legalidad administrativa, tarea que obviamente es de carácter jurisdiccional a través de los cauces legalmente previstos. En ese sentido, por congruencia debe entenderse si el documento administrativo de cuya inscripción se trata es coherente con el procedimiento seguido por la Administración Pública para su producción. Sería, a título de mero ejemplo, incoherente que una Administración Pública revisara un acto administrativo a través de un procedimiento de contratación pública y que se pretendiera la inscripción de aquel documento. En tal caso, es obvio que la Sra. Registradora ha de calificar negativamente tal documento

administrativo porque el mismo está desligado plenamente del procedimiento seguido y elegido por la misma Administración Pública. Igualmente, la Sra. Registradora, a la luz del procedimiento elegido por la Administración Pública, debe analizar si se han dado los trámites esenciales del mismo. Esta calificación debe ponerse en inmediata relación con el art. 62.1.e) de la LRJPAC que sólo admite la nulidad de aquel acto producido en el seno de un procedimiento en el que la Administración Pública "ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido". Se requiere, pues, un doble requisito, a saber, el carácter ostensible de la omisión del trámite esencial o del procedimiento y que ése trámite no se [sic] cualquiera, sino esencial. A tal fin, la ostensibilidad requiere que la ausencia de procedimiento o trámite sea manifiesta y palpable sin necesidad de una particular interpretación jurídica. Una cuestión bien distinta es que la Sra. Registradora pueda valorar si el procedimiento seguido por la Administración Pública es el que debería haberse utilizado. Empero, tal posibilidad está vetada al registrador pues, en caso contrario, el mismo se convertiría en Juez y órgano revisor de la legalidad administrativa. La Administración Pública es obvio que ha de producir sus actos a través del procedimiento legalmente previsto, mas no es menos cierto que la decisión de su conformidad a la legalidad no le compete a la Sra. Registradora; es decir, no le compete a la Sra. Registradora analizar si el procedimiento que se debería haber seguido por la Administración es el elegido por ésta u otro. Le compete calificar si, en el marco del procedimiento elegido por la Administración Pública, el documento es congruente con el mismo y si se han dado los trámites esenciales de tal procedimiento. Los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 99 de su Reglamento no permiten que el registrador analice y enjuicie si la Administración Pública se equivocó en la elección del procedimiento a seguir, pues en tal caso no estaría calificando el documento sino la forma de producción de los actos de la Administración más allá de lo que permite la legalidad hipotecaria, siendo así que tal tarea es plenamente jurisdiccional y a instancia de quien es titular de un derecho subjetivo o interés legítimo o a través de los mecanismos de revisión de acto administrativo por la misma Administración Pública; y, obvio es decirlo, el registrador no es el autor del acto ni es titular de derecho subjetivo o interés legítimo alguno. Pues bien, en el presente supuesto lo que hace el funcionario calificador es precisamente valorar si el procedimiento elegido es, o no, el que debería haberse utilizado. Y, como ha quedado expuesto, tal posibilidad le está vetada, so capa de convertirle en Juez.» En el mismo sentido incide la más reciente Resolución de 29 de julio de 2016, incongruentemente citada por el registrador [sic] en su nota, ya que abiertamente secunda la tesis que venimos defendiendo, y concluir que no puede mantenerse la existencia de defecto esencial ostensible en la resolución administrativa que ampara las operaciones contenidas en el documento calificado, en un supuesto de calificación de una licencia de segregación en la que como consecuencia de la misma la parcela originaria, ocupante por una edificación, resultaba disconforme con los usos e intensidades edificatorios permitidos por la ordenación urbanística en vigor, quedando en situación equiparada al régimen fuera de ordenación. Y ello por el hecho clave de que «el titular registral tiene pleno conocimiento de la situación de fuera de ordenación». 4. Así pues, la Sra. Registradora debe revisar la resolución administrativa a fin de evitar la omisión del titular registral en el procedimiento administrativo, habida cuenta de los efectos que se derivan de la inscripción (art. 38 LH), pero lo que no puede es convertirse en revisor de toda la legalidad administrativa, vulnerando un principio esencial básico como es la presunción de legalidad administrativa (en este sentido, el artículo 39 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas dispone que «Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa») y el principio de autotutela declarativa, en cuya virtud es la propia Administración la competente para revisar la propia legalidad de sus actos administrativos, ya sea de oficio a través de la declaración de nulidad de pleno derecho o la declaración de lesividad, ya sea a instancia de los propios interesados, mediante el uso de los recursos administrativos, y posteriormente, a través del recurso contencioso-administrativo ante los Jueces y Tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo (Título V de la Ley 39/2015 y art. 106 CE). Este juicio de legalidad que está realizando la Sra. Registradora en su nota, en la que de facto, se viene a declarar la nulidad de pleno de derecho (por supuesta omisión total del procedimiento legalmente establecido, ex art. 47.1.e) de la Ley 39/2015), cuando, es evidente, no ha existido ninguna omisión total, palmaria y ostensible del procedimiento administrativo, en los términos exigidos por la DGRN para poder fundamentar una calificación negativa y por la jurisprudencia contencioso-administrativa para poder declarar la nulidad radical, sino que solamente existe una discrepancia del procedimiento aplicable, basada en una discutible interpretación de una disposición, no ya de derecho sustantivo, sino de derecho transitorio, cuestión que analizaremos en el siguiente motivo del recurso. Como decíamos, no es esta una cuestión que genere gran controversia, como lo demuestra la escasa jurisprudencia existente al respecto. No obstante, la poca existente viene a ratificar la doctrina expuesta en el sentido de que la calificación registral no permite examinar la legalidad de las normas materiales aplicadas por la autoridad emisora del documento, ni la interpretación realizada por ésta. Al respecto podemos citar, por su similitud y reciente fecha, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 30 de octubre de 2018, en la que se desestima el recurso de apelación interpuesto por la DGRN. En dicho pleito se discutía, de forma similar al presente caso, sobre la interpretación de los artículos 670 y 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil realizada por el Letrado de Admisiión de Justicia, y la posibilidad subsiguiente de inscribir el Decreto de adjudicación dictado por el mismo. Pues bien, ante este similar supuesto, la Audiencia Provincial declaró que «es pues el Secretario o LAJ la autoridad competente para dictar el Decreto y para interpretar y aplicar las normas reguladoras de la subasta, del precio de remate y de la adjudicación, dictando el correspondiente Decreto, que el Registrador de la Propiedad calificará pero no puede revisar ni forzar su revisión», añadiendo la «incompetencia del Registrador de la Propiedad para revisar la interpretación de las normas materiales y procesales de aplicación en el dictado de un Decreto de Adjudicación» puesto que «la competencia para revisar la conformidad a Derecho del Decreto de Adjudicación presentado a inscripción corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales competentes para conocer de los recursos que contra dicho Decreto sean admisibles (...), todo ello «incluso si compartiéramos la muy razonable interpretación (...) que hace la DGRN». 5. Queremos concluir este fundamento señalando que, aun aceptado a efectos meramente dialécticos que ya no se pudiera acudir tras una subasta desierta al procedimiento de adjudicación directa, en modo alguno puede considerarse que su uso suponga una omisión total del procedimiento establecido generador de nulidad de pleno derecho. Para empezar, porque precisamente se ha seguido un procedimiento concreto, con respeto de todos sus trámites, esenciales y accesorios. Pero, fundamentalmente, porque no se ha usado un procedimiento derogado para el supuesto de hecho concreto, como erróneamente concluye la Sra. Registradora en su nota, esto es, aun cuando no se pueda acudir a la adjudicación directa por quedar desierta la subasta, se podría acudir a la misma en los supuestos del artículo 107 del RGR, y en lo que atañe al presente expediente, en los supuestos del apartado 1.b) y c) («por razones de urgencia justificadas en el expediente», o «en otros casos en que no sea posible o no convenga promover concurrencia, por

razones justificadas en el expediente»). En suma, existen también otros supuestos en los que se sigue pudiendo acudir a este procedimiento, siendo absolutamente falso que esté derogado, por lo que no pudiendo la Sra. Registradora calificar si la Administración ha optado correctamente o no por el mismo y si ha motivado adecuadamente su elección, sino solamente si se han respetado sus trámites esenciales, fundamentalmente la audiencia al titular registral para comprobar que ha tenido ocasión de hacer valer esos supuestos defectos. 6. Enlazando con lo anterior, y sin perjuicio de lo alegado respecto a la vulneración de las normas reguladoras de la calificación registral, estimarnos que la interpretación realizada por la Sra. Registradora de la normativa transitoria tampoco es acertada, siendo válida la actuación de la Agencia Tributaria. En esencia, se fundamenta la calificación en que a la luz de las Disposiciones Transitorias tercera y cuarta del RGR, desde el 1 de enero de 2018, una vez quede desierta la segunda subasta no es posible acordar la adjudicación directa de la finca, sino que lo único posible era proponer la adjudicación a la propia Hacienda Pública, o bien, comenzar un nuevo procedimiento de enajenación por subasta. Llega a esta conclusión la Sra. Registradora con base en una interpretación tanto literal como teleológica. De acuerdo con la primera, considera que la DT 4.^a del RGR se refiere solamente a las normas relativas al desarrollo del procedimiento de subasta a través del Portal de Subastas de la Agencia Estatal BOE, siendo solo estas normas las que se aplican a los procedimientos iniciados a partir del 1 de septiembre de 2018, mientras que para el resto de los preceptos, que no regulan el desarrollo de las subastas (esto es, el artículo 104 RGR), sino las consecuencias previstas para el caso de que queden desiertas, rige la regla general contenida en la DT 3.^a1, según la cual solo continuaran rigiéndose por la normativa anterior cuando el acuerdo de enajenación por subasta, autorización para enajenación por concurso, o el trámite de adjudicación directa se hubieran producido antes de la entrada en vigor de la modificación (1 de enero de 2018), lo que no es el caso ya que el acuerdo fue de 25 de abril de 2018. A lo apuntado se añade la interpretación teleológica, considerando que debe preferirse el nuevo régimen por cuanto que la adjudicación directa perjudica al deudor, y no beneficia en casi nada a la Hacienda Pública, al ser el precio muy inferior al valor de tasación. 7. Pues bien, consideramos que la interpretación sistemática y teleológica, y que debe primar sobre la interpretación literal, nos debe conducir a la solución contraria. De acuerdo con la interpretación literal sostenida por el registrador [sic], la DT es clara cuando pospone la entrada en vigor de las normas de desarrollo de las subastas, distinguiendo el desarrollo de las consecuencias de la subasta, y ciñendo las primeras al artículo 104 del RGR. Sin embargo, esta escisión de las normas resulta contraria a la interpretación sistemática y teleológica de la norma, debiendo primar ésta última. Desde el punto de vista sistemático, resulta absurdo escindir las normas del procedimiento de enajenación en dos categorías, considerando que las normas sustantivas entraron en vigor el 1 de enero de 2018, pero que las normas accesorias de desarrollo de la subasta, y de las que dependen aquéllas para producir sus efectos, postergaron su eficacia hasta el 1 de septiembre de 2018. La interpretación sistemática de la DT 4.^a RGR exige considerar que se refiere a todos los artículos del procedimiento de enajenación modificados (siendo evidente, en este punto, que la adjudicación directa se considera como un procedimiento de enajenación equivalente a la subasta y al concurso, como resulta de su regulación conjunta en la subsección 5.^a («enajenación de los bienes embargados) de la sección 2.^a del Capítulo II del Título III del RGR, o de sus artículos 100, 109.1 ó 112.2), entrando todos ellos en vigor conjuntamente el 1 de septiembre de 2018. Por otro lado, la Exposición de Motivos del Real Decreto 1071/2017 refuerza claramente esta interpretación cuando indica que «Finalmente, se incorpora una disposición transitoria respecto de la aplicación del nuevo régimen de subastas». Parece claro que se refiere a todo el régimen global de subastas, y no solamente a sus normas accesorias o de desarrollo material, y ello porque la solución contraria no haría sino llevar a soluciones absurdas para los expedientes desarrollados entre el 1 de enero y el 1 de septiembre de 2018, conculcando la interpretación teleológica de la norma. En efecto, de acuerdo con la Sra. Registradora, a estos expedientes les es aplicable el nuevo régimen material de la subasta, pero no las normas de desarrollo de la misma. Pues bien, corno señala la exposición de motivos del RD 1071/2017, «La adjudicación directa se elimina como procedimiento posterior y subsiguiente al procedimiento de subasta. Se trata de simplificar el procedimiento de enajenación para potenciar la concurrencia en el mismo, así como su transparencia y agilidad.» Es decir, se elimina la adjudicación directa como procedimiento de enajenación, porque bajo el nuevo régimen de subastas se maximiza la concurrencia y agilidad de las mismas, siendo el anterior un procedimiento inútil. Estos objetivos no son meras proclamas programáticas, sino que para ello se articula un régimen de subasta que ya no es presencial, con presentación y ordenación de ofertas electrónicamente, y durante un plazo de tiempo tan alargado –veinte días– que supone eliminar incluso el régimen de primera y segunda subasta. El espíritu y finalidad de la norma es claro: maximizar la concurrencia y evitar subastas desiertas; por ello, no es necesario que exista la adjudicación directa para ese supuesto. Por ello, la entrada en vigor de toda la modificación tiene que ser necesariamente al unísono, careciendo de sentido suprimir la posibilidad de acudir a la adjudicación directa en caso de quede desierta la subasta mientras no hayan entrado en vigor las normas de desarrollo de las mismas de forma electrónica, puesto que bajo el régimen de desarrollo de subastas anterior no se maximizaba esa concurrencia, y la posibilidad de que quedasen desiertas era una opción contemplada por el propio legislador. Por último, consideramos desacertada la interpretación sistemática realizada por la Sra. Registradora en su nota, según la cual la adjudicación directa era gravemente perjudicial para el deudor, sin generar un beneficio para la Hacienda Pública, razón por la cual es preferible, ante la duda existente, optar por el régimen nuevo sobre el anterior. Olvida la Sra. Registradora que fue el Legislador el que regula esta forma de enajenación, no pudiendo fundamentarse en esta sede los beneficios o perjuicios de un procedimiento previsto en la Ley General Tributaria. Por otro lado, la Ley garantiza los derechos del deudor al intervenir en todo el procedimiento de apremio, y en el caso de la adjudicación directa, mediante la garantía de un precio mínimo de adjudicación (artículo 107.4 RGR). Segundo motivo.–Defecto por falta de correspondencia entre el mandamiento de cancelación y el acta de adjudicación puesto que el primero no comprende la cancelación de la propia carga que motiva el procedimiento de apremio –infracción del art. 107.9 RGR. La Sra. Registradora parte de una aplicación analógica entre las normas procesales y las normas del procedimiento administrativo. Disentimos respetuosamente de tal aserto. En primer lugar, la aplicación analógica de las normas del proceso civil al procedimiento administrativo de apremio es improcedente puesto que carece fundamento la existencia de dos cuerpos normativos completos que, además, regulan dos realidades bien distintas, a saber, la administración de Justicia (art. 117 CE) y el servicio al interés general de acuerdo con el art. 103 CE y los principios allí declarados, si no es pacata la anterior cuestión, el propio Reglamento Hipotecario dedica hasta dos preceptos bien diferentes para la calificación tanto del título judicial (art. 100 RH) como del administrativa (art. 99 RH), que, por ello, ya es elemento suficiente para desvirtuar tal violenta, a la par que forzada, labor de exégesis de la norma. A mayor abundamiento, incluso en los casos en que la propia normativa administrativa es insuficiente, ya se establece el criterio para colmar esas posibles lagunas, como es la propia normativa fiscal: de este modo, el art. 107.9 RGR prevé la aplicación de las normas generales de la subasta, que, en el caso aquí resultante, lo es el art. 104.bis.i en

su integridad. De ahí, que no concordemos con la calificación combatida en cuanto a la laguna legal y su integración, que, añadimos, no tiene lugar de la forma que se afirma, sin perjuicio de las normas de aplicación general supletoria del procedimiento administrativo como prescribe el art. 97 LGT. Desarrollemos nuestra tesis. Siguiendo en este orden de ideas, la cancelación de la anotación o inscripción que asegura el crédito del ejecutante (véase, para la ejecución sobre bienes hipotecados, el art. 134 LH) resulta lógica si se piensa que el derecho que la carga atribuye al acreedor es el de realizar una sola vez la finca y aplicar la cantidad que se obtenga al pago de la deuda; no el de realizar la finca tantas veces como sea necesario hasta lograr la completa satisfacción de su derecho. Así, no es de extrañar que el art. 134 LH ordene por sí mismo la cancelación de la anotación o inscripción que asegura el crédito del ejecutante: en el Reglamento General de Recaudación tiene lugar en la forma que prevé el art. 107.7 RGR que necesariamente se debe conectar con la norma de la subasta, que es de aplicación supletoria en virtud del art. 107.9 RGR, que ordena extender un acta ordenando la cancelación de la anotación o inscripción y, por otra parte, si bien en el mismo documento público, ya que constituye una unidad, íntegra e indivisible, en el mandamiento solo se hará constar «3. Asimismo, se expedirá mandamiento de cancelación de las cargas posteriores con relación a los créditos ejecutados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 175, regla 2.^a, del Reglamento Hipotecario». Aquí radica el nervio de nuestra pretensión, difícilmente puede invocarse con tino la aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como norma procedural propia de la AEAT, en su condición de Administración Pública, cuando su única norma rectora en el procedimiento de apremio es la Ley General Tributaria y el Reglamento General de Recaudación: de ahí que, como venimos afirmando, sea el mandamiento junto con el acto un instrumento único que da suficiente satisfacción y respuesta al último óbice puesto de manifiesto en la calificación aquí combatida. Procede, en consecuencia, dada la bondad de nuestro recurso, el éxito de nuestra pretensión de reforma, salvo el mejor y superior criterio de ese Centro Directivo al que tengo el honor de dirigirme, practicando la anotación preventiva interesada por el Erario Público. III. De los documentos aportados «ex» art. 327 LH. Los documentos aportados cumplen con la exigencia del art. 327 LH, consistente en la calificación que es objeto del presente recurso. IV. De la práctica de la anotación preventiva «ex» art. 42.9 LH. En los términos y efectos del art. 323.3 LH, se reclama la anotación preventiva a la que se refiere el art. 42.9 LH, en tanto que el recurso se promueve estando vigente el asiento de presentación. En su virtud, a ese Centro Directivo suplica, que tenga por presentado este escrito con su copia y documentos anejos, se sirva admitirlo y con él interpuesto el presente recurso gubernativo contra la calificación registral expuesto en el encabezamiento del presente escrito para que, tras la preceptiva tramitación, se dicte en su día resolución por la que, estimando las presentes alegaciones, se ordene la revocación de la calificación practicando la inscripción que resulta del título presentado». IV La registradora de la Propiedad de Daimiel, doña María Fernández Cora, emitió informe en defensa de la nota el día 28 de mayo de 2019 y elevó el expediente a este Centro Directivo ese mismo día. Fundamentos de Derecho Vistos los artículos 18 y 20 de la Ley Hipotecaria; 26 y 99 del Reglamento Hipotecario; 172 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; 104 a 112 y las disposiciones transitorias tercera y cuarta del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación, y su modificación por el Real Decreto 1071/2017, de 29 de diciembre; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 31 de octubre de 1995 y 21 de febrero de 2012, entre otras, y, de la Sala Primera, de 29 de julio de 1995 y 21 de marzo de 2003, entre otras, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de marzo de 1975, 7 de septiembre de 1992, 22 de octubre de 1996, 27 de enero de 1998, 20 de julio de 2001, 13 de diciembre de 2002, 20 de diciembre de 2005, 26 de marzo y 27 de octubre de 2008, 1 de junio de 2012, 15 de enero, 23 de septiembre y 20 de noviembre de 2013, 12 de febrero y 11 de julio de 2014, 30 de noviembre de 2016, 11 de abril y 10 de octubre de 2018 y 6 y 13 de febrero de 2019. 1. En cuanto al primero de los defectos, se plantea en este expediente si es inscribible en el Registro de la Propiedad una certificación de un acta de adjudicación directa acordada en procedimiento de apremio fiscal por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en la que concurren los siguientes antecedentes de hecho relevantes para su resolución: – En el seno del procedimiento de apremio administrativo, se celebró subasta el día 26 de julio 2018 y tras su celebración resultó desierta tanto en primera como en segunda licitación, anunciándose la iniciación del trámite de adjudicación directa. – La Mesa de la subasta, visto el resultado de la subasta desierta, acuerda el día 16 de enero de 2019 la enajenación directa y la adjudicación del bien. – El bien adjudicado estaba valorado en 10.699,73 euros y fue adjudicado a don L. C. G. C. por 611 euros. La registradora suspende la inscripción al entender que no resulta posible la práctica de la inscripción solicita por haber sido acordada la adjudicación directa en un procedimiento de enajenación abierto el día 26 de julio de 2018, tras haber quedado desierta la subasta en primera y segunda licitación el indicado día, fecha en que ya había entrado en vigor la reforma del Reglamento General de Recaudación operada por el Real Decreto 1071/2017, de 29 de diciembre, que, entre otras modificaciones, suprimía la posibilidad de que, desierta la subasta en segunda licitación, se acordara la enajenación de los bienes hipotecados por el procedimiento de adjudicación directa, modificación en vigor desde el 1 de enero de 2018. El recurrente se opone a la citada calificación por dos motivos: en primer lugar, por considerar que la registradora se extralimita en sus funciones calificadoras y, en segundo lugar, por considerar que la interdicción de la enajenación directa como procedimiento posterior y subsiguiente a una subasta desierta sólo rige a partir del 1 de septiembre de 2018, según resultaría, a su juicio, de una interpretación sistemática de la disposición transitoria cuarta del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación, introducida por el Real Decreto 1071/2017, de 29 de diciembre, conforme a la cual «las normas relativas al desarrollo del procedimiento de subasta a través del Portal de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado se aplicarán a los procedimientos iniciados a partir del 1 de septiembre de 2018». 2. En relación con el ámbito de las facultades del registrador para calificar la certificación del acta de adjudicación directa en procedimiento de apremio administrativo, cuestionada por el recurrente, hay comenzar recordando, conforme a reiteradísima doctrina de este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos»), que la calificación registral de los documentos administrativos que pretendan su acceso al Registro de la Propiedad se extiende en todo caso a la competencia del órgano, a la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, a la relación de éste con el titular registral y a los obstáculos que surjan del Registro (cfr. artículo 99 del Reglamento Hipotecario). En efecto, cuando el ejercicio de las potestades administrativas haya de traducirse en una modificación del contenido de los asientos del Registro de la Propiedad, se ha de sujetar, además de a la propia legislación administrativa aplicable, a la legislación hipotecaria, que impone el filtro de la calificación en los términos previstos por los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 99 de su Reglamento, habida cuenta de los efectos que la propia legislación hipotecaria atribuye a aquellos asientos, y entre los que se encuentran no sólo los derivados del principio de legitimación registral (con los que sólo en parte se confunden los resultantes de la presunción de validez del artículo 39.1 de la Ley 39/2015, de 1

de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Pùblicas), sino tambièn otros distintos y superiores, tambièn con transcendencia «erga omnes», como el de inoponibilidad de lo no inscrito y el fe pùblica registral de los artìculos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria (vid. Resoluciones de 15 de enero de 2013 y 11 de julio de 2014, o entre las mìas recientes la de 6 de febrero de 2019). En efecto, ya antes de la redacciòn actual del artìculo 99 del Reglamento Hipotecario, dada por el Real Decreto de 12 de noviembre de 1982, este Centro Directivo habìa mantenido de forma reiterada la doctrina de que, dentro de los lìmites de su funciòn, goza el registrador de una mayor libertad para calificar el documento administrativo en relaciòn con el judicial, y en particular si se trata del examen de los tràmites esenciales del procedimiento seguido, a fin de comprobar el cumplimiento de las garantías que estàn establecidas por las leyes y los reglamentos (cfr., entre otras, Resoluciòn de 30 de septiembre de 1980). Tras la citada reforma reglamentaria, dicha interpretaciòn cobrò carta de naturaleza normativa, y por ello esta Direcciòn General ha venido considerando desde entonces que, no obstante la ejecutividad y las presunciones de validez y eficacia de que legalmente estàn investidos los actos administrativos (cfr. artìculos 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Règimen Jurídico de las Administraciones Pùblicas y del Procedimiento Administrativo Común, actualmente artìculos 38 y 39 de la Ley 39/2015), el artìculo 99 del Reglamento Hipotecario faculta al registrador para calificar, respecto de los documentos administrativos, entre otros extremos, la competencia del órgano, la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido, los tràmites e incidencias esenciales de éste, así como la relaciòn del mismo con el título registral y a los obstáculos que surjan con el Registro (cfr., entre otras, las Resoluciones de 27 de abril de 1995, 27 de enero de 1998, 27 de marzo de 1999, 31 de julio de 2001, 31 de marzo de 2005, 31 de octubre de 2011, 1 de junio de 2012, 12 de febrero y 11 de julio de 2014, 30 de noviembre de 2016, 18 de octubre de 2018 y 6 y 13 de febrero de 2019). Esta doctrina debe ponerse en relaciòn con el artìculo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Pùblicas, que sólo admite la nulidad de aquel acto producido en el seno de un procedimiento administrativo en el que la Administraciòn Pùblica haya prescindido «total y absolutamente» del procedimiento legalmente establecido. Se requiere, pues, que la omisiòn del procedimiento legalmente establecido o de un tràmite esencial sea ostensible. En este sentido, como ha declarado este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 5 de noviembre de 2007, 8 de marzo y 28 de abril de 2012, 11 de abril de 2018 y 6 y 13 de febrero de 2019), compete al registrador analizar si el procedimiento seguido por la Administraciòn es el legalmente establecido para el supuesto de que se trate, salvo que la Administraciòn pueda optar, porque legalmente así esté previsto, entre distintos procedimientos, en caso en que la elecciòn de uno u otro es cuestión de oportunidad o conveniencia que el registrador no puede revisar. Al registrador tambièn le compete calificar si, en el marco del procedimiento seguido por la Administraciòn Pùblica, la resolución es congruente con ese procedimiento y si se han respetado los tràmites esenciales del mismo. En particular, no puede dudarse sobre el carácter esencial de la forma de enajenaciòn seguida –subasta, concurso o adjudicaciòn directa–, y de sus respectivos requisitos y tràmites esenciales (cfr. Resoluciones de 28 de abril de 2012, 11 de abril de 2018 y 6 de febrero de 2019). Y como sefalió la Resoluciòn de 7 de septiembre de 1992 y han reiterado las mìas recientes de 11 de octubre de 2018 y 6 de febrero de 2019, por imponerlo así el artìculo 99 del Reglamento Hipotecario, la calificaciòn registral de los documentos administrativos se ha de extender entre otros extremos, «a los tràmites e incidencias esenciales del procedimiento», sin que obste a la calificaciòn negativa el hecho de que los defectos puedan ser causa de anulabilidad, y no de nulidad de pleno derecho, pues al Registro sólo deben llegar actos plenamente vèlidos. Como hemos visto, en el presente caso la registradora cuestiona la idoneidad del procedimiento de adjudicaciòn directa seguido para la realizaciòn del bien, al considerar que en el supuesto de hecho de este expediente no concurre ninguna de las causas legales habilitantes de la adjudicaciòn directa, como procedimiento excepcional frente a la regla general de la enajenaciòn mediante subasta, al haber sido suprimida entre tales causas habilitantes la relativa a haber quedado desierto la subasta del bien, en virtud de la reforma del artìculo 107 del Reglamento General de Recaudaciòn en virtud del Real Decreto 1071/2017, de 29 de enero, reforma que estaba en vigor durante la realizaciòn de las fallidas subastas y cuando se abrió el procedimiento de adjudicaciòn directa. Discutiéndose, por tanto, la idoneidad o admisibilidad legal del procedimiento seguido y de sus tràmites esenciales, y siendo estos extremos unos de los que conforme a las disposiciones y doctrina antes expuestas estàn sujetos a la calificaciòn registral, no cabe sino desestimar este primer motivo de oposiciòn a la calificaciòn impugnada. Como se ha dicho «supra», en los casos en que sea aplicable el artìculo 99 del Reglamento Hipotecario, podrà discutirse en el seno de un recurso contra una calificaciòn registral si ésta fue o no acertada, si su juicio sobre las formalidades del documento, sobre la competencia del órgano, sobre la idoneidad del procedimiento, sobre la congruencia con el mismo de la resolución dictada, sobre los tràmites esenciales de aquél, sus relaciones con el titular registral, o sobre los obstáculos del Registro, fue o no ajustado a Derecho, pero lo que no puede es negarse las facultades del registrador para calificar tales extremos, eludiendo el debate sobre su acierto o desacierto jurídico. 3. Resuelta la cuestión competencial en los términos indicados, procede entrar en el examen del fondo del recurso. La aprobaciòn de la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuaciòn de la normativa financiera para la intensificaciòn de las actuaciones en la prevenciòn y lucha contra el fraude, y de la posterior Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, obligaban a una necesaria adaptaciòn reglamentaria, lo que tuvo lugar mediante la aprobaciòn del Real Decreto 1071/2017, de 29 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento General de Recaudaciòn, aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio. Entre las novedades que se introducen con esta reforma, en lo que ahora nos interesa, destaca la modificación del régimen jurídico de la enajenaciòn de los bienes embargados dentro del procedimiento de apremio, en particular, el procedimiento de subasta, para adaptarlo a los principios emanados del informe elaborado por la Comisiòn para la Reforma de las Administraciones Pùblicas (CORA) con el objetivo de la agilizaciòn y simplificaciòn de dichos procedimientos, así como la potenciaciòn de los medios electrónicos, segùn se destaca en el preámbulo del citado Real Decreto 1071/2017. En concreto en los procedimientos de enajenaciòn de los bienes embargados destacan, entre otras, las siguientes novedades: se introducen los ajustes necesarios para adaptarlos al procedimiento electrónico previsto en el Portal de Subastas del «Boletín Oficial del Estado»; se establecen criterios objetivos respecto a la adjudicaciòn de los bienes y derechos objeto de enajenaciòn (inspirados en los términos previstos en el artìculo 650 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil). En relaciòn con las subastas se introducen modificaciones en las normas relativas a su desarrollo, y entre ellas se dispone que la subasta sea única, eliminado la existencia de una primera y segunda licitaciòn; se prevé que la presentaciòn y ordenaciòn de las ofertas serà electrónica; se facilita a los licitadores a solicitar que el depósito quede a resultas de que finalmente la adjudicaciòn no se produzca en favor de la mejor oferta –postura con reserva de depósito–; se prevé que a igualdad de pujas prevalece la primera en el tiempo; y se establece el umbral del 50% del tipo de subasta a efectos de que si fuera inferior a dicho umbral la mejor de las

ofertas la Mesa podrá acordar la adjudicación del bien o lote o bien declarar desierta la subasta. En relación con el concurso se prevé que solo se puede utilizar como procedimiento para la enajenación de los bienes embargados cuando la realización por medio de subasta pueda producir perturbaciones nocivas en el mercado o cuando existan otras razones de interés público debidamente justificadas. Y finalmente, lo que resulta particularmente relevante a los efectos de este expediente, en cuanto a la adjudicación directa se elimina como procedimiento posterior y subsiguiente al procedimiento de subasta desierta. Se refiere a esta última novedad el Preámbulo del Real Decreto 1071/2017 diciendo que «la adjudicación directa se elimina como procedimiento posterior y subsiguiente al procedimiento de subasta. Se trata de simplificar el procedimiento de enajenación para potenciar la concurrencia en el mismo, así como su transparencia y agilidad». Esta novedad se concreta en la nueva redacción del artículo 107, apartado 1, del Reglamento General de Recaudación conforme al cual «1. Procederá la adjudicación directa de los bienes o derechos embargados: a) Cuando, después de realizado el concurso, queden bienes o derechos sin adjudicar. b) Cuando se trate de productos perecederos o cuando existan otras razones de urgencia, justificadas en el expediente. c) En otros casos en que no sea posible o no convenga promover concurrencia, por razones justificadas en el expediente», que no incluye ya en su letra a), a diferencia de lo que ocurría en la redacción originaria de dicho precepto, el supuesto de la adjudicación directa cuando, después de realizada la subasta, queden bienes o derechos sin adjudicar. Que esto es así (es decir, que en la actualidad no cabe acudir a la enajenación mediante la adjudicación directa en los casos en que la subasta haya quedado desierta) lo admite incluso el propio recurrente al recordar que conforme al citado Preámbulo del Real Decreto 1071/2017, «la adjudicación directa se elimina como procedimiento posterior y subsiguiente al procedimiento de subasta». El debate se centra, en consecuencia, no tanto en el alcance y significado de la reforma en este punto, sino en la delimitación de su eficacia temporal al discrepar sobre la interpretación que haya de darse al régimen transitorio incorporado a dicho Real Decreto. Se hace necesario, por tanto, analizar dicho régimen. 4. En cuanto al ámbito de la eficacia temporal del reiterado Real Decreto 1071/2017, de 29 de diciembre, se establece en su disposición final única que el mismo «entrará en vigor el día 1 de enero de 2018». Por su parte, la disposición transitoria tercera del Reglamento General de Recaudación, aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, establece en el párrafo segundo de su apartado 1 que «las actuaciones de enajenación de bienes continuarán rigiéndose por la normativa vigente antes de la entrada en vigor de este reglamento cuando el acuerdo de enajenación mediante subasta, la autorización para la enajenación por concurso o el inicio del trámite de adjudicación directa se hayan producido antes de la entrada en vigor de este reglamento». Finalmente, el citado Real Decreto 1071/2017 introduce en el mismo Reglamento General de Recaudación, a través del apartado 39 de su artículo único, una nueva disposición transitoria cuarta, conforme a la cual «las normas relativas al desarrollo del procedimiento de subasta a través del Portal de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado se aplicarán a los procedimientos iniciados a partir del 1 de septiembre de 2018». Es en la interpretación de esta concreta disposición transitoria en la que se centra la discrepancia que ha de ser dilucidada en este recurso. Según la calificación impugnada esta disposición no extiende su ámbito de aplicación a la modificación introducida en el citado artículo 107 del Reglamento, relativa al procedimiento de enajenación por el trámite de la adjudicación directa, que por tanto habría entrado en vigor, conforme a la disposición final única del Real Decreto 1071/2017, el 1 de enero de 2018, por lo que estaría vigente en la fecha en que fue acordada en el expediente de apremio de que trae causa este recurso el inicio del trámite de la adjudicación directa, sin que en tal fecha concurriese o se hubiese acreditado ni invocado en el expediente ninguna de las causas habilitantes autorizadas por dicho artículo, en su versión reformada, para excepcionar la utilización del procedimiento de subasta como medio de enajenación de los bienes embargados, habiendo desaparecido con la reforma reglamentaria el supuesto habilitante invocado en la certificación calificada, esto es, la circunstancia de haber resultado desierta la previa subasta en primera y segunda licitación. Tanto la interpretación literal de la citada disposición transitoria cuarta (que se refiere explícitamente de forma inequívoca y exclusiva a las «normas relativas al desarrollo del procedimiento de subasta a través del Portal de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado»), como su interpretación finalista y sistemática conducen a la conclusión anterior, pues siendo la finalidad de la referida eliminación de la adjudicación directa como procedimiento posterior y subsiguiente al procedimiento de subasta, según el preámbulo del Real Decreto 1071/2017, «simplificar el procedimiento de enajenación para potenciar la concurrencia en el mismo, así como su transparencia y agilidad», resulta contrario a dicha finalidad acudir, en defecto de adjudicación del bien a la propia Hacienda Pública (vid. artículo 109 del Reglamento General de Recaudación), a un procedimiento de menor publicidad y concurrencia (adjudicación directa) que a otro con mayores niveles de concurrencia y transparencia (nueva subasta), nueva subasta que es lo que procede en defecto de adjudicación del bien a la Hacienda Pública (cfr. artículo 112.2 del citado Reglamento). Frente a ello el recurrente, aun reconociendo que la interpretación literal de la citada disposición transitoria cuarta conduce a la tesis sostenida por la registradora, entiende que debe prevalecer en este caso una interpretación sistemática y teleológica de la misma, que diferiría de la anterior. Así sostiene en esencia que: a) La interpretación sistemática de la disposición transitoria cuarta exige considerar que se refiere a todos los artículos del procedimiento de enajenación modificados, dado que, a su juicio, la adjudicación directa se debe considerar como un procedimiento de enajenación «equivalente a la subasta y al concurso, como resulta de su regulación conjunta en la subsección 5.^a («enajenación de los bienes embargados») de la sección 2.^a del Capítulo II del Título III del RGR, o de sus artículos 100, 109.1 ó 112.2), entrando todos ellos en vigor conjuntamente el 1 de septiembre de 2018». b) La eliminación por la reforma reglamentaria de la adjudicación directa como procedimiento de enajenación en los casos de subasta desierta responde a que, con el nuevo régimen de subastas (a cuyas novedades nos hemos referido «supra») permite maximizar la concurrencia y agilidad de las mismas, evitando las subastas desiertas, por lo que, conforme a ello, no resultaría ya necesario acudir a la adjudicación directa; frente a lo cual «bajo el régimen de desarrollo de subastas anterior no se maximizaba esa concurrencia, y la posibilidad de que quedasen desiertas [las subastas] era una opción contemplada por el propio legislador». Este Centro Directivo, sin embargo, no puede acoger favorablemente ninguna de las razones que abonan esta tesis impugnativa, que en consecuencia debe desestimar. 5. En primer lugar, y en relación con la afirmación de que la adjudicación directa se considera como un procedimiento de enajenación «equivalente a la subasta y al concurso», con apoyo en el hecho de su regulación en la Subsección Quinta («enajenación de los bienes embargados») de la Sección Segunda del Capítulo II del Título III del Reglamento General de Recaudación, de cuya equivalencia se derivaría la inferencia de que la completa regulación de las modificaciones en los citados tres procedimientos de enajenación (y no sólo las normas de desarrollo de las subastas) entrarían en vigor conjuntamente el 1 de septiembre de 2018, no se compadeció ni con el régimen transitorio de Derecho positivo incorporado en la referida disposición transitoria cuarta que sin ambigüedad ni anfibología alguna se refiere, no a la totalidad de los artículos comprendidos en la Subsección Quinta («enajenación de los bienes embargados») de la Sección Segunda («desarrollo del procedimiento de apremio») del Capítulo II del

Título III del Reglamento General de Recaudación –artículos 97 al 107–, ni siquiera a todas las normas relativas a la subasta (licitadores, depósitos obligatorios, mesa de la subasta, subastas por empresas o profesionales especializados, etc.), sino exclusivamente a «las normas relativas al desarrollo del procedimiento de subasta a través del Portal de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado», siendo así que existe un precepto concreto de entre los reformados, el artículo 104 del Reglamento, que lleva por epígrafe precisamente el de «desarrollo de la subasta», en el que se contiene la nueva regulación sobre la celebración de la subasta en forma electrónica a través del Portal de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, cuya entrada en vigor queda aplazada hasta el 1 de septiembre de 2018. Podrá discutirse el alcance concreto de la necesidad, por su relación de conexión directa e inmediata, de entender incluida en la expresión «normas relativas al desarrollo del procedimiento de subasta a través del Portal de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado», de la disposición transitoria cuarta, otras normas no incluidas en el citado artículo 104 (v.gr. las relativas al contenido del acuerdo de enajenación en cuanto hace referencia a la presentación de ofertas de forma electrónica ex artículo 101.1, o sobre las pujas electrónicas conforme al artículo 103.3, etc.). Ahora bien, en todo caso habrá de tratarse de normas relativas a la subasta, como específico y particular procedimiento de enajenación de bienes, y relacionadas con el procedimiento de electrónico mediante el que se ha de desarrollar o celebrar a través del referido Portal de Subastas oficial, pero en ningún caso las normas que sean ajenas a dicho procedimiento. El hecho de que la adjudicación directa haya sido contemplada, hasta la reforma introducida por el Real Decreto 1071/2017, como un procedimiento alternativo a la subasta para el caso de que ésta haya quedado desierta, no autoriza a confundirlo en modo alguno con el propio procedimiento de la subasta, por el mero hecho de compartir su condición de procedimientos de enajenación forzosa en un expediente de apremio. Como claramente resulta del Preámbulo del citado Real Decreto «la adjudicación directa se elimina como procedimiento posterior y subsiguiente al procedimiento de subasta». Se trata de un procedimiento «posterior y subsiguiente» al procedimiento de subasta, es decir, claramente distinto de éste. Y precisamente se elimina por su menor grado de concurrencia y transparencia como se explica en el propio preámbulo, como «ratio» última de la reforma en este punto. Uno y otro constituyen procedimientos o formas de enajenación distintas (vid. artículo 100.1 del Reglamento: «Las formas de enajenación de los bienes o derechos embargados serán la subasta pública, concurso o adjudicación directa, salvo los procedimientos específicos de realización de determinados bienes o derechos que se regulan en este reglamento»), siendo la subasta el procedimiento común, general u ordinario, que sólo puede quedar excluido en los casos expresamente previstos en la norma (vid. apartado 2 del mismo artículo: «El procedimiento ordinario de adjudicación de bienes embargados será la subasta pública que procederá siempre que no sea expresamente aplicable otra forma de enajenación». Así lo confirma también, destacando su autonomía en el plano del derecho transitorio como modos de enajenación distintos, el contenido de la disposición transitoria tercera, apartado 1, del Reglamento General de Recaudación, en su redacción originaria, conforme a la cual «las actuaciones de enajenación de bienes continuarán rigiéndose por la normativa vigente antes de la entrada en vigor de este reglamento cuando el acuerdo de enajenación mediante subasta, la autorización para la enajenación por concurso o el inicio del trámite de adjudicación directa se hayan producido antes de la entrada en vigor de este reglamento». Se distinguen, por tanto, con toda claridad, como fases distintas del procedimiento que pueden estar sujetas a regímenes normativos diferentes y sucesivos en función de sus respectivas fechas de vigencia, la subasta y la enajenación directa (además del concurso), resultando como elemento fáctico determinante e independiente para cada uno de los citados modos de enajenación en cuanto a su sujeción al ámbito temporal de vigencia de un régimen normativo u otro, la fecha del «acuerdo de enajenación mediante subasta» o del «inicio del trámite de adjudicación directa», respectivamente, entendidos como modos de enajenación diferentes, sin que la fecha del acuerdo de subasta arrastre la consecuencia de atraer a su propio régimen normativo al trámite de adjudicación directa, cuyo régimen vendrá determinado, como se ha dicho, por su propia fecha de inicio. Esta disposición transitoria tercera del Reglamento General de Recaudación, al igual que sucede en el caso de las transitorias del Código Civil, debe guiar como criterio interpretativo las cuestiones de derecho transitorio no contempladas específicamente por el Real Decreto 1071/2017, según se desprende de la disposición transitoria decimotercera del Código, conforme al cual «los casos no comprendidos directamente en las disposiciones anteriores se resolverán aplicando los principios que les sirven de fundamento». Todo lo cual impide admitir como criterio de interpretación el basado en la plena equiparación entre la subasta y la enajenación directa, como si de procedimientos o modos de enajenación indiferenciados se tratase, lo que no es posible legalmente ni desde el punto de vista transitorio, ni desde el punto de vista sustantivo o material. Repárese en que en el caso objeto de este expediente, al igual que sucede por ejemplo en el caso de las Entidades locales, también sujetas a la norma de la enajenación de sus bienes patrimoniales mediante subasta como regla general (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos», y por todas la más reciente de 6 de febrero de 2019), la sujeción obligada a dicha regla general (subasta) no resulta sólo de una interpretación literal de los preceptos que así lo prevén, sino también del sentido teleológico de tales normas. Su finalidad no es otra sino salvaguardar la publicidad, competencia y libre concurrencia (que debe regir en la contratación con las Administraciones Públicas a fin de lograr el mejor postor en la adquisición de unos bienes que por su especial carácter de pertenecientes al patrimonio del citado organismo público deben servir al interés general, como también sucede en este caso, por estar llamados tales bienes a cubrir con su realización forzosa el pago de los débitos tributarios u otros créditos públicos, por lo que resulta conforme con el interés público obtener el mejor precio posible con su enajenación). Es más, como ha puesto de manifiesto este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos») en congruencia con el carácter excepcional y singular de la permuta (en el caso de las Entidades locales), como única vía elusiva de la subasta, su admisibilidad ha sido sometida a una interpretación restrictiva por parte del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en sus Sentencias de 15 de junio de 2002 y 5 de enero de 2007 (con invocación de otras anteriores), en las que se insiste en la idea de que «el significado de esa regla [enajenación mediante subasta] va más allá de ser una mera formalidad secundaria o escasamente relevante, pues tiene una estrecha relación con los principios constitucionales de igualdad y eficacia de las Administraciones públicas que proclaman los artículos 14 y 103 de la Constitución. Y la razón de ello es que, a través de la libre concurrencia que es inherente a la subasta, se coloca en igual situación a todos los posibles interesados en la adquisición de los bienes locales, y, al mismo tiempo, se amplía el abanico de las opciones posibles del Ente Local frente a los intereses públicos que motivan la enajenación de sus bienes». Y en razón a esta explícita teleología de la norma, concluye el Alto Tribunal afirmando que «ello conduce a que la exigencia del expediente que en este precepto se establece para, a través de la permuta, excepcionar esa regla general de la subasta, únicamente podrá considerarse cumplida cuando, no sólo exista un expediente que autorice la permuta, sino también hayan quedado precisadas y acreditadas en él las concretas razones que hagan aparecer a aquélla (la permuta) no ya como una conveniencia sino como una necesidad». Criterio jurisprudencial de interpretación estricta de los supuestos de excepción a la regla general de la enajenación mediante

subasta que choca frontalmente con la interpretación extensiva postulada por el recurrente de la reiterada disposición transitoria cuarta, interpretación que, por ser claramente contraria a su tenor literal y a su explícita finalidad (reflejada en el Preámbulo del Real Decreto 1071/2017), desborda claramente el ámbito de aplicación propio de la misma.

6. Igual suerte desestimatoria debe correr el recurso en relación con las otras dos líneas argumentales esgrimidas en el escrito de interposición. Así en cuanto al argumento de que la supresión del procedimiento de enajenación directa responde en la reforma al hecho de que las nuevas subastas electrónicas maximizan la concurrencia y así evitan las subastas desiertas, que por tanto no estarían a partir de la reforma contempladas en el Reglamento General de Recaudación, se trata de un razonamiento que partiendo de una premisa correcta (el nuevo régimen de subastas electrónicas resultará más eficaz al aumentar la concurrencia y la transparencia), se apoya simultáneamente en otra que no lo es, pues el hecho de que el aumento de la concurrencia pueda disminuir los supuestos que en la práctica puedan darse de subastas desiertas, no implica en modo alguno que éstas ya no puedan darse, como lo demuestra el hecho de que, en contra de lo que afirma el recurrente, se siguen contemplando en el Reglamento. En efecto, el hecho de que las nuevas subastas electrónicas puedan quedar desiertas está explícitamente previsto en una de las nuevas normas del Reglamento, en concreto en el nuevo artículo 104 bis (sobre «adjudicación y pago») al disponer que «finalizada la fase de presentación de ofertas la Mesa se reunirá en el plazo máximo de 15 días naturales y se procederá a la adjudicación de los bienes o lotes conforme a las siguientes reglas: a) En caso de que la mejor oferta presentada fuera igual o superior al 50 por ciento del tipo de subasta del bien, la Mesa adjudicará el bien o lote al licitador que hubiera presentado dicha postura. b) Cuando la mejor de las ofertas presentadas fuera inferior al 50 por ciento del tipo de subasta del bien, la Mesa, atendiendo al interés público y sin que exista precio mínimo de adjudicación, decidirá si la oferta es suficiente, acordando la adjudicación del bien o lote o declarando desierta la subasta». Por tanto, en caso de que la mejor postura ofrecida no alcance el 50% del tipo de subasta del bien (tipo que, no existiendo cargas o gravámenes sobre la finca, como sucede en este caso, será como mínimo el importe de su valoración conforme al artículo 97.6 del Reglamento), la Mesa de la Subasta debe decidir si la oferta es suficiente, lo que en caso de decisión favorable dará lugar a un acuerdo de adjudicación del bien o lote al postor que presentó la mejor oferta, y en caso de decisión desfavorable conducirá a un acuerdo de declaración de subasta desierta. Por tanto, el razonamiento del recurrente de que la previsión de que tras una subasta desierta procedía la apertura del trámite de adjudicación directa desaparece con la reforma del Real Decreto 1071/2017 porque, con el nuevo régimen de subastas electrónicas, el Reglamento ya no contempla la posibilidad de subastas desiertas, carece de fundamento. En este caso, aun estando tasada la finca (siendo éste el tipo de la subasta) en 10.699,73 euros, sin embargo fue adjudicada por la cantidad de 611 euros, es decir algo más del 5,71% de su valor de tasación. Este hecho avala la existencia de un perjuicio sufrido por el deudor, y la falta de beneficio correlativo para la Hacienda Pública, que se sigue del hecho de haber acudido al trámite de la adjudicación directa, pues el crédito público ha quedado parcialmente insatisfecho al no quedar cubierto en su totalidad por la cifra abonada por el adjudicatario, según resulta del mandamiento de cancelación de cargas posteriores, presentado junto con la certificación de la adjudicación directa, según el cual «se hace constar que el valor obtenido en la adjudicación no ha sido suficiente para cubrir el importe el crédito a favor de la Hacienda Pública en virtud del cual se ejecutó el bien». Por el contrario, conforme a la nueva redacción dada por el reiterado Real Decreto 1071/2017 al artículo 107 del Reglamento, una vez declarada desierta la subasta lo procedente, al no ser admisible acudir a la adjudicación directa, sería aplicar la previsión del artículo 109.1 del mismo, que de conformidad con el artículo 172.2 de la Ley General Tributaria, dispone que «cuando en el procedimiento de enajenación regulado en la anterior subsección no se hubieran adjudicado alguno o algunos de los bienes embargados, el órgano de recaudación competente podrá proponer de forma motivada al órgano competente su adjudicación a la Hacienda pública en pago de las deudas no cubiertas» –o en caso de no entender procedente esta adjudicación a la Hacienda Pública, iniciar un nuevo procedimiento de enajenación a través de una nueva subasta, conforme al artículo 112.2 del Reglamento General de Recaudación–. La adjudicación a la Hacienda Pública, conforme al citado precepto de la Ley General Tributaria, «se acordará por el importe del débito perseguido, sin que, en ningún caso, pueda rebasar el 75 por ciento del tipo inicial fijado en el procedimiento de enajenación». Es decir, en el presente caso dicha adjudicación se habría producido por el importe íntegro de la deuda, produciendo su pago total y no parcial como ha sucedido. Por otro lado, y desde el punto de vista del deudor, tal adjudicación a la Hacienda Pública habría extinguido totalmente la deuda (siempre que el importe de ésta no rebase el 75% del tipo inicial), sin dejar un remanente insatisfecho que pueda ser perseguido sobre otros bienes de su patrimonio (y ello a pesar de haber perdido la propiedad del bien ejecutado cuyo valor rebasa con mucho el precio de adjudicación). Obsérvese que, como pone de manifiesto el preámbulo del Real Decreto 1071/2017, entre las novedades de la reforma se incluye el establecimiento de «criterios objetivos respecto a la adjudicación de los bienes y derechos objeto de enajenación (en los mismos términos previstos en el artículo 650 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil)», siendo relevante a estos efectos la explícita alusión que hace el preámbulo al citado precepto de la ley procesal civil, uno de cuyos criterios de adjudicación es precisamente el de garantizar que, en vía de principios, el precio de adjudicación «cubra, al menos, la cantidad por la que se haya despachado la ejecución, incluyendo la previsión para intereses y costas» (en defecto de lo cual «el Letrado de la Administración de Justicia responsable de la ejecución, oídas las partes, resolverá sobre la aprobación del remate a la vista de las circunstancias del caso y teniendo en cuenta especialmente la conducta del deudor en relación con el cumplimiento de la obligación por la que se procede, las posibilidades de lograr la satisfacción del acreedor mediante la realización de otros bienes, el sacrificio patrimonial que la aprobación del remate suponga para el deudor y el beneficio que de ella obtenga el acreedor»). Como ha señalado reiteradamente este Centro Directivo (vid., por todas, la reciente Resolución de 5 de abril de 2019) al pronunciarse sobre la interpretación de las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil relativas al precio de adjudicación de los bienes en los procedimientos de ejecución judicial (en particular en relación con los artículos 670 y 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, invocada en el preámbulo del Real Decreto de reforma del Reglamento General de Recaudación, como hemos visto) «admitir que el acreedor pueda solicitar la adjudicación de la finca por una cantidad que represente menos del 50% del valor de tasación de la finca, supone romper el equilibrio que el legislador ha querido que el procedimiento de apremio garantice entre los intereses del ejecutante (obtener la satisfacción de su crédito con cargo al bien hipotecado), y del ejecutado (no sufrir un perjuicio patrimonial mucho mayor que el valor de lo adeudado al acreedor). La interpretación de una norma no puede amparar el empobrecimiento desmesurado y sin fundamento de una parte, y el enriquecimiento injusto de la otra». Todo lo cual conduce necesariamente a la desestimación del recurso interpuesto, en cuanto al primer motivo del recurso. En cuanto al defecto apreciado con el número dos de la nota de calificación, por el que suspende la cancelación de la hipoteca que se ejecuta y la de las cargas posteriores a la misma, por la incongruencia entre el texto de la

adjudicación y el del mandamiento, hemos de entender que se ha de acudir a una interpretación integradora de ambos documentos, en relación con los preceptos de la Ley General Tributaria y del Reglamento General de Recaudación (artículo 107 de este último), para llegar a la conclusión de que es una consecuencia natural del procedimiento de apremio la extinción o agotamiento de la carga que se ejecuta, así como la purga o liberación de las posteriores, en virtud del principio de prioridad (artículo 17 de la Ley Hipotecaria), es más, si de la documentación presentada resulta la determinación del órgano actuante de cancelar tanto la carga ejecutada, como las posteriores, no puede acudirse a una interpretación exclusivamente literal de la documentación presentada, para suspender la práctica de los asientos cancelatorios procedentes, por ello procede la revocación de este defecto, acogiendo los argumentos del recurrente en cuanto a este punto. Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso en cuanto al primero de los defectos recurridos y confirmar, en cuanto a este punto la nota de calificación de la registradora, y asimismo estimar el recurso en cuanto al segundo defecto recurrido y revocar, en cuanto a este segundo defecto la nota de calificación de la registradora. Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria. Madrid, 23 de julio de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/25/pdfs/BOE-A-2019-13599.pdf>

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/25/pdfs/BOE-A-2019-13600.pdf>

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/25/pdfs/BOE-A-2019-13601.pdf>

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/25/pdfs/BOE-A-2019-13602.pdf>

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/25/pdfs/BOE-A-2019-13603.pdf>

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/25/pdfs/BOE-A-2019-13604.pdf>

- R. 24-7-2019.- R.P. Eivissa N° 4.- EXTRANJEROS: REGLA GENERAL DE RESIDENCIA PARA LA HERENCIA EN EL REGLAMENTO (UE) 650/04.07.2012. EXTRANJEROS: NO ES NECESARIO EL CERTIFICADO DE ÚLTIMAS VOLUNTADES EXTRANJERO SI SE APLICA LA LEY ESPAÑOLA A LA SUCESIÓN. La hija preterida del causante otorga «escritura de aceptación de derechos legitimarios, a fin de obtener afeción legitimaria a su favor sobre determinada finca registral». El registrador la deniega por entender que la sucesión se rige por la ley nacional del causante, la alemana, en la que no puede darse la afeción del art. 15 LH. Se trata de la herencia a la muerte de un ciudadano alemán residente en Formentera bajo testamento otorgado ante notario español (del que no se deduce, ni siquiera tácitamente, una «professio iuris» a la ley alemana), y a la que, por tanto, de acuerdo con el Rto. UE 650/04.07.2012 (relativo, entre otras cuestiones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones), debe aplicarse la ley española y, más concretamente, la balear de Formentera (ver R. 24.05.2019) (el causante había muerto con posterioridad al día 17 de agosto de 2015); esta ley regirá la totalidad de la sucesión, y por tanto el contenido y protección de la legítima. La Dirección además considera innecesaria la exigencia de la certificación del Registro General de Actos de Última Voluntad porque ya constaba en la inscripción de la adjudicación de herencia, y la equivalente de Alemania, «habida cuenta del criterio general de la residencia habitual y la relevancia de la lex putativa aplicable a la validez de las disposiciones mortis causa durante toda la vida del causante. (vid. R. 10.04.2017 y posteriores)». En cuanto a la justificación de la condición de hija y legitimaria, si no es reconocida por el heredero, serán competentes, puesto que lo son para la totalidad de la sucesión, los Tribunales de Baleares (arts. 4 Rto. UE 650/2012 y 22.4.g LO. 6/01.07.1985, del Poder Judicial). R. 24.07.2019 (Particular contra Registro de la Propiedad de Eivissa-4) (BOE 25.09.2019).

Resolución de 24 de julio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa del registrador de la propiedad de Eivissa n.º 4, por la que acuerda denegar la práctica de inscripción de una escritura de aceptación de derechos legitimarios. En el recurso interpuesto por doña T. R., abogada, en nombre y representación de doña N. H., contra la calificación negativa del registrador de la Propiedad de Eivissa número 4, don Álvaro Esteban Gómez, por la que acuerda denegar la práctica de inscripción de una escritura de aceptación de derechos legitimarios. Hechos I Por escritura autorizada por la notaría de Eivissa, doña María Eugenia Roa Nonide, doña T. R., en representación de doña N. H., otorgó escritura de aceptación de derechos legitimarios, a fin de obtener afeción legitimaria a su favor sobre determinada finca registral. II Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Eivissa número 4, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Previa calificación del precedente documento, se deniega su inscripción por adolecer del/los siguiente/s defecto/s que se estiman insubsanable/s: 1.º Porque, siendo el finado y la solicitante de la afeción real legitimaria de nacionalidad alemana, su sucesión mortis causa se rige por el Derecho alemán, y, con arreglo al mismo, la legítima tiene naturaleza de derecho de crédito, no procediendo pues la práctica de tal afeción real legitimaria por no ser de aplicación el artículo 15 de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento Hipotecario por no estar incursa la solicitante en el supuesto regulado en tal precepto. El defecto es insubsanable, siendo de aplicación los siguientes fundamentos de Derecho: Artículo 9, apartado 1 del Código Civil, que declara: "La ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte.". Artículo 9.8 del Código Civil, que dispone: "La sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la Ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán en su caso, a esta última. Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge superstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes". Parágrafo 2302 del BGB que declara: (1) Ist ein Abkömmling des Erblassers durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge aus geschlossen, so kann er von dem Erben den Pflichtteil verlangen. Der Pflichtteil besteht in der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils. (2) Das gleiche Recht steht den Eltern und dem Ehegatten des Erblassers zu, wenn sie durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen sind. Die Vorschrift des bleibt unberührt. Artículo 15, párrafo primero de la Ley Hipotecaria, que establece: "Los derechos del legitimado de parte alícuota que no pueda promover el juicio de testamentaría por hallarse autorizado el heredero para pagar las legítimas en efectivo o en bienes no inmuebles, así como los de los legitimarios sujetos a la

legislación especial catalana, se mencionarán en la inscripción de los bienes hereditarios". Se advierte además, que no se aportan los certificados del Registro General de Actos de Última Voluntad del Ministerio de Justicia de España, y el emitido por Idéntico Ministerio del Gobierno de Alemania, siendo aplicables los fundamentos de Derecho de los artículos 14 de la Ley Hipotecaria, 76 y 78 del Reglamento Hipotecario, siendo este defecto subsanable. Contra esta calificación (...) Eivissa, dos de abril del año dos mil diecinueve El Registrador (firma ilegible)». III Contra la anterior nota de calificación, doña T. R., abogada, en nombre y representación de doña N. H., interpuso recurso el día 26 de abril de 2019 mediante escrito y en base a los siguientes argumentos: Que el causante falleció el día 31 de agosto de 2015 y, por tanto, su sucesión se rige por el Reglamento (UE) n.º 650/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo, según sus artículos 83.1 y 84 del mismo; Que el causante residía en la isla de Formentera desde hacía más de 30 años, hecho indubitable y probado en distintos documentos, y allí fue enterrado, y Que los derechos legitimarios que se pretende consten en el Registro de la Propiedad, se refieren a una herencia que ya está inscrita en la que ya fue exhibido certificado de Actos de Última Voluntad del Registro español. Respecto del mismo certificado en Alemania, no se exigió en la inscripción de la herencia, por lo que considera improcedente su exigencia, rigiéndose la sucesión por el Derecho español balear y siendo el título sucesorio un testamento ante notario español. IV El registrador emitió su preceptivo informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Fundamentos de Derecho Vistos los artículos 14 y 149.1.8.^a de la Constitución Española; 20 y 21.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; 81 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; 2, 36, 82 y 83 del Reglamento (UE) n.º 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo; 1.2.a), 4, 21, 22, 23.1.2.b) y.h), 83.1 y 84; 1.3.4.a, 2 y 50 del Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Compilación del Derecho civil de las Islas Baleares, versión vigente al fallecimiento del causante; 14, 15, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria; 76, 78 y 83 a 88 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de junio y 4 de julio de 2016, 2 de febrero y 10 de abril de 2017, 2 de marzo de 2018 y 4 de enero, 14 de febrero y 24 de mayo de 2019.

1. La primera cuestión que ha decidirse en este expediente se refiere a la determinación de la ley aplicable a la sucesión del causante, la cual a su vez establecerá los derechos sucesorios y por ende la naturaleza y contenido de los derechos legitimarios de su hija y recurrente. Dado que don H. T. K. falleció con posterioridad al día 17 de agosto de 2015 – concretamente el día 31 de agosto de 2015– la sucesión se rige por lo dispuesto en el Reglamento (UE) n.º 650/2012, de 4 de julio, sin que queda duda alguna de la aplicación del instrumento europeo. Por lo tanto, la ley aplicable habrá de determinarse por lo establecido en el Capítulo III del Reglamento (UE) n.º 650/2012. 2. El causante, de nacionalidad alemana, era residente en Formentera, según resulta de claros indicios, desde años antes a su fallecimiento. Otorgó testamento ante notario español, en Eivissa, en 2007 conforme al cual además de señalar su estado civil, domicilio en Formentera y nacimiento en Alemania, instituyó heredero universal a su hijo don M. K., omitiendo toda referencia a la recurrente. La lectura del título sucesorio no permite establecer ni aun de forma tácita «professio iuris» a la ley alemana, al tratarse de un testamento sobre la totalidad de sus bienes perfectamente reconducible a la ley de la residencia habitual en España que mantuvo hasta que tuvo lugar su fallecimiento en un hospital de Eivissa. 3. Por lo tanto, la ley sucesoria es la española y concretamente la balear, vigente en Eivissa y Formentera. Esto es así dado que el causante, que era, como se ha indicado, de nacionalidad alemana, carecía por definición de vecindad civil consustancial a la nacionalidad española. Por lo tanto, en ausencia de normativa interregional aplicable sobre la base de ese criterio esencial en el ordenamiento jurídico español, como ha indicado este Centro Directivo (en Resolución de 24 de mayo de 2019), le será aplicable directamente el Derecho de la unidad territorial. Conforme al artículo 36.2.a) del Reglamento: «Toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a las disposiciones relativas a la residencia habitual del causante, como una referencia a la ley de la unidad territorial en la que este hubiera tenido su residencia habitual en el momento del fallecimiento». 4. Conforme al artículo 23.2 del Reglamento, la ley aplicable, que regirá la totalidad de la sucesión, regirá en particular: b) la determinación de los beneficiarios, de sus partes alicuotas respectivas y de las obligaciones que pueda haberles impuesto el causante, así como la determinación de otros derechos sucesorios, incluidos los derechos sucesorios del cónyuge o la pareja supérstites; y, h) la parte de libre disposición, las legítimas y las demás restricciones a la libertad de disposición mortis causa, así como las reclamaciones que personas próximas al causante puedan tener contra la herencia o los herederos. Por lo tanto, se regirá por el Derecho de las Illes Balears y más concretamente por el de Eivissa y Formentera, la reclamación que respecto a su legítima corresponda a la recurrente, así como su contenido y protección. Por lo que el defecto debe ser revocado. 5. El segundo defecto alegado por el registrador se refiere a la falta de aportación de los certificados del Registro General de Actos de Última Voluntad del Ministerio de Justicia de España, y el emitido por idéntico Ministerio del Gobierno de Alemania. Aunque hubiera sido deseable que el título calificado fuera documentalmente completo e hiciera referencia o incorporare el certificado español del Registro General de Actos de Última Voluntad del causante, por economía procesal y administrativa, constando éste en la inscripción de la adjudicación de herencia que causa el título ahora calificado, no debe ser exigido nuevamente por el registrador, pues nada nuevo aportaría. 6. Respecto de la exigencia de certificado emitido por autoridad alemana sobre la inexistencia de certificado de Última Voluntad, ya ha señalado esta Dirección General, que la aplicación del Reglamento y el tratamiento que este concede a la validez material y formal de los títulos sucesorios, en los artículos 26 y siguientes del instrumento europeo, hace, con las debidas cautelas derivadas del caso concreto, innecesaria la exigencia de su búsqueda en el Registro del Estado de su nacionalidad, poco relevante por otra parte, habida cuenta del criterio general de la residencia habitual y la relevancia de la lex putativa aplicable a la validez de las disposiciones mortis causa durante toda la vida del causante. (vid. Resolución de 10 de abril de 2017 y posteriores). 7. Finalmente, dada la ínsita relación del presente recurso con la nota de calificación, bastará decir con relación a la preterición de la legitimaria en el título sucesorio, que el perímetro de aplicación del Reglamento (artículo. 1.2.a) no comprende las cuestiones relativas a filiación (el estado civil de las personas físicas, así como las relaciones familiares y las relaciones que, con arreglo a la ley aplicable a las mismas, tengan efectos comparables) ni por tanto el eventual reconocimiento incidental de la acreditación de la filiación de la causante, según certificaciones que exhibió y se incorporaron a la escritura calificada. Asimismo, se indicará que, conforme al Reglamento, artículo 4 que regula la competencia judicial general, los tribunales del Estado miembro en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento tendrán competencia para resolver sobre la totalidad de la sucesión. Competencia general

–que deberá ser completada por el artículo 22, quater g) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su redacción por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio– que conduce a los tribunales de la residencia habitual del causante, es decir los competentes en las Illes Balears. Será en éstos donde se dirima cualquier contencioso sobre la sucesión –como sería el pago de derechos legitimarios en favor de la recurrente-, de no recaer el consentimiento del heredero único sobre tal cualidad y por tanto, sobre la preterición producida y su calificación como intencional o no intencional: artículos 15 y 40 de la Ley Hipotecaria y 83 a 88 de su Reglamento y artículos 46 y 79 y siguientes de la normativa balear vigente en el momento de la apertura de la sucesión. Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho, sin perjuicio de que una vez presentado nuevamente el título a inscripción puedan ser observados defectos que la impidan conforme a lo señalado en el fundamento séptimo de la presente Resolución. Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria. Madrid, 24 de julio de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/25/pdfs/BOE-A-2019-13605.pdf>

- R. 24-7-2019.- R.P. Mieres.- CONCURSO DE ACREDITADORES: INCUMPLIDO EL CONVENIO, RECUPERA EL JUEZ DEL CONCURSO SU COMPETENCIA SOBRE EJECUCIÓN HIPOTECARIA. HIPOTECA: EJECUCIÓN: INCUMPLIDO EL CONVENIO, RECUPERA EL JUEZ DEL CONCURSO SU COMPETENCIA SOBRE EJECUCIÓN HIPOTECARIA. La registradora deniega la certificación de dominio y cargas en procedimiento de ejecución hipotecaria (art. 688 LEC), por entender que la competencia del procedimiento ejecutivo corresponde al Juzgado de lo Mercantil y no al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, al encontrarse la sociedad concursada en estado de liquidación. La Dirección reitera la doctrina de otras resoluciones (R. 04.04.2016, R. 10.01.2017 y R. 19.01.2017) «sobre los efectos que la aprobación del convenio de acreedores produce respecto de la ejecución de los créditos y la posibilidad de llevar a cabo una ejecución separada de los mismos ante el juez territorial competente», posibilidad que solo encuentra los obstáculos que puedan resultar del convenio, «incluso cuando recaiga sobre bienes necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial». Pero en este caso, «si bien el procedimiento ejecutivo había sido iniciado durante la fase de convenio del concurso de acreedores, al tiempo de la presentación del mandamiento solicitando la expedición de la certificación de dominio y cargas ya había sido declarada la apertura de la fase de liquidación» (por incumplimiento del convenio), por lo que se reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 19.01.2017, de que la competencia será la del juez del concurso conforme a lo previsto en el art. 57.3 L. 22/09.07.2003, Concursal. R. 24.07.2019 (Caja Rural de Asturias, S.C.C., contra Registro de la Propiedad de Mieres) (BOE 25.09.2019).

Resolución de 24 de julio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Mieres a expedir una certificación de dominio y cargas. En el recurso interpuesto por doña M. P. L. A., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de «Caja Rural de Asturias, S.C.C.», contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Mieres, doña Guadalupe Cuesta Vizoso, a expedir una certificación de dominio y cargas. Hechos I Mediante mandamiento, dictado el día 27 de octubre de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Número 1 de Mieres, en el procedimiento de ejecución hipotecaria número 325/2011, se solicitó la expedición de certificación de dominio y cargas prevista por el artículo 656.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de las fincas registrales números 70.666 y 70.670 del Registro de la Propiedad de Mieres, constando como titular registral la sociedad «Enol Desarrollos Inmobiliarios, S.A.» que se encontraba en situación de concurso declarada por auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Oviedo, de 23 de marzo de 2009, habiéndose aprobado el convenio de acreedores por sentencia de 20 de diciembre de 2010 dictada por el titular del mismo Juzgado de lo Mercantil, inscrito en el referido Registro el día 7 de mayo de 2011, inscripción 3.^º de ambas fincas. Por auto dictado el día 20 de diciembre de 2018 por el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Oviedo, se declaró que la entidad concursada se encontraba en situación de liquidación y que las fincas 70.666 y 70.670 del Registro de la Propiedad de Mieres no eran necesarias «para la continuidad de la concursada». En el mismo sentido se pronunció otro auto dictado por el mismo Juzgado el día 8 de enero de 2019. La hipoteca objeto de ejecución se constituyó en virtud de escritura autorizada por el notario de Mieres, don Francisco María Rodríguez Reinoso, el día 11 de marzo de 2002, bajo el número 260 de protocolo, causando la inscripción 2.^a del Registro de la Propiedad de Mieres, practicada el día 5 de abril de 2002. II Presentado el día 19 de marzo de 2019 el referido mandamiento en el Registro de la Propiedad de Mieres, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Hechos: Siguiéndose en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número Uno de los de Mieres, Ejecución Hipotecaria número 325/2011, a instancia de Caja Rural de Asturias, Sociedad Cooperativa de Crédito, contra Enol Desarrollos Inmobiliarios, S.A., se libró mandamiento con fecha 27 de octubre de 2016, en el que se ordena la expedición de certificación de cargas en la que consten los extremos previstos en el artículo 656.1 de la L.E.C. y, al mismo tiempo, se haga constar por nota marginal en la inscripción de la hipoteca que se ha expedido la certificación de dominio y cargas como resulta del indicado artículo de la L.E.C., debiendo proceder, en su caso, a las notificaciones previstas en el artículo 659 y siguientes de la L.E.C. respecto de las fincas registrales números 70.670 y 70.666 del Ayuntamiento de Mieres. Se acompañan fotocopias del Auto de 20 de diciembre de 2018 dictado por el titular del Juzgado de lo Mercantil, número 2 de los de Oviedo, don Miguel Ángel Álvarez Linera Prado, en el que se tramita procedimiento concursal número 4000091/2009, en el que se declara que las fincas registrales números 70.670 y 70.666 del Ayuntamiento de Mieres no son necesarias para la continuidad de la concursada. Igualmente, resulta del Auto que la sociedad en concurso se encuentra en liquidación. Del examen de los Libros, Archivos y base gráfica de este Registro, resulta que las fincas registrales 70.670 y 70.666 del Ayuntamiento de Mieres, figuran inscritas a nombre de Enol Desarrollos Inmobiliarios, S.A. Por la inscripción 2.^a de las mencionadas fincas registrales figura inscrita la constitución de la hipoteca a favor de Caja Rural de Asturias, Sociedad Cooperativa de Crédito. Por la anotación letra A de las mencionadas fincas registrales figura anotada la declaración de concurso voluntario de, entre otros, la entidad Enol Desarrollos Inmobiliarios, S.A. practicada en virtud de Auto de 23 de marzo de 2009 dictado por el Juzgado de lo Mercantil, número 2 de los de Oviedo, en el que se tramita procedimiento concursal número 4000091/2009. Por la inscripción 3.^a de las mencionadas fincas registrales figura la inscripción de la aprobación del convenio de acreedores practicada en virtud de sentencia de 20 de diciembre de 2010 dictada por el titular del Juzgado de lo Mercantil, número 2 de los de Oviedo, don Miguel Ángel Álvarez Linera Prado, en el que se tramita procedimiento concursal número 4000091/2009. Fundamentos

jurídicos Conforme a los artículos 18, 19, 19 bis, y 21 de la Ley Hipotecaria, y artículos 98 al 101 de su Reglamento.

– Es necesario la aportación de una copia auténtica del Auto de 20 de diciembre de 2018 dictado por el titular del Juzgado de lo Mercantil, número 2 de los de Oviedo, mencionado anteriormente, y no de una fotocopia del mismo porque las fotocopias no tienen la consideración de documentos auténticos, por lo que el presentado no cumple con el requisito esencial de documentación pública o auténtica establecido en los artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 33 y 34 de su Reglamento como señalaron las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de enero de 2002 y 14 de octubre de 2006, entre otras. – El artículo 56 de la Ley Concursal admite la iniciación de la ejecución por parte de los acreedores con garantía real una vez que se haya aprobado un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de tal derecho o haya transcurrido 1 año desde la declaración de concurso sin que se haya producido la apertura de la liquidación en el caso de bienes del concursado que resulten necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial, o, en el caso que se hubiere suspendido la ejecución, se ordenará que continúe cuando se incorpore al procedimiento testimonio de la resolución del juez del concurso que declare que los bienes o derechos no son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor pero, como dispone el artículo 57.1 de la misma Ley, el ejercicio de la acción se someterá a la jurisdicción del Juez del concurso. En efecto el artículo 57 de la Ley Concursal determina que: “1. El ejercicio de acciones que se inicie o se reanude conforme a lo previsto en el artículo anterior durante la tramitación del concurso se someterá a la jurisdicción del juez de éste, quien a instancia de parte decidirá sobre su procedencia y, en su caso, acordará su tramitación en pieza separada, acomodando las actuaciones a las normas propias del procedimiento judicial o extrajudicial que corresponda.” Asimismo, como resulta del Auto que se acompaña por fotocopia, la sociedad en concurso se encuentra en liquidación por lo que de acuerdo con el apartado 3 del artículo 57 de la Ley Concursal, “los acreedores que antes de la declaración de concurso no hubieran ejercitado estas acciones perderán el derecho de hacerlo en procedimiento separado. Las actuaciones que hubieran quedado suspendidas como consecuencia de la declaración de concurso se reanudarán, acumulándose al procedimiento de ejecución colectiva como pieza separada.” En consecuencia, no procede la expedición de la certificación ordenada por no ser el Juzgado que la solicita competente para entender del procedimiento, que necesariamente debe seguirse ante el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Oviedo. La Registradora que suscribe, teniendo en cuenta los citados hechos y fundamentos de derecho, acuerda no practicar la operación solicitada, por los defectos que resultan de los fundamentos de derecho, anteriormente expuestos. Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Contra esta calificación podrá (...) Mieres, a 2 de abril de 2019.–La registradora. Fdo. Guadalupe Cuesta Vizoso (firma ilegible). III Contra la anterior nota de calificación, doña M. P. L. A., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de «Caja Rural de Asturias, S.C.C.», interpuso recurso el día 3 de mayo de 2019 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente: «(...) Primero: Según refiere la calificación en sus Hechos y Fundamentos, resulta de los mismos que la denegación de la expedición de la certificación de cargas cuya emisión le fue ordenada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Mieres en los meritados autos de ejecución hipotecaria lo es primero por haber aportado un documento no original del auto de 20 de diciembre de 2018 dictado por el titular del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Oviedo y segundo por encontrarse el titular registral Enol Desarrollos en concurso ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Oviedo, según consta en las anotaciones preventivas (registrares n.º 70.670 y 70.666). Y fundamenta la Registradora su calificación en la aplicación de los arts. 56 y 57 de la Ley Concursal al decir que la denegación lo es por “no ser el Juzgado que la solicita competente para entender del procedimiento, que necesariamente debe seguirse ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Oviedo”. Siendo necesario precisar que, como consta en el auto de 20 de diciembre de 2018 dictado por el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Oviedo, las dos fincas (70,666 y 70.670) objeto del procedimiento de ejecución no son necesarias para la continuidad de la concursada, y son estas las que se solicita que se proceda conforme el artículo 656 de la LEC, y se remita la certificación de dominio y cargas. Además, como consta en los meritados autos ejecutivos y resulta del edicto de fecha 18.02.11 (BOE n.º 50 de fecha 28.02.11), se publica la sentencia dictada en fecha 20.12.2010 por el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Oviedo en el Procedimiento Concursal n.º 4000091/2009 de la deudora Enol Desarrollos Inmobiliarios S.A. por la que se aprueba la propuesta de convenio presentada por la precitada concursada y aceptada por la junta de acreedores celebrada en fecha 23.09.10; se acuerda el cese de los efectos del concurso sobre las facultades de administración y disposición del deudor y se acuerda el cese de la administración concursal, con los demás efectos que contiene la meritada Resolución judicial. Y encontrándose actualmente en la liquidación. Segundo: Como quiera que la denegación de ese Registro se fundamenta en que el ejercicio de la acción debe someterse a la jurisdicción del Juez del concurso, decir como motivo de recurso que tal afirmación no se corresponde con la Jurisprudencia y doctrina aplicable al caso. Así, debemos partir del hecho de que esa competencia del Juzgado de lo Mercantil se establece únicamente para los bienes afectos a la actividad empresarial, lo que conlleva, necesariamente, dos características respecto de tal afeción: a) que la empresa tenga actividad y b) que aun teniéndolo los bienes estén afectos a tal actividad. Y de no concurrir esas características, la competencia no es de la jurisdicción mercantil, como han declarado, con reiteración los Tribunales de la Jurisdicción civil. Así lo reconocen el Auto del Juzgado Mercantil de Oviedo, de 13-03-2006 y el del Juzgado Mercantil n.º 1 de Oviedo, de 20-02-2007, a cuyo tenor: “Por tanto, en sentido contrario, las ejecuciones hipotecarias sobre bienes no afectos, por gozar del privilegio procesal de la ejecución separada, deben interponerse y seguirse ante los Juzgados de Primera Instancia”. Igualmente, como sostiene el auto de fecha 15 enero 2010 del Juzgado de lo Mercantil n.º 8 de Madrid, la competencia del Juzgado de lo mercantil está justificada en los siguientes criterios: “1. La necesidad de declaración de bien afecto a la actividad empresarial que debe realizar el Juez del concurso. 2. La tutela del principio de continuidad de la actividad económica desarrollada por el concursado de acuerdo con los arts. 43,3 y 44 de la Ley concursal; y 3. La resolución que sirviendo a los principios anteriores pueda hacerse sobre el aplazamiento de tales ejecuciones hipotecarias de acuerdo con los art. 56 y 57 de la Ley Concursa. En cuanto a la cuestión de la competencia para conocer de las ejecuciones de créditos con garantía real sobre bienes no afectos, el problema que plantea la regulación se refiere a la competencia objetiva para el conocimiento de dichas acciones, pues como hemos visto, tales ejecuciones deben continuar su trámite, incluso pueden iniciarse tras la declaración del concurso.” En el mismo sentido lo sostiene el magistrado Ignacio Sancho Gargallo, en el interesante voto particular del auto de 28 de junio de 2007 (AC 2007, 1581) y que textualmente dice: “Y otra excepción se contiene en los dos preceptos siguientes, en los arts. 56 y 57 LC, cuando regula como se ven afectadas las garantías reales constituidas sobre bienes del deudor concursado por la declaración de concurso. El art. 56 LC distingue según los bienes estén o no afectos a la actividad profesional o empresarial del deudor, pues en caso afirmativo se suspende el ejercicio de la facultad de realización de dicha garantía, esto es el acreedor no podrá iniciar su ejecución durante un tiempo (hasta que se

apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiere producido la apertura de la liquidación), y si ya se hubiere iniciado con anterioridad a la declaración de concurso, este procedimiento de apremio se suspenderá a partir de entonces y por el mismo lapso de tiempo antes indicado. Como la suspensión del ejercicio del derecho de realización de la garantía real o la paralización del procedimiento de apremio ya iniciado con anterioridad a la declaración de concurso es temporal, el art. 57 LC prevé expresamente las circunstancias en que se podrá iniciar o reanudar la ejecución de garantías reales una vez transcurrido el plazo legal de suspensión. La propia rúbrica del precepto ('Inicio o reanudación de ejecuciones de garantías reales') debía disipar cualquier duda acerca de las facultades de realización y los procedimientos de ejecución a los que se refiere el art. 57 LC, que son las correspondientes a las garantías reales constituidas sobre bienes del deudor afectos a su actividad procesal o empresarial, pues son ellas las que han resultado suspendidas o paralizadas por la declaración de concurso. Y para estos casos se prevé expresamente que la competencia para conocer del inicio de dichas ejecuciones o de su reanudación, cuando hubieren quedado paralizadas por la declaración de concurso, corresponderá al juez del concurso, aunque como una ejecución separada del concurso y sujeta a 'las normas propias del procedimiento judicial o extrajudicial que corresponda'. No cabe hablar de una ejecución acumulada al concurso, sino de una ejecución cuyo conocimiento se ha atribuido al juez del concurso, siendo su tramitación paralela al propio concurso, y así el apartado segundo del art. 57 LC expresamente dispone que 'iniciadas o reanudadas las actuaciones, no podrán ser suspendidas por razón de vicisitudes propias del concurso'. Sólo en el caso en que la ejecución separada no se hubiere instado antes de la apertura de la fase de liquidación, los acreedores con garantía real perderán esta facultad, quedando la satisfacción de su crédito clasificado con privilegio especial del art. 90 LC sujeta a las reglas previstas en el art. 155 LC. Resulta lógico que, sensu contrario, cuando la garantía real está constituida sobre bienes no afectos a la actividad profesional o empresarial del deudor, y por ello la declaración de concurso no suspende la facultad de realización ni paraliza las ejecuciones ya iniciadas, la competencia para conocer de las correspondientes ejecuciones no sea necesariamente del juez del concurso, sino de aquella instancia judicial o extrajudicial competente de acuerdo con las normas extraconcursales. El art. 56 LC presupone la existencia de un derecho de ejecución separada para las garantías reales constituidas sobre bienes del deudor concursado, que opera al margen del concurso, y que sólo en el caso en que dichos bienes están afectos a la actividad profesional o empresarial del deudor, se prevén una serie de condicionantes, en atención a esta circunstancia. Estos condicionantes son los relativos a la suspensión temporal de la ejecución, para dar la posibilidad de evitar la ejecución de un bien que, por estar afecto a la actividad del deudor, se estima necesario para su continuidad o para transmitir mejor la empresa o una unidad productiva, lo que presupone en cualquier caso el pago de los créditos garantizados con cargo a la masa (arts. 56 y 155.2 LC). La previsión del art. 57.1 LC que atribuye al juez del concurso la competencia para conocer del inicio o la reanudación de ejecuciones de garantías reales que por recaer sobre bienes afectos a la actividad profesional o empresarial del deudor han quedado paralizadas temporalmente por la declaración de concurso, una vez concluido el plazo legal de suspensión, sólo tiene sentido porque el artículo anterior supone el reconocimiento del derecho de ejecución separada al margen del concurso de las garantías reales sobre bienes no afectos, pues de otro modo, si en todo caso procediera la acumulación al concurso, resultaría inútil la mención expresa del art. 57.1 LC al inicio o reanudación de las ejecuciones suspendidas". En el mismo sentido se han pronunciado una mayoría abrumadora de los órganos judiciales de lo Mercantil, entre los que cabe citar los el auto de fecha 23 de marzo de 2006, el auto del Juzgado de lo Mercantil de Oviedo Autos del Juzgado de lo Mercantil 2 de Barcelona de 24 de mayo de 2006 (AC 2006, 1217) y 26 de septiembre de 2006 (AC 2007, 383); el del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Alicante de 29 de septiembre de 2006 (PROV 2007, 38872), o por citar alguna de las últimas, la del Juzgado de la Mercantil número 8 de Madrid de 15 de enero de 2010. Así, el auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 4 de Salamanca de fecha 25 de mayo de 2010 declara su falta de competencia objetiva sobre el procedimiento de ejecución hipotecaria proveniente del Juzgado de Primera Instancia. El Auto del Juzgado Mercantil de Bilbao, de 22-03-2005, el Auto del Juzgado Mercantil 2 de Barcelona, de 24-05-2006 y el Auto del Juzgado Mercantil 1 de Alicante, de fecha 23-02-2006 (Auto 95/2006), a cuyo tenor (...) "2) La concursada carece en la actualidad de actividad, por lo que, aunque el bien tuviera inicialmente (y en vía de hipótesis) esa condición de afecto, la ha perdido en todo caso, ya que no puede hablarse de bienes afectos en ese caso. Hay que tener presente a la hora de su determinación que solamente quedan paralizadas o suspendidas las ejecuciones de garantías reales referidas en el artículos 56, el que por tanto, se trata de una norma limitativa o restrictiva, que no puede ser objeto de interpretación amplia o extensiva (artículo 4 del CC), sin que legislador haya establecido que el interés del concurso permita al Juez del concurso adoptar una decisión distinta, como, por ejemplo, si ocurre en materia de resolución contractual (artículo 61 y 62) que viene a configurar un régimen novedoso y en parte excepcional al sistema consagrado en materia de resolución contractual en artículo 1124 del CC, por su subordinación al interés del concurso. Apunta la Doctrina (a la que hay que acudir ante la falta de jurisprudencia, inclusive de pronunciamientos judiciales de las Audiencias Provinciales) que la afección se trata de una cuestión de hecho y debemos estar al caso concreto para determinar cuándo concurre, añadiendo que por su naturaleza implica o exige la existencia real y efectiva de una organización profesional o empresaria. No parece lógico que hablemos de bienes afectos a su actividad profesional o empresarial si no hay actividad. Por tanto, si desde el Inicio o durante la tramitación del concurso desaparece la actividad profesional empresarial del deudor concursado a la que pudiera estar vinculado funcionalmente el bien, se producirá una desafección de aquellos bienes que inicialmente si pudieran estar destinados al desarrollo de dicha actividad". A igual conclusión llega el Auto AP Las Palmas, 12-01-2006, al indicar que "lo que persigue la Ley Concursal es la continuidad de la actividad empresarial del concursado en lo posible (arts. 44 y 100 LC) y para ello es preciso mantener la estructura productiva y de prestación de servicios de la concursada", y en igual sentido el Auto AP-Lugo, 18-05-2006, que mantiene que "si cesó la actividad, no puede haber bienes necesarios para su continuidad". A mayor abundamiento, la Doctrina y diferentes pronunciamientos judiciales, entienden que solo son bienes afectos los integrantes del inmovilizado, destinados a servir de forma duradera en la actividad de la empresa, condición que no recae en los bienes objeto de la presente ejecución hipotecaria, como reconoce, entre otros el Auto AP Las Palmas, 12-01-2006, ya citado, a cuyo tenor sólo son bienes afectos los integrantes del inmovilizado, destinados a servir de forma duradera en la actividad de la empresa. No son bienes afectos los inmuebles que una sociedad promotora tiene como existencias para su venta: "Tercero.—Por bienes del concursado 'afectos a su actividad profesional o a una unidad productiva de su titularidad' hemos de entender aquellos elementos del patrimonio empresarial destinados a servir de forma duradera en la actividad de la empresa. Su concepto debe ligarse al de inmovilizado tal y como lo define el Plan General de contabilidad. Su finalidad es la producción de bienes o prestación de servicios, es decir, servir de forma estable a la actividad de la empresa y se caracteriza también por su carácter duradero pudiendo ser utilizados durante más de un ejercicio económico. Estas

características distinguen el inmovilizado de otros activos como las existencias que son bienes o cosas, que posee una empresa y están destinados a su venta en el curso normal de su actividad o a ser transformado o consumidos en el proceso productivo. La diferencia entre los elementos del inmovilizado y los de existencias no estriba en sus características físicas sino en la utilización que se pretende hacer de ellos, depende de la finalidad que la empresa les pretende dar. En el caso de autos sometido a revisión de esta Sala las plazas de garaje hipotecadas por el Banco Popular Español SA, no forman parte del inmovilizado material de la empresa deudora en concurso de acreedores, la Sociedad Anónima Canaria de Obras (SACO), sino de su activo circulante como existencias en cuanto ni se trata de una empresa que tenga por objeto social la explotación de garajes o parking, ni consta estén destinadas al uso de directivos o empleados. Por el contrario, parece claro que el destino de las plazas de garaje propiedad de la concursada es su venta a terceros y por ello se deben incluir entre las existencias y así, de lectura de la escritura de préstamo hipotecario (folio 76), se desprende que el destino del edificio de aparcamientos en construcción objeto de financiación mediante el préstamo hipotecario otorgado por el Banco Popular Español, es su posterior adquisición por los compradores". Como consecuencia de lo anterior, no estamos en ninguno de los supuestos establecidos en la Ley Concursal para que sea competente el Juzgado de lo Mercantil, y, por ello el Juzgado de Primera Instancia de Mieres es el indicado para conocer de la ejecución hipotecaria. Tercero: A todo ello, se añade el reciente pronunciamiento de la Secc. 1.^a AP Oviedo, de fecha 3-03-2011 (apelación 598/2010), que hace un magnífico resumen de la competencia en esta materia; y a cuyo tenor: "Segundo.—El objeto del presente recurso se encuentra dirigido por tanto a determinar si la ejecución hipotecaria cuya incoación se solicita por el Banco acreedor debe ser sustanciada en el seno del proceso concursal con las especialidades previstas en los arts. 56 y 57 L.C., tal y como pretende el apelante en su recurso, o si por el contrario se trata de una ejecución que debe ser merecedora del privilegio procesal de la ejecución separada, con las consecuencias que le son propias referidas a la atribución competencial al Juzgado de primera instancia del lugar donde radique la finca (art. 684-1.^º LEC) así como a la posibilidad que asiste al acreedor de realizar los bienes hipotecados al margen del concurso hasta hacerse cobro de la suma garantizada, con posterior entrega del sobrante a la masa, tal y como se desprende la resolución apelada. Dispone el art. 56-1 Ley Concursal que 'los acreedores con garantía real sobre bienes del concursado afectos a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva son de su titularidad no podrán iniciar la ejecución o realización forzosa de la garantía hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación', estableciendo de esta manera un régimen especial de suspensión de tales ejecuciones que obedece al principio presente a lo largo del articulado de la L.C. de posibilitar la continuación de la actividad que viniera desarrollando el concursado. En tales casos cobra todo su sentido la vis atractiva del concurso que encuentra su lógico fundamento en la necesidad de amparar en su seno a todas aquellas cuestiones que conciernan al destino de los bienes afectos y solo respecto de ellos, pues su suerte es la que está en condiciones de comprometer la continuación de la actividad del deudor y con ello el éxito de una solución convenida al concurso, y en ese preciso sentido se expresa la redacción literal del art. 57-1 L.C. cuando señala que 'el ejercicio de acciones que se inicie o se reanude conforme a lo previsto en el artículo anterior durante la tramitación del concurso se someterá a la jurisdicción del juez de éste, quien a instancia de parte decidirá sobre su procedencia y, en su caso, acordará su tramitación en pieza separada, acomodando las actuaciones a las normas propias del procedimiento judicial o extrajudicial que corresponda'. El ámbito de esta norma que viene a residenciar en el Juez del concurso la competencia objetivo para el conocimiento de las ejecuciones sobre garantías reales debe entenderse limitado únicamente a los bienes afectos, conclusión que se puede alcanzar por la sola rúbrica del precepto 'inicio o reanudación de ejecuciones de garantías reales' y por su propia redacción cuando habla del ejercicio del ejercicio de las acciones previstas en el artículo anterior, es decir, de las que habían quedado paralizadas o suspendidas por tratarse de bienes afectos. Si por el contrario el bien sujeto a la garantía real se tratará de un bien no afecto a aquella actividad, la repetida vis atractiva deberá necesariamente decaer al haber desaparecido el presupuesto sobre el que se sustenta. Ninguna ventaja se sigue para el concurso de que tales ejecuciones se ventilen dentro del proceso, pues, como ya se ha dicho, la realización forzosa de la garantía constituida sobre un bien no afecto, precisamente por tal circunstancia, no incide en la solución que aquel pueda alcanzar, razón por la que procede acudir a las normas extraconcursales a la hora de determinar la competencia para el conocimiento de las ejecuciones sobre los repetidos bienes que gozarán por tanto de la ejecución separada a todos los efectos. Entiende esta Sala, tal y como ya se pronunció en el Auto dictado con fecha 28 junio 2010, que no cabe argüir en contra de la anterior decisión la regla general proclamada por el art. 8 L.C. cuando en su apartado 3.^º —en términos coincidentes con lo dispuesto en el art. 86 ter L.O.P.J.—atribuye al juez del concurso jurisdicción exclusiva y excluyente para conocer de 'toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado'. Así, por cuanto la norma contenida en el art. 57 solo tiene razón de ser si es considerada como regla especial frente a la general arriba transcrita, siendo así que en caso contrario, esto es, si se entendiera que comprende las ejecuciones de garantías reales sobre cualquier clase de bienes, devendría en un precepto superfluo por redundante. Pero es que además el propio diseño de las ejecuciones en la Ley Concursal está admitiendo la existencia de ejecuciones separadas que escapan a la jurisdicción del Juez del concurso, como son las ejecuciones que puedan continuar la Administración Pública y los Tribunales de la jurisdicción laboral en los supuestos contemplados por el art. 55-1 L.C., para cuyas actuaciones ejecutivas no operará el cierre registral que para las restantes se produce con la práctica de la correspondiente anotación preventiva del concurso (art. 24-4 L.C.). Finalmente, la solución aquí expuesta puede verse reforzada si acudimos a los antecedentes parlamentarios en la tramitación de las normas concordantes (art. 3-1 C. Civil), visto que el apartado 5.^º del art. 55 L.C. que originalmente disponía que la ejecución de bienes no afectos se habría de sustanciar hasta que tenga lugar la realización de los bienes, fue suprimido en aras a posibilitar el Integro desenvolvimiento de la ejecución separada comprensivo incluso de la realización de los bienes y el reparto del precio obtenido por ello. Finalmente cabe llamar la atención acerca de que el tan repetidamente alegado criterio mantenido por la A.P. Barcelona Secc. 15.^º, ha sido recientemente modificado mediante su Auto de 22 septiembre 2010 en el que pasa a acoger la postura que aquí defendemos, puesto que, entre otras razones, 'la previsión del art. 57.1 LC que atribuye al Juez del concurso la competencia para conocer del inicio o la reanudación de ejecuciones de garantías reales que, por recaer sobre bienes afectos a la actividad profesional o empresarial del deudor, han quedado paralizadas temporalmente por la declaración de concurso, una vez concluido el plazo legal de suspensión, sólo tiene sentido porque el artículo anterior supone el reconocimiento del derecho de ejecución separada al margen del concurso de las garantías reales sobre bienes no afectos, pues de otro modo, si en todo caso procediera la acumulación al concurso, resultaría inútil la mención expresa del art. 57.1 LC al inicio o reanudación de las ejecuciones suspendidas'". Cuarto: En este sentido, y, siguiendo la jurisprudencia y doctrina de

los Tribunales de nuestro país, en un supuesto idéntico porque es mi mandante y como ejecutado Nuestro Enol Desarrollos Inmobiliarios, S.A. se presentó demanda de ejecución hipotecaria y ha recaído en el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Langreo con número de autos 128/2012, aquí no ha supuesto ningún problema el que la mercantil se encontrase en concurso, y el Juzgado se ha declarado competente y además no ha habido ningún problema para que se expida la certificación de cargas. En este caso, el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Mieres se ha declarado competente, no consta ningún requerimiento de inhibición del Juzgado Mercantil, tampoco consta que la concursada se haya opuesto a la competencia civil, y frente a ello, se alza el Registrador estableciendo cual debe ser la competencia, y ello en contra de lo que establece la expuesta Doctrina y la Jurisprudencia lo cual, a nuestro juicio, supone una extralimitación en sus funciones ya que corresponde plantear este incidente de competencia en sede judicial máxime cuando, a todas luces, los pronunciamientos existentes, se mueven en la dirección apuntada por esta parte. En consecuencia, entendemos que se debe proceder a la inmediata expedición de la certificación de cargas interesada y, caso de persistir en la denegación, proceder al trámite del presente recurso para ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. Quinto: La desatención por parte del Registro de la Propiedad de Mieres de la solicitud de expedición de la certificación de cargas que como orden judicial entraña el mandamiento (ex art. 149.SO LEC), denegándola al amparo de una norma inaplicable a la ejecución que nos ocupa evidencia un exceso por su parte con vulneración de los derechos procesales y constitucionales que asisten a mi mandante en ejercicio de sus acciones ya que, por demás, y en tanto que acordada por el Juzgado carece de competencias de fondo y forma para denegarla. Es evidente que no le corresponde al Registrador, en tanto que facultad reservada de índole judicial, la paralización de un procedimiento judicial en curso, que entraña la denegación de la expedición de la certificación de cargas. En todo caso, sea cual fuere la norma aplicable, ha de tenerse en cuenta que se trata de Juzgados de Igual Clase (el civil y el mercantil) sin que en el presente caso se hubiere planteado ni cuestión alguna de competencia ni formulado recurso alguno contra la decisión del Juzgado Civil de Mieres no obstante la comunicación cursada por el mismo al Juzgado Mercantil ni por la administradora concursal ni por el mismo Juzgado, lo que abunda aún más si cabe en la necesidad de que el registrador cumpla con lo solicitado por el Juzgado, en este caso, de Mieres. A los expuestos hechos son de aplicación los siguientes fundamentos de derecho: (...) IV. Se adjuntan al recurso los documentos exigidos por el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, así como los demás testimoniados por el Juzgado de Primera Instancia de Mieres en los meritados autos de ejecución 325/2011. En concreto: la demanda de ejecución de fecha 29 de abril de 2011; el Auto de fecha 9 de mayo de 2011 de despacho de ejecución; el documento n.º 6 acompañado con la demanda consistente en BOE de publicación del Edicto de la Sentencia de fecha 20.12.10 del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Oviedo en el Procedimiento Concursal n.º 4000091/2009. Por último, el auto de 20 de diciembre de 2018 del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Oviedo y la calificación negativa del Registro de la Propiedad de Mieres de fecha 2 de abril de 2019. V. Y en cuanto al fondo se denuncia la infracción por indebida aplicación de la normativa contenida en la Ley Concursal, en sus arts. 551 56, 57 y concordantes; así como de la Doctrina Jurisprudencial que la interpreta y desarrolla y el exceso por parte del Registrador en la atribución de competencias que no le son propias y de las que deriva la paralización del repetido procedimiento de ejecución hipotecaria, del modo expuesto en los motivos de este recurso. (...). IV La registradora de la Propiedad emitió informe y, por mantener la calificación impugnada, elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de fecha 22 de mayo de 2019. Fundamentos de Derecho Vistos los artículos 18 de la Ley Hipotecaria; 656 y 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 8, 9, 43, 44, 55, 56, 57, 84, 109, 130, 140, 141, 142, 154, 155 y 176 de la Ley Concursal; 100 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2012, 9 de abril, 28 de junio y 13 de noviembre de 2013, 2 de junio y 12 de diciembre de 2014, 26 de marzo de 2015 y 4 de junio de 2019; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de febrero, 9 y 13 de marzo, 4 de abril y 8 y 22 de mayo de 2012, 22 de febrero, 2 y 7 de marzo, 3 y 8 de abril, 29 de mayo, 24 de junio y 13 de diciembre de 2013, 6 y 24 de octubre de 2014, 8 de junio de 2015, 4 de abril y 4 de julio de 2016, 10 y 19 de enero, 27 de junio, 25 de julio y 13 de noviembre de 2017, 27 de febrero de 2018 y 15 de marzo de 2019. 1. Son circunstancias relevantes para la resolución del presente recurso las siguientes: – El día 11 de marzo de 2002, bajo el número 260 de protocolo, se autorizó por el notario de Mieres, don Francisco María Rodríguez Reinoso, escritura de préstamo hipotecario, en virtud del cual la entidad «Enol Desarrollos Inmobiliarios, S.A.» constituyó hipoteca sobre las registrales números 70.666 y 70.670 del Registro de la Propiedad de Mieres a favor de «Caja Rural de Asturias, Sociedad Cooperativa de Crédito», causando la inscripción 2.ª, de 5 de abril de 2002. – Por sentencia de fecha 20 de diciembre de 2010 dictada por el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Oviedo, ante el que se sustanciaba el procedimiento concursal número 4000091/2009 de la entidad «Enol Desarrollos Inmobiliarios, S.A.», previamente declarada en situación de concurso de acreedores, por auto de fecha 23 de marzo de 2009, se aprobó el convenio de acreedores propuesto por tal sociedad. – Por auto dictado el día 9 de mayo de 2011 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Mieres, se acordó despachar ejecución a favor de la parte ejecutante, «Caja Rural de Asturias, Sociedad Cooperativa de Crédito», frente a la concursada «Enol Desarrollos Inmobiliarios, S.A.», así como requerir de pago a esta última, en procedimiento de ejecución hipotecaria número 325/2011. – Por mandamiento dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Mieres, el día 27 de octubre de 2016 se solicitó certificación de dominio y cargas relativo a las fincas números 70.666 y 70.670 del Registro de la Propiedad de Mieres, en procedimiento de ejecución hipotecaria número 325/2011, de conformidad con el artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. – Por auto dictado el día 20 de diciembre de 2018 por el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Oviedo, se declaró que la entidad concursada se encontraba en situación de liquidación y que las fincas 70.666 y 70.670 del Registro de la Propiedad de Mieres no eran necesarias «para la continuidad de la concursada». En el mismo sentido se pronunció otro auto dictado por el mismo Juzgado el día 8 de enero de 2019. La registradora funda su negativa a la expedición de la certificación en dos razones. En primer lugar, entiende necesaria la aportación de una copia auténtica del auto de fecha 20 de diciembre de 2018 dictado por el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Oviedo, y no de una mera fotocopia, al carecer ésta última de valor de documento auténtico. En segundo lugar, objeta que la competencia del procedimiento ejecutivo corresponde al Juzgado de lo Mercantil y no al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, al encontrarse la sociedad concursada en estado de liquidación. La recurrente, por el contrario, defiende la competencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción ante el que se inició el procedimiento ejecutivo, así como la validez del auto judicial de fecha 20 de diciembre de 2018, el cual fue objeto de publicación en el «Boletín Oficial del Estado», denunciando una extralimitación de la registradora en el ejercicio de su función calificadora así como la expedición de una certificación de dominio y cargas por otro Registro de la Propiedad con ocasión de otra ejecución hipotecaria contra la misma entidad concursada. 2. En primer lugar, no procede abordar el análisis del primero de los defectos expresados por la registradora en su calificación (relativo a la falta de aportación de una copia auténtica del título en vez de una mera

fotocopia del mismo) toda vez que nada expresa sobre tal extremo el recurrente en su escrito de impugnación. 3. Circunscrito el recurso al segundo de los defectos señalados por la registradora en su nota, conviene hacer dos consideraciones previas. La primera de ellas se refiere a la alegación por parte de la recurrente de la circunstancia de haber sido expedida una certificación de dominio y cargas por otro Registro de la Propiedad con ocasión de otro procedimiento ejecutivo contra la misma sociedad deudora concursada. Sobre esta cuestión, es doctrina reiterada de este Centro Directivo que el registrador, al ejercer su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, habida cuenta del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores, como tampoco lo está por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos (cfr., por todas, las Resoluciones de 9 y 13 de marzo, 4 de abril y 8 y 22 de mayo de 2012, 22 de febrero, 7 de marzo, 3 de abril y 24 de junio de 2013, 25 de julio y 13 de noviembre de 2017 y 27 de febrero de 2018, entre otras). La segunda es que, en contra de lo alegado por la sociedad recurrente, la cuestión de la competencia objetiva para la ejecución de las garantías reales cuando el deudor se encuentra en situación concursal, es materia plenamente calificable por el registrador (ex artículo 100 del Reglamento Hipotecario) y de extrema importancia por su carácter de presupuesto procesal para el válido desarrollo de la relación jurídico procesal, cuya infracción puede provocar la nulidad del acto (artículo 238.1.^º de la Ley Orgánica del Poder Judicial), tal y como ha recordado este Centro Directivo en reiteradas ocasiones (cfr. Resoluciones de 10 y 19 de enero de 2017). 4. Hechas las precedentes aclaraciones, es necesario advertir que no se cuestiona en ningún momento la posibilidad de ejecución mediante ejercicio de la acción hipotecaria. Lo que debe decidirse es si mantiene la competencia para la ejecución separada el juez ordinario, fijada la competencia en el momento de la interposición de la demanda de ejecución que tuvo lugar en fase de convenio, o si lo que procedería una vez abierta la fase de liquidación, en su caso, es la suspensión del curso de las actuaciones pasando la competencia al juez del concurso, acumulándose al procedimiento de ejecución colectiva como pieza separada (artículo 57.3 «in fine» de la Ley Concursal). A los efectos que la aprobación del convenio de acreedores produce respecto de la ejecución de los créditos y la posibilidad de llevar a cabo una ejecución separada de los mismos ante el juez territorial competente se ha referido esta Dirección General en reiteradas ocasiones. Así, la Resolución de 4 de abril de 2016, confirmada por otras de fecha posterior (cfr. Resoluciones de 10 y 19 de enero de 2017) expresó lo siguiente: «(...) Por todo lo analizado, se produce una radical mutación de los efectos de la declaración de concurso una vez aprobado el convenio con los acreedores, de tal manera que la paralización y suspensión de acciones y ejecuciones singulares prevista en el artículo 55 de la Ley Concursal sólo despliega sus efectos, durante la fase de declaración de concurso, quedando las mismas superadas por la aprobación firme del convenio entre deudor y acreedores, sin perjuicio, eso sí, de las previsiones o medidas adoptadas en el mismo que pudieran tener naturaleza patrimonial más allá de una mera quita o espera. Por ello, una vez aprobado el convenio debemos atenernos a las limitaciones en él impuestas. La aprobación de un convenio cuyo contenido no afecte a los acreedores hipotecarios, también incide en la ejecución hipotecaria, pues se levanta la suspensión de ejecución sobre bienes del concursado que resulten necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial, como se deduce del artículo 56 de la Ley Concursal antes transcrito». Añade la misma Resolución, después de citar la doctrina del Tribunal Supremo, que «(...) Esta eliminación de los efectos propios de la declaración de concurso, y su sustitución por los establecidos en el convenio ha sido igualmente reconocida en la doctrina de este Centro Directivo. Así, en Resoluciones consolidadas desde la antigua regulación de suspensión de pagos (15 de noviembre de 1999) hasta la regulación actual de la Ley Concursal (entre otras, en las Resoluciones de 13 de octubre de 2011, 8 de abril y 13 de diciembre de 2013 ó 6 de octubre de 2014) contemplan una recuperación de las facultades del concursado, sin perjuicio de los propios efectos previstos en el convenio que sujetarán y regularán las relaciones entre deudor y acreedores. A modo de ejemplo la Resolución de 8 de abril de 2013 consideró que aprobado el convenio, y en tanto no resulte del mismo ninguna limitación, que en ningún caso pueda suponer exclusión del principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor (cfr. artículo 1911 del Código Civil), debe entenderse que es posible la práctica de anotaciones preventivas de embargo, ordenadas por juzgados o administraciones distintos del Juzgado de lo Mercantil que lo estuviera conociendo, por cuanto, como proclama el artículo 133 de la Ley Concursal desde la eficacia del convenio cesan todos los efectos de la declaración de concurso, y la posterior de 13 de diciembre de 2013 señaló que incluso en ausencia de tales medidas limitativas o prohibitivas, algunos de los efectos de la fase común del concurso, previstos en el Título III de la Ley Concursal, subsisten y se extienden a la fase de convenio, alguno de ellos de indudable trascendencia registral. Todo ello sin perjuicio de entender, también en consonancia con la jurisprudencia antes detallada, que el concurso no puede entenderse concluido hasta que no alcance firmeza el auto que declare cumplido el mismo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 141 y 176.1.2.^º de la Ley Concursal, así Resolución de 24 de octubre de 2014». Y concluye afirmando que «(...) por lo tanto, el único impedimento para que el acreedor hipotecario pueda ejecutar separadamente su garantía, incluso cuando recaiga sobre bienes necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial, es que del contenido del convenio aprobado resulte afectado el ejercicio de este derecho, en cuyo caso el régimen de sus derechos dependerá de la solución negocial acordada, circunstancia que podrá ponerse de manifiesto ante el juez competente por el deudor o por cualquier interesado legítimo». 5. Ello no obstante, ocurre en este expediente que, si bien el procedimiento ejecutivo había sido iniciado durante la fase de convenio del concurso de acreedores, al tiempo de la presentación del mandamiento solicitando la expedición de la certificación de dominio y cargas ya había sido declarada la apertura de la fase de liquidación del concurso tal y como declara el mismo Juzgado de lo Mercantil ante el que se sigue el procedimiento concursal con ocasión de la expedición de un auto declarativo de que las fincas en cuestión no son necesarias para la continuidad de la actividad de la concursada. Por ello debe determinarse qué es lo que ocurre con aquellos procedimientos cuya ejecución se inicia o continúa en fase de convenio (como consecuencia del levantamiento de los efectos suspensivos que la aprobación de aquél conlleva, según lo arriba expuesto), pero en los cuales, sin estar concluidos, por la concurrencia de cualquiera de las circunstancias previstas por el artículo 143 de la Ley Concursal se produce ulterior apertura de la fase liquidatoria. A esta situación se ha referido esta Dirección General en su Resolución de 19 de enero de 2017 en la que se declaraba que, no obstante su trascendencia, la falta de claridad de la legislación concursal en materia de competencia para la ejecución de las garantías reales ha dado lugar a una numerosa jurisprudencia menor. En la actualidad, la tesis mayoritaria que se impone entiende que no es cierto que cualquier ejecución hipotecaria sobre bienes integrados en el patrimonio del concursado corresponda al conocimiento del juez del concurso, de conformidad con el principio general del artículo 8.3 de la Ley Concursal que atribuye a dicho juez competencia exclusiva y excluyente para conocer de «toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado». El artículo 55.4 de la Ley Concursal exceptúa de la prohibición de iniciación de ejecuciones singulares, o de su paralización en caso de que estuvieren iniciadas, lo dispuesto para las garantías

reales en los artículos 56 y 57. La jurisprudencia mercantil ha perfilado el alcance de estos preceptos sosteniendo de manera mayoritaria que la competencia del juez del concurso en esta materia quedaría circunscrita a los bienes necesarios. Cuando la garantía real está constituida sobre bienes no necesarios para la actividad profesional o empresarial del deudor la declaración de concurso no suspende la facultad de realización ni paraliza las ejecuciones ya iniciadas, por lo que quien debería conocer de las correspondientes ejecuciones no habría de ser el juez del concurso sino el competente de acuerdo con las normas extra concursales. La modificación de este artículo 56 realizada por el Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo, se justifica en la exposición de motivos para «limitar los supuestos de suspensión de ejecución de bienes dotados de garantía real aquellos que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial». Se reconoce así la intención del legislador de que la suspensión no alcance a los bienes que no tengan esta condición de ser necesarios. Resultando evidente la relevancia que tiene la calificación como necesarios de los bienes afectos a la garantía real, será el juez del concurso, en cualquier caso, el único competente para decidir si el bien contra el que se sigue o se pretende seguir una ejecución hipotecaria es necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor (artículo 56.5 de la Ley Concursal). La atribución de la competencia para la apreciación de estas circunstancias en favor del juez Mercantil se justifica porque así se compagina el principio de universalidad de la masa activa del concurso con estas excepciones que posibilitan ejecuciones separadas al margen del concurso. A salvo del supuesto específico previsto en el artículo 76.3 de la Ley Concursal para los titulares de créditos privilegiados sobre los buques y las aeronaves, los ejecuciones separadas al margen del concurso amparadas por la legislación concursal presuponen siempre una previa declaración del juez del concurso por la que se declare el carácter no necesario del bien (vid. artículos 55 y 56 de la Ley concursal). Adviértase que, aunque se haya reconocido de manera mayoritaria por la doctrina y la jurisprudencia la competencia del juez ordinario para la ejecución de las garantías reales cuando recaen sobre bienes no necesarios, lo cierto es que desde la fecha de declaración de concurso, sea o no firme, también éstas resultan afectadas por la suspensión, aunque ya estuvieren publicados los anuncios de subasta del bien o derecho, pues sólo se alzará y se ordenará que continúen cuando se incorpore al procedimiento testimonio del juez del concurso que declare que los bienes o derechos no son necesarios. Como se apuntaba al principio, se debe resolver ahora una situación no prevista por el legislador, a saber, la de un proceso de ejecución hipotecaria que se inició habiendo sido aprobado el convenio por sentencia del Juzgado de lo Mercantil, donde por haber cesado los efectos del concurso de conformidad con el artículo 133 de la Ley Concursal, la competencia para la tramitación correspondería al juzgado ordinario, pero que, antes de solicitar la expedición de la certificación de título y cargas al Registro de la Propiedad, se ha declarado la apertura de la fase de liquidación por incumplimiento del convenio. Además el crédito garantizado con la hipoteca no es un crédito concursal, sino contra la masa por lo que no se ve afectado por el contenido del convenio, que es de fecha anterior. La solución a este supuesto, ciertamente compleja, puede equipararse a la situación de un proceso hipotecario iniciado contra quien no estaba en concurso pero que después pasa a estar declarado en esta situación, que consiste en la suspensión contemplada en el artículo 56.2 de la Ley Concursal. Y se alzará la suspensión desde el instante que conste en autos testimonio de la resolución del juez del concurso por la que se declare el carácter no necesario del bien, en cuyo caso la ejecución continuará hasta su conclusión sin que se vea afectada por las vicisitudes propias del concurso (artículo 57.2 de la Ley Concursal). Ciertamente, abierta la fase de liquidación resulta extraño hablar de bienes necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor, por la propia finalidad de la liquidación que ya no es mantener la viabilidad de la empresa, que ha devenido imposible, sino la realización de forma colectiva de los bienes para la satisfacción ordenada de los acreedores. Aunque la ley no ha previsto hasta cuándo puede solicitarse esta declaración de innecesidad del bien para permitir la reanudación separada de la ejecución, parece que no tiene sentido que se efectúe una vez aprobado el plan de liquidación. Sin embargo, estos conceptos tampoco son completamente ajenos a la liquidación como lo corroboran los artículos que prevén reglas especiales supletorias para la liquidación del conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o servicios pertenecientes al deudor (artículo 149.1.^a de la Ley Concursal). Y por eso se ha entendido que es posible que el plan de liquidación declare la innecesidad de determinados bienes cuya ejecución hipotecaria extra concursal haya quedado suspendida como consecuencia de la declaración de concurso a los efectos de que el acreedor pueda continuar la ejecución ante el órgano inicial, pues no se ve ventaja alguna en este caso de tener que remitir lo actuado al juez concursal para que continúe la ejecución. Según esta solución podría permitirse continuar ante el juez ordinario una ejecución iniciada antes de la apertura de la fase de liquidación, siempre que el plan así lo prevea y apruebe. Se compaginaría así el principio de universalidad de la masa activa del concurso y el carácter universal que supone la liquidación concursal, con las excepciones reconocidas a los acreedores con garantía real para la ejecución separada. De no hacerse así, la disposición aplicable al presente supuesto sería el segundo inciso del artículo 57.3 de la Ley Concursal: abierta la fase de liquidación «las actuaciones que hubieran quedado suspendidas como consecuencia de la declaración de concurso se reanudarán, acumulándose al procedimiento de ejecución colectiva como pieza separada». La consecuencia es que el procedimiento de ejecución hipotecaria suspendido deberá reanudarse conforme al último inciso del artículo 57.3 citado, acumulándose al procedimiento de concurso para su prosecución en pieza separada. Conforme al artículo 76.1 de la Ley Concursal únicamente forman parte de la masa activa los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor a la fecha de la declaración de concurso y los que se reintegren al mismo o adquiera hasta la conclusión del procedimiento. Los bienes del deudor sobre los que esté constituida una garantía real están integrados en la masa activa, pero lo están como bienes gravados o limitados por el derecho real y, así, la integración de los bienes con garantía hipotecaria en la masa activa del concurso no excluye el derecho del titular de la garantía a la realización individual de su derecho, esto es, su derecho a la ejecución separada del bien gravado que, conforme al artículo 56.2 de la Ley Concursal, ha quedado suspendido y reanudado de conformidad con los artículos 57.1 y 57.3. Se posibilita de esta manera la ejecución separada del bien, sin perjuicio de que el eventual sobrante que pudiera producirse sea remitido a la masa activa del concurso. Por otra parte, es cierto que aprobado el convenio cesan los efectos del concurso, pero éste no concluye hasta que no se dicte la resolución prevista en el artículo 176 de la Ley Concursal. Con el convenio se produce una suspensión temporal de sus efectos, pero el deudor sigue en concurso hasta que se declare su conclusión. El tenor literal del artículo 57.1 de la Ley Concursal al utilizar la ex-presión «durante la tramitación del concurso», en puridad, comprende hasta su conclusión, por tanto mientras no se dicte la resolución prevista en el artículo 176 se está tramitando el concurso a estos efectos, como tiene declarado el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera, 146/2015, de 26 de marzo) por lo que hasta ese momento la competencia sería del juez del concurso. Con la aprobación del convenio cesan los efectos del concurso, el juez del concurso deja de tener competencia para el conocimiento de las acciones y procedimientos con trascendencia para el patrimonio del deudor a que se refieren los artículos 8 y 50 de la Ley desde la firmeza de la sentencia aprobatoria del

convenio. Esta pérdida de competencia del juez del concurso será definitiva si se dicta la resolución prevista en el artículo 176 de la Ley Concursal. Pero recupera el juez del concurso su competencia con la apertura de la fase de liquidación. En la fase de convenio la competencia del juez del concurso puede entenderse como residual y limitada a los supuestos expresamente contemplados en la ley, pero si se tuviera que abrir la fase de liquidación por incumplimiento, el juez retoma todas las competencias, aún mayores que durante la fase común. En el presente caso, acreditada la existencia de los presupuestos que permiten esa ejecución se-parada, es incuestionable que ha de hacerse a través de la citada causa ya abierta, sometida a la totalidad de su normas procesales, incluida la del precio o valor de tasación a efectos de subasta, sin más alteración que la competencia, que será la del juez del concurso conforme a lo previsto en el artículo 57.3 Ley Concursal. El acreedor hipotecario no pierde su condición de ejecutante con todas los derechos que la ley procesal le concede, sólo se produciría, en su caso, un cambio del juzgado competente, que pasar a ser el juzgado Mercantil, pero sin cambio de procedimiento (ejecución en pieza separada dentro del concurso), y con la previsión de que el sobrante obtenido de la ejecución, de haberlo, pasará a formar parte del masa de bienes con que hacer pago a los acreedores concursales. La solución propuesta equilibra de manera adecuada el carácter universal que supone la liquidación concursal con los derechos del acreedor hipotecario a la ejecución separada de su crédito. Además, el artículo 140.4 de la Ley Concursal, tras la reforma operada por el Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, dispone en su segundo párrafo que «no obstante lo anterior, si el incumplimiento afectase a acreedores con privilegio especial que hubiesen quedado vinculados al convenio por aplicación de lo dispuesto en el artículo 134.3 o que se hubiesen adherido voluntariamente al mismo, podrán iniciar o reanudar la ejecución separada de la garantía desde la declaración de incumplimiento y con independencia del eventual inicio de la fase de liquidación (...). Este artículo, al referirse expresamente a acreedores vinculados o adheridos al convenio (y el acreedor ejecutante en el presente caso no lo es, pues su crédito es posterior a la aprobación del convenio), no hace sino evidenciar una excepción a la regla general. Lo que ampara este artículo es que, a pesar de haberse abierto la fase de liquidación, puede iniciarse una ejecución separada en estos supuestos especiales, manteniendo íntegra su clasificación como crédito con privilegio especial. Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada. Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria. Madrid, 24 de julio de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/25/pdfs/BOE-A-2019-13606.pdf>

- R. 24-7-2019.- R.P. Eivissa N° 4.- **HIPOTECA: CESIÓN: NO HAY AUTOCONTRATACIÓN EN LA REPRESENTACIÓN DE CESIONARIA Y CEDIDA. REPRESENTACIÓN: DIFERENCIA ENTRE AUTOCONTRATACIÓN Y CONFLICTO DE INTERESES.** Se trata de una escritura de cesión de crédito hipotecario en la que una misma persona representa como administrador a la sociedad cesionaria y a la deudora cedida (a esta, para consentir la cesión). A juicio del registrador hay un conflicto de intereses que hace necesaria la aprobación por la junta general de la cesionaria. La Dirección distingue «entre las situaciones de verdadero autocontrato, que sí limitarían el poder de representación de los administradores sociales, y las de simple conflicto de interés en las que no existe verdadero autocontrato; [...] sujetas [estas últimas] a una posible impugnación, su control es exclusivamente judicial, lo que implica excluir que puedan ser objeto de calificación registral, pues tales situaciones no limitan el poder representativo de los administradores» (ver R. 03.08.2016); tal es el caso concreto, en el que «el negocio jurídico que tiene acceso al Registro es el celebrado por una de ellas (la cesionaria) con la sociedad cedente, siendo la intervención del deudor cedido completamente ajena a la mutación jurídico real», que ni siquiera necesita el consentimiento del deudor. R. 24.07.2019 (Notario Miguel-Antonio Benet Mancho contra Registro de la Propiedad de Eivissa-4) (BOE 25.09.2019).

Resolución de 24 de julio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Eivissa n.º 4 a inscribir una escritura de cesión de crédito bilateral. En el recurso interpuesto por don Miguel Antonio Benet Mancho, notario de Mataró, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Eivissa número 4, don Álvaro Esteban Gómez, a inscribir una escritura de cesión de crédito bilateral. Hechos I Mediante escritura autorizada por el notario de Mataró, don Miguel Antonio Benet Mancho, el día 17 de noviembre de 2018, con el número 1.532 de protocolo, se formalizó la cesión de un crédito hipotecario por parte de la «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A.» a favor de la sociedad de «Grupo Pineda Tres Mil, S.L.». Es de reseñar que la sociedad cedida, «Edificacions Els Balcons de Lloret, S.L.», igualmente compareció en la citada escritura por medio de su administrador, que también lo era, y así intervenía en el otorgamiento, en representación de la cesionaria. Respecto de tal intervención la escritura indicaba lo siguiente: «El deudor “Edificacions Els Balcons de Lloret, S.L.”, que interviene en la presente escritura, reconoce expresamente que adeuda a SAREB (...) euros del crédito identificado en el Exponendo I y ss, siendo dicha deuda legítima, existente, vencida y exigible, conociendo y consintiendo el pago de la cesionaria y aprobando expresamente su subrogación en la situación de acreedor por la presente». II Presentada el día 27 de noviembre de 2018 dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Eivissa número 4, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Documento: Escritura de cesión de créditos otorgada por Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria SA y Grupo Pineda 3000 SA [sic] ante el notario de Mataró, don Miguel Antonio Benet Mancho el 27/11/2018 n.º 1532/2018 de protocolo, que ha motivado el asiento número 973 del Diario 100. Tras la correspondiente calificación, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 19 bis y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria, tras su reforma, Ley 24/2001 de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, y de conformidad con lo previsto en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, se le comunica que la inscripción de dicho título ha sido suspendida, con defectos subsanables, por los siguientes hechos y fundamentos de derecho: 1.º Porque don C. B. B. actúa como administrador de la sociedad deudora del crédito hipotecario objeto de cesión cuya inscripción se solicita, Edificacions Els Balcons de Lloret, S.L., y como administrador de la sociedad cesionaria o adquirente de la titularidad de tal derecho personal, produciéndose un conflicto de intereses entre ambas sociedades, que debe ser salvado mediante acuerdo de la junta general de socios de la sociedad cesionaria Grupo Pineda Tres Mil, Sociedad Limitada, el cual deberá acreditarse mediante la correspondiente certificación elevada a documento público. Siendo de aplicación los siguientes fundamentos de derecho: 1.º Artículo 1459.2.º del Código Civil. 2.º Artículos 42 y 267 del Código de Comercio. 3.º Artículos 160,

227 y 231 de la Ley de Sociedades de Capital. Contra esta calificación (...) Eivissa, a once de enero del año dos mil diecinueve.–El Registrador Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Álvaro Esteban Gómez registrador/a de Registro Propiedad de Ibiza (Eivissa) 4 a día once de enero del año dos mil diecinueve». La escritura (sin modificación) fue nuevamente presentada al citado Registro el día 10 de abril de 2019, y el día 12 de abril de 2019 recayó idéntica calificación a la antes transcrita (pues así se reproducía). III Contra la nota de calificación de fecha 12 de abril de 2019, don Miguel Antonio Benet Mancho, notario de Mataró, interpuso recurso el día 2 de mayo de 2019 mediante escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos jurídicos: «Fundamentos de Derecho El registrador deniega la inscripción de la cesión de crédito hipotecario realizada por la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A. a favor de la sociedad de Grupo Pineda Tres Mil, S.L. por qué el administrador de la sociedad cessionaria es el mismo que el de la sociedad cedida. Entiende que dicha situación provoca un conflicto de intereses en el administrador que solo se puede salvar mediante acuerdo de la junta general de la sociedad cessionaria. Es de señalar que la sociedad cedida Edificacions Els Balcons de Lloret, S.L. únicamente comparece para reconocer la existencia y la legitimidad de la deuda; en modo alguno interviene como contratante en la cesión de crédito hipotecario. El contrato de cesión es otorgado únicamente por la sociedad cedente y la cessionaria. Desde luego no hay autocontratación, la sociedad cedida y la cessionaria nada contratan ni negocian entre sí. Por tanto, la referencia que la nota de calificación realiza a los artículos 1459.2º del Código Civil y 267 del Código de Comercio carece de sentido. Es cierto que el ámbito del conflicto de intereses es más amplio que el de la autocontratación, pero como dice la Dirección General de los Registros y del Notariado en su resolución de 3 de agosto de 2016: “su control ha de ser judicial, en el ámbito procesal en que se pueda ejercer el derecho a la defensa y llevar a cabo una prueba contradictoria, salvo que el conflicto sea notorio y afecte al propio ámbito representativo, conforme a lo dispuesto en el artículo 234 de la Ley de Sociedades de Capital”. La referencia en la nota de calificación a los artículos 227, 230 y 231 de la Ley de Sociedades de Capital, también carece de sentido pues la sociedad cessionaria no contrata con una persona vinculada a su administrador. La nota de calificación es tan escueta que no puedo saber qué supuesto del artículo 231 pudiera estar relacionado con la cesión formalizada en la escritura. Es cierto que la cesión convertirá a la sociedad cessionaria en acreedora de la cedida y que ello puede ser ocasión de un posible conflicto de intereses o de autocontratación en el futuro. Podemos poner como ejemplo de posibles conflictos de intereses entre acreedora y deudora si en el futuro se acuerda una modificación de las condiciones del crédito, una quita o se da carta de pago. Pero dichas situaciones, si es que se dan en un futuro, se tendrán que valorar cuando se produzcan no antes. Ahora todavía no existe ni conflicto de intereses ni autocontratación que lleven a exigir la autorización de la junta general. También es posible entender que la adquisición del crédito se haya producido para favorecer a la deudora cedida, pero ello tampoco es señal de un conflicto de intereses evidente que suponga un perjuicio para la sociedad cessionaria. Puede que la operación sea beneficiosa para ambas sociedades y, en todo caso, el beneficio de una no implica necesariamente un perjuicio para la otra. Tampoco se entiende bien la referencia al artículo 42 del Código de Comercio y al artículo 160 de la Ley de Sociedades de Capital. He de suponer que el artículo 42 relativo al grupo de sociedades es para establecer que la sociedad cedida es una persona vinculada al administrador de la cessionaria. Por lo antes dicho carece de trascendencia ya que la escritura no recoge ninguna transacción entre la sociedad cessionaria y la cedida. Respecto al artículo 160 he de suponer que se refiere a la letra j) del mismo. También carece de relevancia por qué ni la Ley ni los estatutos exigen acuerdo de la junta general para adquirir un crédito hipotecario la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A. Y ello aunque la sociedad cedida tengo el mismo administrador que la cessionaria, por qué no existe ninguna transacción entre ambas sociedades que pueda evidenciar un conflicto de intereses. Además de lo ya indicado, la calificación negativa cuestiona las facultades representativas del administrador de la sociedad Grupo Pineda Tres Mil, S.L. Al respecto, cabe recordar lo afirmado tajantemente por la Sentencia del Tribunal Supremo número 643/2018 de 20 de noviembre. Dice dicha Sentencia que la valoración por el notario de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada bajo su responsabilidad. Y que la valoración de la suficiencia de las facultades de representación del otorgante de la escritura le corresponde al notario autorizante, sin que el registrador pueda revisar ese juicio de suficiencia». IV Mediante escrito, de fecha 6 de mayo de 2019, el registrador de la Propiedad elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo. Fundamentos de Derecho Vistos los artículos 1254, 1258, 1259, 1459, 1526 y 1527 del Código Civil; 18, 130, 149, 151 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 42 y 267 del Código de Comercio; 227 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital; 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en la redacción introducida por la Ley 24/2005; 681 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 176 y 243 del Reglamento Hipotecario; 164, 166 y 236 del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1983, 15 de julio de 2002, 23 de julio de 2007, 3 de noviembre y 16 de diciembre de 2009 y 20 y 22 de noviembre de 2018, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de enero de 1955, 14 de julio de 1965, 24 de abril de 1991, 14 de julio de 1998, 2 de diciembre de 1998, 27 de abril de 1999, 15 de junio de 2004, 1 de marzo de 2005, 15 de junio de 2009, 20 de enero y 15 de julio de 2011, 22 de febrero y 22 de mayo de 2012, 31 de octubre de 2013, 17 de abril y 20 de octubre de 2015, 3 y 11 de mayo y 3 de agosto de 2016 y 10 de abril de 2019. 1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se formalizó la cesión de un crédito hipotecario por parte de la «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A.» a favor de la sociedad de «Grupo Pineda Tres Mil, S.L.». Es de reseñar que la sociedad cedida, «Edificacions Els Balcons de Lloret, S.L.», igualmente compareció en la citada escritura por medio de su administrador, que también lo era, y así intervenía en el otorgamiento, en representación de la cessionaria. Respecto de tal intervención, se expresa en la escritura lo siguiente: «El deudor «Edificacions Els Balcons de Lloret, S.L.», que interviene en la presente escritura, reconoce expresamente que adeuda a SAREB (...) euros del crédito identificado en el Exponendo I y ss., siendo dicha deuda legítima, existente, vencida y exigible, conociendo y consintiendo el pago de la cessionaria y aprobando expresamente su subrogación en la situación de acreedor por la presente». El registrador suspende la calificación solicitada porque una misma persona actúa como administrador de la sociedad deudora del crédito hipotecario objeto de cesión cuya inscripción se solicita y como administrador de la sociedad cessionaria o adquirente de la titularidad de tal derecho personal, produciéndose, a su juicio, un conflicto de intereses entre ambas sociedades que debe ser salvado mediante acuerdo de la junta general de socios de la sociedad cessionaria, el cual deberá acreditarse mediante la correspondiente certificación elevada a documento público. El notario recurrente alega, en síntesis, lo siguiente: a) La sociedad cedida únicamente comparece para reconocer la existencia y la legitimidad de la deuda; en modo alguno interviene como contratante en la cesión de crédito hipotecario. El contrato de cesión es otorgado únicamente por la sociedad cedente y la cessionaria, por lo que no hay autocontratación, pues la sociedad cedida y la

cesionaria nada contratan ni negocian entre sí. b) La calificación negativa cuestiona las facultades representativas del administrador de la sociedad cesionaria, mientras que según la Sentencia del Tribunal Supremo número 643/2018 de 20 de noviembre, la valoración por el notario de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada bajo su responsabilidad; por ello la valoración de la suficiencia de las facultades de representación del otorgante de la escritura le corresponde al notario autorizante, sin que el registrador pueda revisar ese juicio de suficiencia. 2. Como punto de partida, debe distinguirse claramente entre las situaciones de verdadero autocontrato, que sí limitarían el poder de representación de los administradores sociales, y las de simple conflicto de interés en las que no exista verdadero autocontrato, toda vez que este último necesariamente implica una coincidencia de personas en las dos partes del negocio. Y es que como afirmó esta Dirección General en Resolución de 3 de agosto de 2016, la autocontratación «se produce cuando una persona interviene en un mismo contrato en su propio nombre y en el de la otra parte contratante o incluso cuando representa a ambas partes en el negocio jurídico. En estos casos es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado (véanse Resoluciones de 9 de julio de 2014 y 20 de octubre de 2015) que en la valoración de la suficiencia de las facultades del representante debe el notario hacer mención expresa a la facultad de autocontratar». Por otra parte, este Centro Directivo ha considerado que los supuestos de autocontratación de los administradores de la sociedad se sitúan fuera del ámbito protegido de actuación del administrador, lo que podría conducir a la no inscripción de los negocios realizados en tales casos; pero sin duda alguna la objeción planteada por el registrador en la calificación objeto de este recurso no se ha de examinar contemplando un eventual autocontrato –sencillamente porque no existe ni remotamente en este caso–, sino a la vista del concreto obstáculo alegado, que se traslada al campo de los conflictos de intereses y de la eventual vulneración por parte de un determinado administrador social del deber de lealtad. Y debe anticiparse que la objeción expresada en dicha calificación negativa no puede mantenerse. Esta Dirección General ya ha tenido ocasión de examinar los problemas que pueden derivarse de los conflictos de intereses en el ámbito societario en la vigente legislación, llegando a unas conclusiones que son plenamente trasladables al presente caso; y si tales conflictos –como no podría ser de otra forma– están sujetos a una posible impugnación, su control es exclusivamente judicial, lo que implica excluir que puedan ser objeto de calificación registral, pues tales situaciones no limitan el poder representativo de los administradores, tal y como afirmó en la citada Resolución de 3 de agosto de 2016, en los siguientes términos: «Respecto a las acciones derivadas de la infracción del deber de lealtad y situación de conflicto de intereses son las previstas en los artículos 227.2 y 232 de la Ley de Sociedades de Capital, al imponer el primero la obligación de indemnizar el daño causado al patrimonio social y devolver a la sociedad el enriquecimiento injusto; y, el segundo artículo, el 232 al decir "el ejercicio de la acción de responsabilidad prevista en los artículos 236 y siguientes no obsta al ejercicio de las acciones de impugnación, cesación, remoción de efectos y, en su caso, anulación de los actos y contratos celebrados por los administradores con violación de su deber de lealtad". Lo anterior pondría de manifiesto que frente a los diversos grados de ineficacia del autocontrato del artículo 1459 del Código Civil, el conflicto de intereses en el ámbito societario provoca unos efectos diversos como ha quedado expuesto (artículos 227.2 y 232 de la Ley de Sociedades de Capital). Ciertamente, en este régimen especial, no solo se contemplan acciones de responsabilidad frente al administrador que incumple su deber de abstención ante un eventual conflicto de interés, sino también acciones (artículo 232 Ley de Sociedades de Capital) que pueden comprometer la eficacia del acto otorgado, como las que se dirigen a la cesación de sus efectos, y su impugnación o anulación. Ahora bien, este supuesto de ineficacia previsto en el artículo 232 Ley de Sociedades de Capital por infracción del deber de lealtad, debe compaginarse, a su vez, con el ámbito de representación del órgano de administración. El artículo 234 de la Ley de sociedades de capital establece que: "1. La representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos. Cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil, será ineficaz frente a terceros. 2. La sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aun cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social". Por ello, desde una perspectiva general puede afirmarse que el acto realizado infringiendo el deber de lealtad pudiera tenerse por eficaz, desde el punto de vista representativo, (dejando acaso la salvedad de supuestos en que del documento presentado resulte patente su nulidad) en tanto no se declare judicialmente su ineficacia, para lo cual parece que habría de concurrir también otro elemento, ajeno al juicio de suficiencia de la representación, como es el de la producción de un daño a la compañía, aunque en este punto cabe reconocer que la doctrina científica no se muestra unánime. El conflicto de intereses no supone, en realidad, un supuesto de actuación sin autorización, en el sentido del artículo 1259 del Código Civil, que prevé que nadie puede contratar a nombre de otro sin estar por este autorizado, porque en este caso, la legitimación para actuar se deriva de ser administrador de la sociedad y como es sabido el poder de representación de los administradores se extiende a todo el objeto social, siendo ineficaz frente a terceros toda limitación de los poderes de los administradores, quedando incluso la sociedad obligada frente a terceros de buena fe y sin culpa grave cuando dichos actos exceden del objeto social (véase artículo 10 de la Directiva 2009/101/CE del Parlamento y el Consejo de 16 de septiembre de 2009). Por ello las consideraciones que preceden son congruentes con lo que sostiene este centro directivo, en lo que se refiere a la actuación del registrador (Resoluciones de 26 de junio y 8 de julio de 2015), de que no debe perderse de vista que al Registro sólo pueden acceder títulos en apariencia válidos y perfectos, debiendo ser rechazados los títulos claudicantes, es decir los títulos que revelan una causa de nulidad o resolución patente susceptible de impugnación (cfr. artículos 18, 33, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria y 1259 del Código Civil). Sólo así puede garantizarse la seguridad jurídica preventiva que en nuestro sistema jurídico tiene su apoyo fundamental en el instrumento público y en el Registro de la Propiedad. Y es que, como ya expresara el Tribunal Supremo en Sentencia de 24 de octubre de 2000, Sala Tercera, "a Notarios y Registradores les incumbe en el desempeño de sus funciones un juicio de legalidad, que, recae, respectivamente, sobre los negocios jurídicos que son objeto del instrumento público, o sobre los títulos inscribibles". Pero debe también tomarse en consideración que el artículo 18 de la Ley Hipotecaria delimita el ámbito objetivo de la calificación al establecer que los registradores calificarán "(...) la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, (...) así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas (...)" Ciertamente, en el procedimiento registral se trata de hacer compatible la efectividad del derecho a la inscripción del título con la necesidad de impedir que los actos que estén viciados accedan al Registro, dada la eficacia protectora de éste. Por todo ello, los dos ámbitos, autocontrato y conflicto de intereses, deben mantenerse separados. Los supuestos de conflicto de intereses y la relación de personas vinculadas a los administradores, que enumera el artículo 231, con carácter general, debe quedar sujeto al régimen de los artículos 227.2 y 232 de la Ley de Sociedades de Capital y su control ha de ser judicial, en el ámbito procesal en que se pueda ejercer el derecho a la defensa y llevar a cabo una prueba

contradicторia, salvo que el conflicto sea notorio y afecte al propio ámbito representativo, conforme a lo dispuesto en el artículo 234 de la Ley de Sociedades de Capital (...) cuestiones estas de carácter sustantivo, que deberán ventilarse en el juicio correspondiente (...) Al propio tiempo, hay que señalar que en el ámbito de la Unión Europea la Directiva 2009/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009 tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el artículo 48, párrafo segundo, del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros, en su artículo 3, siguiendo una concepción claramente germánica, define el ámbito de representación del órgano de administración, por lo que es fácilmente comprensible que el conflicto de intereses debe reconducir, en su caso, a su resolución judicial (...) Por ello, desde una perspectiva general puede afirmarse que el acto realizado infringiendo el deber de lealtad pudiera tenerse por eficaz, desde el punto de vista representativo, (dejando acaso la salvedad de supuestos en que del documento presentado resulte patente su nulidad) en tanto no se declare judicialmente su ineficacia, para lo cual parece que habría de concurrir también otro elemento, ajeno al juicio de suficiencia de la representación, como es el de la producción de un daño a la compañía, aunque en este punto cabe reconocer que la doctrina científica no se muestra unánime. El conflicto de intereses no supone, en realidad, un supuesto de actuación sin autorización, en el sentido del artículo 1259 del Código Civil, que prevé que nadie puede contratar a nombre de otro sin estar por este autorizado, porque en este caso, la legitimación para actuar se deriva de ser administrador de la sociedad y como es sabido el poder de representación de los administradores se extiende a todo el objeto social, siendo ineficaz frente a terceros toda limitación de los poderes de los administradores, quedando incluso la sociedad obligada frente a terceros de buena fe y sin culpa grave cuando dichos actos exceden del objeto social (véase artículo 10 de la Directiva 2009/101/CE del parlamento y el Consejo de 16 de septiembre de 2009). 3. En el presente supuesto no se celebra un contrato entre las dos sociedades que comparecieron en la escritura representadas por un mismo administrador, sino que el negocio jurídico que tiene acceso al Registro es el celebrado por una de ellas (la cesionaria) con la sociedad cedente, siendo la intervención del deudor cedido completamente ajena a la mutación jurídico real cuyo reflejo tabular se pretende, pues queda en el mero campo obligacional. Y, por supuesto, quedará en el campo del proceso –y solo en él– la posible vulneración del deber de lealtad de los administradores, algo que ni el registrador ni esta Dirección General pueden entrar a valorar. Desde el punto de vista de Derecho civil, la cesión de crédito como negocio y como efecto traslativo se perfecciona por el mero consentimiento de cedente y cesionario (de conformidad con la teoría general del negocio jurídico, especialmente los artículos 1254 y 1258 del Código Civil), y por él opera la transmisión del derecho, y sin necesidad del consentimiento del deudor, ni siquiera de su conocimiento, pudiendo incluso llevarse a cabo contra su voluntad. En definitiva, la legitimación del cesionario para reclamar el pago al deudor deriva inmediatamente del propio negocio de cesión, y el Tribunal Supremo considera que el cesionario adquiere desde la perfección del negocio la titularidad del crédito. Pasando a ahora a la perspectiva hipotecaria, la legitimación sustantiva y procesal del cesionario no depende de la notificación al deudor y menos aún de su intervención, de modo que cuando se trate de la cesión de un crédito hipotecario su inscripción en el Registro de la Propiedad no se puede hacer depender de ella, pues solo dependerá de que se cumpla lo establecido en el artículo 149 de la Ley Hipotecaria, es decir el otorgamiento de la correspondiente escritura pública; y sólo de ello, pues la inscripción en el Registro se deberá practicar aunque no se haya verificado la notificación al deudor. Por lo demás, no debe olvidarse que con la negativa a la inscripción, además de dejar expuesto el derecho del cesionario ante terceros, también se le impedirá o dificultará el ejercicio de las facultades que integran el contenido del derecho de hipoteca, pues aunque la inscripción no se estime necesaria para la transmisión del derecho de crédito garantizado con hipoteca, hoy es mayoritaria la opinión según la cual la regulación procesal (arts. 681 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y el artículo 130 de la Ley Hipotecaria configuran una ejecución hipotecaria de base registral e impiden instarla a quien no aparezca como titular inscrito. 4. Por último, y una vez deslindadas las situaciones de posible autocontrato de las de conflicto de intereses (infracción del deber de lealtad de los administradores) con las consecuencias y conclusiones que han quedado expuestas, resta por analizar una última cuestión, referida por el notario en su recurso cuando entiende que la calificación negativa cuestiona las facultades representativas del administrador de la sociedad cesionaria. En tal sentido cabe recordar que según la citada Sentencia número 643/2018, de 20 de noviembre (con criterio reiterado por la Sentencia número 661/2018, de 22 de noviembre), la valoración por el notario de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada bajo su responsabilidad, y esa valoración de la suficiencia de las facultades de representación del otorgante de la escritura le corresponde al notario autorizante. Por ello, como ha puesto de relieve recientemente esta Dirección General en Resolución de 10 de abril de 2019, la calificación registral debe limitarse «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». Por todo ello, en el presente caso la calificación debió ceñirse, exclusivamente, a las facultades representativas de quienes fueron parte en el negocio jurídico con reflejo tabular (la cesión, en los términos más arriba expuestos). Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada. Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria. Madrid, 24 de julio de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/25/pdfs/BOE-A-2019-13607.pdf>

- R. 24-7-2019.- R.P. Colmenar Viejo N° 2.- **RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: DUDAS FUNDADAS DEL REGISTRADOR EN EL PROCEDIMIENTO DEL ART. 199 LH.** «Debe decidirse en este expediente si es inscribible una representación gráfica alternativa a la catastral». La Dirección considera justificadas las dudas de la registradora, tras la tramitación prevista en el art. 199 LH, toda vez que «las descripciones de las fincas en el Registro difieren en gran medida en las descripciones que resultan del título de las certificaciones catastrales aportadas, hasta tal punto que no se puede asegurar con certeza que se trate de las mismas fincas», y se ha producido la oposición de varios colindantes, «algunas de cuyas alegaciones se encuentran fundamentadas y respaldadas documentalmente, con referencia a informe técnico topográfico». R. 24.07.2019 (Elvinder Alfa, S.L.), contra Registro de la Propiedad de Colmenar Viejo - 2) (BOE 25.09.2019).

Resolución de 24 de julio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Colmenar Viejo nº 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de agrupación de fincas. En el recurso interpuesto por don M. C. M., en nombre y representación, «Elvinder Alfa, S.L.», contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Colmenar Viejo número 2, doña María López Álvarez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de agrupación de fincas. Hechos I Mediante escritura otorgada el día 21 de noviembre de 2018 ante el notario de Madrid, don Ignacio Maldonado Ramos, con el número 4.845 de protocolo, la mercantil «Elvinder Alfa, S.L.», titular de las fincas registrales números 3.106, 3.337 y 3.338 del término de Miraflores de la Sierra, rectificó su descripción y agrupó dichas fincas. II Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Colmenar Viejo número 2, una vez realizadas las actuaciones previstas en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Calificación del documento cuyos datos identificativos ya se han hecho por María López Álvarez, Registradora de la Propiedad de Colmenar Viejo N.º Previo examen del citado documento y sus complementarios, la Registradora que suscribe ha acordado suspender su inscripción en base a lo siguiente, lo que se considera subsanable: Hechos. Según la mencionada escritura de agrupación, las fincas registrales números 3.106, 3.337 y 3.338 de Miraflores de la Sierra, fincas que son colindantes entre sí según el título, han sido agrupadas, formando una nueva, que se constituye como finca independiente. La agrupación se basa en informe de validación técnica que se dirá. Las indicadas fincas tienen actualmente y en el Registro, antes de agruparse, las siguientes descripciones: 1) Finca registral n.º 3.106 de Miraflores de la Sierra CRU/idufir: 28078000196289.- Referencia Catastral en Registro: 4679210VL3147N0001ZM, y según el título: 4679206VL3147N0001SM Superficie registral: 1.796 m², y según el título: 2.148 m² Ubicación actual según título: (...) Descripción: "...Urbana.-Huerta en término de Miraflores de la Sierra -Madrid-, llamada (...), al sitio (...), con árboles frutales y regadío, y con una superficie de mil setecientos noventa y seis metros cuadrados, según resulta de la inscripción 11.^a- Linda: al Norte, Doña A. G., Señor C., Doña E. C. M. y Doña M. M. G., actualmente en estos dos últimos, Don F. A. L., Don R. A. A., Don M. Z. R. y Don L. V. B.; Sur, E. R. G., hoy también Don F. A. L., Don R. A. A., Don M. Z. R. y Don L. V. B., herederos de Don B. M., (...) y otros; Este, calleja de acceso; y Oeste, sucesores de Don A. R.-Es la parcela 79 del polígono 6.-..." 2) Finca registral n.º 3.337 de Miraflores de la Sierra CRU/idufir: 28078000198597.- Referencia Catastral en Registro: 4679207VL3147N0001ZM, y según el título: 4679207VL3147N0001ZM Superficie registral: 2.657 m², y según título: 2.370 m² Ubicación actual según título: (...) Descripción: "...Urbana.-Huerta murada de pared sencilla, en término de Miraflores de la Sierra -Madrid-, al sitio (...), con árboles frutales y riego por la cacera pública, de caber dos mil quinientos sesenta y un metros cuadrados, según resulta de la inscripción 11.^a- Linda: al Norte, con la huerta de Doña C. G.; Este, otra de Doña P. M.; Sur, otra de Don V. E.; y al Oeste, tierra abierta.-Es la parcela 73 del polígono 6.-..." 3) Finca registral n.º 3.338 de Miraflores de la Sierra CRU/idufir: 28078000198603.- Referencia Catastral en Registro: 4679206VL3147N0001SM, y según el título: 4679219VL3147N0002AQ Superficie registral: 1.796 m², y según el título: 1.716 m² Ubicación actual según título: (...) Descripción: "... Urbana.-Huerta en término de Miraflores de la Sierra -Madrid-, al sitio (...), con árboles frutales y riego por la cacera pública, de caber mil setecientos noventa y seis metros cuadrados, según resulta de la inscripción 10.^a- Linda: al Norte, con la de sucesores de Doña G. P., luego de Doña J. P. y actualmente de Don J. L. G.; Este, la de sucesores de Don F. C., luego de Doña A. P. y actualmente de Doña C. G. F.; Sur, la de los de Don A. R., luego de Doña M. H. y actualmente de Doña C. G. J.; y Oeste, la de los de E. A. V., luego M. G. y actualmente Figan, S.A.-Es las parcelas 65 y 66 del polígono 6.-..." La finca resultante de la agrupación, según el título, tiene las siguientes características: Finca agrupada Titularidad: Elvinder Alfa SL.- Descripción: "...Urbana.-Parcela de terreno, sita en el término municipal de Miraflores de la Sierra -Madrid-, al sitio (...), señalada con el número (...) y número (...), con una superficie de seis mil doscientos treinta y cuatro metros.-Linda: Norte, con inmuebles en (...), con referencias catastrales 4679220VL3147N0001GM, 4679224VL3147N0001TM y 4679221VL3147N0001QM, respectivamente, y en calle (...), con referencias catastrales 4679222VL3147N0001PM y 4679223VL3147N0001LM, respectivamente; Sur, con calle de su situación, con inmuebles en calle (...), con referencias catastrales 4679209VL3147N0001HM y 4679208VL3147N0001UM, respectivamente, en (...), con referencia catastral 4679218VL3147N0001QM, y en calle (...), con referencias catastrales 4679210VL3147N0001ZM y 4679225VL3147N0001FM, respectivamente; Este, con calle de su situación, y con inmuebles en (...), y en calle (...), cuyas referencias catastrales ya han sido citadas; y Oeste, con inmuebles en (...), y en calle (...), cuyas referencias catastrales también han sido citadas, y en calle (...), con referencia catastral 4679205VL3147N0001EM.-..." Se hace constar que las referencia [sic] catastrales citadas en los linderos de la finca agrupada han sido añadidas por el Registro, previa obtención de la sede electrónica del catastro, y con la intención de evitar [sic] clarificar las notificaciones que recibirían los colindantes según el expediente regulado en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria que se dirá seguidamente. Como se ha hecho constar anteriormente en cada finca, las descripciones de las fincas en el Registro difieren en gran medida en las descripciones que resultan del título de las certificaciones catastrales aportadas, hasta tal punto que no se puede asegurar con certeza que se trate de las mismas fincas, máxime cuando las referencias catastrales incorporadas a los historiales registrales de las fincas no coinciden con las que se asignan en el título, y las superficies de las fincas son sensiblemente distintas en el catastro y en el Registro, por tanto existen dudas fundadas sobre la identidad de las fincas agrupadas. Además, para mayor abultamiento [sic], en las descripciones registrales las fincas aparecen designadas con número de parcela y polígono, sin que este dato puede corroborarse de modo alguno con la información catastral proporcionada. Igualmente se hace constar que en el título presentado se pretende actualizar los linderos de las fincas con el fin de identificarlas, indicando concretamente que los nuevos linderos son los que resultan del Catastro para cada finca. Como se aprecia al compararlos con los que constan inscritos en el Registro es francamente imposible ubicar las fincas sobre el mapa catastral dado que son linderos personales, los cuales la propia ley 13/2015 que se mencionará seguidamente trata de erradicar por su poca utilidad. Como ejemplo, y sin ánimo de enumerar todos los posibles problemas de comprobación de linderos ya que prácticamente existen dudas en todos ellos, la finca registral número 3.337 aparece en el Registro lindando al Sur, con otra de Don V. E., cuando supuestamente esta parte Sur de la finca agrupada debería ser el lindero con la calle pública denominada (...). En el título se indican simplemente los linderos de la nueva finca siguiendo el plano catastral, tanto para esa parte Sur como para el resto de vientos, sin contrastar de manera alguna lo que constaba en el Registro, y así poder despejar dudas sobre la identidad de las fincas. También se deja constancia con la intención de defender esa existencia de dudas fundadas en la identidad de las fincas que las líneas de las fincas catastrales (de cuyas geometrías resulta la nueva finca colindante ya que el mencionado informe de validación gráfica es de resultado positivo, por tanto la suma de los perímetros de las fincas agrupadas será el perímetro de la finca resultante) con el dominio público (calles) es muy difusa y no es posible dirigir se [sic] están correctamente trazadas. Dado que existían demasiadas dudas sobre

la identidad, y con el fin de intentar arrojar algo de luz a la identidad de las fincas antes de efectuar esta calificación negativa, se inició con fecha 10 de enero de 2.019 el procedimiento regulado por el artículo 199 de la Ley Hipotecaria para inscripción de base gráfica de finca, cuyo proceso en cuanto a notificaciones y alegaciones quedó recogido en expediente separado a esta calificación. Durante los días en que se estuvo tramitando dicho procedimiento se alcanzaron los últimos quince días del asiento de presentación que motivó el documento, por tanto procedí a practicar anotación preventiva por imposibilidad del Registrador prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria, todo ello, conforme al apartado segundo, letra D de la Resolución-Circular de fecha tres de noviembre de dos mil quince de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la interpretación y aplicación de algunos extremos regulados en la reforma de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, con fecha veinticinco de febrero de este año. En dicho procedimiento, y de la oportuna búsqueda de colindantes o interesados que pudieren verse afectados por la operación, siempre en el hipotético caso de que las dudas sobre la identidad de las fincas quedarán despejadas, resultaron 28 afectados, procediéndose a enviar notificaciones administrativas con doble intento de entrega personal, con prueba de entrega. Pasados los correspondientes plazos se procedió a publicar en el BOE las notificaciones correspondientes a 4 afectados por no ser posible las notificaciones personales. El procedimiento regulado en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria finalizó con fecha 07 de los corrientes, fecha en la que finalizaron los 20 días contemplados para alegaciones desde la fecha de la última notificación concretamente la efectuada en el BOE, y en el mismo se produjeron varias alegaciones de afectados: 1) Titular de finca colindante alegando y manifestando que las fincas de referencia han tenido problemas de lindes con varios de sus colindantes (habiendo existido procedimientos judiciales al respecto), y que la linde Sur de la parcela agrupada se encuentra sin tapiar ni vallar siendo probable que exista invasión de dominio público. 2) Titular de finca colindante alegando y manifestando, prácticamente repitiendo las alegaciones anteriores, que las fincas de referencia han tenido problemas de lindes con colindantes (mencionando los reseñados procedimientos judiciales), y que la linde Sur de la parcela agrupada se encuentra sin tapiar ni vallar siendo probable que exista invasión de dominio público. 3) Titular de finca colindante, siendo estas alegaciones las que definitivamente hacen que el expediente no pueda tener resultado positivo, alegando y manifestando detalles de superficies y linderos de fincas colindantes de su propiedad en comparación con las fincas catastrales agrupadas, que según lo cual sus fincas se verían perjudicadas en un [sic] franja de terreno bastante grande. Para acreditar estas alegaciones se presenta informe topográfico emitido por la sociedad Geyto GPS Topografía, S.L. de las fincas propiedad del alegante, en el que aparecen sus perímetros mediante geometrías dibujadas por sus coordenadas georreferenciadas, y concretamente al comprobar dichas coordenadas sobre la planimetría catastral se observa claramente una invasión de la linda de la finca objeto de agrupación con las de titularidad del alegante, que está constituida mediante una medianería-alambrada. 4) Titular de finca colindante, alegando y manifestando que entre las fincas de referencia y las suyas existe una discrepancia de superficie ya que debido a unas alteraciones catastrales previas en las fincas de su propiedad, el Catastro las delimitó con una superficie distinta a la registral-realidad. Este alegante indica en sus manifestaciones que con fecha 29 de enero de 2.019 se ha solicitado al Catastro cartografía histórica de sus fincas, y concretamente la parte de la linda con la finca de referencia, para así poder despejar dudas sobre los problemas encontrados en las lindes. Preguntado días antes telefónicamente desde este Registro sí (sic) el catastro le había proporcionado ya la información cartográfica solicitada, el alegante indica que no, que aún no tiene noticias, ya que el propio catastro le indica que existe una amplia lista de espera y que tardará en emitirse 40 días como mínimo. Además de las indicadas alegaciones, y previsiblemente dado el elevado número de afectados por el expediente, se produjeron numerosas llamadas telefónicas de afectados al Registro de mi cargo, indicando, por lo general, las mismas alegaciones sobre problemas con las lindes y los mencionados procedimientos judiciales. Si bien estas llamadas telefónicas no quedan recogidas en el expediente por no poder identificar a los afectados. El mencionado informe de validación gráfica en el que se basa la operación, protocolizado en el título tiene CSV número: (..), que puede ser descargado en la propia sede electrónica del Catastro, o en la siguiente dirección web: <https://www.sedecatastro.gob.es/Cartografia/mapa.aspx?CSVIVG=YC7YMNQVDTB67F55> En conclusión, y basándose en todo lo indicado anteriormente, el documento no puede ser objeto de inscripción.– Fundamentos de Derecho, – El artículo 18 de la Ley Hipotecaria y el artículo 98 del Reglamento Hipotecario, en cuanto a facultades de calificación. – Los artículos 9, 10 y 38, y en los contenidos en el Título VI titulado “De la concordancia entre el Registro y la Realidad Jurídica” de la Ley Hipotecaria. – Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo. – Resolución de 29 de octubre de 2.015, de la Subsecretaría, por la que se publica la Resolución conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la Dirección General del Catastro, por la que se regulan los requisitos técnicos para el intercambio de información entre el Catastro y los Registros de la Propiedad. Por todo ello, la Registradora que suscribe ha resuelto suspender la inscripción del relacionado documento en tanto no se subsanen los defectos indicados que se consideran subsanables, en tanto en cuanto se despejen las dudas encontradas en la identidad de las fincas y además la problemática encontrada con los colindantes afectados. Con la remisión que se hace por telefax (...) Colmenar Viejo, a 28 de marzo de 2.019.–Firmado Digitalmente, María López Álvarez.» III Contra la anterior nota de calificación, don M. C. M., en nombre y representación, «Elvinder Alfa, S.L.», interpuso recurso el día 6 de mayo de 2019 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente: «Hechos: Primero.–Que estamos en el presente caso, ante una agrupación de tres fincas colindantes, y cuya superficie registral resultante asciende a 6.249 metros cuadrados, y una superficie catastral de 6.234 metros cuadrados, es decir, que la diferencia entre las dos superficies reseñadas es de 15 metros cuadrados, siendo menor la catastral a la registral. Asimismo, señalamos, que no estamos ante la inscripción de una representación gráfica georreferenciada de la finca agrupada alternativa a la catastral, sino lo que se pretende es que se modifique la superficie registral de la parcela resultante, y completar la descripción literaria de la misma, mediante la aportación de la correspondiente certificación catastral descriptiva y gráfica. Segundo.–Mediante correo electrónico, solicitamos al Registro de la Propiedad, (...) la identidad de los cuatro colindantes que se consideran afectados por la agrupación de las tres fincas, al objeto de contactar con ellos, para subsanar los defectos que pudieran, en su caso, encontrarse. En entrevista personal con la Señora Registradora nos manifestó que no podía acceder a nuestra solicitud. Tercero.–Como consta en los Libros del Registro, la sociedad Bética de Energías, S.A. y cuyo Administrador Único, entonces y actual, es M. C. M., adquirió en el año 1990 la propiedad de las fincas registrales 3.106, 3.337 y 3.338 Con posterioridad, y en el año 2009 la transmitió a una empresa de su grupo, la entidad Elvinder Alfa, S.L., es decir, que han sido propietarias de las tres parcelas más de 29 años, Cuarto.–Para tener un conocimiento completo y cabal del asunto objeto del recurso, y ante las afirmaciones de los colindantes que se consideran afectados, es necesario hacer, aunque sea sucintamente, un relato histórico de las tres parcelas catastrales,

porque pudiera ser que las últimas modificaciones del catastro realizadas en el año 2014, hayan sido promovida a instancias de los que ahora se manifiestan en contra, vulnerando el principio general del derecho, de que nadie puede ir contra sus propios actos. La sociedad Bética de Energías, S.A., era titular de las parcelas catastrales 4679206VL3147N0001FM, 4679207VL3147N0001ZM, 4679210VL3147N000 y 4679219VL3147N0002AQ (...). Pues bien, en la parcela señalada en el plano catastral (...) 46.79.2, y que como decimos, su titular era la mercantil Bética de Energías, S. A., se empezó a construir un chalé, por lo que se formuló un interdicto de obra nueva, contra, D. E. T. B., padre de los actuales colindantes, D. D. T. y D.^a M. T., que era el promotor de la obra. La Audiencia Provincial de Madrid, desestimó la demanda presentada, alegando que la vía del interdicto no era el procedimiento adecuado para resolver la cuestión planteada, y que había que acudir a un declarativo. D. E. T. N., segregó su parcela en dos y se las transmitió a su hijo D. D. T., y a su hija D.^a M. T. y esposo, D. A. F. G., como consta en los Libros del Registro. Que la recurrente, y los colindantes D. D. T. B., y D.^a M. T. B., y su esposo D. A. F. G. C., llegaron a un acuerdo amistoso para resolver las discrepancias catastrales, ya que la parcela 46.79.210 figuraba a nombre de la primera, e iniciaron los trámites para la modificación de las parcelas catastrales 4679207VL3147N0001ZM, 4679210VL3147N0001ZM y 4679219VL3147N0002AQ, y que como decimos, entonces figuraban a nombre de la sociedad Elvinder Alfa, SL, y acordaron iniciar los trámites necesarios para regularizar la situación ante el Catastro Inmobiliario de Madrid, para ello, se designó al Ingeniero Topógrafo D. J. M. D. C. V., que había sido el autor de la segregación de la familia Torrego, y al Arquitecto Técnico D. J. A. D., para la redacción del levantamiento topográfico de las parcelas mencionadas, con señalamiento de superficies y contornos. En el citado acuerdo se comprometían a abonar el importe de 3.000 euros, por el concepto de los IBI abonados por la recurrente, y que les correspondía a los hermanos T. Con fecha 24 de junio de 2014, se presentó ante el Catastro Inmobiliario de Madrid, un escrito, (...) suscrito por la recurrente, los mencionados D. D. T., D.^a M. T. y su esposo, D.^o A. F. G., y por la también colindante, D.^a A. S. A., que prestaba su conformidad con los planos que se adjuntaba al mismo, (...) y que habían sido redactados por el Ingeniero Topógrafo y Arquitecto Técnico mencionados. Asimismo, (...) el correo remitido por D.^a M. T., a la recurrente, sobre el abono de los honorarios profesionales del Ingeniero Topógrafo, a razón de 200 euros cada uno, y el compromiso de abonar a la recurrente la parte proporcional de los IBI pagados por esta, una vez finalizado los trámites del Catastro, y señalado anteriormente. El Catastro de Madrid, en año 2014, en base al escrito y a los planos presentados, admitió las modificaciones solicitadas. A Elvinder Alfa, SL, se le asignó la titularidad catastral de las parcelas 4679207VL3147N0001ZM y 4679219VL3147N0002AQ, señalando que la parcela 4679206VL3147000N0001SM, no fue objeto de solicitud de modificación, y que son las que constan en la escritura de agrupación, a D. D. T. B. se le asignó la parcela 4679210VL31470001ZM, y a D.^a M. T. B. y su marido D.^o A. F. G. C., la parcela catastral 4679225VL3147N0001FM. Quinto.—Que finalizado los trámites ante el Catastro, se le requirió a D.^a M. T. la cantidad pactada, y después de agotar todas las vías amistosas de solucionar la reclamación, nos vimos obligado a formular la correspondiente demanda (...) Sexto.—En el año 2008, se llevó [sic] realizó, el cerramiento de la parcela resultante, tanto por la (...), como por la (...), y que previa solicitud al Ayuntamiento fue concedida las licencias de obra menor (...) Séptimo.—Los colindantes que se consideran afectados, abonan sus IBI, de acuerdo a las construcciones de sus viviendas y al número de metros de sus parcelas, por lo que todos ellos son conocedores de las superficies de las mismas.— Fundamentos de Derecho: I. La Dirección General tiene declarado, que los notarios y registradores no son enteramente libres a la hora de desempeñar su ministerio, pues han de prestarlo conforme a los procedimientos legalmente establecidos. II. El artículo 9, apartado b, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria, dice “Siempre que se inmatricule una finca, o se realicen operaciones de parcelación, reparcelación, concentración parcelaria, segregación, división, agrupación o agregación, expropiación forzosa o deslinde que determinen una reordenación de los terrenos, la representación gráfica georreferenciada de la finca que complete su descripción literaria, expresándose, si constaren debidamente acreditadas, las coordenadas georreferenciadas de sus vértices”. Asimismo, el párrafo séptimo del citado texto legal establece que «Una vez inscrita la representación gráfica georreferenciada de la finca, su cabida será la resultante de dicha representación, rectificándose si fuera preciso, la que previamente constare en la descripción literaria. El Registrador notificará el hecho de haberse practicado tal rectificación a los titulares de derechos inscritos, salvo que del título presentado o de los trámites del artículo 199 ya constare su notificación.» En el presente caso, se considera que no se debió tramitar el procedimiento del artículo 199 de la Ley Hipotecaria, para la inscripción de una rectificación de la superficie contenida en la descripción literaria de las fincas agrupadas, sin perjuicio que una vez inscrita dicha representación georreferenciada, como tiene declarado la Dirección General, en sus Resoluciones de fechas 12 de febrero de 2016 y 20 de diciembre de 2018, la Registradora notifique el hecho de haberse practicado la inscripción, con una cabida que será la resultante de dicha representación, a los titulares registrales de las fincas colindantes. III. Sentado lo anterior, la Registradora, basa la calificación negativa de la escritura presentada, en tres cuestiones, la identidad de las fincas agrupadas, la posible invasión de dominio público, y las manifestaciones de colindantes. 1. En cuanto a la identidad de las fincas agrupadas, es necesario señalar, que estamos ante tres fincas registrales colindantes, que físicamente forman una sola parcela sin edificación, y que están rodeadas por parcelas con construcción, por lo que no cabe duda de la identidad de la finca resultante, ya que es la única parcela existente de esta superficie. Las parcelas pertenecen a una muy antigua urbanización, procedente de unos terrenos rústicos donde a las fincas se le señalaban con una parcela y polígono. Las tres parcelas según registro son del polígono 6, y si como decimos, las tres parcelas son las únicas de la zona sin edificar, no cabe duda, por tanto, sobre la identificación de las mismas, como se puede comprobar mediante la cartografía catastral actual e histórica disponible en Sede Electrónica, y a la que la Registradora puede acceder, para averiguar las características topográficas de las fincas y su línea poligonal de delimitación. Asimismo, señalamos que la representación gráfica de la finca resultante no coincide en todo o en parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, como luego se dirá. Las descripciones literarias de las fincas que constan en el registro dista mucho de estar actualizadas, y es por lo que la Ley 13/2015 de 24 de junio, regula el procedimiento para completarlas, así como sus linderos y superficie, mediante la aportación de la correspondiente certificación catastral y gráfica. 2. En relación a la duda por la posible invasión de la finca resultante con el dominio público (calles), solo cabe decir, que desde la adquisición de las parcelas, hace 29 años, la parcela resultante tiene sus entradas, por (...), Referencia Catastral 4679219VL3147N0002AQ, y que esta vallada en la actualidad, y por (...), Referencias Catastrales 4679206VL3147N0001SM y 4679207VL3147N0001ZM, que estuvo vallada, hasta que los vecinos empezaron a alojar sus basuras encima de ella, y la destruyeron, lo que obligó al Ayuntamiento a plantar árboles y evitar el basurero, y sin que en ningún momento haya sido puesto en cuestión la ubicación y delimitación del dominio público (...) Se dice en la calificación registral, que el perímetro de la finca resultante con el dominio público es muy difusa y no se posible dirimir si están correctamente trazada. Sin perjuicio de que no se indica

expresamente a que terreno de dominio público podía invadir la parcela resultante, si al de la (...), o a la de la (...), lo cierto es que jamás ha habido ningún litigio con el Ayuntamiento respecto a los viales citados, sino todo lo contrario, sobre todo en el que se encuentra en la (...), y sin que conste que la Administración Pública formulare oposición alguna en el procedimiento. Como tiene declarado la Dirección General, la Ley 13/2015 [sic], trata de proporcionar a los registradores los medios técnicos auxiliares que le permitan conocer la ubicación y delimitación del dominio público, incluso no inmatriculado, regulado en el artículo 9 de la Ley Hipotecaria, y en la disposición adicional primera del citado texto legal, la aplicación auxiliar que permite el tratamiento de representaciones gráficas previniendo la invasión del dominio público, y sin que sepamos no se han utilizados estos medios técnicos mencionados. 3. En cuanto a las alegaciones de los cuatro afectados colindantes, cabe de decir, en primer lugar, que no se conocen a ciencia cierta la titularidad de los mismos, a pesar de haberlo solicitado al Registro, y que obran en el expediente, sin embargo, de las alegaciones de los tres primeros, parece desprenderse que se tratan de D. D. T. B., titular actual de la parcela catastral 4679210VL3147N0001ZM, y D.^a M. T. B., y su esposo D. A. F. G. C., titular actual de la parcela catastral 4679225VL3147N0001FM, y D.^a A. S. A. titular de la parcela catastral 4679209VL3147N0001HM. a) Los dos primeros manifiestan lo mismo, que han existido problemas judiciales con colindantes, y que puede haber invasión del dominio público. Esta falta de concreción de sus alegaciones deben considerarse como genéricas y mera oposición no documentada, por la que la Registradora las debía de rechazar de plano. Ante las manifestaciones de estos colindantes, hay que decir, que el único litigio con colindante, es el señalado anteriormente, y a instancia de la recurrente, contra su padre D. E. T. B., y un procedimiento verbal en reclamación de cantidad contra D.^a M. T. y esposo, y que por cierto, en el Auto judicial de fecha 20 de abril de 2016, dice literalmente en su punto segundo, último párrafo, "Ambas partes dan por zanjado y resuelto cualquier tipo de litigio o discrepancia que pueda resultar de la propiedad o linderos existentes entre la fincas catastrales 4679207VL3147N0001ZM. 4679210VL3147N0001ZM y 4679219VL3147N0002AQ" (...) Y en cuanto a la posible invasión de dominio público, nos remitimos a lo manifestado anteriormente, y como se ha indicado, la Registradora tiene a su disposición los medios técnicos auxiliares, que se señalan en el artículo 9 de la Ley Hipotecaria para conocer el histórico de las parcelas modificadas. Consideramos que la actuación de los colindantes, hermanos T., en el presente procedimiento, ha sido de intentar confundir a la Sra. Registradora, y en base a lo anteriormente manifestado, obedece a un ánimo de perjudicar a la recurrente, más que a la defensa de sus derechos. b) En cuanto al tercero de los colindantes, que como decimos, parece que es D.^a A. S. A., con DNI (...), como propietaria de la parcela catastral 4679209VL3147N0001HM, en la que manifiesta que existe una invasión de la linde de la finca objeto de agrupación con la de su propiedad, y aporta informe topográfico emitido por la sociedad Geyto GPS. Topografía, SL Pues bien, en primer lugar, D.^a A. S. A., suscribió, prestando su conformidad, como titular de la parcela colindante 4679209VL3147N0001HM, el tan mencionado escrito, con sus planos correspondientes, junto a una copia de documento nacional de identidad (...), y presentado al Catastro Regional de Madrid para la modificación de las parcelas catastrales 4679210VL3147N0001ZM. 469207VL3147N0001ZM y 4679219VL3147N0002AQ, en segundo lugar, llama la atención que la empresa de topografía que ha redactado el nuevo informe, y cuyo contenido desconocemos, es la misma que realizó el trabajo a los hermanos T. y a la recurrente, y que fue presentado al Catastro, el que como es público y notorio llevó a cabo las modificaciones solicitadas, en base al escrito presentado y planos aportados, sin olvidar, como decimos, que es conocedora durante muchísimos años, como todos los colindantes, de la superficie de su parcela, y que consta en los recibos del IBI. Por lo tanto, solo nos cabe manifestar que la alegante D.^a A. S. ha vulnerado el principio general del derecho, que dice, que nadie puede ir contra sus propios actos. c) En relación al titular del cuarto colindante, solo nos cabe decir, que debido a las afirmaciones genéricas que hace, y siguiendo la reiterada doctrina de la Dirección General, las alegaciones deben ser rechazadas de plano IV. En resumen, la recurrente que tiene inscrito una superficie registral de la resultante de 6.249 metros cuadrados, y para legalizar la situación catastral de los hermanos T., que carecían de inscripción alguna en el Catastro, iniciaron en el año 2013 los trámites necesarios para la modificación que consta en los planos redactados por el Topógrafo D. J. M. D. C. V. y el Arquitecto Técnico D. J. A. D. C. V., con la conformidad de las modificaciones solicitadas de D.^a A. S. A., con NIF (...), y titular de la parcela colindante de Referencia Catastral 4679209VL3147N0001HM, y que siguiendo el procedimiento por todos sus trámites, se acordó por el Catastro, estimar las modificaciones solicitadas.» IV La registradora de la Propiedad de Colmenar Viejo número 2 emitió informe ratificando la calificación en todos sus extremos y elevó el expediente a esta Dirección General. Fundamentos de Derecho Vistos los artículos 9, 10, 198, 199, 200, 201 y 326 de la Ley Hipotecaria, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de octubre de 2015, 12 de febrero, 22 de abril, 8 de junio, 19 de julio, 10 de octubre y 2, 14 y 28 de noviembre de 2016, 7 de abril, 1 de junio, 13 de julio, 4 de septiembre, 19 de octubre y 18 y 19 de diciembre de 2017, 17 de enero, 6 de febrero, 21 de marzo, 24 de abril, 11, 16 y 21 de mayo y 5 de julio de 2018 y 18 de febrero de 2019. 1. Debe decidirse en este expediente si es inscribible una agrupación de fincas, aportándose representación gráfica alternativa a la catastral de la finca resultante de la agrupación, la cual comprende tres parcelas catastrales sin alteración de su perímetro. Además se pretende la rectificación descriptiva de las fincas que se agrupan, que según Registro suman una superficie de 6.249 metros cuadrados, sumando las parcelas catastrales, 6.234 metros cuadrados y modificando los linderos que figuran en el Registro, apreciándose modificaciones de linderos fijos y móviles. Una vez realizadas las actuaciones previstas en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, la registradora suspende la inscripción alegando dudas de identidad de la finca y considerando la oposición formulada en el procedimiento por los titulares de varias fincas colindantes. Se advierte que para la resolución de este recurso no pueden tomarse en consideración documentos presentados con el escrito de recurso que la registradora no tuvo a la vista al tiempo de emitir su calificación, de conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria. 2. 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, al establecer que la inscripción contendrá siempre tal incorporación con carácter preceptivo siempre que se «inmatricule una finca, o se realicen operaciones de parcelación, repartición, concentración parcelaria, segregación, división, agrupación o agregación, expropiación forzosa o deslinde que determinen una reordenación de los terrenos, la representación gráfica georreferenciada de la finca que complete su descripción literaria, expresándose, si constaren debidamente acreditadas, las coordenadas georreferenciadas de sus vértices». Como ha afirmado reiteradamente esta Dirección General, tal precepto debe ser interpretado en el sentido de incluir en su ámbito de aplicación cualquier supuesto de modificación de entidad hipotecaria que conlleve el nacimiento de una nueva finca registral, como ocurre en el supuesto de agrupación de fincas. 3. Alega el recurrente, en primer lugar, que no debieron realizarse las actuaciones previstas en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria. En cuanto a la calificación registral y en su caso la eventual inscripción de la preceptiva representación georreferenciada, el artículo 9 de la Ley Hipotecaria se remite a las

actuaciones previstas en el artículo 199 en los supuestos en los que la aportación para inscripción de la representación gráfica sea meramente potestativa. No obstante, téngase en cuenta que la principal finalidad de tales actuaciones del artículo 199 de la Ley Hipotecaria es la tutela de los eventuales derechos de titulares de fincas colindantes, siempre que estas se vean afectadas por la representación gráfica que pretende inscribirse, de tal modo que carece de sentido generalizar tales trámites cuando de la calificación registral de la representación gráfica no resulta afectado colindante alguno. De ahí que del propio tenor del artículo 9 se deduce la posibilidad de inscripción de representación gráfica sin realizar tales actuaciones, en los supuestos en los que no existan diferencias superficiales o estas no superen el límite máximo del 10% de la cabida inscrita y no impidan la perfecta identificación de la finca inscrita ni su correcta diferenciación respecto de los colindantes. En este sentido la Resolución de 17 de noviembre de 2015 contempló como uno de los medios para inscribir rectificaciones superficiales el de las no superiores al 10% de la cabida inscrita, con simultanea inscripción de la representación geográfica de la finca: «este concreto supuesto está regulado, con carácter general, en el artículo 9, letra b), de la Ley Hipotecaria, cuando tras aludir al límite máximo del 10%, prevé que «una vez inscrita la representación gráfica georreferenciada de la finca, su cabida será la resultante de dicha representación, rectificándose, si fuera preciso, la que previamente constare en la descripción literaria». Este concreto supuesto tampoco está dotado de tramitación previa con posible intervención de colindantes y terceros, si bien, como señala el artículo citado, «el registrador notificará el hecho de haberse practicado tal rectificación a los titulares de derechos inscritos, salvo que del título presentado o de los trámites del artículo 199 ya constare su notificación». 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 referidas en este último 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), fuera necesaria la realización de las citadas actuaciones para preservar eventuales derechos de colindantes que pudieran resultar afectados. En el caso de este expediente el título expresa rectificaciones descriptivas, no sólo de superficie, sino también de linderos fijos y móviles, de cada una de las fincas que se agrupan, lo que justifica la realización de las actuaciones previstas en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria.

4. En cuanto a la posibilidad de acceder a las alegaciones presentadas en el curso de tales actuaciones, cuestión que también plantea el recurrente, la Ley Hipotecaria no se pronuncia al respecto en el artículo 199, que no contiene ninguna previsión sobre la necesidad de dar traslado de las mismas al promotor del expediente. Como ya se indicó en las Resoluciones de 14 de noviembre de 2016 o 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 del 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 nuevos trámites no contemplados en el referido precepto que pudieran suponer sucesivas intervenciones de los interesados, lo que, además de no preverse en dicha norma, haría derivar tales actuaciones en una suerte de procedimiento contencioso que desvirtuaría su naturaleza. Asimismo deberán respetarse las previsiones sobre protección de datos de carácter personal, como es norma general en todo supuesto de publicidad registral.

5. Es reiterada y consolidada la doctrina de esta Dirección General en los supuestos en los que se pretende la inscripción de una representación gráfica y puede sintetizarse del siguiente modo:

- a) 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 coincide 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).
- b) A tal efecto el registrador podrá utilizar, con carácter meramente auxiliar, las representaciones gráficas disponibles, que le permitan averiguar las características topográficas de la finca y su línea poligonal de delimitación, para lo que podrá acudirse a la aplicación informática prevista en dicha norma y homologada en la Resolución de esta Dirección General de 2 de agosto de 2016, así como acceder a la cartografía catastral, actual e histórica, disponible en la Sede Electrónica del Catastro.
- c) Dado que con anterioridad a la Ley 13/2015, de 24 de junio, se permitía el acceso al Registro de fincas sin que se inscribiese su representación gráfica georreferenciada, la ubicación, localización y delimitación física de la finca se limitaba a una descripción meramente literaria, lo que puede conllevar una cierta imprecisión a la hora de determinar la coincidencia de la representación gráfica con otras fincas inmatriculadas con anterioridad a dicha norma.
- d) El registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas, debe decidir motivadamente según su prudente criterio. En caso de haberse manifestado oposición por algún interesado, constituye uno de los principios de la regulación de la Jurisdicción Voluntaria que, salvo que la Ley expresamente lo prevea, la sola formulación de oposición por alguno de los interesados no hará contencioso el expediente, ni impedirá que continúe su tramitación hasta que sea resuelto. Por tanto, y conforme al artículo 199 de la Ley Hipotecaria, «la mera oposición de quien no haya acreditado ser titular registral de la finca o de cualquiera de las registrales colindantes determine necesariamente la denegación de la inscripción». Lo que no impide, por otra parte, que las alegaciones recibidas sean tenidas en cuenta para formar el juicio del registrador.
- e) 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.

6. En el presente caso resultan fundadas las dudas de la registradora en la nota de calificación en cuanto a que «las descripciones de las fincas en el Registro difieren en gran medida en las descripciones que resultan del título de las certificaciones catastrales aportadas, hasta tal punto que no se puede asegurar con certeza que se trate de las mismas fincas». Tal y como manifiesta la registradora en su calificación, las circunstancias físicas que caracterizan las fincas objeto de este expediente dificultan que pueda precisarse la identidad y correspondencia entre la descripción de literaria de las fincas y la de sus colindantes que figuran en el Registro con la representación gráfica que pretende inscribirse, cuestión que encaja en la doctrina reiterada de este Centro Directivo según se ha expuesto en la letra c) del anterior fundamento. Además, las dudas quedan corroboradas con otros datos y documentos que obran en el expediente, en particular la oposición de varios colindantes, algunas de cuyas alegaciones se encuentran fundamentadas y respaldadas documentalmente, con referencia a informe técnico topográfico. Todo ello evidencia que no es pacífica la delimitación gráfica que se pretende inscribir, sin que proceda, como pretende el recurrente, que el registrador en su calificación o esta Dirección General en sede de recurso pueda resolver el conflicto entre colindantes que se pone de manifiesto,

cuestión que estará reservada a los tribunales de justicia. Toda vez que existen dudas que impiden la inscripción de la representación gráfica, podrá acudirse al procedimiento del deslinde regulado en el artículo 200 de la Ley Hipotecaria (tal y como prevé para estos casos el propio artículo 199), sin perjuicio de poder acudir al juicio declarativo correspondiente (cfr. artículo 198 de la Ley Hipotecaria). Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora. Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria. Madrid, 24 de julio de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/25/pdfs/BOE-A-2019-13609.pdf>

- R. 24-7-2019.- R.P. Madrid N° 40.- **RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: DUDAS NO FUNDADAS DEL REGISTRADOR EN EL PROCEDIMIENTO DEL ART. 199 LH. RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: LA OPOSICIÓN DE UN TERCERO EN EL EXPEDIENTE DEL ART. 199 LH NO IMPIDE LA INSCRIPCIÓN.** «Es objeto de este expediente decidir si es inscribible la representación gráfica catastral de una finca rectificando, en consecuencia, su descripción conforme a la misma. El registrador, una vez realizadas las actuaciones previstas en el art. 199 LH, deniega la inscripción estimando la oposición de dos colindantes y atendiendo a la circunstancia de proceder la finca por segregación de otra»: —La Dirección no considera justificadas las dudas del registrador, toda vez que las alegaciones de los colindantes sobre la existencia de un camino no se fundamentan en ninguna documentación, y «no es razonable entender que la mera oposición que no esté debidamente fundamentada, aportando una prueba escrita del derecho de quien formula tal oposición, pueda hacer derivar el procedimiento a la jurisdicción contenciosa». —En cuanto a la alegación del registrador de que la finca procede de segregación, esto no impide absolutamente la rectificación tras la entrada en vigor de la L. 13/2015, en la que «tales 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 encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria» (art. 199 LH). El rechazo actual a la doctrina sobre fincas procedentes de segregación lleva a la Dirección a afirmar la posibilidad de rectificación de tales fincas, con algunas prevenciones: «Aun constando ya inscrita una segregación conforme a una licencia o autorización administrativa concedida, no puede negarse la posibilidad de rectificar con posterioridad la descripción de las fincas resultantes, sin necesidad de nueva licencia o autorización, siempre y cuando se cumplan los requisitos y procedimientos contemplados para ello en la Ley Hipotecaria y, ante todo, siempre que las rectificaciones pretendidas no impliquen una nueva reordenación de terrenos diferente a la resultante de la modificación hipotecaria para la que se concedió la licencia (cfr. R. 29.09.2017 o R. 26.10.2017), cuestión esta que no se plantea en la nota de calificación». R. 24.07.2019 (Particular contra Registro de la Propiedad de Madrid-40) (BOE 25.09.2019).

Resolución de 24 de julio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Madrid n.º 40, por la que se deniega la inscripción de una representación gráfica catastral. En el recurso interpuesto por doña E. J. P. contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Madrid número 40, don Emilio Durán de la Colina, por la que se deniega la inscripción de una representación gráfica catastral. Hechos I Mediante instancia privada suscrita el día 11 de marzo de 2019, doña E. J. P., en representación de su madre, doña A. P. J., titular de la finca registral número 3.377 del Registro de la Propiedad de Madrid número 40, solicitó la inscripción de su representación gráfica y rectificación de descripción. Dicha finca figuraba en el Registro con una superficie de 815 metros cuadrados y, según la representación gráfica catastral, su superficie gráfica es de 1.011 metros cuadrados. II Presentada dicha instancia en el Registro de la Propiedad de Madrid número 40, una vez tramitado el procedimiento previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Hechos: Primero.—Mediante instancia suscrita en Madrid el día 11 de marzo de 2019 por doña E. J. P., en representación de doña A. P. J., se solicitó la tramitación del expediente previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria con el fin de completar la descripción de la finca 3377 de este Registro, Código Registral 28146000031043, sita en (...) de Madrid, para que, de esta forma, se incorporara la representación gráfica catastral al folio real y se inscribieran las procedentes rectificaciones en cuanto a la superficie de la finca, adecuándola a su descripción catastral y real. A la citada instancia se acompañó una certificación catastral descriptiva y gráfica. Segundo.—La citada finca ocupa 815,05 metros cuadrados según el registro, si bien según Catastro su superficie es de 1.011 metros cuadrados, lo que supone un exceso de cabida de 195,95 m² que, a su vez, representa el 24,04% de la cabida inscrita. Tercero.—Con fecha 15 de marzo de 2019 inicié el expediente previsto en el artículo 199.1 de la Ley Hipotecaria, expidiendo la pertinente notificación a los colindantes registrales afectados, estos son, D. A. O. R., titular registral de la finca 3376, lindante por el norte, y la sociedad mercantil La Fanega S.A., titular registral de la finca 3367, lindante por el sur y el este. Esta última sociedad carecía de domicilio registral y tampoco fue posible averiguarlo mediante la oportuna consulta en el Registro Mercantil, por lo que fue notificada mediante edicto publicado el día 21 de marzo en el "Boletín Oficial del Estado". Quinto [sic].—El pasado 4 de abril de 2019 recibí sendos escritos de don A. O. R. y don R. F. R., titulares de las fincas 3376 y 3389 de Este Registro, por los que manifestaron su oposición a la inscripción de la representación gráfica propuesta, por los motivos que se recogen en los mismos y que son los siguientes: 5.1 El escrito de don A. O. R., colindante por el norte, manifestaba que la finca objeto del expediente lindaba al sur no con la parcela (...), sino con un camino existente entre las parcelas números (...) y (...), que comunicaba la actual (...) con un transformador eléctrico. Según el señor O., el camino de paso al transformador pertenecía a todos los comuneros de la Urbanización (...), considerándose en su condición de comunero legitimado para oponerse a la inscripción pretendida. 5.2 Por su parte, don R. F. R. presentó un escrito en el que expuso que no había sido citado como colindante de la finca, a pesar de lo cual llegó a su conocimiento el expediente; que la representación gráfica pretendida daba a entender que la finca 3377 lindaba con la de su propiedad (registral 3389), lo que a su juicio constituía un extremo totalmente inexacto por cuanto existía un camino particular entre ambas; que manifestaba su oposición a la inscripción de la representación gráfica; y que se remitía a la descripción de su finca contenida en su título de propiedad y en las propias inscripciones del Registro. Se hace constar que según la descripción registral de la finca 3389 esta finca linda al norte con camino. Sexto.—Tanto la finca 3377 como las otras dos fincas pertenecientes a los alegantes proceden de sendas segregaciones de una finca de mayor cabida, registral 3367, que se practicaron el 29 de mayo y el 5 de julio de 1967 respectivamente, junto con la segregación de otras 27 parcelas más,

sin que esta segregación diera lugar a ningún tipo de Comunidad. Séptimo.—Con fecha 22 de abril se ha cerrado el plazo de alegaciones. Fundamentos de Derecho: Se ha apreciado, previo examen y calificación conforme al Artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por la Ley 24/2001 de 27 de Diciembre) y 98 de y siguientes del Reglamento Hipotecario, el siguiente defecto: A la vista de las alegaciones señaladas, y dado que la finca 3377 se formó por segregación, existen dudas fundadas sobre la identidad de la rectificación descriptiva pretendida, que impiden culminar el expediente con éxito. El párrafo 5.^º del artículo 9.b) de la Ley Hipotecaria dice que "La representación gráfica aportada será objeto de incorporación al folio real de la finca, siempre que no se alberguen dudas por el Registrador sobre la correspondencia entre dicha representación y la finca inscrita (...)" Por su parte, el párrafo 6.^º del mismo artículo señala: "Se entenderá que existe correspondencia entre la representación gráfica aportada y la descripción literaria de la finca cuando ambos recintos se refieran básicamente a la misma porción del territorio y las diferencias de cabida, si las hubiera, no excedan del diez por ciento de la cabida inscrita y no impidan la perfecta identificación de la finca inscrita ni su correcta diferenciación respecto de los colindantes". Por su parte, es doctrina reiterada de la Dirección General de Registros y del Notariado que no cabe inscribir excesos de cabida en fincas procedentes de segregación. Acuerdo: Por los referidos hechos y fundamentos de derecho, el Registrador que suscribe deniega la inscripción de la representación gráfica solicitada. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables, por no haberse solicitado expresamente. Contra este acuerdo (...) En Madrid, a 26 de abril de 201 Documento firmado electrónicamente Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Emilio Durán de la Colina registrador/a de Registro de la Propiedad de Madrid 40.» III Contra la anterior calificación, doña E. J. P. interpuso recurso el día 6 de mayo de 2019 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente: «1. El primer paso que se realizó para adecuar la descripción de la finca a la realidad, fue realizar la oportuna modificación de la referencia catastral, para que la misma recogiera la medida superficial exacta y real. Para ello se presentó el correspondiente plano topográfico ante la Dirección de Catastro. Esto se realizó en junio de 2015. Lógicamente, el Catastro inició el procedimiento de rectificación de la parcela catastral, cumpliendo los requisitos necesarios para ello. Entre dichos requisitos, además de la medición por sus procedimientos técnicos, se comunicaría a los colindantes catastrales el procedimiento iniciado. Dicho proceso debió terminar sin oposición, o si la hubo no se le consideró fundada, pues la rectificación de la parcela catastral se realizó, y es tal y como se ha presentado en éste expediente. Se acompaña dicha certificación catastral. 2. Por otra parte quisiera observar sobre las oposiciones que se han presentado al expediente del artículo 199 lo siguiente. Respecto a la oposición del señor A. O. R., que es el colindante por el norte de la registral interesada, manifiesta "que la finca objeto del expediente linda al sur no con la parcela (...), sino con un camino existente entre las parcelas (...) y la (...) Dicho señor O. manifiesta que dicho camino de paso a un transformador pertenecía a todos los comuneros de la Urbanización (...), considerando que está legitimado para actuar en su representación, dada su condición de comunero". Resulta bastante clarificador, que el señor O., que es el colindante registral por el norte de la finca interesada, no manifieste nada respecto de su propia linde, y sin embargo habla del línde sur de la finca, sobre el cual nadie le pregunta, y sobre el cual él nada tiene que decir. Dicho señor solo puede presentar oposición a dicho expediente, en tanto en cuanto como lindante por el norte, dicho expediente le pudiera perjudicar. Debe deducirse y entenderse, puesto que nada manifiesta respecto a su linde norte, que no manifiesta oposición alguna al expediente interesado, pues nada dice al respecto. Por otro lado, lo que manifiesta respecto al línde sur, que nada tiene que ver con él, y en consecuencia no tiene ninguna legitimación para poder intervenir en nombre de una sociedad, respecto de la cual no acredita en modo alguno tener poder o representación para poder manifestar nada. Pero es que lo que manifiesta es totalmente falso, ya que observando la certificación gráfica catastral, se puede ver con absoluta claridad, que la parcela de nuestra propiedad, no linda con ningún camino de ningún tipo. Volvemos a repetir, que cuando el Catastro modificó en el año 2015 la descripción gráfica de la finca, debió notificar al titular de ese lindero, ya fuera camino o parcela catastral, quién en ese momento debió oponerse a la modificación. Pero nada de eso ocurrió. 3. Respecto a la otra oposición al expediente también tenemos que manifestar nuestra oposición. Comparece por escrito el señor R. F. R., que no es colindante registral. Llama la atención poderosamente, que una persona no citada, puesto que no es colindante registral de nuestra propiedad, comparezca oponiéndose a nuestro expediente, y además en dicho escrito ésta persona, ya reconoce que su finca registral, la 3389, no linda con la nuestra la 3377, objeto de éste expediente, sino con un camino particular entre ambas. De lo dicho hasta ahora, manifestamos nuestra oposición, en una doble vertiente: en primer lugar dicho señor F., no puede ser parte en éste expediente, pues no es colindante registral, y en consecuencia no está legitimado para ello, y fue por eso por lo que el registrador no le notificó dicho expediente. Y en segundo lugar, manifiesta algo Igualmente falso al propietario lindante por el norte, es decir, manifiesta que existe un camino entre dichas propiedades, cuando lo que se ve en la certificación catastral es absolutamente diferente, pues no existe camino alguno entre dichas parcelas. Respecto a la calificación del registrador, en la que manifiesta sus dudas acerca de la identidad de la rectificación descriptiva pretendida, debemos manifestar una serie de consideraciones. La Dirección General de los Registros y Notariado, ya ha manifestado en diversas ocasiones, como por ejemplo en resolución de 15 de Febrero de 2019, o 13 de Julio de 2017, entre otras muchas, dicha Dirección General, tiene manifestado, que no es razonable entender que la mera oposición que no esté debidamente fundamentada aportando una prueba escrita del derecho de quién formula tal oposición, pueda hacer derivar el procedimiento a la jurisdicción contenciosa. No puede ser otra la interpretación de la norma del artículo 199, pues de otro modo se desvirtuaría la propia esencia de éste expediente registral, según se ha concebido en el marco de la reforma de la jurisdicción voluntaria. Entender que cualquier tipo de oposición sin fundamentar puede traer como consecuencia el decaimiento del expediente, anula en sí misma la pretendida reforma, y dejaría sin sentido alguno los nuevos procedimientos establecidos, creados precisamente, para cuando estén objetivamente fundamentados, evitar el procedimiento contencioso. Jurisdicción larga y costosa, tanto para el ciudadano, como para la Administración del Estado. El propio artículo 199 de la Ley Hipotecaria, dice que «a la vista de las alegaciones efectuadas, el registrador decidirá motivadamente según su prudente criterio... sin que la mera oposición... de cualquiera de los registrales colindantes determine necesariamente la denegación de la inscripción». La Dirección General tiene manifestado como doctrina consolidada, que 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. Pues bien, con todo respeto, ninguno de estos condicionamientos se dan en este expediente. El registrador no ha manifestado juicio contrario a la identificación de la referencia catastral, es decir que dicho número de referencia catastral se corresponde con la finca registral 3377. Consecuencia de ello tampoco ha manifestado juicio contrario motivado acerca de que la certificación catastral descriptiva y gráfica se identifica con la finca registral dicha. Emite

un juicio basado exclusivamente en los escritos de oposición antes dicho. El primero de los cuales nada desvirtúa éste expediente, pues es del colindante registral del norte, y nada dice de su linde, sino del linde sur sobre el que no está legitimado para decir nada. Y el segundo de los escritos de oposición, es de un señor titular de una finca que no linda con la nuestra, y en ambas casos para decir algo que no se corresponde. Ni con la certificación catastral, ni con la realidad, como es que no existe ningún camino. En consecuencia entendemos, con todo el respeto, que el registrador no debería haber tenido en consideración dichos escritos de oposición, pues ni están motivados con pruebas fehacientes, ni tampoco en nada provoca dudas sobre la finca. La falta de motivación de la calificación es clara, puesto que no está basada en fundados criterios objetivos y razonados, sin que basten expresiones genéricas o remitirse a la mera oposición no documentada de un colindante.» IV El registrador de la Propiedad de Madrid número 40 emitió informe ratificando la calificación en todos sus extremos y elevó el expediente a esta Dirección General. Fundamentos de Derecho Vistos los artículos 9, 10, y 199 de la Ley Hipotecaria, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de abril y 10 de octubre de 2016, 30 de junio, 4, 27 y 29 de septiembre, 19 y 26 de octubre, 7 de noviembre y 18 y 19 de diciembre de 2017, 15 y 16 de enero, 23 de abril, 1 de agosto, 27 de septiembre, 22 de octubre, 8, 19, 27 y 28 de noviembre y 5 de diciembre de 2018 y 14, 16 y 30 de enero, 15 de febrero y 19 de junio de 2019. 1. Es objeto de este expediente decidir si es inscribible la representación gráfica catastral de una finca rectificando, en consecuencia, su descripción conforme a la misma. El registrador, una vez realizadas las actuaciones previstas en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, deniega la inscripción estimando la oposición de dos colindantes y atendiendo a la circunstancia de proceder la finca por segregación de otra. 2. Respecto de la constancia registral del exceso de cabida se ha pronunciado en numerosas ocasiones este Centro Directivo, atendiendo a su naturaleza y alcance. Como se ha señalado en las Resoluciones de 17 de octubre de 2014 y 21 de marzo de 2016, siguiendo esta doctrina consolidada: «a) La registración de un exceso de cabida stricto sensu solo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de la finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitable que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar tabularmente es la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos originalmente registrados; b) que fuera de esta hipótesis, la pretensión de modificar la cabida que según el Registro corresponde a determinada finca, no encubre sino el intento de aplicar el folio de esa última a una nueva realidad física que englobaría la originaria finca registral y una superficie colindante adicional, y para conseguir tal resultado el cauce apropiado será la previa inmatriculación de esa superficie colindante y su posterior agrupación a la finca registral preexistente». Este método, por tanto, sólo debe permitir la corrección de un dato mal reflejado en su término inicial al inmatricular la finca, por lo que la existencia de dudas que pudiera albergar el registrador de encontrarnos en cualquier otro caso –inmatriculaciones de parcelas colindantes o encubrimiento de otras operaciones como agrupaciones o agregaciones– pueden (y deben) generar una calificación negativa a la inscripción del exceso –o defecto– de cabida declarado. 3. 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. La incorporación de la representación gráfica a la inscripción tiene como consecuencia que «una vez inscrita la representación gráfica georreferenciada de la finca, su cabida será la resultante de dicha representación, rectificándose, si fuera preciso, la que previamente constare en la descripción literaria» (párrafo séptimo del artículo 9.b) de la Ley Hipotecaria). 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, disponiendo que «el titular registral del dominio o de cualquier derecho real sobre finca inscrita podrá completar la descripción literaria de la misma acreditando su ubicación y delimitación gráfica y, a través de ello, sus linderos y superficie, mediante la aportación de la correspondiente certificación catastral descriptiva y gráfica». 4. Es reiterada y consolidada la doctrina de esta Dirección General en los supuestos en los que se pretende la inscripción de una representación gráfica y puede sintetizarse del siguiente modo: a) 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). b) A tal efecto el registrador podrá utilizar, con carácter meramente auxiliar, las representaciones gráficas disponibles, que le permitan averiguar las características topográficas de la finca y su línea poligonal de delimitación, para lo que podrá acudirse a la aplicación informática prevista en dicha norma y homologada en la Resolución de esta Dirección General de 2 de agosto de 2016, así como acceder a la cartografía catastral, actual e histórica, disponible en la Sede Electrónica del Catastro. c) Dado que con anterioridad a la Ley 13/2015, de 24 de junio, se permitía el acceso al Registro de fincas sin que se inscribiese su representación gráfica georreferenciada, la ubicación, localización y delimitación física de la finca se limitaba a una descripción meramente literaria, lo que puede conllevar una cierta imprecisión a la hora de determinar la coincidencia de la representación gráfica con otras fincas inmatriculadas con anterioridad a dicha norma. d) El registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas en el procedimiento, debe decidir motivadamente según su prudente criterio. En caso de haberse manifestado oposición por algún interesado, constituye uno de los principios de la regulación de la Jurisdicción Voluntaria que, salvo que la Ley expresamente lo prevea, la sola formulación de oposición por alguno de los interesados no hará contencioso el expediente, ni impedirá que continúe su tramitación hasta que sea resuelto. Por tanto, y conforme al artículo 199 de la Ley Hipotecaria, «la mera oposición de quien no haya acreditado ser titular registral de la finca o de cualquiera de las registrales colindantes determine necesariamente la denegación de la inscripción». Lo que no impide, por otra parte, que las alegaciones recibidas sean tenidas en cuenta para formar el juicio del registrador. e) 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. 5. En el presente caso el registrador en la nota de calificación acoge las alegaciones de dos colindantes, acerca de la existencia de un camino, los cuales no aportan documentación alguna en apoyo de las mismas. Siguiendo la doctrina de esta Dirección General (cfr. «Vistos»), no es razonable entender que la mera oposición que no esté debidamente fundamentada, aportando una prueba escrita del derecho de quien formula tal oposición, pueda hacer derivar el procedimiento a la jurisdicción contenciosa. Por otra parte, se fundamenta el registrador en la procedencia de la finca por segregación, afirmando que, según doctrina de esta Dirección General «no cabe inscribir excesos de cabida en fincas procedentes de segregación». Esta lacónica expresión de la nota de

calificación no puede considerarse suficiente para impedir la inscripción solicitada. En primer lugar, la misma carece de apreciación alguna de las circunstancias del caso concreto. En segundo lugar, se trata de una afirmación en términos absolutos que no se corresponde con la doctrina de esta Dirección General sobre dudas de identidad de la finca tras la entrada en vigor de la Ley 13/2015, de 24 de junio. En efecto, según se apuntaba en el fundamento anterior, tales 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 encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria. Y debe recordarse que este Centro Directivo ha reconocido que aun constando ya inscrita una segregación conforme a una licencia o autorización administrativa concedida, no puede negarse la posibilidad de rectificar con posterioridad la descripción de las fincas resultantes, sin necesidad de nueva licencia o autorización, siempre y cuando se cumplan los requisitos y procedimientos contemplados para ello en la Ley Hipotecaria y, ante todo, siempre que las rectificaciones pretendidas no impliquen una nueva reordenación de terrenos diferente a la resultante de la modificación hipotecaria para la que se concedió la licencia (cfr. Resoluciones de 29 de septiembre o 26 de octubre de 2017), cuestión esta que no se plantea en la nota de calificación. Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador. Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria. Madrid, 24 de julio de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/25/pdfs/BOE-A-2019-13610.pdf>

- R. 24-7-2019.- R.P. San Javier N° 1.- **COSTAS: DENEGACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN POR INVASIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE.** Se trata de una escritura de compraventa de dos fincas que según el Registro lindan con la zona marítimo-terrestre; por lo que, a solicitud del registrador, conforme al art. 36.2 RD. 876/10.10.2014, Reglamento General de Costas, se aportó certificado de la Demarcación de Costas, del que resultaba invasión parcial del dominio público marítimo-terrestre. Por lo que se debe «suspender la inscripción, al menos hasta que se determine la porción de finca que no invade dicho dominio y se realicen las rectificaciones descriptivas correspondientes, quedando acreditada la no invasión»; por ejemplo, mediante una representación gráfica georreferenciada de la finca que respete los límites del dominio público y acreditación de que la delimitación de la finca no invade el dominio público, «ya sea porque al registrador le consten los límites georreferenciados del mismo o bien porque así lo certifique el Servicio Periférico de la Demarcación de Costas». La Dirección reitera la observación de las R. 23.08.2016, R. 14.09.2016 y R. 18.04.2017, de que la tutela del dominio público marítimo-terrestre en la regulación del Reglamento General de Costas es «la incorporación al Sistema Informático Registral de la representación gráfica georreferenciada en la cartografía catastral, tanto de la línea de dominio público marítimo-terrestre, como de las servidumbres de tránsito y protección, que ha de trasladar en soporte electrónico la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar a la Dirección General de los Registros y del Notariado (art. 33.2 RD. 876/2014)» y que el registrador puede consultar con la aplicación informática para el tratamiento de representaciones gráficas georreferenciadas (art. 9.b LH), homologada en Res. DGRN 02.08.2016. R. 24.07.2019 (Particular contra Registro de la Propiedad de San Javier - 1) (BOE 25.09.2019).

Resolución de 24 de julio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de San Javier n.º 1, por la que se suspende inscripción de una escritura de compraventa de dos fincas. En el recurso interpuesto por don R. H. N. contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de San Javier número 1, don Florentín Daniel Gil Serrano, por la que se suspende inscripción de una escritura de compraventa de dos fincas. Hechos I Mediante escritura pública otorgada el día 13 de agosto de 2009 ante la notaría de La Unión, doña Manuela Dávalos Ferrández, con el número 719 de protocolo, doña M. C. C. R. vendió el pleno dominio de las fincas registrales números 15.384 y 15.385 del término de San Javier a los cónyuges de nacionalidad noruega doña B. O. F. N. y don R. H. N., con sujeción a su régimen matrimonial. II Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de San Javier número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por Don/Dofía P. B., M., el día 02/10/2018, bajo el asiento número 2113, del Diario 110, entrada n.º 4863, que corresponde al documento autorizado por el notario de La Unión D./D.^a Manuela María Dávalos Ferrández, con el número 719/2009 de su protocolo, de fecha 13/08/2009, ha resuelto no practicar los asientos solicitados sobre la base del/los siguiente/s hecho/s y fundamento/s de Derecho: Hecho/s: Se tiene a la vista el oficio de fecha 11 de marzo de 2019 al que se acompaña la Certificación de fecha 4 de julio de 2013 firmada por D. A. M. M., Jefe de la Demarcación de Costas en Murcia. Ministerio de Medio Ambiente. Dado que las fincas que se transmiten (registrales 15385 y 15384) invaden el dominio público marítimo-terrestre, según resulta del certificado de Costas antes referido, no se podrán inscribir tales finca [sic] en este Registro hasta que se determine por dicha Demarcación la porción no afectada por la invasión en el dominio público. Fundamento/s de Derecho: Arts. 31 a 35 del Reglamento General para el desarrollo y ejecución de la Ley de Costas, aprobado por Real Decreto 17471, de 1 de diciembre de 1989 (B.O.E. n.º 297. de 12.12.1989) y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 6 de octubre de 2008. Y por considerarlo defecto/s subsanable/s se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. Contra esta calificación (...) San Javier, veintiuno de marzo del año dos mil diecinueve. El Registrador de la Propiedad (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador).» III Contra la anterior nota de calificación, don R. H. N. interpuso recurso el día 24 de abril de 2019 atendiendo a los siguientes razonamientos: «Primero.—Violación del art. 36, de la disposición derogatoria única y final tercera del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, del artículo 2 del Código Civil y de los principios de legalidad del procedimiento administrativo, de seguridad jurídica y de sumisión plena de las Administraciones al Ordenamiento Jurídico (arts. 9.1, 9.3, 103.1 y 105.c de la Constitución) porque la calificación se basa en legislación derogada aludiendo como fundamento al Real Decreto 1471/1989 pese a que parece aplicar al artículo 36.5 del vigente RD 876/2014, cuando afirma que no se podrán inscribir tales fincas en este Registro hasta que se determine por dicha Demarcación la porción no afectada por la invasión en el dominio público, pero no ordena ni solicita directamente a la Demarcación tal determinación de la porción afectada, sino que parece trasladar la obligación de dicha solicitud a este interesado, con infracción del precepto y de las normas que expondremos a continuación. Dispone el artículo 36 citado que: 5.^a Cuando la finca solo interseque parcialmente con el dominio

público marítimo-terrestre, las anteriores limitaciones solo procederán en la parte que resulte afectada, debiendo adecuarse la descripción del título al contenido de la resolución aprobatoria del deslinde, al objeto de proceder a la inscripción o anotación del dominio público marítimo-terrestre en favor del Estado. Las anteriores limitaciones son las descritas en los epígrafes de ese mismo artículo que dice: 2.^a Si la finca intersecta o colinda con una zona de dominio público marítimo-terrestre conforme a la representación gráfica suministrada por la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, el registrador suspenderá la inscripción solicitada y tomará anotación preventiva por noventa días, notificando tal circunstancia al Servicio Periférico de Costas para que, en el plazo de un mes desde la recepción de la petición, certifique si la finca invade el dominio público marítimo-terrestre y su situación en relación con las servidumbres de protección y tránsito. Transcurrido dicho plazo sin recibir la referida certificación, el registrador convertirá la anotación de suspensión en inscripción de dominio, lo que notificará al servicio periférico de costas, dejando constancia en el folio de la finca. 3.^a Cuando de la certificación resulte que la finca intersecta con el dominio público marítimo-terrestre según deslinde ya aprobado por orden ministerial, el registrador denegará la inscripción solicitada y cancelará la anotación de suspensión, debiendo procederse por el Servicio Periférico de Costas a solicitar la anotación de la resolución aprobatoria de deslinde. Por tanto, según las Normas aplicables a las segundas y posteriores inscripciones que se contienen en el art. 36 RC, es el propio Ministerio de Medio Ambiente el que debe suministrar toda la información a través de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, que debe proporcionar la representación gráfica georreferenciada, y a través del Servicio Periférico de Costas que debe facilitar la certificación individualizada y solicitar la anotación de la resolución aprobatoria del deslinde. Y en casos, como el presente, de intersección parcial las limitaciones solo procederán en la parte que resulte afectada, por lo que correctamente la calificación afirma que no se podrán inscribir tales fincas en este Registro hasta que se determine por dicha Demarcación la porción no afectada por la invasión en el dominio público, pero puesto que el precepto no contempla que sea el interesado quien deba aportar tal documentación, sino que la información obra en los archivos de la Dirección General y la Demarcación de Costas, la calificación debe completarse reclamando a esta última la determinación de la porción no afectada por la invasión. El artículo 13.2 de la Ley 22/1988 establece que la resolución de aprobación del deslinde será título suficiente para rectificar, en la forma y condiciones que se determinen reglamentariamente, las situaciones jurídicas registrales contradictorias con el mismo y dicha resolución será título suficiente, asimismo, para que la Administración proceda a la inmatriculación de los bienes de dominio público. Por su parte, el artículo 17 del RD 876/2014 dispone que practicado el deslinde, la Administración General del Estado deberá inscribir los bienes de dominio público marítimo-terrestre, de acuerdo con la Ley 33/2003 y que el Ministerio de Medio Ambiente llevará el archivo actualizado de documentos y planos de los deslindes del dominio público marítimo-terrestre, con fichas individuales, que podrán sustituirse por un banco de datos susceptible de tratamiento informático, que contendrán los emplazamientos y clases de bienes que lo integran. Por último el artículo 9 b) de la Ley Hipotecaria obliga a que los asientos del Registro contengan la expresión de las circunstancias relativas al sujeto, objeto y contenido de los derechos inscribibles según resulten del título y los asientos del registro, previa calificación del Registrador y que a tal fin, la inscripción contendrá siempre que se realicen operaciones de... deslinde que determinen una reordenación de los terrenos, la representación gráfica georreferenciada de la finca que complete su descripción literaria, expresándose, si constaren debidamente acreditadas, las coordenadas georreferenciadas de sus vértices y para la incorporación de la representación gráfica de la finca al folio real, deberá aportarse junto con el título inscribible la certificación... descriptiva y gráfica de la finca. La Resolución de la DGRN de 6-10-2008 citada por la Calificación, modifica su criterio anterior en el sentido de exigir certificación de Costas en las segundas y posteriores inscripciones y no sólo en la inmatriculación, pero ni el Tribunal Supremo ni la propia Dirección General dicen que sea el interesado quién deba asumir la obligación de aportar este certificado con una información que sólo la Administración Pública de Costas puede y ha debido suministrar. Es el Ministerio quien aprueba el deslinde con sus planos georreferenciados, quien debe aportarlos a ese Registro y quien puede decir en qué medida existe una porción no afectada por la invasión, sin que este particular pueda siquiera obligar a la Administración a facilitar tal determinación porque una vez pedida, como hemos hecho, puede tardar años en ser expedida o puede no llegar a contestarse nunca, siendo el silencio administrativo una respuesta harto usual y sucediendo que la información publicada en la página electrónica del Magrama no es determinante ni suficiente a estos efectos. Por ello el artículo 36 RC hace recaer precisamente en la Dirección General de Registros y del Notariado la obligación de soporte del sistema informático registral con los datos que proporcione la Administración de Costas. Se trata siempre de coordinación entre Administraciones Públicas respecto de los documentos que ellas mismas elaboran. La Dirección General de Registros y del Notariado expresa que el eje fundamental sobre el que gira la tutela del dominio público marítimo-terrestre en la regulación del RD 876/2014 es la cartografía catastral, tanto de la línea de dominio público marítimo-terrestre, como de las servidumbres de tránsito y protección, que ha de trasladar en soporte electrónico la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar a la Dirección General de los Registros y del Notariado (apartado 2 del artículo 33). Y que esta previsión ha de ponerse en necesaria correlación con la aplicación informática para el tratamiento de representaciones gráficas georreferenciadas de que han de disponer todos los Registradores, como elemento auxiliar de calificación, conforme al artículo 9.b) de la Ley Hipotecaria, en su redacción por la Ley 13/2015, de 24 de junio. Dicha aplicación, homologada por Resolución de esta Dirección General de 2 de agosto de 2016, permite relacionar las representaciones gráficas de las fincas con las descripciones contenidas en el folio real, previniendo además la invasión del dominio público, así como la consulta de las limitaciones al dominio que puedan derivarse de la clasificación y calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente. Pero la falta de implementación por parte de la Administración Pública de los procedimientos y sistemas a que le obligan las normas no puede tener como consecuencia que esa misma Administración quede exenta del cumplimiento de la normativa en vigor, porque estaríamos ante un nuevo incumplimiento y ante la violación de los preceptos y principios citados. Por ello, interesamos la rectificación de la calificación en el sentido de completarla y que sea el propio Registro quién reclame a la Demarcación la determinación de la porción no afectada por la invasión. Segundo.-Infracción del principio de acceso a la Información administrativa, Transparencia y Buen gobierno declarado desde Resolución (77) 31, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 28 de septiembre de 1977 sobre la "Protección del Individuo en relación a los actos de la Administración Pública", por los arts. 41.2 y 52 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DOUE 26-10-2012 C326/395), los arts. 5, 7, 10 y 26 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y los arts. 17 y 28 de la Ley 39/2015, puesto que es un derecho del administrado la no aportación de documentos que hayan sido elaborados por cualquier Administración, con independencia de que la presentación de los citados documentos tenga carácter preceptivo o

facultativo en el procedimiento de que se trate, y en este caso, pese a que el RD 876/2014 obliga claramente a la coordinación entre Administración Registral y Administración de Costas que es quién elabora los deslindes, se ha trasladado al administrado una obligación de aportar documentos públicos que ni está recogida en la normativa particular, ni tiene con carácter genérico obligación de efectuar, ni puede en última instancia obtener si la Administración hace uso de su muy frecuente silencio administrativo. La Exposición de Motivos de la Ley 39/2015 recuerda que el artículo 103 CE establece los principios que deben regir la actuación de las Administraciones Públicas, entre los que destacan el de eficacia y el de legalidad, al imponer el sometimiento pleno de la actividad administrativa a la Ley y al Derecho. La materialización de estos principios se produce en el procedimiento, constituido por una serie de cauces formales que han de garantizar el adecuado equilibrio entre la eficacia de la actuación administrativa y la imprescindible salvaguarda de los derechos de los ciudadanos y las empresas. El artículo 149.1.18.^a de la Constitución Española atribuye al Estado, entre otros aspectos, la competencia para regular el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas, así como el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas. De acuerdo con el marco constitucional descrito, dice la Ley 39/2015 que regula los derechos y garantías mínimas que corresponden a todos los ciudadanos respecto de la actividad administrativa, tanto en su vertiente del ejercicio de la potestad de autotutela, como de la potestad reglamentaria e iniciativa legislativa. Añade que en el entorno actual, la tramitación electrónica no puede ser todavía una forma especial de gestión de los procedimientos sino que debe constituir la actuación habitual de las Administraciones. Porque una Administración sin papel basada en un funcionamiento íntegramente electrónico no sólo sirve mejor a los principios de eficacia y eficiencia, al ahorrar costes a ciudadanos y empresas, sino que también refuerza las garantías de los interesados. En efecto, la constancia de documentos y actuaciones en un archivo electrónico facilita el cumplimiento de las obligaciones de transparencia, pues permite ofrecer información puntual, ágil y actualizada a los interesados. Y apunta que en el capítulo I se establece con carácter general la obligación de las Administraciones Públicas de no requerir documentos ya aportados por los interesados, elaborados por las Administraciones Públicas o documentos originales, salvo las excepciones contempladas en la Ley. El artículo 28 al regular los Documentos aportados por los interesados dispone:

1. Los interesados deberán aportar al procedimiento administrativo los datos y documentos exigidos por las Administraciones Públicas de acuerdo con lo dispuesto en la normativa aplicable...

2. Los interesados no estarán obligados a aportar documentos que hayan sido elaborados por cualquier Administración, con independencia de que la presentación de los citados documentos tenga carácter preceptivo o facultativo en el procedimiento de que se trate, siempre que el interesado haya expresado su consentimiento a que sean consultados o recabados dichos documentos. Se presumirá que la consulta u obtención es autorizada por los interesados salvo que conste en el procedimiento su oposición expresa o la ley especial aplicable requiera consentimiento expreso. En ausencia de oposición del interesado, las Administraciones Públicas deberán recabar los documentos electrónicamente a través de sus redes corporativas o mediante consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto. En Resolución de 15 de enero de 2013 el Parlamento Europeo efectuó recomendaciones destinadas a la Comisión sobre una Ley de Procedimiento Administrativo de la Unión Europea (2012/2024(INL)) incluyendo como Recomendación 3 relativa a los principios generales por los que la administración debe regirse el Principio de proporcionalidad según el cuál la Administración solo puede adoptar decisiones que afecten a los derechos e intereses de las personas en caso de ser necesario y en la medida en que lo exija la consecución del fin perseguido, y al adoptar sus decisiones, los funcionarios deben garantizar un equilibrio justo entre los intereses de los particulares y el interés general; En particular, no deben imponer cargas administrativas o económicas excesivas en relación con el beneficio esperado. La Exposición de motivos de la de la Ley 19/2013 recuerda que no se puede, por un lado, hablar de transparencia y, por otro, no poner los medios adecuados para facilitar el acceso a la información divulgada, contemplando la creación y desarrollo de un Portal de la Transparencia. Las nuevas tecnologías nos permiten hoy día desarrollar herramientas de extraordinaria utilidad para el cumplimiento de las disposiciones de la Ley cuyo uso permite que, a través de un único punto de acceso, el ciudadano pueda obtener toda la información disponible. En el caso, siendo claro que la Ley en vigor obliga a la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar a mantener publicada una información tan importante y tan sensible para los derechos particulares como son los deslindes del DPMT que efectúa, y obliga a ese Registro a recabar los documentos electrónicamente, eximiendo a este particular de la obligación de presentar una determinación de porción no afectada que elabora otra Administración pública obligada a haberlo proporcionado ya en el certificado que expidió con anterioridad, la calificación debe rectificarse o el recurso estimarse y así se solicita. Tercero.—La vulneración anterior afecta al derecho a la propiedad privada de los bienes reconocido por el art. 33 de la Constitución Española y el artículo 1 del Protocolo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en la interpretación realizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (10.2 CE) en Sentencia de 4 de noviembre de 2014 asunto Ucieza v. España, porque en nuestro caso no consta inscrito ni anotado ningún derecho a favor del Estado en las fincas transmitidas el 13-8-2009, con anterioridad al deslinde aprobado el 13-3-2000 que modificó el alcance del dominio público marítimo-terrestre en este tramo afectándolas sólo parcialmente, y la imposición de cargas no previstas para la protección de un dominio público inexistente en 2009, o inexistente en la mayor parte de la finca no afectada en 2019 por el deslinde de 2000, es una injerencia al derecho individual proscrita. De acuerdo con los términos del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, se presume que los derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad existen y pertenecen a su titular registrado. Las Resoluciones de la Dirección general citadas declaran que con las previsiones legales de la ley 22/1988 y el RD 876/2014 es evidente que cuando la Administración Pública haya cumplido debidamente el mandato legal de inmatricular o inscribir sus bienes de dominio público en el Registro de la Propiedad, éstos gozarán de la máxima protección posible, pues la calificación registral tratará por todos los medios a su alcance de impedir en lo sucesos ulteriores dobles inmatriculaciones, ni siquiera parciales, que pudieran invadir el dominio público ya inscrito. También declaran que la protección registral que la Ley otorga al dominio público no se limita exclusivamente al que ya consta inscrito, sino que también se hace extensiva al dominio público no inscrito, pero de cuya existencia tenga indicios suficientes el registrador y con el que pudiera llegar a colisionar alguna pretensión de inscripción. Por tal motivo, con carácter previo a la práctica de la inscripción, y conforme a lo previsto en distintas leyes especiales, como en el caso concreto de la de costas, el registrador ha de recabar informe o certificación administrativa que acrediten que la inscripción pretendida no invade el dominio público. Y que avanzando decididamente en la senda de la protección registral del dominio público, incluso del no inscrito debidamente, la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria, al dar nueva redacción a diversos artículos de la Ley Hipotecaria, prevé que, en todo caso, el registrador tratará de evitar la inscripción de nuevas fincas o de la representación gráfica georreferenciada de fincas ya inmatriculadas cuando tuviera dudas fundadas sobre la posible

invasión del dominio público. Pero la propia DGRN no puede sino reconocer que la obligación del Registro es la de recabar informe o certificación administrativa de no invasión, pero nada se dice respecto que deba hacerlo al propio interesado o presentante, y lo que denunciamos es que para recabar dicho informe, ahora sobre la porción de finca no afectada, el Registro no se remita directamente al Servicio periférico de Costas, como le obliga el art. 36 RC, sino que se dirige únicamente al interesado para que sea éste quien lo solicite, en abierta contradicción con lo dispuesto tanto en este art. 36 del RC como en el art. 28 de la Ley 39/2015. El TEDH exige indagar si se ha practicado una justa ponderación entre las exigencias del interés general de la comunidad, en este caso la seguridad en el tráfico de los bienes inmuebles mediante su inscripción en el Registro de la Propiedad, y los imperativos de la protección del derecho fundamental de la demandante (Sporrong y Lónnroth, anteriormente citada, § 69; Phocas c. Francia, 23 de abril de 1996, § 53, Compendio 1996-11). Para valorar la proporcionalidad de la injerencia, el TEDH toma también en cuenta el grado de protección contra la arbitrariedad que ofrece el procedimiento llevado a cabo (Hentrich, anteriormente citada, § 44). Y declara que en tanto en cuanto una actuación equivale a privar de todo efecto útil un derecho real inscrito en el Registro de la Propiedad, no puede tener legitimidad sin respeto del procedimiento previsto o en ausencia de un debate contradictorio y respetuoso del principio de igualdad de armas. En su virtud solicita que habiendo por presentado este escrito, ex arts. 16.4.b, 30.2 y 30.5 LPA, acuerde de conformidad mantener la anotación preventiva de la transmisión efectuada en escritura de compra otorgada el 13-8-2009 ante la Notario de la Unión D.^a Manuela Dávalos Ferrández, protocolo n.^o 719 de ese año, prevista en los arts. 19, 42.9 y 323 del Decreto 8-2-1946 y, con todos los respetos que nos merece la anterior calificación y a exclusivos efectos de defensa, tenga por formulado el recurso regulado en sus arts. 324 a 328 contra la calificación negativa de 21-3-2019, con solicitud expresa de la rectificación prevista en el art. 327 párrafo sexto, en el sentido de requerir la determinación de la porción no afectada por la invasión en el dominio público pero a recabar por el propio Registro al Servicio Periférico de Costas para completar el certificado ya emitido.» IV El registrador de la Propiedad de San Javier número 1 emitió informe ratificando la calificación en todos sus extremos y elevó el expediente a esta Dirección General. Fundamentos de Derecho Vistos los artículos 9, 10, 199 y 326 de la Ley Hipotecaria; 9, 11, 13 y 15 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas; 26, 27, 31, 33, 34, 35 y 36 del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de diciembre de 1991, 15 de marzo de 1993, 13 de junio de 2014, 15 de marzo, 12 de abril 23 de agosto y 14 de septiembre de 2016 y 18 de abril y 2 de junio de 2017. 1. Es objeto de debate en este expediente si procede practicar una inscripción de adquisición por título de compraventa de dos fincas que según el Registro lindan con la zona marítimo-terrestre. El día 2 de octubre de 2018 se presenta escritura otorgada en agosto de 2009, calificándose el citado título, en virtud de nota fechada el 24 de octubre de 2018, en el sentido de no aportarse certificación expedida por el Servicio Periférico de Costas acreditativa de la no invasión del dominio público marítimo-terrestre de las fincas transmitidas. Mediante escrito de fecha 24 de noviembre de 2018 se solicita anotación de suspensión por defecto subsanable y se interpone recurso gubernativo contra la anterior calificación, rectificando el registrador su calificación mediante escrito fechado el día 29 de noviembre de 2018, elevando informe a este Centro Directivo comprensivo de la rectificación de la calificación fechado el día 10 de diciembre de 2018. Con fecha 24 de diciembre de 2018 se practica la anotación de suspensión solicitada. Posteriormente, mediante oficio expedido el 4 de febrero de 2019 por la Demarcación de Costas en Murcia a solicitud del registrador, resulta que el interesado ha de identificar y localizar las fincas objeto de los expedientes y demás términos que resultan del mismo, del cual se da traslado al presentante. Mediante nuevo oficio de fecha 11 de marzo de 2019, al que se adjunta certificado de fecha 4 de julio de 2013, la Demarcación de Costas en Murcia, advierte de la invasión parcial del dominio público marítimo-terrestre. Ello da lugar a la nota de calificación, recurrida gubernativamente ante este Centro Directivo y objeto de este expediente, en la que el registrador opone como defecto que impide la práctica de las respectivas inscripciones que dado que las fincas que se transmiten (registrales 15.384 y 15.385) invaden el dominio público marítimo-terrestre, según resulta del certificado de Costas, no se podrán inscribir tales fincas hasta que se determine por el Servicio Periférico de la Demarcación de Costas la porción no afectada por la invasión en el dominio público. El recurrente alega que, en síntesis, que el registrador basa su calificación en una norma no vigente, y que la certificación acreditativa de la porción de finca que no invade el dominio público marítimo-terrestre debe ser solicitada por el registrador, y no por los interesados en el procedimiento registral, basándose en el artículo 36 del Reglamento de Costas y en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en la Ley de Transparencia, así como en jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 2. La necesidad de aportar certificado acreditativo de la no invasión del dominio público marítimo-terrestre en toda transmisión de inmuebles lindantes con el dominio público se establecía en el artículo 35 en relación con los artículos 31 y 33 del Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento general para desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, hoy derogado. La legalidad de este precepto fue indiscutida sobre la base de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo, a la que esta Dirección General adecuó su doctrina en Resoluciones de fechas 6 de octubre de 2008 y 18 de agosto de 2010. Como acaba de exponerse, actualmente se encuentra derogado el Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, citado en la calificación, pero también es cierto, como admite el propio recurrente, que la calificación se basa en el vigente artículo 36.5 del Real Decreto 876/2014. Por ello resulta oportuno advertir, como ha hecho este Centro Directivo en otras ocasiones, que tanto notarios y registradores deben cuidar que en la redacción de los documentos públicos de su competencia se citen únicamente preceptos legales vigentes, en consideración a la cualificación y efectos jurídicos que tienen tales documentos (cfr. resolución de 2 de junio de 2017). Tras la derogación del citado Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, la cuestión de la protección registral del dominio público marítimo-terrestre en segundas y posteriores inscripciones viene regulada en el artículo 36 del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas, cuya regla segunda dispone el modo de proceder del registrador: «Si la finca interseca o colinda con una zona de dominio público marítimo-terrestre conforme a la representación gráfica suministrada por la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, el registrador suspenderá la inscripción solicitada y tomará anotación preventiva por noventa días, notificando tal circunstancia al Servicio Periférico de Costas para que, en el plazo de un mes desde la recepción de la petición, certifique si la finca invade el dominio público marítimo-terrestre y su situación en relación con las servidumbres de protección y tránsito. Transcurrido dicho plazo sin recibir la referida certificación, el registrador convertirá la anotación de suspensión en inscripción de dominio, lo que notificará al servicio periférico de costas, dejando constancia en el folio de la finca». Para la debida comprensión de este precepto debe contemplarse conjuntamente con el contenido de toda la Sección cuarta del Capítulo III del actual Reglamento de Costas, reguladora de las inmatriculaciones y excesos de cabida que puedan afectar a este dominio público. Como ya ha

tenido ocasión de señalar esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 23 de agosto y 14 de septiembre de 2016 o 18 de abril de 2017) el eje fundamental sobre el que gira la tutela del dominio público marítimo-terrestre en la regulación del Reglamento General de Costas es la incorporación al Sistema Informático Registral de la representación gráfica georreferenciada en la cartografía catastral, tanto de la línea de dominio público marítimo-terrestre, como de las servidumbres de tránsito y protección, que ha de trasladar en soporte electrónico la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar a la Dirección General de los Registros y del Notariado (apartado 2 del artículo 33). Esta previsión ha de ponerse en necesaria correlación con la aplicación informática para el tratamiento de representaciones gráficas georreferenciadas de que han de disponer todos los Registradores, como elemento auxiliar de calificación, conforme al artículo 9.b) de la Ley Hipotecaria en su redacción por la Ley 13/2015, de 24 de junio. Dicha aplicación, homologada en Resolución de este Centro Directivo de 2 de agosto de 2016, permite relacionar las representaciones gráficas de las fincas con las descripciones contenidas en el folio real, previniendo además la invasión del dominio público, así como la consulta de las limitaciones al dominio que puedan derivarse de la clasificación y calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente. Por tanto, con la nueva regulación se pretende que el registrador pueda comprobar directamente, a la vista de las representaciones gráficas, la situación de las fincas en relación al dominio público y las servidumbres legales. Sólo en el caso en el que de tal comprobación resulte invasión o intersección, procedería la solicitud por el registrador de un pronunciamiento al respecto al Servicio Periférico de Costas. Para complementar la interpretación de estos preceptos, las Resoluciones de este Centro Directivo de 23 de agosto y 14 de septiembre de 2016 y 23 de mayo de 2018 consideraron que, en los casos en los que las aplicaciones informáticas para el tratamiento de bases gráficas no dispongan de la información correspondiente a la representación gráfica georreferenciada de la línea de dominio público marítimo-terrestre y de las servidumbres de tránsito y protección, podría determinarse la colindancia o intersección así como si la finca invade o no el dominio público marítimo-terrestre y su situación en relación con dichas servidumbres, mediante la previa aportación de certificación del Servicio Periférico de Costas comprensiva de tales extremos y referida a la representación gráfica que obre en tal Administración. 3. En el presente caso, el dato de que la finca invade en parte el dominio público marítimo-terrestre, resulta con claridad de varias fuentes distintas, y todas ellas concordantes. En primer lugar, se aporta junto con el título inscribible certificado del Servicio Periférico de Costas, suscrito por el jefe de la Demarcación de Costas de Murcia, del que resulta de forma indudable que la finca invade el dominio público marítimo-terrestre, con todo detalle y especificidad. Además, también resulta de la cartografía catastral que se incorpora al título inscribible. Por tanto, no cabe al registrador otra posibilidad que suspender la inscripción, al menos hasta que se determine la porción de finca que no invade dicho dominio y se realicen las rectificaciones descriptivas correspondientes, quedando acreditada la no invasión. De este modo, el defecto podría subsanarse mediante la aportación de una representación gráfica georreferenciada de la finca que respete los límites del dominio público. Tal delimitación gráfica de la finca no compete en ningún caso elaborarla al registrador, como parece exigir el recurrente en su escrito de recurso y a lo que se referirá el siguiente fundamento de esta Resolución. Y en todo caso deberá quedar acreditado (conforme al artículo 199 de la Ley Hipotecaria en relación con la legislación de Costas) que la delimitación de la finca no invade el dominio público, ya sea porque al registrador le consten los límites georreferenciados del mismo o bien porque así lo certifique el Servicio Periférico de la Demarcación de Costas. En consecuencia, debe confirmarse la calificación, pues dados los términos del pronunciamiento del Servicio de Costas no puede practicarse la inscripción; ello sin perjuicio del derecho del interesado a accionar, si a su derecho conviene, para obtener la revisión en la vía que corresponda de la resolución y certificación del jefe del Servicio de Costas, cuyo contenido no cuestiona. 4. Constituye el argumento principal del escrito de recurso, que la delimitación de la porción de las fincas que no invaden la zona marítimo-terrestre sea solicitada por el registrador, en cumplimiento de lo dispuesto en la regla segunda del artículo 36 del vigente Reglamento de Costas. Según resulta de los fundamentos anteriores, este precepto contempla la posibilidad de solicitar a la Administración que «certifique si la finca invade el dominio público marítimo-terrestre y su situación en relación con las servidumbres de protección y tránsito», pero en el presente caso se ha aportado precisamente a requerimiento del registrador esta certificación administrativa de la que resulta la invasión del dominio público. Por ello lo procedente es actuar en el modo ya expuesto en el fundamento anterior a los efectos de delimitar la finca con respeto al dominio público, y conforme a dicha certificación administrativa aportada. En cuanto a las alegaciones relativas a la aplicación de las normas generales de procedimiento administrativo, ciertamente la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en su artículo 28 regula el derecho de los interesados «a no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración». Ahora bien, este precepto tampoco es extrapolable al ámbito de la calificación registral, pues la citada Ley no es la norma rectora del procedimiento registral. En efecto, según la doctrina de esta Dirección General (cfr., por todas, la Resolución de 14 enero de 2012, con criterio confirmado por otras posteriores, como las de 16 de mayo y 7 de diciembre de 2012, 20 de noviembre de 2013 y 17 de febrero de 2014), respecto de la naturaleza jurídica especial del procedimiento registral y el régimen legal a que queda sujeto resulta particularmente relevante la doctrina legal fijada por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 3 de enero de 2011, y de la que resultan los siguientes criterios: a) la función de la calificación registral presenta particularidades de notoria importancia respecto del régimen de las actividades de las administraciones públicas. Estas particularidades justifican secularmente su tratamiento específico desde el punto de vista científico, normativo y jurisdiccional. Desde este último punto de vista, la revisión de la actividad registral inmobiliaria no corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, sino que es una de las expresamente atribuidas al orden jurisdiccional civil por razón de la naturaleza privada y patrimonial de los derechos que constituyen su objeto –artículo 3.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa–; b) por ello la aplicación supletoria de las normas de procedimiento administrativo al ámbito de la calificación registral no puede aceptarse con carácter general ni de manera abstracta; c) es cierto que esta Dirección General de los Registros y del Notariado es un órgano administrativo y que sus resoluciones tienen naturaleza administrativa. Sin embargo, la inserción de éstas en el ámbito de la función de calificación de los registradores de la Propiedad las dota de características muy especiales frente al régimen de la actividad administrativa, las cuales no sólo se han mantenido, sino que se han acentuado en las sucesivas modificaciones de la Ley Hipotecaria (en concreto, por ejemplo, en la Ley Hipotecaria se establece la competencia de la jurisdicción civil para conocer de las demandas mediante las que se solicite la nulidad de las Resoluciones de este Centro Directivo por las que se resuelven recursos contra la calificaciones negativas de los registradores de la Propiedad); d) la Resolución de esta Dirección General no es, en consecuencia, un acto administrativo abstracto, sino que tiene como presupuesto y objeto un acto de calificación del registrador, que no puede ser considerado por razón de su contenido como acto sujeto al Derecho administrativo, y

su consecuente jurídico es el examen de su legalidad por parte del orden jurisdiccional civil; e) de esto se sigue que la naturaleza de acto administrativo que tienen las Resoluciones de esta Dirección General no permite, sin más, proyectar el régimen administrativo general sobre su regulación, pues esto podría determinar efectos incompatibles con los principios del sistema registral; f) lo anterior no excluye la aplicabilidad del régimen administrativo cuando haya una remisión específica de la legislación hipotecaria a los aspectos de dicho régimen que considere aplicables a la función registral, o cuando se trate de normas administrativas que respondan a los principios generales materiales o de procedimiento propios de todo el ordenamiento, y g) en concreto, los efectos del silencio o falta de resolución tempestiva se regulan en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, sin que exista una remisión al régimen administrativo del silencio administrativo. Esta doctrina ha sido lógicamente asumida por la oficial de este Centro Directivo, y nuevamente confirmada por las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo números 959/2011, de 10 febrero, 334/2011, de 18 mayo, 373/2011, de 31 mayo, 517/2011, de 1 julio, y más recientemente por la número 730/2013, de 21 de noviembre, todas ellas en el idéntico sentido. Por tanto, como ha afirmado la reciente Resolución de este Centro Directivo de 23 de abril de 2014, esta jurisprudencia obliga a recuperar la doctrina clásica de este Centro Directivo en relación con la naturaleza del procedimiento y función registral, doctrina que fue sintetizada en la Resolución de 26 de junio de 1986. Dijimos entonces, y hoy a la vista de la reseñada jurisprudencia debemos reiterar, que «indudablemente, y al igual que sucede con el Registro Civil (cfr. artículo 16 del Reglamento del Registro Civil y párrafo X del Preámbulo de este Reglamento), la actividad pública registral, se aproxima, en sentido material, a la jurisdicción voluntaria, si bien formalmente no es propiamente jurisdiccional, porque los registradores de la Propiedad –aunque como los jueces no están sujetos en sus funciones al principio de jerarquía para enjuiciar el caso, sino que gozan de independencia en su calificación–, están fuera de la organización judicial. En todo caso, es una actividad distinta de la propiamente administrativa. No está sujeta tal actividad a las disposiciones administrativas, sino que viene ordenada por las normas civiles. Las cuestiones sobre las que versa –las situaciones jurídicas sobre la propiedad inmueble– son cuestiones civiles. Y por la índole de las disposiciones aplicables y la de las cuestiones que constituyen su objeto, esta actividad está fuera del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa. Lo que no significa que la actividad registral esté fuera del control jurisdiccional, puesto que las decisiones registrales dejan siempre a salvo la vía judicial ordinaria y las decisiones judiciales dictadas en el correspondiente proceso tienen siempre valor prevalente (cfr. artículos 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1.º, 40 y 66 de la Ley Hipotecaria)». Ya con anterioridad se planteó en este Centro Directivo si la actividad registral estaba o no sometida a la Ley de Procedimiento Administrativo, y si esta ley era aplicable con carácter supletorio (dado lo entonces dispuesto por el Decreto de 10 de octubre de 1958). Y esta cuestión fue resuelta en sentido negativo por Resoluciones de 23 de marzo de 1961, 23 de febrero de 1968 y 28 de enero de 1986, con criterio que en la actualidad, y tras las reformas operadas por las Leyes 24/2001 y 24/2005 conserva plena vigencia. Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador. Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria. Madrid, 24 de julio de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/25/pdfs/BOE-A-2019-13611.pdf>

- R. 24-7-2019.- R.P. Almodóvar del Campo.- **RECURSO GUBERNATIVO: PROCEDE ANTE LA INADMISIÓN DEL EXPEDIENTE DE CONCILIACIÓN. BIENES GANANCIALES: EXPEDIENTE DE CONCILIACIÓN SOBRE UNA INSCRIPCIÓN COMO GANANCIALES.** Inscrita una finca a favor de dos cónyuges con carácter ganancial por manifestación de ambos, ahora el marido solicita, de conformidad con el art. 103 bis LH, conciliación con la esposa para que se avenga a reconocer que la vivienda es de su exclusiva propiedad. La registradora no admite la pretensión por las razones que se verán: –La Dirección, en primer lugar, considera procedente, ante aquella inadmisión, el eventual recurso de alzada ante esta Dirección General de los Registros y del Notariado o la oportuna impugnación ante los Tribunales de Justicia, al carecer las resoluciones administrativas del efecto de cosa juzgada (art. 114 L. 39/01.10.2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). –El primer defecto señalado por la registradora es que «no se declara que no se ha resuelto otro expediente sobre este mismo asunto, art. 19.3 L. 15/02.07.2015, de Jurisdicción Voluntaria». Pero dice la Dirección que, como la cosa juzgada, se trata de una excepción procesal y, en su caso, «debe ser en el momento de la comparecencia, art. 18.2.3 L. 15/2015, cuando los interesados formulen oposición y puedan alegar que ha existido un expediente de jurisdicción voluntaria en el que ha recaído resolución firme sobre idéntico objeto». –El otro defecto es que «la avenencia solicitada es referente a una manifestación contraria a otra manifestación realizada con anterioridad y prohibida por el art. 95.6 RH». Pero la Dirección entiende que, más ante una aseveración o confesión prohibidas en el art. 95.6 RH, lo que se está es ante el supuesto del art. 1355 C.c., que «permite que los cónyuges atribuyan de común acuerdo carácter ganancial a un bien adquirido a título oneroso durante la vigencia de la sociedad de gananciales, con independencia de la procedencia de los fondos utilizados para la adquisición», de manera que el bien sigue siendo ganancial aunque se demuestre o se confiese ahora el carácter privativo del precio; tal carácter privativo solo implicaría un derecho del cónyuge titular del dinero a que se le reintegre el importe actualizado (ver S. 295/27.05.2019), sin perjuicio de que las partes puedan satisfacer ese derecho mediante la atribución de la finca. Por todo lo cual estima el recurso, con las matizaciones señaladas. La Dirección reitera la doctrina de la R. 31.01.2018, en el sentido de que «la conciliación no tiene por qué conllevar necesariamente la inscripción de lo en ella acordado. Todo ello sin perjuicio de que, culminado el expediente y alcanzada la avenencia, se pretenda la inscripción del acuerdo que, en su caso, se alcance, momento en el que deberá presentarse el documento público correspondiente en que se formalice el acuerdo alcanzado, iniciando un procedimiento registral en el que el registrador calificará la documentación y practicará la inscripción que proceda en cada caso si se cumplen todos los requisitos necesarios para inscribir. En definitiva, no cabe confundir el carácter inscribible (o no) del acto o negocio a que se pudiera referir la pretensión, con las formalidades necesarias para inscribir el acuerdo que eventualmente se alcance, que deberán ser necesariamente observadas (conforme a los preceptos de la Ley Hipotecaria, en especial su art. 3 LH)». En la citada resolución citaba los casos en que el acta de conciliación se consideraba directamente inscribible; evidentemente, no podría serlo sin escritura pública el reconocimiento del carácter privativo de una finca o la transmisión de esta en pago de un derecho de reintegro. R. 24.07.2019 (Particular contra Registro de la Propiedad de Almodóvar del Campo) (BOE 25.09.2019).

Resolución de 24 de julio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso

interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad interina de Almodóvar del Campo, por la que no se admite una solicitud de conciliación. En el recurso interpuesto por don F. J P. L. contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad interina de Almodóvar del Campo, doña María Montaña Zorita Carrero, por la que no se admite la solicitud de conciliación pretendida por el citado don F. J. P. L. Hechos I Don F. J. P. L., mediante escrito de fecha 28 de febrero de 2019, solicitó, de conformidad con el artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria, la conciliación con doña E. M. G. F. para que se aviniese a reconocer que una vivienda, finca registral número 35.850 del Registro de la Propiedad de Almodóvar del Campo, que constaba inscrita con carácter ganancial, era de su exclusiva propiedad. II Presentado el citado escrito en el Registro de la Propiedad de Almodóvar del Campo, fue objeto de la siguiente calificación: «Registro de la Propiedad de Almodóvar del Campo. No se admite la conciliación pretendida por Don F. J. P. L., mayor de edad, con NIF (...), en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: Primero: Don F. J. P. L., presenta el día doce de marzo pasado, un escrito por el que solicita de conformidad con el artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria, la conciliación con doña E. M. G. F., en base a lo siguiente: Que el día uno de enero de dos mil cinco, se separó de hecho de su esposa Doña E. M. G. F. Que el día trece de febrero de dos mil seis, adquirió una vivienda cuya descripción es la siguiente: Urbana: Número catorce.-Vivienda letra B situada en la planta tercera o ático del edificio en Puertollano y su calle (...) Tiene una superficie útil aproximada de setenta y ocho metros y cincuenta y cuatro decímetros cuadrados, distribuida en habitaciones y dependencias. Linda: por frente, tomando como tal la calle (...), con dicha calle; por la derecha desde tal frente, fincas de herederos de S. C. R. y por patio interior de luces: por la izquierda, vivienda A de su planta y pasillo distribuidor de planta por donde tiene su entrada. Se le asigna una cuota en el valor total del inmueble, elementos y gastos comunes de nueve enteros y sesenta y una centésimas de otro por ciento. Inscrita en el Registro de la Propiedad de Almodóvar del Campo, al Tomo 1.558, folio 82, finca número 35.850, inscripción 3.^a Que aunque estaban separados de hecho al otorgamiento de la escritura, tuvo que concurrir su ex-esposa y lo cierto es que el inmueble fue adquirido exclusivamente por él, con sus fondos propios, pagando íntegramente los recibos de la hipoteca. Que en el pacto cuarto del Convenio Regulador del divorcio se señala “de común acuerdo declaran que todos los bienes quo cada uno haya adquirido con posterioridad al uno de enero de dos mil cinco, se considerarán [sic] privativos de aquel que los hubiera adquirido, y sea su titular sin necesidad de partición ni de ningún reconocimiento explícito adicional”. Y se solicita que se avenga la demandada a reconocer que el inmueble es propiedad de Don F. J. P. L. Segundo: 1. No se declara que no se ha resuelto otro expediente sobre este mismo asunto, artículo 19-3 Ley de Jurisdicción Voluntaria. Tercero: Que consultados los libros de este Registro, aparece inscrito por la inscripción quinta de la finca 35.850 de Puertollano, el pleno dominio de la vivienda con carácter ganancial a favor de Don F. J. P. L. y Doña E. M. G. F., en virtud de escritura otorgada ante el Notario Don Emilio Leal Labrador, el día trece de febrero de dos mil seis. Que por la inscripción 6.^a, ambos cónyuges la hipotecaron, a favor de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid. Fundamentos de Derecho: 1. Determina el artículo 103-bis de la Ley Hipotecaria, la competencia para conocer de los actos de conciliación sobre cualquier controversia inmobiliaria o que verse sobre hechos o actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, con la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial atribuyéndola entre otros, al registrador. Por lo que de conformidad con dicho artículo el registrador con anterioridad a la admisión de la conciliación deberá examinar si el resultado de la conciliación será inscribible en el Registro de la Propiedad, pues llegar a la conclusión contraria sería incongruente con la pretensión [sic] de efectividad de los derechos y obtención de respuesta pronta que proclama la exposición de motivos de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, al atribuir a los registradores competencia en acta de conciliación. De acuerdo con ello el artículo 93 del Reglamento Hipotecario establece que se inscribirán a nombre de marido y mujer con carácter ganancial los bienes adquiridos a título oneroso y a costa del caudal común por ambos cónyuges para la comunidad, por tanto constando inscrito el inmueble con carácter ganancial, significa que ambos cónyuges en el momento de su adquisición decidieron adquirirlo con tal carácter pues podría haberse adquirido con carácter privativo con confesión del consorte artículo 95-4 del Reglamento Hipotecario o incluso por uno de los cónyuges para la sociedad de gananciales artículo 93-4 del Reglamento Hipotecario; o por unión [sic] de los cónyuges sin expresar que adquieran para la sociedad de gananciales, artículo 94-1 del Reglamento Hipotecario. Por ello se estima que no se encuentra en el pacto cuarto del Convenio Regulador, según propia manifestación de Don F., puesto que tal punto se refiere a la adquisición de cada uno con posterioridad al uno de enero de dos mil cinco, pero no a la realizada por ambos conjuntamente y atribuyéndoles de común acuerdo carácter ganancial. Se trata pues de una manifestación contraria a otra manifestación realizada con anterioridad y prohibida por el artículo 95-6 del Reglamento Hipotecario, y que no podría perjudicar los derechos adquiridos por el acuerdo. Por los que se entiende comprendido dentro del supuesto del artículo 139-1 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria pues puede implicar un abuso del derecho en contra del artículo 7 del Código Civil. Notifíquese al presentante a los efectos oportunos. Esta nota de calificación puede ser (...) Y para que conste expido la presente en Almodóvar del Campo, a diecinueve de marzo de dos mil diecinueve (firma ilegible) Fdo: María Montaña Zorita Carrero.» Contra la anterior nota de calificación, don F. J. P. L. interpuso recurso el día 29 de abril de 2019 mediante escrito en el que expuso lo siguiente: «Motivos: Primero: El que suscribe presentó el día doce de marzo pasado, un escrito por el que solicita de conformidad con el artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria, la conciliación con doña E.M. G. F., en base a lo siguiente: el día uno de enero de dos mil cinco, se separó de hecho de su esposa Doña E. M. G. F. Que el día trece de febrero de dos mil seis, adquirió una vivienda cuya descripción la siguiente: Urbana: Número catorce.-Vivienda letra B situada en la planta tercera o ático del edificio en Puertollano y su calle (...) Tiene una superficie útil aproximada de setenta y ocho metros y cincuenta y cuatro decímetros cuadrados, distribuida en habitaciones y dependencias. Linda: por su frente, tomando como tal la calle (...), con dicha calle; por la derecha desde tal frente, fincas de herederos de S. C. R. y por patio interior de luces; por la izquierda, vivienda A de su planta y pasillo distribuidor de planta por donde tiene su entrada. Se le asigna una cuota en el valor total del inmueble, elementos y gastos comunes de nueve enteros y sesenta y una centésimas de otro por ciento. Inscrita en el Registro de la Propiedad de Almodóvar del Campo, al Tomo 1.558, folio 82, finca número 35.850, inscripción 3.^a Que aunque estaban separados de hecho al otorgamiento de la escritura, tuvo que concurrir su exesposa y lo cierto es que el inmueble fue adquirido exclusivamente por él, con sus fondos propios, pagando íntegramente los recibos de la hipoteca. Que en el pacto cuarto del Convenio Regulador del divorcio se señala «de común acuerdo declaran que todos los bienes que cada uno haya adquirido con posterioridad al uno de enero de dos mil cinco, se considerarán privativos de aquel que los hubiera adquirido, y sea su titular sin necesidad de partición ni de ningún reconocimiento explícito adicional». Y se solicita que se avenga la demandada a reconocer que el inmueble es propiedad de Don F. J. P. L. Segundo: La Registradora alega que “No se

declara que no se ha resuelto otro expediente sobre este mismo asunto, artículo 19-3 Ley de Jurisdicción Voluntaria". El artículo 19.3 establece que "Resuelto un expediente de jurisdicción voluntaria y una vez firme la resolución, no podrá iniciarse otro sobre idéntico objeto, salvo que cambien las circunstancias que dieron lugar a aquél Lo allí decidido vinculará a cualquier otra actuación o expediente posterior que resulten conexos a aquél". Entiende el que suscribe que la resolución infringe precisamente este precepto, ya que el artículo no establece que haya de incluirse expresamente tal manifestación en el escrito por el que se promueve la conciliación y desde luego la registradora no afirma la existencia de ese otro inexistente expediente de jurisdicción voluntaria anteriormente resuelto, por lo que no tiene sentido rechazar sobre tal base la conciliación. Tercero: Igualmente alega la Registradora que "consultados los libros de este Registro, aparece inscrito por la inscripción quinta de la finca 35.850 de Puertollano, el pleno dominio de la vivienda con carácter ganancial a favor de Don F. J. P. L. y Doña E. M. G. F., en virtud de escritura otorgada ante el Notario Don Emilio Leal Labrador, el día trece de febrero de dos mil seis. Que por la inscripción 6.^a, ambos cónyuges la hipotecaron, a favor de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid". Obviamente es así porque en caso contrario, no tendría sentido promover el acto de conciliación. Cuarto: En los Fundamentos de Derecho, se afirma que "se inscribirán a nombre de marido y mujer con carácter ganancial los bienes adquiridos a título oneroso y a costa del caudal común por ambos cónyuges para la comunidad, por tanto constando inscrito el inmueble con carácter ganancial, significa que ambos cónyuges en el momento de su adquisición decidieron adquirirlo con tal carácter pues podría haberse adquirido con carácter privativo con confesión del consorte artículo 95-4 del Reglamento Hipotecario o incluso por uno de los cónyuges para la sociedad de gananciales artículo 93-4 del Reglamento Hipotecario; o por uno de los cónyuges sin expresar que adquieran para la sociedad de gananciales, artículo 94-1 del Reglamento Hipotecario." Efectivamente esas hipótesis podrían haberse dado, pero lo cierto es que no se adquirió a costa del caudal común por ambos cónyuges sino exclusivamente a costa del caudal del que suscribe que ya se encontraba separado desde hacía años de la Sra. G. F., por ello precisamente lo que se pretende es que tal y como prevé el artículo 95.6 del Reglamento Hipotecario se efectúe en acto de conciliación, sin necesidad de juicio, "La justificación o confesión de la privatividad hechas con posterioridad a la inscripción (...)" En tal sentido es innegable que esté o no en el pacto cuarto del Convenio Regulador, el artículo 95.6 del Reglamento Hipotecario aprobado por Decreto de 14 de febrero de 1947 permite que la justificación o confesión de la privatividad se haga con posterioridad a la inscripción, en este caso, en acto de conciliación. Es cierto que el pacto cuarto del Convenio Regulador según propia manifestación de Don F. se refiere a la adquisición de cada uno con posterioridad al uno de enero de dos mil cinco, pero no a la realizada por ambos conjuntamente. Y precisamente por ello, es necesaria la expresa manifestación de la Sra. G. F., confesando el carácter privativo de la adquisición. No se trata en modo alguno de una manifestación contraria a otra manifestación realizada con anterioridad y prohibida por el artículo 95-6 del Reglamento Hipotecario, ya que como puede comprobarse con la mera lectura del citado precepto, este permite expresamente confesión de la privatividad hechas con posterioridad a la inscripción y lo que prohíbe es consignar la confesión contraria a una aseveración o a otra confesión previamente registrada de la misma persona (que no existe). Además, en cualquier caso, el artículo 1.323 del Código Civil establece que "Los cónyuges podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos" por lo que pueden transar en los términos que estimen oportuno, sin ninguna limitación ni cortapisas y precisamente por ello, a renglón seguido el artículo 1.324 establece que "Para probar entre cónyuges que determinados bienes son propios de uno de ellos, será bastante la confesión del otro, pero tal confesión por sí sola no perjudicará a los herederos forzosos del confesante, ni a los acreedores, sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges". Finalmente, resulta obvio que en modo alguno tal confesión podría perjudicar los derechos adquiridos por el acuerdo, ya que para ello, es preciso otro acuerdo y los cónyuges pueden celebrar los acuerdos que estimen oportunos y modificarlos a su antojo si lo desean de común acuerdo al amprado del principio de libertad de pactos del artículo 1.255 del Código Civil, y más específicamente en el 1.331 en el caso de capitulaciones matrimoniales. Por ello, la absurda afirmación de que se entiende comprendido dentro del supuesto del artículo 139-1 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria pues puede implicar un abuso del derecho en contra del artículo 7 del Código Civil es incomprendible, completamente desatinada y gratuita pues no se fundamente en ningún argumento mínimamente coherente. Quinto: El artículo 103 de la Ley Hipotecaria establece que "1. Los Registradores serán competentes para conocer de los actos de conciliación sobre cualquier controversia inmobiliaria, urbanística y mercantil o que verse sobre hechos o actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público que sean de su competencia, siempre que no recaiga sobre materia indisponible, con la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial. La conciliación por estas controversias puede también celebrarse, a elección de los interesados, ante Notario o Secretario judicial. Las cuestiones previstas en la Ley Concursal no podrán conciliarse siguiendo este trámite. 2. Celebrado el acto de conciliación, el Registrador certificará la avenencia entre los interesados o, en su caso, que se intentó sin efecto o avenencia". Este precepto se introduce en la Ley Hipotecaria por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, en la que, en palabras de su Exposición de Motivos, se contiene "el régimen jurídico del acto de conciliación de forma completa, trasladando y actualizando a esta Ley lo hasta ahora establecido en la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil, sin perjuicio de que, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, las personas tengan la posibilidad de obtener acuerdos en aquellos asuntos de su interés de carácter disponible, a través de otros cauces, por su sola actuación o mediante la intervención de otros intermediarios u operadores jurídicos, como los Notarios o Registradores". Así, la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria, regula también en su Título IX ("De la conciliación") la conciliación ante los Letrados de la Administración de Justicia o los Jueces de Paz, así como la conciliación ante notario, introduciendo un nuevo Capítulo VII de la Ley del Notariado. Esta novedosa regulación de la conciliación supone la atribución de una nueva función a notarios y registradores que se incardina en el marco de desjudicialización de ciertas materias que proclama la propia Exposición de Motivos de la Ley. La regulación del nuevo artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria no resulta tan detallada como la de la conciliación ante el letrado de la Administración de Justicia; por ello se hace preciso acudir a la regulación de la Ley 15/2015, para integrar la laguna legal. En este sentido, siguiendo el artículo 139 de la Ley 15/2015, se puede afirmar que todo intento de conciliación tiene por objeto alcanzar un acuerdo con el fin de evitar un pleito, debiendo inadmitirse de plano la petición cuando suponga la utilización de este expediente para otras finalidades distintas y que suponga un manifiesto abuso de derecho o entrañe fraude de ley o procesal. La conciliación se encuadra dentro de los procedimientos de resolución alternativa de conflictos, es decir, procedimientos que pretenden dar solución a una controversia entre partes intentando lograr el acuerdo entre las mismas, y sin que tenga que ser un juez el que tome la decisión. Por tanto, se diferencia del proceso judicial en que no interviene un juez, sino que se lleva a cabo ante un letrado de la Administración de Justicia, un juez de Paz, un notario o un registrador de la Propiedad o Mercantil, pero debiendo destacarse que la resolución del conflicto se consigue por el acuerdo entre las partes enfrentadas. La

conciliación es, por tanto, un medio de evitar un litigio, en el que, a diferencia de la mediación, el funcionario público que concilia puede aproximar las posiciones de los interesados para conseguir que lleguen a un acuerdo, incluso formulando una propuesta de resolución conforme con el ordenamiento jurídico, que podrá (o no) ser aceptada por los interesados. No obstante, a diferencia del arbitraje o del proceso judicial, son éstos los que en definitiva ponen fin al conflicto, cediendo en sus respectivas pretensiones, sin que la solución a dicho conflicto sea impuesta por quien concilia. En el caso de la conciliación notarial y registral, su finalidad puede ser, además de evitar comenzar un pleito, poner fin a uno que se haya comenzado, ya que en el artículo 81 de la Ley del Notariado y en el artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria se refieren a la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial y no sólo a «evitar un pleito» como hace el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria. Respecto a su naturaleza jurídica, la doctrina se ha dividido entre quienes estiman que la conciliación es un auténtico proceso, los que lo encuadran en el ámbito de la jurisdicción voluntaria, o los que consideran que se trata de un auténtico contrato. El Tribunal Supremo, en una Sentencia de su Sala Primera de 5 de noviembre de 1976 (confirmada por otra de esa misma Sala de 31 de octubre de 1989), ha declarado que la conciliación se muestra «más que como un verdadero acto procesal, como un negocio jurídico particular, semejante en todo a la transacción, cuya validez intrínseca deberá estar condicionada a la concurrencia de los requisitos exigidos para todo contrato o convenio en el artículo 1261 en relación con el artículo 1300 del Cc, pudiéndose en caso contrario impugnar dicha validez mediante el ejercicio de la acción de nulidad (...). De hecho, la regulación establecida por la Ley 15/2015 parece que también se inclina por esta tesis contractualista. Así, por ejemplo, el artículo 147.1 afirma que «lo convenido tendrá el valor y la eficacia de un convenio», y el artículo 148.1 dispone: «Contra lo convenido en el acto de conciliación sólo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos». En el caso de la conciliación el letrado de la Administración de Justicia (o el juez de Paz, según los casos), el notario o el registrador de la Propiedad o Mercantil no han de limitarse a dar fe de que las partes han alcanzado o no un acuerdo. Han de desarrollar una labor conciliadora que procure encontrar puntos de encuentro entre las partes que faciliten el acuerdo. Por ello dice el artículo 145.1 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria: «Si no hubiera avenencia entre los interesados, el secretario judicial o el juez de paz procurará avenirlos, permitiéndoles replicar y contrarreplicar, si quisieren y ello pudiere facilitar el acuerdo». El artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria, antes transcrita, se refiere a que la competencia se extiende a «cualquier controversia inmobiliaria, urbanística y mercantil o que verse sobre hechos o actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público que sean de su competencia, siempre que no recaiga sobre materia indisponible». En primer lugar, la referencia al registro que sea de su competencia debe entenderse en el sentido de que deberá respetarse la competencia objetiva y territorial correspondiente al registrador ante el que se solicita la conciliación. Por tanto, ésta sólo podrá versar sobre controversias que guarden relación con la competencia funcional y territorial del registrador. Además, quedan expresamente excluidas de la posibilidad de conciliación, según el propio artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria, determinadas materias como son las cuestiones previstas en la Ley Concursal o materias indisponibles, a las que deben sumarse conforme indica la Ley 15/2015 en su artículo 139: «1.º Los juicios en que estén interesados los menores y las personas con capacidad modificada judicialmente para la libre administración de sus bienes. 2.º Los juicios en que estén interesados el Estado, las Comunidades Autónomas y las demás Administraciones públicas, Corporaciones o Instituciones de igual naturaleza. 3.º El proceso de reclamación de responsabilidad civil contra Jueces y Magistrados. 4.º En general, los que se promuevan sobre materias no susceptibles de transacción ni compromiso». En el caso de este recurso, nos encontramos ante una controversia que afecta a una finca urbana perteneciente al distrito hipotecario del Registro de la Propiedad de Almodóvar del Campo, identificada en la solicitud, por lo que es indudable que se ha respetado la competencia territorial del registrador ante el que se ha solicitado la conciliación. En cuanto a la competencia objetiva atendiendo a la materia objeto de la controversia, ésta consiste en el reconocimiento de su carácter privativo. Resulta evidente que en el caso que nos ocupa estamos ante una controversia inmobiliaria, a las que se refiere expresamente el repetido artículo 103 bis. Ello es independiente de que el contenido de la pretensión sea inscribible en sí mismo o de que el eventual acuerdo que se alcance sea o no un hecho o acto inscribible, pues, del tenor literal del artículo se distingue con la conjunción «o», de una parte, «cualquier controversia inmobiliaria, urbanística y mercantil», y de otra «o» que verse sobre hechos o actos inscribibles. Por tanto, no es lo determinante para fijar la competencia del registrador en la conciliación la circunstancia de que el acuerdo que se alcance pudiera derivar en una mutación jurídico real en el Registro, pues no lo contempla así el precepto. Por lo que debe estimarse incorrecta la afirmación de la nota de calificación de que «para que la conciliación pueda admitirse por el registrador debe de versar sobre materia, hechos o actos inscribibles» y en tal sentido se ha pronunciado ya la Resolución de 31 de enero de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE de 13 de febrero de 2018). Además, la pretensión a que se refiere el presente recurso tiene un carácter eminentemente real, ya que puede derivar de la presunción de existencia, pertenencia y posesoria del artículo 38 de la Ley Hipotecaria. También en la valoración del carácter real de la pretensión puede recordarse la doctrina de la Dirección General sobre las materias que pueden ser objeto de anotación preventiva de demanda, conforme al artículo 42 de la Ley Hipotecaria, que se refiere a «demandar en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real». La doctrina de ese Centro Directivo ha ido perfilando el ámbito de este tipo de anotaciones, hasta llegar a concluir que dicho precepto da cobertura, no sólo a las demandas en que se ejerce una acción real, sino también a aquellas otras en que se hace valer una pretensión puramente personal que pueda conducir a una mutación jurídico-real inmobiliaria. Sin embargo, como se ha señalado antes, la enumeración de materias que pueden ser objeto de conciliación conforme al artículo 103 bis es más amplia que la que recoge el artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria, ya que abarca «cualquier controversia inmobiliaria, urbanística y mercantil» que entre en la competencia del registrador, por lo que no cabe duda de que el supuesto de este expediente es un caso en el que el registrador es competente para tramitar el intento de conciliación registral. Por tanto, dado que la conciliación no tiene por qué conllevar necesariamente la inscripción de lo en ella acordado (según se ha expuesto en el fundamento anterior), no serán exigibles los requisitos de liquidación del impuesto, aportación de originales, y completa identificación de las partes hasta tanto no se pretenda la inscripción del acuerdo que, en su caso, se alcance, momento en el que deberán presentarse los documentos correspondientes iniciando un nuevo procedimiento registral en el que el registrador calificará la documentación y practicará la inscripción que proceda en cada caso si se cumplen todos los requisitos necesarios para inscribir. En definitiva, no cabe confundir el carácter inscribible del acto o negocio a que se pudiera referir la pretensión, con las formalidades necesarias para inscribir el acuerdo que eventualmente se alcance que deberán ser necesariamente observadas (conforme a los preceptos citados). Como ya se dijo en la Resolución de 31 de octubre de 2017, en cuanto a la conciliación ante los letrados de la Administración de Justicia, notarios y registradores, consecuencia de la intervención de los citados fedatarios y dado que el acuerdo final

de las partes se va a recoger en un acta intervenida por el funcionario correspondiente, a la misma se le va a reconocer el carácter de documento público y con plena fuerza ejecutiva. Así resulta con claridad de lo dispuesto en el artículo 147.1 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria: "A los efectos previstos en el artículo 517.2.9.^º de la Ley de Enjuiciamiento Civil e testimonio del acta junto con el del decreto del Secretario judicial o del auto del Juez de Paz haciendo constar la avenencia de las partes en el acto de conciliación, llevará aparejada ejecución. A otros efectos, lo convenido tendrá el valor y eficacia de un convenio consignado en documento público y solemne. Por todo ello, toda vez que no son exigibles los requisitos propios de la inscripción al tiempo de solicitar la conciliación, es preciso acudir a los requerido o requeridos de conciliación, el domicilio o los domicilios en que pueden ser citados, el objeto de la conciliación que se pretenda y la fecha, determinando con claridad y precisión cuál es el objeto de la avenencia (...). Podrán acompañarse a la solicitud aquellos documentos que el solicitante considere oportunos". Todos esos requisitos se cumplen en el presente caso por lo que procede la admisión y tramitación de la solicitud de conciliación.» IV La registradora de la Propiedad titular de Almodóvar del Campo, doña Almudena del Río Galán, emitió informe confirmando la calificación efectuada por la registradora interina y formó expediente que elevó a esta Dirección General. Fundamentos de Derecho Vistos los artículos 3, 18, 42, 103 bis y 209 de la Ley Hipotecaria; 8, 14, 19 y 139 y siguientes de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria; 1323, 1346 y siguientes y 1814 del Código Civil; 412 y 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 2 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje; la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Pleno, de 27 mayo de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de septiembre, 31 de octubre y 18 de diciembre de 2017 y 31 de enero 2018. 1. Para la resolución de este recurso han de tenerse en cuenta los siguientes hechos: – Don F. J. P. L. y su entonces esposa, doña E. M. G. F., adquirieron el día 13 de febrero de 2006, el pleno dominio de una vivienda, finca registral 35.850 con carácter ganancial, según consta en la inscripción 5.^a del historial registral. – Don F. J. P. L. manifiesta que en el momento de la adquisición él y su esposa estaban separados de hecho y que, si bien concurrió su esposa, el inmueble fue adquirido exclusivamente por él, con sus fondos propios. – Así mismo señala que en el pacto cuarto del convenio regulador del divorcio se señala «de común acuerdo declaran que todos los bienes que cada uno haya adquirido con posterioridad al uno de enero de dos mil cinco, se considerarán privativos de aquel que los hubiera adquirido, y sea su titular sin necesidad de partición ni de ningún reconocimiento explícito adicional». Y ahora solicita, de conformidad con el artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria, la conciliación con doña E. M. G. F., para que se avenga a reconocer que la vivienda, finca registral número 35.850, que consta inscrita con carácter ganancial, es de su exclusiva propiedad. La registradora señala dos defectos en la nota de calificación, el primero que no se declara que no se ha resuelto otro expediente sobre este mismo asunto, artículo 19.3 Ley de la Jurisdicción Voluntaria, y el segundo que constando inscrito el inmueble con carácter ganancial por decisión de ambos cónyuges en el momento de su adquisición y no encontrándose la adquisición comprendida en el pacto cuarto del convenio regulador, puesto que tal punto se refiere a la adquisición de cada uno de los cónyuges con posterioridad a 1 de enero de 2005, pero no a la realizada por ambos conjuntamente, la avenencia solicitada es referente a una manifestación contraria a otra manifestación realizada con anterioridad y prohibida por el artículo 95.6 del Reglamento Hipotecario. 2. Antes de entrar en el estudio del presente expediente, es preciso analizar si la negativa del registrador a la admisión de una solicitud de conciliación es una calificación susceptible de recurso, entendido como el instrumento por el cual los interesados pueden recurrir las calificaciones negativas de los registradores ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en la forma y según los trámites previstos en la Ley Hipotecaria. O si, por el contrario, la decisión del registrador en este concreto supuesto constituye una resolución que, puesto que no recae sobre documentos presentados en el Registro por los que se pretenda la modificación del contenido de sus Libros, debe resolverse conforme al procedimiento administrativo. Las funciones atribuidas a los registradores de la Propiedad y Mercantiles en la Ley 15/2015, de 2 julio, de la Jurisdicción Voluntaria son distintas de las relativas a la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles o a la inscripción de los empresarios y sus actos. Si éstas aparecen presididas por la función calificadora como control de legalidad que, en aras del interés público a que responde la publicidad registral, es llevado a cabo por el registrador de forma unilateral y objetiva, ajena a la idea de contienda u oposición de intereses entre partes, en los expedientes regulados en la citada ley, como es el caso de la conciliación, existe un conflicto de intereses en el que el registrador interviene como órgano de la Administración. La atribución legal que a los registradores ha realizado la Ley 15/2015, de 2 julio, de la Jurisdicción Voluntaria supone la asunción de nuevas competencias. Como pone de relieve su Exposición de Motivos: «La incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de una Ley de la Jurisdicción Voluntaria forma parte del proceso general de modernización del sistema positivo de tutela del Derecho privado (...) resulta constitucionalmente admisible que, en virtud de razones de oportunidad política o de utilidad práctica, la ley encomiende a otros órganos públicos, diferentes de los órganos jurisdiccionales, la tutela de determinados derechos que hasta el momento actual estaban incardinados en la esfera de la jurisdicción voluntaria y que no afectan directamente a derechos fundamentales (...). Buscando dar una respuesta idónea a las cuestiones anteriores, la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, conforme con la experiencia de otros países, pero también atendiendo a nuestras concretas necesidades, y en la búsqueda de la optimización de los recursos públicos disponibles, opta por atribuir el conocimiento de un número significativo de los asuntos que tradicionalmente se incluían bajo la rúbrica de la jurisdicción voluntaria a operadores jurídicos no investidos de potestad jurisdiccional, tales como Secretarios judiciales, Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, compartiendo con carácter general la competencia para su conocimiento. Estos profesionales, que aúnan la condición de juristas y de titulares de la fe pública, reúnen sobrada capacidad para actuar, con plena efectividad y sin merma de garantías, en algunos de los actos de jurisdicción voluntaria que hasta ahora se encendaban a los Jueces. Si bien la máxima garantía de los derechos de la ciudadanía viene dada por la intervención de un Juez, la desjudicialización de determinados supuestos de jurisdicción voluntaria sin contenido jurisdiccional, en los que predominan los elementos de naturaleza administrativa, no pone en riesgo el cumplimiento de las garantías esenciales de tutela de los derechos e intereses afectados. La solución legal dada es acorde con los postulados de nuestra Carta Magna y, además, oportuna en atención a diferentes factores. El prestigio adquirido a lo largo de los años por estos Cuerpos de funcionarios entre los ciudadanos es un elemento que ayuda a despejar cualquier incógnita sobre su aptitud para intervenir en la tutela administrativa de determinados derechos privados, como protagonistas principales que son de nuestro sistema de fe pública y garantes de la seguridad jurídica, sin olvidar el hecho de que muchos de los actos de jurisdicción voluntaria tienen por objeto obtener la certeza sobre el estado o modo de ser de determinados negocios, situaciones o relaciones jurídicas que dichos profesionales están en inmejorable condición para apreciarlos adecuadamente (...).» En definitiva, el reconocimiento legal confirma la pertinencia de la atribución competencial, su imbricación en el orden constitucional, la ausencia de violación de

principios constitucionales, así como la ausencia de merma de garantías legales. Entre dichas funciones, el artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria dispone: «1. Los Registradores serán competentes para conocer de los actos de conciliación sobre cualquier controversia inmobiliaria, urbanística y mercantil o que verse sobre hechos o actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público que sean de su competencia, siempre que no recaiga sobre materia indisponible, con la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial». De este modo, la decisión del registrador declarando la procedencia de la solicitud de inicio de la conciliación es un acuerdo adoptado por quien, en este procedimiento, es la autoridad pública competente para tomar tal decisión, ya que es el designado legalmente para determinar si concurren los requisitos exigibles para admitirla, sin perjuicio del eventual recurso de alzada ante esta Dirección General de los Registros y del Notariado o de la oportuna impugnación ante los Tribunales de Justicia, al carecer las resoluciones administrativas del efecto de cosa juzgada (artículo 114 de la Ley 39/2015, de 1 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). Por otro lado, como ya dijo este Centro Directivo en su Resolución de 31 de enero de 2018, la conciliación no tiene por qué conllevar necesariamente la inscripción de lo en ella acordado. Todo ello sin perjuicio de que culminado el expediente y alcanzada la avenencia se pretenda la inscripción del acuerdo que, en su caso, se alcance, momento en el que deberá presentarse el documento público correspondiente en que se formalice el acuerdo alcanzado, iniciando un procedimiento registral en el que el registrador calificará la documentación y practicará la inscripción que proceda en cada caso si se cumplen todos los requisitos necesarios para inscribir. En definitiva, no cabe confundir el carácter inscribible (o no) del acto o negocio a que se pudiera referirse la pretensión, con las formalidades necesarias para inscribir el acuerdo que eventualmente se alcance que deberán ser necesariamente observadas (conforme a los preceptos de la Ley Hipotecaria, en especial su artículo 3), ya que la competencia para conocer del acto de conciliación no se extiende con carácter general a la autorización de los documentos públicos inscribibles que fueran necesarios para la inscripción del acuerdo alcanzado, salvo los excepcionales supuestos en que ello pudiera entrar en la competencia del registrador, como por ejemplo, pudiera ocurrir en los supuestos de doble inmatriculación (cfr. artículo 209 de la Ley Hipotecaria). 3. Entrando en el fondo del presente expediente, en cuanto al primero de los defectos, el artículo 19.3 Ley de la Jurisdicción Voluntaria dispone: «3. Resuelto un expediente de jurisdicción voluntaria y una vez firme la resolución, no podrá iniciarse otro sobre idéntico objeto, salvo que cambien las circunstancias que dieron lugar a aquél. Lo allí decidido vinculará a cualquier otra actuación o expediente posterior que resulten conexos a aquél. Esto será de aplicación también respecto a los expedientes tramitados por Notarios y Registradores en aquellas materias cuyo conocimiento sea concurrente con el de los Secretarios judiciales». Este apartado del artículo 19, está encuadrado dentro del Título I de la Ley relativo a las normas comunes en materia de tramitación de los expedientes de jurisdicción voluntaria. Si bien dichas normas están inicialmente dirigidas a los expedientes para los que son competentes letrados de la Administración de Justicia o jueces, hay, en este caso, una referencia expresa a los expedientes instruidos por notarios o registradores. El objetivo de la citada norma es impedir la repetición indebida de expedientes de conciliación y procurar, mediante el efecto de vinculación positiva a lo resuelto anteriormente, la armonía de las resoluciones que se pronuncien sobre el fondo en asuntos conexos. En este sentido podemos citar igualmente el artículo 6 de la Ley cuando dispone que: «1. Cuando se tramiten simultáneamente dos o más expedientes con idéntico objeto, proseguirá la tramitación del que primero se hubiera iniciado y se acordará el archivo de los expedientes posteriormente incoados. El régimen jurídico contemplado en el presente apartado para los expedientes de jurisdicción voluntaria será aplicable también a los expedientes tramitados por Notarios y Registradores en aquellas materias en las que la competencia les venga atribuida concurrentemente con la del secretario judicial (...).» Las resoluciones recaídas en conciliación no tienen efecto de cosa juzgada entendido en sentido estricto, ya que no impiden la interposición de un posterior procedimiento judicial, artículo 19.4, pero la fuerza vinculante de los acuerdos recogidos en el acta de conciliación si permite entender que respecto a otros expedientes el acuerdo alcanzado opera con un efecto similar, si bien tan sólo en el ámbito de la propia Jurisdicción Voluntaria. En cuanto a la necesidad de que en el escrito de solicitud de la conciliación figure la manifestación del demandante de que no se ha incoado un expediente anterior idéntico o conexo, nada dice la norma sobre por quién y en qué momento debe alegarse la existencia de una conciliación anterior. No hay que olvidar, en este sentido, que en el Título IX de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria se contiene el régimen jurídico del acto de conciliación de forma completa, trasladando y actualizando a esta Ley lo hasta ahora establecido en la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil y que su artículo 8 establece el carácter supletorio de esta norma. Concretamente y en supuesto contemplado en el artículo 6 antes reproducido la remisión es expresa cuando afirma en su inciso 3: «Se acordará la suspensión del expediente cuando se acredite la existencia de un proceso jurisdiccional contencioso cuya resolución pudiese afectarle, debiendo tramitarse el incidente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley de Enjuiciamiento Civil». El principio de cosa juzgada en la Ley de Enjuiciamiento Civil, como figura en el punto IX de la Exposición de Motivos de esta norma, se entiende como un instituto de naturaleza esencialmente procesal. Dispone la Ley que la cosa juzgada opere haciendo efectiva la regla de preclusión de alegaciones de hechos y de fundamentos jurídicos. En el procedimiento judicial la cosa juzgada es por tanto una excepción procesal que debe oponerse por el demandado (o demandante reconvenido), según resulta de los artículos 414.1.II y 412 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aun cuando en sentido negativo o excluyente puede ser apreciada de oficio. Aplicando lo anterior, con las oportunas salvedades, al supuesto del expediente de conciliación, debe ser en el momento de la comparecencia, artículo 18.2.3.^º, cuando los interesados formulen oposición y puedan alegar que ha existido un expediente de jurisdicción voluntaria en el que ha recaído resolución firme sobre idéntico objeto, con el fin de impedir la prosecución y término del expediente mediante resolución sobre el fondo, y no en el momento de la solicitud mediante la mera manifestación de la parte que impulsa el expediente. En consecuencia, el defecto apreciado en la nota de calificación debe decaer. 4. En cuanto al segundo de los defectos, señala la registradora que constando inscrito el inmueble con carácter ganancial por decisión de ambos cónyuges en el momento de su adquisición y no encontrándose la adquisición comprendida en el pacto cuarto del Convenio Regulador, puesto que tal punto se refiere a la adquisición de cada uno de los cónyuges con posterioridad al uno de enero de dos mil cinco, pero no a la realizada por ambos conjuntamente, la avenencia solicitada es referente a una manifestación contraria a otra manifestación realizada con anterioridad y prohibida por el artículo 95-6 del Reglamento Hipotecario. En primer lugar, en cuanto a la no inclusión del supuesto entre los contemplados en el convenio regulador, el recurrente reconoce que la adquisición fue realizada por ambos conjuntamente, y que, precisamente por ello, es necesaria la expresa manifestación de doña E. M. G. F., confesando el carácter privativo de la adquisición. Procede por lo tanto analizar únicamente si la avenencia solicitada pretende una manifestación contraria a otra realizada con anterioridad y prohibida por el artículo 95.6 del Reglamento Hipotecario. Se plantea como cuestión previa el ámbito y los efectos de la atribución de la condición de gananciales, por voluntad expresa o presunta de los cónyuges, a los

bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia de la sociedad de gananciales. En este sentido es de particular interés la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, (Sala de lo Civil, Sección Pleno) número 295/2019, de 27 mayo, que revisa la doctrina del Alto Tribunal. La Sentencia versa, como dice su fundamento de Derecho primero en los problemas que se plantean con el ámbito y los efectos de las atribuciones de ganancialidad por voluntad de los cónyuges (artículos 1323 y 1355 Código Civil) y su relación tanto con la presunción de ganancialidad (artículo 1361 del Código Civil) como con los distintos criterios legales de determinación del carácter ganancial o privativo de los bienes (subrogación real, artículos 1346.3 y 1347.3 del Código Civil; adquisiciones mixtas, artículo 1354 del Código Civil, «accesión económica», artículo 1356 del Código Civil), así como con la relevancia de no haber hecho reserva de que se aporta dinero privativo al adquirir un bien al que se va a atribuir carácter ganancial (artículo 1358 del Código Civil). En su fundamento tercero la Sentencia analiza el marco normativo aplicable estableciendo los distintos supuestos que en orden a la naturaleza de la adquisición determinan el carácter privativo o ganancial de los bienes. Dice el citado fundamento: «a) Los bienes existentes en el matrimonio se presumen gananciales mientras no se pruebe que pertenezcan privativamente a uno de los dos cónyuges (art. 1361 CC). Combinando esta presunción con la afirmación de que son bienes gananciales los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común (art. 1347.3 CC), resulta que todos los bienes adquiridos por título oneroso constante matrimonio son gananciales si no se demuestra que la adquisición se realizó con fondos propios. El cónyuge que sostenga el carácter privativo de un bien adquirido a título oneroso debe probar el carácter privativo del dinero empleado en la adquisición (a efectos del art. 1346.3 CC o, en su caso, del art. 1354 CC, o del art. 1356 CC). Para probar entre cónyuges que determinados bienes son propios de uno de ellos (o que lo es el dinero empleado en su adquisición) es bastante la confesión del otro, pero tal confesión por sí sola no perjudica a los herederos forzados del confesante ni a los acreedores, sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges (art. 1324 CC). b) Dada la amplitud con que el art. 1323 CC admite la libertad de pactos y contratos entre los cónyuges, son posibles acuerdos por los que se atribuya carácter ganancial a bienes privativos de uno de ellos (por ejemplo, por haber sido adquiridos antes de la sociedad, o adquiridos a título gratuito constante la sociedad, etc.). c) En este marco, en particular, el art. 1355 CC permite que los cónyuges atribuyan de común acuerdo carácter ganancial a un bien adquirido a título oneroso durante la vigencia de la sociedad de gananciales, con independencia de la procedencia de los fondos utilizados para la adquisición. Se trata de la atribución de ganancialidad en el momento de la adquisición. El efecto del art. 1355 CC es que el bien ingresa directamente en el patrimonio ganancial. Si los fondos utilizados fueran gananciales, el bien adquirido sería ganancial por aplicación del art. 1347.3 CC. No haría falta la voluntad de las partes para atribuir al bien adquirido carácter ganancial. Lo que permite el art. 1355 CC es que los cónyuges atribuyan carácter ganancial a bienes que, de no existir tal acuerdo, serían privativos con arreglo a los criterios de determinación legal (...) Frente a la atribución de ganancialidad realizada de forma voluntaria por los cónyuges, la prueba posterior del carácter privativo del dinero invertido sería irrelevante a efectos de alterar la naturaleza del bien, que ha quedado fijada por la declaración de voluntad de los cónyuges. d) Sin embargo, la prueba del carácter privativo del dinero (que, frente a la presunción de ganancialidad del art. 1361 CC, incumbe al que lo alegue) puede ser determinante del derecho de reembolso a favor del aportante (art. 1358 CC) (...). Continua la referida sentencia en su fundamento tercero concluyendo que: «Por las razones expuestas, esta sala considera que son gananciales los bienes adquiridos conjuntamente por los esposos cuando consta la voluntad de ambos de atribuir carácter ganancial al bien adquirido, pero, en tal caso, si se prueba que para la adquisición se han empleado fondos privativos, el cónyuge titular del dinero tiene derecho a que se le reintegre el importe actualizado, aunque no hiciera reserva sobre la procedencia del dinero ni sobre su derecho de reembolso. Por el contrario, la declaración de un solo cónyuge de que adquiere para la sociedad o de que adquiere con carácter ganancial, por sí sola, no es suficiente para que el bien tenga ese carácter, de modo que si el cónyuge adquirente prueba el carácter privativo del dinero empleado, el bien será privativo». 5. En el supuesto de este expediente, en la inscripción 5.^a de la finca figura que los cónyuges adquirentes la compran para la sociedad de gananciales de su matrimonio, e inscribiéndose por tanto la finca con carácter ganancial conforme al artículo 93 del Reglamento Hipotecario cuando dispone que se inscribirán a nombre de marido y mujer, con carácter ganancial, los bienes adquiridos a título oneroso y a costa del caudal común por ambos cónyuges para la comunidad o atribuyéndoles de común acuerdo tal condición o adquiriéndolos en forma conjunta y sin atribución de cuotas. En este caso, no se hace referencia alguna en la inscripción sobre la procedencia, privativa o del caudal común, del dinero invertido en la adquisición. Estaríamos pues en el supuesto del artículo 1355 del Código Civil que, como se ha dicho permite que los cónyuges atribuyan de común acuerdo carácter ganancial a un bien adquirido a título oneroso durante la vigencia de la sociedad de gananciales, con independencia de la procedencia de los fondos utilizados para la adquisición. Conforme a lo anteriormente expuesto, frente a la atribución de ganancialidad realizada de forma voluntaria por los cónyuges, como es el caso, sí cabe la prueba posterior del carácter privativo del dinero invertido, aunque sería irrelevante a efectos de alterar la naturaleza ganancial del bien, que ha quedado fijada por la declaración de voluntad de los cónyuges. Sin embargo, puede ser determinante del derecho de reembolso a favor del aportante. 6. En cuanto a la confesión de privatividad pretendida, es evidente que puede ser posterior a la adquisición e inscripción, como resulta del propio artículo 95.6 cuando dice «la justificación o confesión de la privatividad hechas con posterioridad a la inscripción (...), ahora bien debe examinarse si el hecho de haberse manifestado en la escritura de venta por ambos cónyuges que adquieren para la sociedad de gananciales constituye una aseveración o confesión previa que no admite otra manifestación contraria posterior conforme al artículo 95.6 del Reglamento Hipotecario. En este punto es destacable el fundamento tercero apartado e) de la Sentencia antes invocada cuando señala: «Para la atribución de ganancialidad, el art. 1355.I CC exige el «mutuo acuerdo», es decir, el consentimiento de ambos cónyuges. A continuación, el art. 1355.II CC facilita la prueba de la existencia del convenio de atribución de ganancialidad en los casos de adquisición en forma conjunta y sin atribución de cuotas, porque en este caso presume la voluntad favorable de los cónyuges al carácter ganancial de los bienes. Por ello, para desvirtuar esta presunción de la voluntad común favorable a la ganancialidad no basta con probar que el precio pagado es privativo. El que esté interesado en desvirtuar la presunción que establece el art. 1355.II CC debe probar que en el momento de realizar la adquisición no existía la voluntad común de que el bien se integrara en el patrimonio ganancial». Por lo tanto, no parece que pueda identificarse esa presunción de voluntad común con una aseveración o confesión, que necesariamente debe ser expresa, sobre el carácter privativo del precio pagado y que impediría una aseveración o confesión en contra conforme al citado artículo 95.6 del Reglamento Hipotecario. 7. Aplicando los anteriores fundamentos al supuesto de este expediente, lo procedente no sería tanto el reconocimiento de la privatividad del bien, que conforme a lo expuesto continuaría siendo ganancial, como el de la procedencia del derecho de reembolso que tendría a su favor don F. J. P. L en la liquidación de la sociedad de gananciales disuelta por el divorcio de los cónyuges, por el origen privativo del dinero invertido en su adquisición, si este llega a

reconocerse en el curso de la conciliación. Sin perjuicio de que las partes acuerden satisfacer este derecho mediante la atribución de la finca al citado don F. J. P. L., dentro de la libertad de pactos y contratos entre los cónyuges. No obstante lo anterior, debe señalarse que la conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos a través del cual, dos o más personas, naturales o jurídicas, de carácter privado o público, gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador y en el caso de la conciliación notarial y registral, su finalidad puede ser, además de evitar comenzar un pleito, poner fin a uno que se haya comenzado, ya que en el artículo 81 de la Ley del Notariado y en el artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria se refieren a la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial y no sólo a «evitar un pleito» como hace el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria. En este sentido, puede afirmarse que la resolución que pone fin a la conciliación aun cuando recoja una declaración individual, no será sino el resultado del consenso entre las partes enfrentadas por haberse logrado la aproximación de sus posturas evitando la interposición de un procedimiento judicial. Ahora bien, el conciliador, a diferencia del mediador, tiene una presencia activa en la resolución del conflicto, y aun cuando el acuerdo final deba ser adoptado por las partes, debe asesorar a los solicitantes de conciliación acerca de las consecuencias jurídicas de las diferentes soluciones posibles. A este respecto cabe señalar, como ya dijo la Resolución de este Centro Directivo de 31 de enero de 2018, que el funcionario público que concilia, en este caso el registrador, puede aproximar las posiciones de los interesados para conseguir que lleguen a un acuerdo, incluso formulando una propuesta de resolución conforme con el ordenamiento jurídico, que podrá (o no) ser aceptada por los interesados.

8. En conclusión, siendo los efectos patrimoniales del matrimonio, y entre ellos la disolución de la sociedad de gananciales, materia conciliable y no existiendo una aseveración o confesión anterior en los términos antes relacionados, no se aprecian los obstáculos referidos en la nota de calificación para admitir la solicitud de conciliación, si bien con las matizaciones señaladas en los fundamentos anteriores. 9. Por último, no procede pronunciarse sobre la existencia de un posible tercer perjudicado, el acreedor hipotecario «Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid», al que pudiera afectar la conciliación solicitada puesto que, aunque en la nota de calificación se menciona la existencia de la hipoteca inscrita, nada se dice al respecto y no pueden admitirse las alegaciones efectuadas en el informe al resultar extemporáneas. En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora. Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria. Madrid, 24 de julio de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/25/pdfs/BOE-A-2019-13612.pdf>

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

- R. 23-7-2019.- R.M. Córdoba.- **UNIPERSONALIDAD. CAMBIO DE SOCIO ÚNICO.** El incumplimiento de la obligación del depósito de las cuentas anuales lleva aparejada la sanción del cierre registral, de modo que ningún acuerdo o documento de la sociedad podrá ser inscrito en tanto persista el incumplimiento, salvo las excepciones legalmente establecidas, entre las que no se halla el cambio de socio único. En el caso de adquisición o pérdida del carácter unipersonal o de cambio de socio único, es la sociedad, no el socio, la llamada a constatarlo, pues la condición de socio único se pone de manifiesto a través del contenido del libro registro de socios que debe llevar la propia sociedad. En este caso no procede la inscripción del cambio de socio único mediante la presentación de la escritura de compraventa de participaciones sociales, pues en ella no consta la declaración expresa del cambio de socio único realizada por el administrador único vigente e inscrito en el Registro. La revocación del NIF provoca una nota marginal de cierre distinta a la que provoca la baja provisional del Índice de Sociedades, pero el efecto de cierre total de la hoja es el mismo.).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/25/pdfs/BOE-A-2019-13596.pdf>

- R. 23-7-2019.- R.M. Málaga Nº III.- **SUSPENSIÓN. ACTA DE JUNTA. DECLARACIONES DEL PRESIDENTE. ORDEN DEL DÍA. CAMBIO DE SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN.** Mientras estén vigentes asientos de presentación anteriores al del documento que se presente a inscripción, lo procedente es aplazar o suspender la calificación de dicho documento mientras no se despachen los títulos previamente presentados. Aunque el presidente de la junta es quien debe declararla válidamente constituida, determinando qué socios asisten presentes o representados y cuál es su participación en el capital social, así como proclamar el resultado de las votaciones de forma que las manifestaciones u observaciones de los asistentes recogidas en la propia acta no pueden tener a efectos registrales el mismo valor que aquéllas, el Registrador no queda vinculado por la actuación del presidente cuando la declaración de éste resulta contradicha por la documentación aportada y los asientos del Registro Mercantil. Así lo ha entendido el Centro directivo en casos de existencia de juntas contradictorias; o dos listas de asistentes diferentes; o dos Libros de socios; o cuando del acta notarial de junta general resulta patentemente la arbitrariedad en la privación del derecho de voto. Y así ocurre en el caso ahora contemplado, en que se ha prescindido de la legitimación que, como socios, corresponde a los herederos del socio fallecido mientras no se haya consumado el ejercicio del derecho de adquisición preferente mediante el reembolso al socio heredero o legatario el valor de sus participaciones. Aunque no figure en el orden del día la Junta puede acordar el cese y nombramiento de un administrador mancomunado, pero no el cambio de órgano de administración que supone el convertir al administrador mancomunado restante en único. Ese acuerdo además debe consignarse en escritura pública, sin que baste para su inscripción el acta notarial de junta.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/25/pdfs/BOE-A-2019-13597.pdf>

- R. 24-7-2019.- R.M. Madrid Nº XXIII.- **IMPOSICIÓN DE COSTAS. ESTATUTOS. REPRODUCCIÓN PARCIAL DE PRECEPTOS LEGALES. CONVOCATORIA. EXPRESIÓN DEL CARGO DEL CONVOCANTE.** La falta de coincidencia total de la denominación social que consta en la comunicación de la AEAT del NIF y/o en el impreso 600 y la que consta en la certificación del RMC y en los estatutos no constituye defecto, porque no hay ninguna duda de la sociedad respecto de la cual se ha solicitado el NIF provisional. No es necesaria por superflua la reproducción en los estatutos de preceptos legales pero, si se incorporan parcialmente, no cabe practicar la inscripción si ello puede dar lugar a confusión. Así ocurre en este caso en el que, al regular

estatutariamente el contenido que debe tener la convocatoria de junta, se omite el dato de que debe expresarse el cargo de la persona o personas que realicen la convocatoria, pues se siembra la duda de que con ello se quiera excluir esa exigencia legal imperativa. Ante la petición por parte del notario recurrente de imposición de las costas del recurso al registrador, la Dirección General resuelve que, aunque no es preceptiva la intervención de abogado y procurador ni existen tasas, en cambio sí que pueden ocasionarse otros gastos (p. ej. costes de expedición de copias o testimonios así como cualquier otro desembolso que tengan su origen directo e inmediato en la existencia de este procedimiento) que, una vez acreditados debidamente, habrán de ser resarcidos. Pero en el presente caso no accede a dicha solicitud, toda vez que la calificación impugnada es parcialmente confirmada y no concurren circunstancias que denoten ignorancia inexcusable del registrador.

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/25/pdfs/BOE-A-2019-13608.pdf>

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

- R. 23-7-2019.- R.M. Córdoba.- **SOCIEDAD LIMITADA: UNIPERSONALIDAD: DEBE REFLEJARSE EN EL REGISTRO POR AFIRMACIÓN DEL ÓRGANO SOCIAL.** Con la presentación de una escritura de compraventa de todas las participaciones sociales se pretende la constancia en el Registro Mercantil del cambio de socio único de la sociedad. La Dirección confirma los tres obstáculos que el registrador señala para ello: 1. La sociedad tiene revocado el Número de Identificación Fiscal por Resolución del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por lo que el Registro está cerrado para la inscripción que se pretende (disp. adic. 6.4 L. 58/17.12.2003, General Tributaria). 2. El Registro se encuentra cerrado por falta del depósito de las cuentas anuales y entre las excepciones a ese cierre no está el cambio de socio único (arts. 282 LSC, 378 y disp. trans, 5 RRM). 3. En la escritura no consta la declaración expresa del cambio de socio único realizada por el administrador único vigente e inscrito en el Registro, ya que «es la sociedad la llamada a constatar la unipersonalidad, pues la condición de socio único se pondrá de manifiesto a través del contenido del libro registro de socios que debe llevar la propia sociedad (art. 104 LSC)». Respecto al cierre por revocación del NIF, señala la Dirección que provoca una nota marginal distinta a la que provoca la baja provisional en el Índice de Sociedades (arts. 119.2 L. 27/2014, del Impuesto sobre Sociedades, y 96 RRM), pero de similares efectos (cita la «contestación de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de septiembre de 2015 a la consulta de la Subdirección General de Verificación y Control Tributario del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de fecha 3 de julio de 2015»). Además de los tres obstáculos señalados, añade la Dirección que «no procede abordar el análisis del cuarto defecto (relativo a la falta de acreditación de la presentación de la escritura en la oficina liquidadora competente, para la liquidación o exención de los tributos correspondientes), toda vez que nada expresa sobre el mismo el recurrente en su escrito de impugnación»; pero ese defecto sería para el caso de admitirse la escritura de compraventa como título para consignar la unipersonalidad; pero no si ha de presentarse certificación del administrador social; esa certificación no se refiere, como dice la propia Dirección «a los singulares negocios de transmisión de las participaciones sociales», sino a «uno de los datos estructurales básicos de la entidad inscrita, cual es su carácter unipersonal y la identidad del socio único»; y esos «datos» no están sujetos al impuesto. R. 23.07.2019 (Particular contra Registro Mercantil de Córdoba) (BOE 25.09.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/25/pdfs/BOE-A-2019-13596.pdf>

- R. 23-7-2019.- R.M. Málaga Nº III.- **SOCIEDAD LIMITADA: JUNTA GENERAL: CORRESPONDE AL PRESIDENTE APRECIAR LA CONSTITUCIÓN DE LA JUNTA. SOCIEDAD LIMITADA: JUNTA GENERAL: LAS DECLARACIONES DEL PRESIDENTE NO VINCULAN AL REGISTRADOR DE MODO ABSOLUTO. SOCIEDAD LIMITADA: JUNTA GENERAL: LAS DECLARACIONES DEL PRESIDENTE PUEDEN DESVIRTUARSE POR OTROS DOCUMENTOS O EL CONTENIDO DEL REGISTRO. SOCIEDAD LIMITADA: ADMINISTRACIÓN: EL CAMBIO DE ESTRUCTURA REQUIERE ESCRITURA PÚBLICA, NO BASTA EL ACTA NOTARIAL DE LA JUNTA.** Se trata de un acta notarial de junta general en la que se acordó, sin previsión en la convocatoria, el cese de uno de los dos administradores mancomunados y el mantenimiento del otro como administrador único. La Dirección trata tres cuestiones fundamentales: -Constan determinadas reservas o protestas respecto de la declaración emitida por el presidente de la junta sobre la válida constitución de ésta. Y, ciertamente, «esta Dirección General tiene declarado en una dilatadísima doctrina (vid., por todas, la R. 29.11.2012) que corresponde al presidente realizar la declaración sobre la válida constitución de la junta, lo que implica que previamente ha adoptado una decisión cuando existe reclamación de reconocimiento de la condición de socio, declaración frente a la que pueden hacerse reservas o protestas (art. 102.1.3 RRM). Asimismo, compete al presidente la declaración sobre los resultados de las votaciones, frente a la que también pueden hacerse manifestaciones cuya constancia en acta se puede solicitar (art. 102.1.4 RRM). [...] Ello no significa que tales declaraciones del presidente deban, por la sola calidad de quien las formula, vincular al registrador de modo absoluto, al punto de que éste deba desconocer la realidad de lo acontecido en el seno de la junta cuando se halle amparado por la fe notarial, ignorando totalmente las afirmaciones contrarias de los socios consignadas en el acta y de especial relevancia para calificar la validez de los acuerdos (cfr. R. 09.01.1991, R. 13.02.1998, R. 31.03.2003 y R. 05.08.2013). De esta doctrina resulta claramente que el registrador no queda vinculado siempre y en todo caso por la actuación del presidente cuando la declaración de éste resulta contradicha por la documentación aportada y los asientos del Registro Mercantil en términos tales que aquella no puede mantenerse. [...] Así ocurre en el presente supuesto, habida cuenta de que se ha prescindido de la legitimación que como socios corresponde a los herederos del socio fallecido mientras no se haya consumado el ejercicio del derecho de adquisición preferente» (de los demás socios). (ver también R. 24.10.2016). -También es doctrina reiterada que «tanto el cese de uno de los administradores mancomunados como el nombramiento de otro administrador mancomunado puede ser acordado por la junta aunque no figure en el orden del día, pero sin llegar al extremo de cambiar la estructura del órgano de administración» (de administradores mancomunados a administrador único). -Y en cualquier caso, «el acuerdo de cambio de estructura del órgano de administración debe constar en escritura pública, sin que sea suficiente que conste en el acta notarial de la junta» (art. 210.4 LSC). R. 23.07.2019 (Particular contra Registro Mercantil de Málaga) (BOE 25.09.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/25/pdfs/BOE-A-2019-13597.pdf>

- R. 24-7-2019.- R.M. Madrid N° XXIII.- SOCIEDAD LIMITADA: CONSTITUCIÓN: DISCORDANCIAS INTRASCENDENTES EN LA DENOMINACIÓN. SOCIEDAD LIMITADA: JUNTA GENERAL: LA CONVOCATORIA DEBE EXPRESAR EL CARGO DEL CONVOCANTE. RECURSO GUBERNATIVO: CABE LA CONDENA EN COSTAS. -La Dirección no considera defecto que impida la inscripción de una constitución de sociedad el que la denominación social que aparece en el NIF y en el impreso de pago del impuesto no coincida con la indicada en la certificación del Registro Mercantil Central y en el artículo 1 de los estatutos sociales (en unos aparece «transporte cinema» y en otros, «transportes cinematográficos»), puesto que tanto la solicitud del NIF como la presentación al pago del impuesto se han realizado bajo la fe notarial, en diligencias en la misma escritura, lo que no deja lugar a dudas sobre la sociedad a que se refieren. -En el artículo 7 de los estatutos, al fijar el contenido de la convocatoria de la junta general, se omite que haya de hacerse constar *el cargo de la persona o personas que realicen la convocatoria* (art. 174 LSC), lo que «siembra la duda sobre si lo que se pretende es excluir la norma imperativa actualmente vigente». -«Respecto de la petición de imposición de las costas de este recurso al registrador debe estimarse competente este Centro Directivo, habida cuenta de lo establecido en el art. 130 RH, pues, aunque en el presente procedimiento ante esta Dirección General no es preceptiva la intervención de abogado y procurador ni existen tasas, en cambio sí que pueden ocasionarse otros gastos (p. ej., costes de expedición de copias o testimonios así como cualquier otro desembolso que tengan su origen directo e inmediato en la existencia de este procedimiento) que, una vez acreditados debidamente, habrán de ser resarcidos (cfr., por todas, la R. 13.03.2008). No obstante, en el presente caso no puede accederse a dicha solicitud, toda vez que en la calificación impugnada es parcialmente confirmada y no concurren circunstancias que denoten ignorancia inexcusable del registrador.» R. 24.07.2019 (Notario Luis Prados Ramos contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 25.09.2019).

<https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/25/pdfs/BOE-A-2019-13608.pdf>

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

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

- R. 5-9-2019.- R.P. Granollers N° 3.- PROCEDIMIENTO REGISTRAL. DERECHOS REALES. OBJETO DE RECURSO Y LEGITIMACIÓN PARA RECURRIR. DERECHO DE RETENCIÓN. Como cuestiones procedimentales, la Direcció General de Dret aborda tres cuestiones: el objeto del recurso, la lengua en que se desarrolla el procedimiento registral y la legitimación para recurrir. En relación a la primera, la Direcció General de Dret en Resolución JUS/2561/2018, de 30 de octubre [1], delimita el ámbito del recurso (artículo 1 de la Ley 5/2009, de 28 de abril) en el sentido de excluir cuestiones ya resueltas en otro recurso. Además, es doctrina reiterada también del Centro Directivo, de conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, que los recursos gubernativos solo pueden tener por objeto las calificaciones negativas de los registradores y han de desestimarse cualesquiera otras cuestiones como los asientos ya practicados, la nulidad o el fraude del negocio jurídico (Resoluciones de 7 de diciembre de 2012 o de 8 de abril de 2013), este último invocado como argumento en el recurso, que además queda fuera de la calificación del registrador (artículos 18 y 66 de la Ley Hipotecaria, Resolución de 3 de junio de 2019, fundamento de Derecho segundo párrafo tercero [2]). Por lo que respecta a la lengua del procedimiento y de las resoluciones que emite la Direcció, cabe efectuar una remisión al comentario de la Resolución JUS/2185/2019, de 25 de julio [3]. Por último, en cuanto a la legitimación, se infiere del artículo 325 de la Ley Hipotecaria, que solo los que tienen un interés o sus representantes, además de los funcionarios que enumera el precepto, pueden interponer recurso, carácter limitado que contrasta con el previsto, por ejemplo, en materia de consumidores, por el artículo 16 Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación. Así, el fundamento de Derecho segundo de la Resolución de 7 de enero de 2006, dictada en materia mercantil señala que para la interposición de un recurso es preciso *ostentar en nombre propio un verdadero interés jurídico-sustantivo en la extensión del asiento* (así también, fundamento de Derecho segundo de la Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 13 de enero de 2014). En lo que respecta al fondo de la cuestión, el derecho de retención se encuentra regulado en la Subsección Primera Sección Segunda del Capítulo IX del Título VI del Libro V [4] que posibilita su inscripción frente a la regla general del artículo 5 de la Ley Hipotecaria. Tradicionalmente considerado una facultad, la Ley 22/1991, de 29 de noviembre, estableció el régimen jurídico de este derecho para bienes muebles, que la Ley 19/2002, de 5 de julio, extendió a los inmuebles y de ahí se incorporó al Libro V. Se exige la posesión material, como ocurría en el supuesto de hecho, y la existencia de un pretendido crédito el precio de la compra, que no figura enumerado expresamente en el artículo 569-4 del Libro V, pero la letra e) establece un sistema de numerus apertus (cuestión distinta es que la naturaleza jurídica de la contraprestación genere este derecho). No obstante, sí se genera teniendo en cuenta los costes una eventual obra sobre la finca que efectuó la recurrente como parece desprenderse del acta de manifestaciones (artículo 569-4 letra c). Por lo que hace a la formalización, el artículo 569-5 del Libro V establece un procedimiento que exige notificación notarial a los titulares y otorgamiento de la escritura pública por estos (párrafo tercero), manifestación de los principios registrales de trato sucesivo (artículo 20 de la Ley Hipotecaria) y de titulación auténtica (artículo 3 de la Ley Hipotecaria). En cuanto la notificación, se había efectuado por burofax y sin observar las formalidades del artículo 202 del Reglamento Notarial, que para algún sector jurisprudencial es requisito constitutivo (SAP Barcelona 16 de marzo de 1999 o SAP Barcelona Sección 13, de 6 de abril de 2011, fundamento de Derecho tercero [5], contra STSJ 29/2018, de 26 de julio, fundamento de Derecho Segundo [6], con cita de otras anteriores como la STSJ, Sala Civil y Penal, 24/2008, de 26 de junio) y que para la doctrina es discutible (JORDÀ CAPITÁN, CAMPO VILLEGRAS). En caso de negativa de los titulares, el artículo 708 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil arbitra un procedimiento para hacer efectiva la obligación de su otorgamiento (así, Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado de 21 octubre de 2014 (Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto) o 25 de enero y 6 de septiembre de 2016 (fundamento de Derecho tercero) y 18 de marzo de 2019 (fundamento de Derecho segundo)). De hecho, el artículo 569-10.2 solo permite esta vía de notificación en caso de bienes muebles de escaso valor. Por otra parte, en la hipótesis de que el bien no se encuentre inscrito, cabría acudir al procedimiento establecido por el artículo 203.2 de la Ley Hipotecaria. La inscripción del derecho de retención es declarativa, siguiendo la regla general, pero se erige en requisito para enervar al fe pública registral que consagra el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, pero para su inscripción es preciso un cumplimiento estricto del procedimiento previsto por el Libro V, pues como señala la STSJ de 26 de julio de 2018 antes citada, transcribiendo la STSJ 44/2014 de 23 de junio,

como advierte la doctrina civilista catalana, el ejercicio del derecho de retención por razón de los créditos refaccionarios vencidos y exigibles, como manifestación de la autotutela privada, se ve sometido a requisitos formales estrictos (arts. 569-4.c y 569-5 CCCat), entre los cuales se encuentra, en el caso de bienes muebles, la exigencia de un presupuesto escrito y aceptado, cuya finalidad no es otra que la de permitir fiscalizar la adecuación al mismo de la actividad finalmente realizada. Por último, cabe señalar que el concepto de tercer poseedor en que se ampara la recurrente no es empleado en el sentido técnico establecido por el artículo 662 de la LEC, esto es, como el adquirente del inmueble hipotecado y con los derechos previstos por la Ley en cuanto al requerimiento de pago (artículos 132 y 133 de la Ley Hipotecaria y 659 y 686 de la LEC 7 de julio y 13 de septiembre y 1 de diciembre de 2017 y 15 de febrero y 20 de abril de 2018). No resulta del supuesto de hecho si la recurrente se trataba de una beneficiaria de las medidas previstas por el Capítulo V del Real Decreto -Ley 6/2012, de 9 de marzo de medidas urgentes de protección a deudores hipotecarios sin recursos, que en todo caso se trata de un arrendamiento. En resumen, solo pueden interponer recurso las personas que ostenten un derecho o interés legítimo en la materia objeto de recurso, que se ciñe a las calificaciones negativas de los registradores y el derecho de retención exige la intervención de sus titulares o resolución judicial en su defecto.

[1] Ver Boletín SERC núm.196; noviembre-diciembre 2018, págs.26 a 29.

[2] Según la Dirección que el registrador no puede llegar a la conclusión de que un negocio jurídico es fraudulento dadas las limitadas medios en que se mueve la calificación registral, la misma ha de apoyarse en circunstancias objetivas que resulten de la propia escritura calificada, de los datos del Registro de la Propiedad en que ha de inscribirse la hipoteca o del contenido de otros registros públicos que puedan ser consultados por el registrador.

[3] Ver Boletín SERC núm.200; julio-agosto 2019, págs.31 a 38.

[4] Ver sobre la regulación de este derecho Rosa Ana ARCHILLA ANDRÉS en José Luis VALLE MUÑOZ, Rafael ARNÁIZ RAMOS y DECANATO AUTONÓMICO DE LOS REGISTRADORES CATALUÑA (Coord) *Derechos Reales de Cataluña. Comentarios al libro quinto del Código Civil de Cataluña*, Tomo II. Ed. Atelier, Barcelona, 2017págs.: 1375-1424.

[5] AC 2011\507.MP: María Ángeles Gómez Masque.

[6] RJ2018\5128, MP: Jordi Seguí Puntas.

<https://portaldogc.gencat.cat/>

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 2506/2019.- 18-7-2019. SALA DE LO CIVIL.- HERENCIA. TESTAMENTO. ERROR ADMINISTRATIVO. Revisión de sentencia firme. Testamento que, en principio, no resultaba del certificado del Registro de Actos de última voluntad (al que no se le informó de la existencia de dicho testamento) no se hizo constar en el certificado de actos de última voluntad, pero que sí constaba en una solicitud posterior. Rescisión parcial de la sentencia.

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

- S.T.S 2511/2019.- 18-7-2019. SALA DE LO CIVIL.- RETRACTO DE COLINDANTES. Su finalidad. Improcedencia del mismo cuando se adquiere, junto con la finca que se pretende retrair, otra finca que es colindante con aquella, pero que, a su vez, colinda con la finca que es propiedad del retrayente.

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

- S.T.S 2761/2019.- 11-9-2019. SALA DE LO CIVIL.- EFECTOS DE LA NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO TRAS LA STJUE DE 26 DE MARZO DE 2019 Y LOS AUTOS DE 3 DE JULIO DE 2019.

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

- S.T.S 2795/2019.- 17-9-2019. SALA DE LO CIVIL.- CONSUMIDORES Y USUARIOS. CONTRATOS CON CLÁUSULA DE LARGA DURACIÓN "A TODO RIESGO" RELATIVO A MANTENIMIENTO DE ASCENSORES. CONTROL DE ABUSIVIDAD DE TAL TIPO DE CLAUSULADO: "en los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de trato sucesivo o continuado se prohíben las cláusulas que establezcan plazos de duración excesiva". Interpretación de "duración excesiva".

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

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

- S.T.S 2701/2019.- 18-7-2019. SALA DE LO CONTENCIOSO.- INTERESES DE DEMORA. COMPENSACIÓN: en el supuesto de estimación parcial de una reclamación, cuando ya se ha ingresado inicialmente la cantidad girada, "la Administración tributaria puede compensar los intereses de demora resultantes de una y otra liquidación, devolviendo al obligado tributario la cantidad que surja a su favor de esa compensación, más los correspondientes intereses de demora".

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

3. Sentencias en Juicios Verbales en materia de calificación registral

3.2. Comentarios a las Sentencias en juicios verbales. (*Por Juan Carlos Casas Rojo*)

- S.J.P.I.- OVIEDO.- 13-5-2019.- SENTENCIA DECLARATIVA SOBRE BIENES DE ENTIDAD CONCURSADA. CALIFICACIÓN REGISTRAL DE DOCUMENTOS JUDICIALES: COMPETENCIA OBJETIVA.



Resumen y comentario de la S.J.P.I. nº 2 de Oviedo de 13-5-2019.pdf

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-47/18.- 18-9-2019.- PROCEDIMIENTO PREJUDICIAL — REGLAMENTO (UE) N.º 1215/2012 — COMPETENCIA JUDICIAL EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL — ÁMBITO DE APLICACIÓN — ARTÍCULO 1, APARTADO 2, LETRA B) — QUIEBRAS, CONVENIOS ENTRE QUEBRADO Y ACREDITORES Y DEMÁS PROCEDIMIENTOS ANÁLOGOS — EXCLUSIÓN — ACCIÓN DE RECONOCIMIENTO DE UN CRÉDITO A EFECTOS DE SU REGISTRO EN EL MARCO DE UN PROCEDIMIENTO DE INSOLVENCIA — APLICACIÓN DEL REGLAMENTO (CE) N.º 1346/2000 — ARTÍCULO 41 — CONTENIDO DE LA PRESENTACIÓN DE UN CRÉDITO — PROCEDIMIENTO PRINCIPAL Y PROCEDIMIENTO SECUNDARIO DE INSOLVENCIA — LITISPENDENCIA Y CONEXIDAD — APLICACIÓN POR ANALOGÍA DEL ARTÍCULO 29, APARTADO 1, DEL REGLAMENTO N.º 1215/2012 — IMPROCEDENCIA.

Fallo del Tribunal:

"1) El artículo 1, apartado 2, letra b), 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 una acción de reconocimiento de créditos para su registro en el marco de un procedimiento de insolvencia, como la ejercitada en el litigio principal, está excluida del ámbito de aplicación de ese Reglamento.

2) El artículo 29, apartado 1, del Reglamento n.º 1215/2012 debe interpretarse en el sentido de que no se aplica, ni siquiera por analogía, a una acción como la del litigio principal, excluida del ámbito de aplicación de ese Reglamento, pero que sí está incluida en el del Reglamento n.º 1346/2000.

3) El artículo 41 del *Reglamento (CE) n.º 1346/2000 del Consejo*, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia, debe interpretarse en el sentido de que un acreedor puede, en el marco de un procedimiento de insolvencia, presentar un crédito sin indicar formalmente la fecha de nacimiento de este cuando la ley del Estado miembro en el territorio del cual se ha iniciado este procedimiento no imponga la obligación de indicar esta fecha y cuando esta pueda, sin especiales dificultades, deducirse de los justificantes a los que se refiere dicho artículo 41, extremo este que incumbe apreciar a la autoridad competente, encargada del examen de los créditos."

Texto íntegro de la sentencia

- S.T.J.U.E. C-518/18.- 27-6-2019.- PROCEDIMIENTO PREJUDICIAL — COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA CIVIL — REGLAMENTO (CE) N.º 805/2004 — TÍTULO EJECUTIVO EUROPEO PARA CRÉDITOS NO IMPUGNADOS — CERTIFICACIÓN DE UNA RESOLUCIÓN JUDICIAL COMO TÍTULO EJECUTIVO EUROPEO — NORMAS MÍNIMAS APLICABLES A LOS PROCEDIMIENTOS RELATIVOS A LOS CRÉDITOS NO IMPUGNADOS — DEMANDADO SIN DIRECCIÓN CONOCIDA QUE NO HA COMPARCIDO EN LA VISTA.

Fallo del Tribunal:

"El *Reglamento (CE) n.º 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo*, de 21 de abril de 2004, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados, debe interpretarse en el sentido de que, en el supuesto de que a un órgano judicial le resulte imposible conocer la dirección del demandado, dicho Reglamento no permite certificar como título ejecutivo europeo una resolución judicial relativa a un crédito, dictada tras una vista en la que no hayan comparecido ni el demandado ni el representante designado a los efectos del procedimiento."

Texto íntegro de la sentencia

- S.T.J.U.E. C-722/17.- 10-7-2019.- PROCEDIMIENTO PREJUDICIAL — ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA — REGLAMENTO (UE) N.º 1215/2012 — COMPETENCIA JUDICIAL EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL — COMPETENCIAS EXCLUSIVAS — ARTÍCULO 24, PUNTOS 1 Y 5 — LITIGIOS EN MATERIA DE DERECHOS REALES INMOBILIARIOS Y EN MATERIA DE EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES — PROCEDIMIENTO DE SUBASTA JUDICIAL DE UN INMUEBLE — ACCIÓN DE OPOSICIÓN AL REPARTO DEL PRODUCTO OBTENIDO CON DICHA SUBASTA.

Fallo del Tribunal:

"El artículo 24, puntos 1 y 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 la acción de oposición ejercitada por un acreedor disconforme con el reparto del producto obtenido con la subasta judicial de un inmueble, mediante la que se solicita, por una parte, que se declare que un crédito concurrente ha dejado de existir por haberse compensado y, por otra, que la constitución de la garantía real para asegurar dicho crédito es nula, no es competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde se encuentre el inmueble ni de los órganos jurisdiccionales del lugar de ejecución forzosa."

Texto íntegro de la sentencia

6. AUDIENCIA PROVINCIAL DE SANTANDER

- S.A.P 205/2019.- 29-5-2019. AUDIENCIA PROVINCIAL DE SANTANDER.- REGISTRO CIVIL. CAMBIO DE NOMBRE: NUEVA SOLICITUD AL RESPECTO. PRINCIPIO DE ESTABILIDAD: NO QUEDA PROBADA QUE LA NUEVA SOLICITUD DE CAMBIO DE NOMBRE NO SEA CAPRICHOZA. En el caso que nos ocupa, “autorizar una nueva solicitud de cambio de nombre “entraría en abierta contradicción con el principio de estabilidad que, para cumplir debidamente su labor de identificación e individualización de las personas, se atribuye al nombre y apellidos”.

www.poderjudicial.es

VII. DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

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

1.- MERCADO INTERIOR:

- La Comisión europea evalúa los riesgos y pide una mejor aplicación de las normas.

2.- JUSTICIA:

- Refuerzo del Estado de Derecho mediante una mayor sensibilización europea.

3.- CONSUMIDORES:

- Directrices sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores.



[Participación septiembre 2019.pdf](#)

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

PRIMERA QUINCENA

REVISTAS:



[Revista Crítica de Derecho Inmobiliario nº 774 julio-agosto.pdf](#)



[Revista Española de Derecho del Trabajo mayo 2019.pdf](#)

SEGUNDA QUINCENA

REVISTAS:



[Anuario de Derecho Civil.pdf](#)



[Revista de Agrario y Alimentario.pdf](#)



[Revista de Derecho Bancario y Bursátil.pdf](#)



[Revista de Derecho Comunitario Europeo.pdf](#)



[Revista de Derecho Mercantil.pdf](#)



[Revista de Derecho Privado.pdf](#)



[Revista de Estudios Políticos.pdf](#)



[Revista Española de Derecho del Trabajo junio 2019.pdf](#)



[Revista Española de Derecho Financiero.pdf](#)



[Revista Jurídica de Catalunya - Jurisprudencia.pdf](#)

СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA
SOUZNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE
DEN EUROPÆISKE UNIONS DOMSTOL
GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION
EUROOPA LIIDU KOHUS
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ
COUR OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION
COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE
CÚIRT BHREITHIÚNAIS AN AONTAIS EURPAIGH
SUD EUROPSCHE UNIJE
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA



EIROPAS SAVIENĪBAS TIESA
EUROPOS SĀJUNGOS TEISINGUMO TEISMAS
AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA
IL-QORTI TAL-ĞUSTIZZA TAL-UNJONI EWROPEA
HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE
TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA
CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE
SÚDNY DVOR EURÓPSKEJ ÚNIE
SODIŠČE EVROPSKE UNIJE
EUROOPAN UNIONIN TUOMIOISTUIN
EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MACIEJ SZPUNAR
presentadas el 10 de septiembre de 2019¹

Asunto C-125/18

**Marc Gómez del Moral Guasch
contra
Bankia, S.A.**

(Petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Barcelona)

«Procedimiento prejudicial — Protección de los consumidores — Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores — Contrato de préstamo hipotecario — Tipo de interés variable — Índice de Referencia de Préstamos Hipotecarios (IRPH) — Índice derivado de una disposición reglamentaria o administrativa — Introducción unilateral por el profesional — Control de transparencia por el órgano jurisdiccional nacional — Nivel de información exigido del banco»

¹ Lengua original: francés.

Índice

I.	Introducción	2
II.	Marco jurídico.....	3
	A. Derecho de la Unión.....	3
	B. Derecho español	4
III.	Hechos del litigio principal y cuestiones prejudiciales	10
IV.	Procedimiento ante el Tribunal de Justicia	13
V.	Análisis	14
	A. Observaciones preliminares	14
	1. IRPH Cajas: evolución y funcionamiento	14
	2. Sentencia de 14 de diciembre de 2017	17
	B. Sobre las cuestiones prejudiciales	19
	1. Sobre la primera cuestión prejudicial: alcance de la excepción prevista en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13	19
	a) Breve presentación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia	21
	b) ¿Está incluida la cláusula controvertida en la excepción prevista en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13?	22
	2. Sobre la segunda cuestión prejudicial: alcance y contenido del control de la transparencia de la cláusula controvertida, con arreglo al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13	27
	a) Sobre la segunda cuestión prejudicial, letra a)	27
	1) Sentencia Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid.....	27
	2) Posición del Gobierno español	28
	3) Consecuencia de la falta de transposición del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13	29
	b) Sobre la segunda cuestión prejudicial, letras b) y c).....	32
	1) Recordatorio de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al alcance del nivel de información que se exige en el marco de la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales impuesta por el artículo 4, apartado 2, y el artículo 5 de la Directiva 93/13.....	34
	2) Aplicación en el presente asunto	36
VI.	Conclusión	43

I. Introducción

1. En la actualidad, la adquisición de un bien inmobiliario raramente se lleva a cabo sin recurrir a un préstamo. Pagar las cuotas mensuales de un crédito hipotecario forma parte de las acciones de la vida cotidiana desde tiempos inmemoriales.² Para suscribir un préstamo, el consumidor medio dispone, en principio, de diferentes fuentes de información, como los folletos o las guías prácticas elaborados por las entidades bancarias e incluso también por las asociaciones de protección de los consumidores, cuyo objetivo es facilitar información a los potenciales compradores sobre determinados elementos como la capacidad máxima de endeudamiento, los tipos de interés fijo o variable y los índices de referencia.
2. Ahora bien, a menudo, debido al carácter técnico de la información relativa a los préstamos hipotecarios, el consumidor medio no alcanza a comprender determinados conceptos, como «tipo de interés» (fijo o variable), «índice de referencia» o «tasa anual equivalente» (TAE), y, en particular, las diferencias entre estos conceptos. Lo mismo cabe decir del funcionamiento o del cálculo concreto no solo de los tipos de interés variables, sino también de los índices de referencia oficiales de préstamos hipotecarios y de las TAE sobre cuya base se calculan estos tipos de interés. En estas circunstancias, el nivel de información que se exige del profesional es de vital importancia para permitir al consumidor medio comprender el coste real de su préstamo.
3. La presente remisión prejudicial, que fue dirigida al Tribunal de Justicia por el Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Barcelona, versa sobre la interpretación de la Directiva 93/13/CEE,³ en particular de su artículo 1, apartado 2, su artículo 4, apartado 2, y sus artículos 5 y 8. La petición de decisión prejudicial fue planteada en el marco de un litigio entre el Sr. Marc Gómez del Moral Guasch y Bankia, S.A., una entidad bancaria, en relación con el carácter supuestamente abusivo de una cláusula contenida en un contrato de préstamo hipotecario celebrado entre estas dos partes y que fija el tipo de interés variable del préstamo tomando como valor de referencia uno de los índices de referencia de préstamos hipotecarios (IRPH) oficiales (en lo sucesivo, «cláusula controvertida»), a saber, el IRPH Cajas (IRPH de las cajas de ahorro).

² Dan testimonio de la existencia de contratos de préstamo los primeros escritos cuneiformes de la antigua Mesopotamia. En cualquier caso, existen pruebas de la existencia de préstamos con intereses que se remontan al período sumerio (3000 a.C. a 1900 a.C.) y diferentes regulaciones políticas imponían límites máximos en relación con esos intereses (el más habitual, en distintos períodos, era del 33,3 % para los cereales y del 20 % para el dinero). El Código de Hammurabi, que data aproximadamente del año 1800 a.C., incluía expresamente limitaciones de los tipos de interés, así como una regulación exhaustiva de los mismos y de las consecuencias de su impago. Véase Santamaría Aquilué, R., *El tipo de interés en las operaciones de préstamo: a vueltas con la Usura*, UPNA, Pamplona, 2014, pp. 6 y 7.

³ Directiva del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO 1993, L 95, p. 29; corrección de errores en DO 2015, L 137, p. 13).

4. Las cuestiones prejudiciales brindan al Tribunal de Justicia la posibilidad de precisar su jurisprudencia relativa, en particular, por una parte, al alcance de la excepción prevista en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 y, por otra parte, al alcance y al contenido del control de transparencia de la cláusula controvertida, con arreglo al artículo 4, apartado 2, y al artículo 5, de dicha Directiva.

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

5. Los considerandos decimotercero, decimonoveno y vigésimo de la Directiva 93/13 tienen la siguiente redacción:

«Considerando que se supone que las disposiciones legales o reglamentarias de los Estados miembros por las que se fijan, directa o indirectamente, las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores no contienen cláusulas abusivas; que por consiguiente, no resulta necesario someter a las disposiciones de la presente Directiva las cláusulas que reflejan las disposiciones legales o reglamentarias imperativas [...]; que a este respecto, la expresión “disposiciones legales o reglamentarias imperativas” que aparece en el apartado 2 del artículo 1 [de esta Directiva] incluye también las normas que, con arreglo a derecho, se aplican entre las partes contratantes cuando no exista ningún otro acuerdo;

[...]

Considerando que, a los efectos de la presente Directiva, la apreciación del carácter abusivo 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; que en la apreciación del carácter abusivo de otras cláusulas podrán tenerse en cuenta, no obstante, el objeto principal del contrato y la relación calidad/precio; [...]

Considerando que los contratos deben redactarse en términos claros y comprensibles, [...] y que, en caso de duda, deberá prevalecer la interpretación más favorable al consumidor».

6. Con arreglo al artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13:

«Las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas [...] no estarán sometid[a]s a las disposiciones de la presente Directiva.»

7. El artículo 3, apartado 3, de dicha Directiva tiene el siguiente tenor:

«El Anexo de la presente Directiva contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas.»

8. El artículo 4, apartado 2, de esta Directiva dispone:

«La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.»

9. El anexo de la Directiva 93/13, titulado «Cláusulas contempladas en el apartado 3 del artículo 3», prevé, en el apartado 1, letra l), y en el apartado 2, letras c) y d):

«1. Cláusulas que tengan por objeto o por efecto:

[...]

l) estipular que el precio de las mercancías se determine en el momento de su entrega, u otorgar al vendedor de mercancías o al proveedor de servicios el derecho a aumentar los precios, sin que en ambos casos el consumidor tenga el correspondiente derecho a rescindir el contrato si el precio final resultare muy superior al precio convenido al celebrar el contrato;

[...]

2. Alcance de las letras [...] l)

[...]

c) Las letras [...] 1) no se aplicarán a:

– las transacciones relativas a títulos-valores, “instrumentos financieros” y otros productos o servicios cuyo precio esté vinculado a las fluctuaciones de “una cotización” o de un índice bursátil, o de un tipo de mercado financiero que el profesional no controle;

[...]

d) La letra 1) se entiende sin perjuicio de las cláusulas de adaptación de los precios a un índice, siempre que sean legales y que en ellas se describa explícitamente el modo de variación del precio.»

B. Derecho español

10. El artículo 1303 del Código Civil está redactado en los siguientes términos:

«Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes.»

11. El artículo 80, apartado 1, letra a), del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre,⁴ en su versión aplicable al litigio principal (en lo sucesivo, «LGDCU»), dispone:

«1. En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, [...] aquellas deberán cumplir los siguientes requisitos:

- a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.»

12. El artículo 82, apartados 1 y 2, de la LGDCU prevé:

«1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

2. [...] El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.»

13. El artículo 83 de la LGDCU tiene el siguiente tenor:

«Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas.»

14. La Orden del Ministerio de la Presidencia de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios,⁵ en su versión modificada por la Orden ministerial de 27 de octubre de 1995⁶ (en lo sucesivo, «Orden de 5 de mayo de 1994»), se aplicaba únicamente a los préstamos cuya garantía hipotecaria recaía sobre una vivienda celebrados por personas físicas siempre que el importe del préstamo solicitado fuera igual o inferior a 150 000 euros. Esta Orden, actualmente derogada, estuvo vigente del 11 de agosto de 1994 al 29 de abril de 2012, fecha en la que la nueva Orden EHA/2899/2011,

⁴ BOE n.º 287, de 30 de noviembre de 2007, p. 49181.

⁵ BOE n.º 112, de 11 de mayo de 1994, p. 14444.

⁶ BOE n.º 261, de 1 de noviembre de 1995, p. 31794.

de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (en lo sucesivo, «Orden 2899/2011»),⁷ entró en vigor.⁸

15. La disposición adicional segunda de la Orden de 5 de mayo de 1994 establecía:

«El Banco de España, previo informe de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, definirá mediante Circular un conjunto de índices o tipos de interés de referencia oficiales, susceptibles de ser aplicados por las entidades de crédito a los préstamos hipotecarios a interés variable, y hará públicos sus valores regularmente.»

16. El artículo 6, apartado 2, letras a) y b), y el artículo 6, apartado 3, números 1 y 2, de la Orden de 5 de mayo de 1994 disponían:

«2. En el caso de préstamos a tipo de interés variable sujetos a la presente Orden, las entidades de crédito únicamente podrán utilizar como índices o tipos de referencia aquellos que cumplan las siguientes condiciones:

- a) Que no dependan exclusivamente de la propia entidad de crédito, ni sean susceptibles de influencia por ella en virtud de acuerdos o prácticas conscientemente paralelas con otras entidades.
- b) Que los datos que sirvan de base al índice sean agregados de acuerdo con un procedimiento matemático objetivo.

3. En el caso de préstamos a tipo de interés variable sujetos a la presente Orden, no será precisa la notificación individualizada al prestatario de las variaciones experimentadas en el tipo de interés aplicable cuando se den simultáneamente las siguientes circunstancias:

- 1. Que se haya pactado la utilización de un índice o tipo de referencia oficial de los previstos en la disposición adicional segunda de esta Orden.
- 2. Que el tipo de interés aplicable al préstamo esté definido en la forma prevista en las letras a) o b) del número 1 de la cláusula 3 *bis* del anexo II de esta Orden.»

17. El IRPH, en sus tres variantes, a saber, el IRPH de los bancos (en lo sucesivo, «IRPH Bancos»), el IRPH Cajas y el IRPH de las entidades de crédito (en lo sucesivo, «IRPH Entidades»), es un índice oficial introducido en la Norma sexta *bis* de la Circular número 8/1990 del Banco de España, de 7 de septiembre, a Entidades de Crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la

⁷ BOE n.º 261, de 29 de octubre de 2011, p. 113242.

⁸ Véase el punto 21 de las presentes conclusiones.

clientela,⁹ en su versión modificada por la Circular 5/1994 del Banco de España, de 22 de julio, a entidades de crédito, sobre modificación de la circular 8/1990, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela¹⁰ (en lo sucesivo, «Circular 8/1990 »). El párrafo cuarto de la Exposición de Motivos de la Circular 5/1994 preveía:

«Los tipos de referencia escogidos son, en último análisis, TAE. Los tipos medios de préstamos hipotecarios para adquisición de vivienda libre de los bancos y del conjunto de entidades, lo son de forma rigurosa, pues incorporan además el efecto de las comisiones. Por tanto, su simple utilización directa como tipos contractuales implicaría situar la [TAE] de la operación hipotecaria por encima del tipo practicado por el mercado. Para igualar la [TAE] de esta última con la del mercado sería necesario aplicar un diferencial negativo, cuyo valor variaría según las comisiones de la operación y la frecuencia de las cuotas. [...]»

18. La Norma segunda de la Circular 8/1990, titulada «Información sobre tipos de interés aplicados», tenía por objeto la información que debía remitirse al Banco de España a fin de que este último estableciese y publicase determinados índices o tipos de referencia del mercado hipotecario. Esta disposición tenía el siguiente tenor:

«Los bancos, las cajas de ahorro, la Confederación Española de Cajas de Ahorro, las sucursales de entidades de crédito extranjeras y las sociedades de crédito hipotecario remitirán al Banco de España, dentro de los quince primeros días de cada mes, información de los tipos medios de las operaciones de crédito y depósito en pesetas [ESP] realizadas en España, que hayan sido iniciadas o renovadas el mes anterior.»

19. La Norma sexta *bis* de la Circular 8/1990, titulada «Préstamos hipotecarios», se refería, en su apartado 3, letra b), al IRPH Cajas en los siguientes términos:

«A efectos de lo previsto en la Disposición Adicional Segunda de la Orden sobre préstamos hipotecarios, se consideran oficiales los siguientes índices o tipos de referencia, cuya definición y forma de cálculo se recoge en el anexo VIII:

[...]

⁹ BOE n.º 226, de 20 de septiembre de 1990, p. 27498

¹⁰ BOE n.º 184, de 3 de agosto de 1994, p. 25106. Esta Circular establecía un total de seis índices: el IRPH Bancos, el IRPH Cajas, el IRPH Entidades, el índice CECA (índice de la Confederación Española de Cajas de Ahorro), el tipo de rendimiento interno en el mercado secundario de la deuda pública de plazo entre 2 y 6 años y el Tipo vigente en el mercado interbancario de Madrid (en inglés: «Madrid InterBank Offered Rate»; en lo sucesivo, «Mibor»). El Mibor desapareció a raíz de la instauración en España, en 1999, del tipo europeo de oferta interbancaria (en inglés: «Euro Interbank offered Rate»; en lo sucesivo, «euríbor»).

- b) Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre concedidos por las cajas de ahorro.

[...]

El Banco de España dará una difusión adecuada a estos índices que, en todo caso, se publicarán, mensualmente, en el *“Boletín Oficial del Estado”*.»

20. La definición y la fórmula matemática de cálculo de estos índices están recogidas en el anexo VIII de la Circular 8/1990. El anexo VIII, apartado 2, de dicha Circular define el índice IRPH Cajas como «[...] la media simple de los tipos de interés medios ponderados por los principales de las operaciones de préstamo con garantía hipotecaria de plazo igual o superior a tres años para adquisición de vivienda libre que hayan sido iniciadas o renovadas en el mes al que se refiere el índice por el conjunto de cajas de ahorro. Dichos tipos de interés medios ponderados serán los tipos anuales equivalentes declarados al Banco de España para esos plazos por el colectivo de cajas, de acuerdo con la norma segunda.

La fórmula de cálculo de dicho tipo será:

$$Ica = \frac{\sum ica}{nca}$$

Ica = Sumatorio de ica / nca

Siendo:

Ica = La media de tipos de interés medios ponderados del conjunto de cajas de ahorro.

ica = El tipo medio ponderado de los préstamos de cada caja.

nca = El número de cajas declarantes.»

21. El IRPH Cajas y el IRPH Bancos así como el índice CECA dejaron de ser los tipos de referencia oficiales a raíz de la entrada en vigor de la Orden 2899/2011 y de la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos (en lo sucesivo, *«Circular 5/2012»*).¹¹

22. El IRPH Cajas fue sustituido por el IRPH Conjunto de Entidades (IRPH del conjunto de entidades de crédito españolas) que, actualmente, según la Orden 2899/2011, es uno de los seis índices de referencia oficiales que existen en España.

¹¹ BOE n.º 161, de 6 de julio de 2012, p. 48855.

23. El artículo 27 de la Orden 2899/2011, titulado «Tipos de intereses oficiales», se refiere, en su apartado 1, letra a), al IRPH Conjunto de Entidades. Para confeccionar dicho IRPH se toman los valores de las operaciones realmente formalizadas por las entidades con sus clientes en cada período. Esta disposición prevé:

«A efectos de su aplicación por las entidades de crédito, en los términos previstos en esta orden ministerial, se publicarán mensualmente los siguientes tipos de interés oficiales: 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.»

24. El IRPH Conjunto de Entidades fue diseñado por las autoridades financieras españolas, a saber, el Banco de España y la Dirección General del Tesoro, y adquirió carácter oficial a raíz de su inclusión en las Circulares del Banco de España mencionadas y de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*.

25. La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización,¹² (en lo sucesivo, «Ley 14/2013»), en su disposición adicional decimoquinta, titulada «Régimen de transición para la desaparición de índices o tipos de interés de referencia», fija la fecha a partir de la cual el Banco de España dejará de publicar los IRPH Cajas e IRPH Bancos, así como el índice CECA. Esta disposición tiene el siguiente tenor:

«1. Con efectos desde el 1 de noviembre de 2013 el Banco de España dejará de publicar en su sede electrónica y se producirá la desaparición completa de los siguientes índices oficiales aplicables a los préstamos o créditos hipotecarios de conformidad con la legislación vigente:

[...]

b) Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las cajas de ahorros [IRPH Cajas].

c) Tipo activo de referencia de las cajas de ahorros [CECA].

2. Las referencias a los tipos previstos en el apartado anterior serán sustituidas, con efectos desde la siguiente revisión de los tipos aplicables, por el tipo o índice de referencia sustitutivo previsto en el contrato.

3. En defecto del tipo o índice de referencia previsto en el contrato o en caso de que este fuera alguno de los índices o tipos que desaparecen, la sustitución se realizará por el tipo de interés oficial denominado “tipo medio de los préstamos

¹² BOE n.º 233, de 28 de septiembre de 2013, p. 78787.

hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España”, aplicándole un diferencial equivalente a la media aritmética de las diferencias entre el tipo que desaparece y el citado anteriormente, calculadas con los datos disponibles entre la fecha de otorgamiento del contrato y la fecha en la que efectivamente se produce la sustitución del tipo.

La sustitución de los tipos de conformidad con lo previsto en este apartado implicará la novación automática del contrato sin suponer una alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita.

4. Las partes carecerán de acción para reclamar la modificación, alteración unilateral o extinción del préstamo o crédito como contrapartida de la aplicación de lo dispuesto en esta Disposición.»

III. Hechos del litigio principal y cuestiones prejudiciales

26. El 19 de julio de 2001, el Sr. Gómez del Moral Guasch suscribió con la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, actualmente Bankia, un contrato de préstamo hipotecario por importe de 132 222,66 euros, para financiar la adquisición de una vivienda.

27. La primera parte de la cláusula tercera *bis* de dicho contrato de préstamo, relativa a las modalidades de cálculo del tipo de interés variable aplicable a dicho préstamo (IRPH Cajas), está redactada en los siguientes términos:

«Cláusula tercera *bis*.— Tipo de interés variable.

Primero.— El tipo de interés pactado se determinará por periodos semestrales, contados desde la fecha de firma del contrato, siendo durante el primer semestre el que figura en el apartado de la cláusula financiera tercera. Para semestres sucesivos, el tipo a aplicar será el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre, de Cajas de Ahorro, vigente en el momento de la revisión, que el Banco de España publica oficial y periódicamente en el B.O.E. para los préstamos hipotecarios a tipo variable destinados a la adquisición de vivienda, rodeando por exceso a un cuarto de punto porcentual, incrementado en 0,25 puntos porcentuales [sic].»

28. El tipo aplicado con carácter supletorio, según el mismo criterio que el tipo de referencia anterior, es el índice CECA.

29. El 18 de abril de 2017 el Sr. Gómez del Moral Guasch interpuso demanda ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Barcelona solicitando que se declarara la nulidad de la cláusula controvertida por ser abusiva, alegando que la

mayoría de los créditos hipotecarios se calculan habitualmente tomando como referencia el euríbor,¹³ que resulta más ventajoso por lo general.

30. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente precisa que el empleo del IRPH como índice en los préstamos hipotecarios a tipo de interés variable y que representa aproximadamente el 10 % de los créditos concedidos en España, es en efecto menos favorable para el consumidor que el uso del euríbor como índice de referencia, utilizado en el 90 % de los préstamos hipotecarios. Este órgano jurisdiccional indica que el empleo del IRPH en lugar del euríbor representa para el consumidor un coste superior de entre 18 000 y 21 000 euros por préstamo hipotecario y expone sus dudas acerca del nivel de información del que dispuso el demandante en el litigio principal en el momento de celebrar el contrato en cuestión.

31. El órgano jurisdiccional remitente justifica la presente petición de decisión prejudicial por las dudas que alberga acerca de la cuestión de si la cláusula controvertida, que fija un tipo de interés tomando como valor de referencia un índice legal como el IRPH, está o no excluida del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y de si esta Directiva debe interpretarse en el sentido de que se opone a que el órgano jurisdiccional nacional controle el carácter abusivo de dicha cláusula.

32. Las dudas del órgano jurisdiccional remitente guardan relación, en particular, con la cuestión de si el hecho de que el IRPH esté regulado por una disposición administrativa recogida en el contrato de préstamo hipotecario como una cláusula contractual, de forma que esta disposición no es ni imperativa ni supletoria, tiene como consecuencia que la excepción prevista en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 no pueda aplicarse a la cláusula controvertida. Dicho órgano jurisdiccional considera, a este respecto, basándose en particular en las sentencias Andriciuc y otros¹⁴ y Kušionová,¹⁵ que tal disposición no es imperativa en la medida en que se trata de una disposición administrativa que regula un interés variable y remuneratorio incorporado opcionalmente en el contrato por el profesional. El juzgado remitente alega que, dado que la sujeción al IRPH únicamente se efectúa en virtud de la cláusula controvertida, el profesional podía aplicar otros índices a efectos de la indexación del préstamo hipotecario. Dicho órgano jurisdiccional precisa asimismo que, a falta de acuerdo entre las partes, tal disposición no tiene carácter supletorio.

¹³ En el momento de la celebración del contrato, el euríbor no era uno de los índices de referencia oficiales previstos en la Circular 8/1990. No obstante, de las observaciones del Gobierno español se desprende que la Circular 7/1999 del Banco de España, de 29 de junio, a Entidades de crédito, sobre modificación de la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones de protección a la clientela (BOE n.º 163, de 9 de julio de 1999, p. 26016), creó un índice oficial de referencia ligado al comportamiento del euríbor.

¹⁴ Sentencia de 20 de septiembre de 2017 (C-186/16, EU:C:2017:703), apartados 28, 29 y 31.

¹⁵ Sentencia de 10 de septiembre de 2014 (C-34/13, EU:C:2014:2189), apartados 77 a 79.

33. El órgano jurisdiccional remitente señala que el Tribunal Supremo español, en su sentencia n.^º 669/2017,¹⁶ se ha pronunciado recientemente en sentido contrario, al considerar que el IRPH Entidades propiamente dicho no estaba comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13, dado que fue establecido por una disposición legal. El órgano jurisdiccional remitente precisa también que dicha sentencia, al dictarse en pleno, es doctrina jurisprudencial vinculante y directamente aplicable por todos los tribunales españoles.

34. Al órgano jurisdiccional remitente se le suscita la cuestión de cuál debe ser la información que el profesional ha de facilitar al celebrar con los consumidores contratos de préstamo hipotecario a tipo variable tomando como valor de referencia un índice legal como el IRPH, cuya fórmula de cálculo resulta compleja y poco transparente para un consumidor medio, y de cuáles deben ser las consecuencias de la declaración del carácter abusivo de la cláusula controvertida. Señala, a este respecto, que el legislador español no ha transpuesto la excepción establecida en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 con objeto de garantizar un nivel de protección del consumidor más elevado que el previsto por dicha Directiva y solicita que se dilucide si la aplicación de esta disposición es conforme con lo preceptuado por esta Directiva.

35. En estas circunstancias, el Juzgado de Primera Instancia n.^º 38 de Barcelona, mediante auto de 16 de febrero de 2018, recibido en la Secretaría del Tribunal de Justicia el mismo día, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) [El IRPH Cajas] ¿debe ser objeto de tutela por el juzgador, en el sentido de examinar que sea comprensible para el consumidor, sin que sea óbice el que esté regulado por disposiciones reglamentarias o administrativas, al no ser este un supuesto previsto en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva [93/13], ya que no se trata de una disposición obligatoria sino que se incorpora tal interés variable y remuneratorio optionalmente por el profesional del contrato?
- 2) a) Conforme al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, no transpuest[o] en nuestro ordenamiento, ¿resulta contrario a la Directiva 93/13 y a su artículo 8 que un órgano jurisdiccional español invoque y aplique el artículo 4, apartado 2, de la misma cuando tal disposición no ha sido transpuesta a nuestro ordenamiento por voluntad del legislador, que pretendió un nivel de protección completo respecto de todas las cláusulas que el profesional pueda insertar en un contrato suscrito con consumidores, incluso las que afectan al objeto principal del contrato, incluso si estuvieran redactadas de manera clara y comprensible?

¹⁶ Sentencia de 14 de diciembre de 2017 (ES:TS:2017:4308; en lo sucesivo, «sentencia de 14 de diciembre de 2017»).

- b) En todo caso, ¿es necesario transmitir información o publicidad sobre los siguientes hechos o datos, o alguno de ellos, para la comprensión de la cláusula esencial, en concreto del IRPH?
- i) Explicar cómo se configuraba el tipo de referencia, es decir, informar que este índice incluye las comisiones y demás gastos sobre el interés nominal, que se trata de una media simple no ponderada, que el profesional debía conocer y transmitir que debía aplicar un diferencial negativo y que los datos proporcionados no son públicos, en comparación con el otro habitual, el euríbor.
 - ii) Explicar cómo evolucionó en el pasado y podría evolucionar en el futuro, informando y publicitando aquellas gráficas que expliquen de manera clara y comprensible al consumidor la evolución de este tipo específico en relación con el euríbor, tipo habitual de los préstamos con garantía hipotecaria.
- c) Y de concluir el TJUE que incumbe al órgano judicial remitente que examine el carácter abusivo de las cláusulas contractuales y deducir todas las consecuencias conforme a su Derecho nacional, se pregunta al Tribunal si la falta de información de todos ellos, ¿no supondría la falta de comprensión de la cláusula al no ser clara para el consumidor medio, artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, o que su omisión conllevaría un trato desleal por parte del profesional y, que por lo tanto, el consumidor de ser informado conveniente no hubiera aceptado referenciar su préstamo al IRPH?
- 3) Si se declara la nulidad del IRPH Cajas, ¿cuál de las dos consecuencias siguientes, en defecto de pacto o si este resultase más perjudicial para el consumidor, sería conforme a los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13?
- a) La integración del contrato, aplicando un índice sustitutorio habitual, el euríbor, al tratarse de un contrato esencialmente vinculado a un interés productivo a favor de la entidad [quien tiene la condición de] profesional.
 - b) Dejar de aplicar el interés, con la única obligación de devolver el capital prestado en los plazos estipulados por parte del prestatario o deudor.»

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

36. Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 10 de abril de 2018 se desestimó la solicitud del Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Barcelona de que se resolviera el presente asunto por los trámites del

procedimiento acelerado previsto en el artículo 105, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

37. Han presentado observaciones escritas las partes del litigio principal, los Gobiernos español y del Reino Unido y la Comisión Europea. Todos ellos formularon observaciones orales en la vista celebrada el 25 de febrero de 2019.

V. Análisis

38. Las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente versan sobre tres temas, a saber, en primer lugar, el alcance de la excepción prevista en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13; en segundo lugar, el alcance y el contenido del control de transparencia de la cláusula controvertida, con arreglo al artículo 4, apartado 2, de esta Directiva, y, en último y tercer lugar, las consecuencias de la declaración del carácter abusivo de dicha cláusula.

39. Antes de abordar estos temas, es preciso subrayar que el órgano jurisdiccional remitente, las partes del litigio principal, el Gobierno español y la Comisión han hecho referencia a las particularidades del IRPH Cajas que figura en la cláusula controvertida y a la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2017.

40. En consecuencia, me parece conveniente formular una serie de observaciones relativas a estos dos aspectos.

A. Observaciones preliminares

1. *IRPH Cajas: evolución y funcionamiento*

41. El órgano jurisdiccional remitente indica que, en el momento de la firma del contrato de préstamo hipotecario celebrado entre el demandante en el litigio principal y Bankia, la cláusula controvertida preveía, para la determinación del tipo de interés del préstamo, la aplicación del IRPH Cajas, así denominado dado que, para su cálculo, únicamente se tenían en cuenta las operaciones de créditos hipotecarios efectuadas por las cajas de ahorro.¹⁷

42. Del marco jurídico que ha presentado el órgano jurisdiccional remitente se desprende que el IRPH Cajas era, en ese momento, uno de los «índices de referencia de los préstamos hipotecarios» introducido por la Norma sexta *bis*,

¹⁷ De las observaciones de Bankia se desprende que el contrato de préstamo hipotecario controvertido en el litigio principal preveía un tipo de interés variable del 5,25 % durante los seis primeros meses y, para el resto de la duración del préstamo, un tipo de interés variable referenciado al IRPH Cajas incrementado en 0,25 puntos porcentuales. Esta señala, asimismo, que se estableció un plazo de reembolso de 300 meses (25 años) y que, desde la fecha en que se contrajo el préstamo hipotecario, el prestatario paga los importes acordados.

apartado 3, letra b), de la Circular 8/1990 y, por lo tanto, tenía un carácter oficial y legal.¹⁸ No obstante, el órgano jurisdiccional remitente precisa que, a raíz de la entrada en vigor de la Orden 2899/2011, el IRPH Cajas (así como el IRPH Bancos y el índice CECA) dejó de ser un índice de referencia oficial y que se previó un régimen de transición para los préstamos hipotecarios que utilizaban estos índices.¹⁹

43. Por lo que se refiere a este régimen de transición, el Gobierno español indicó que la disposición adicional decimoquinta, apartados 2 y 3, de la Ley 14/2013 establece que las referencias a los tipos previstos que desaparecen son sustituidas por el «tipo o índice de referencia sustitutivo previsto en el contrato» y que, en defecto del tipo o índice de referencia sustitutivo previsto en el contrato o en caso de que este fuera alguno de los índices o tipos que desaparecen —como ocurre en el presente caso—,²⁰ el tipo o el índice en cuestión será sustituido por el «tipo de interés oficial denominado “tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España” [IRPH Conjunto de Entidades], aplicándole un diferencial equivalente a la media aritmética de las diferencias entre el tipo que desaparece y el citado anteriormente, calculadas con los datos disponibles entre la fecha de otorgamiento del contrato y la fecha en la que efectivamente se produce la sustitución del tipo».²¹

44. Este Gobierno ha señalado asimismo que, con arreglo a la disposición adicional decimoquinta, apartado 3, de la Ley 14/2013, tal sustitución implicaba la novación automática del contrato sin suponer una alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita. Añade que la disposición adicional decimoquinta, apartado 4, de dicha Ley preveía que las partes carecían de acción para reclamar la modificación, alteración unilateral o extinción del préstamo o crédito. Así, actualmente, el índice que figura en la cláusula tercera *bis* del contrato es el IRPH Conjunto de Entidades.

¹⁸ Según el órgano jurisdiccional remitente, el IRPH Cajas es un índice de referencia de los préstamos hipotecarios reglado, normativo y, por lo tanto, legal. Véanse los puntos 17 a 19 de las presentes conclusiones.

¹⁹ De las observaciones escritas del Gobierno español se deduce que la disposición transitoria única de la Orden 2899/2011 preveía que el IRPH Cajas, el IRPH Bancos y el índice CECA continuarían publicándose y serían considerados aptos a todos los efectos hasta que se hubiese establecido un régimen de transición para los préstamos afectados. No obstante, según dicho Gobierno, las entidades de crédito no podían aplicar estos índices de referencia en los nuevos contratos de préstamo hipotecario.

²⁰ En el presente asunto, el índice de referencia sustitutivo en el contrato de préstamo era el índice CECA, que también dejó de ser un índice de referencia oficial a raíz de la entrada en vigor de la Orden 2899/2011 y de la Circular 5/2012. Véanse los puntos 21 y 28 de las presentes conclusiones.

²¹ Véanse los puntos 22 a 25 de las presentes conclusiones.

45. En cuanto al funcionamiento del IRPH Cajas, el órgano jurisdiccional remitente observa, en primer lugar, que dicho índice se calculaba, a partir de los datos facilitados por las cajas de ahorro al Banco de España cada mes, como media simple, reconociendo a todas las cajas la misma importancia con independencia del volumen de préstamos concedidos. Así, según este órgano jurisdiccional, la representatividad de una caja de ahorro en el IRPH no variaba si, por haber incrementado un mes los tipos de interés o comisiones, perdía cuota de mercado. Por consiguiente, la reducción del número de cajas de ahorro tenía como consecuencia que las que quedaban adquirían más influencia a la hora de calcular el IRPH, de forma que cualquier caja de ahorro podía influir en el resultado de este índice incrementando los intereses o las comisiones que aplicaba en el mes en cuestión.

46. En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente señala que la información que proporcionaban las cajas de ahorro para obtener la media aritmética del IRPH incluía la TAE, los gastos y las comisiones, las cuales suponían aproximadamente más de un cuarto de punto porcentual sobre el interés nominal, así como las cláusulas suelo o las que preveían el redondeo al alza.

47. En tercer lugar, el órgano jurisdiccional remitente expone que, conforme a la normativa nacional, los tipos que habían sido rebajados en virtud de subvenciones o acuerdos para empleados —los cuales reducirían el resultado— no se tenían en cuenta para el cálculo del IRPH.

48. En cuarto lugar, el órgano jurisdiccional remitente precisa que, habida cuenta de que los tipos medios ponderados eran TAE, para que el IRPH reflejase los intereses medios del mercado, era necesario, como indicó el Banco de España,²² aplicar, para contrarrestar el efecto inflacionista de las comisiones, un diferencial negativo cuyo valor variaría según las comisiones aplicadas. No obstante, en el presente asunto y de manera general se aplicó un diferencial positivo, a saber, el IRPH Cajas + 0,25 puntos porcentuales.

49. En quinto lugar, el órgano jurisdiccional remitente añade que en las oficinas de Bankia se publicitaba el IRPH al cliente como un índice menos volátil, más seguro y más estable que el euríbor,²³ por lo que cabe preguntarse si los diferentes gráficos, elaborados a partir de los datos facilitados por el Banco de España y, por lo tanto, conocidos por Bankia, deberían haberse presentado al consumidor para que este tuviera conocimiento de la evolución de cada uno de los tipos (el IRPH y el euríbor).

²² Véase el párrafo cuarto de la Exposición de Motivos de la Circular 5/1994. Véase, asimismo, el punto 17 de las presentes conclusiones.

²³ Este órgano jurisdiccional se remite a los sitios de Internet siguientes: http://www.sindic.cat/site/unitFiles/3937/Informe%20IRPH_castella_ok.pdf y https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/Folletos/Fic/Guia_hipotecaria_2013.pdf.

50. El órgano jurisdiccional remitente señala, en último lugar, que todos estos datos, así como su fórmula matemática, que incide igualmente en su carácter comprensible y que figura en el anexo VIII, apartado 1, de la Circular 8/1990, indican que el IRPH es un índice complejo en su conjunto, lo que podría exigir un mayor nivel de información y de publicidad, puesto que es un elemento esencial del contrato.

2. *Sentencia de 14 de diciembre de 2017*

51. De la resolución de remisión y de las observaciones escritas del Gobierno español y de la Comisión se desprende que el Tribunal Supremo se pronunció en su sentencia de 14 de diciembre de 2017 sobre una cláusula contractual similar a la controvertida en el presente asunto, que preveía la aplicación del IRPH Entidades.²⁴

52. Sin perjuicio de las comprobaciones ulteriores que pueda efectuar el órgano jurisdiccional remitente, de las observaciones escritas del Gobierno español se deduce que el Tribunal Supremo tomó en consideración los elementos que se exponen a continuación.

53. En primer lugar, el Tribunal Supremo constató que el IRPH Entidades es un índice definido y regulado legalmente, que se incorpora a un contrato de préstamo hipotecario a interés variable por la entidad financiera prestamista de una condición general de la contratación. No obstante, «la parte predisponente no define contractualmente el índice de referencia, sino que se remite a uno de los índices oficiales regulados mediante disposiciones legales para este tipo de contratos. Por ello, es a la Administración Pública a quien corresponde controlar que esos índices se ajusten a la normativa, lo que hace que ese control quede fuera del ámbito de conocimiento de los tribunales del orden civil. [...] En consecuencia, el índice *como tal* no puede ser objeto del control de transparencia desde el punto de vista de la Directiva 93/13». ²⁵

54. Seguidamente, el Tribunal Supremo, tras haber analizado la cláusula, concluyó que esta superaba el control de transparencia, tanto desde un plano formal como material. Este órgano jurisdiccional alega, por una parte, que desde el plano formal, la cláusula superaba a su parecer lo que denomina como «control de inclusión», puesto que era gramaticalmente clara, comprensible y permitía al prestatario comprender y aceptar que el interés variable de su préstamo hipotecario se calculaba con referencia a un tipo fijado y controlado por el Banco de España. Por otra parte, desde un plano material, la cláusula era, en su opinión, transparente y permitía conocer la carga económica del préstamo. Este órgano

²⁴ La Comisión llama la atención sobre el hecho de que «dicha sentencia, pese a interpretarse los preceptos de la Directiva 93/13 por un órgano jurisdiccional de última instancia, fue dictada sin plantear la correspondiente cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia».

²⁵ El subrayado es mío.

jurisdiccional consideró que el consumidor podía conocer que pagar la suma resultante de sumar el índice y el diferencial. A ese respecto, el Tribunal Supremo consideró, como se desprende de las observaciones del Gobierno español, que, al tratarse de un índice oficial, resultaba fácil para un consumidor medio, normalmente informado, conocer los diferentes sistemas de cálculo y comparar las opciones utilizadas, y que no se podía obligar a la entidad que ofreciese varios índices ni que explicase el modo en que se determinaba el índice.

55. A este respecto, el Tribunal Supremo no estimó que el hecho de que el euríbor hubiera tenido un comportamiento más favorable para el consumidor constituyera un elemento pertinente, puesto que un «sesgo retrospectivo» no puede servir de pauta para el control de transparencia.²⁶ Además, consideró que este razonamiento no tenía en cuenta que el tipo de interés no se formaba solo con el índice de referencia, sino también con el diferencial, y que no constaba que los diferenciales aplicados a préstamos referenciados al euríbor fueran más beneficiosos que los aplicados a préstamos referenciados al IRPH. Asimismo, afirmó que, estadísticamente, los diferenciales del IRPH eran incluso más bajos y que dicho razonamiento tampoco tenía en cuenta la circunstancia de que los diferenciales tenían una mayor o menor magnitud en función de otros datos contractuales (domiciliación de la nómina, vinculación, etc.). El Tribunal Supremo precisó que lo relevante no era la diferencia entre IRPH y euríbor, sino cuál iba a ser la evolución futura del IRPH, y que no podía exigirse al banco ni que conociera esta evolución ni que informara de la misma al prestatario. Además, el comportamiento anterior del valor del euríbor y del valor del IRPH había sido bastante similar.

56. Por último, el Tribunal Supremo concluyó señalando que resultaba cuando menos contradictorio afirmar que el banco sabía que el IRPH iba a ser más beneficioso que el euríbor y que, sin embargo, el primero de tales índices solo se utilizara en menos del 15 % de los préstamos. Por las mismas razones, la referencia al euríbor podría haber sido anulada si su evolución hubiera sido más desfavorable.

57. Una vez presentados los elementos expuestos por el órgano jurisdiccional remitente y por las partes, me dispongo ahora a analizar los problemas jurídicos que plantean las cuestiones prejudiciales.

²⁶ El Tribunal Supremo se basó para ello en las consideraciones del Tribunal de Justicia que figuran en los apartados 53 y 54 de la sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriciuc y otros (C-186/16, EU:C:2017:703).

B. Sobre las cuestiones prejudiciales

1. Sobre la primera cuestión prejudicial: alcance de la excepción prevista en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13

58. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el IRPH Cajas puede ser objeto de un control de transparencia a la luz de la Directiva 93/13. No obstante, como han señalado Bankia, el Gobierno español y la Comisión, al estar regulado por disposiciones reglamentarias, el IRPH Cajas no puede, como tal, ser objeto de un control de este tipo.

59. A mi juicio, esta cuestión es diferente de la relativa a si una cláusula contractual que figura en un contrato de préstamo hipotecario celebrado entre un consumidor y un profesional que prevé la aplicación de este índice, a efectos del cálculo del tipo de interés variable de dicho préstamo, como ocurre en el litigio principal, está comprendida o no en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13.

60. A este respecto, procede recordar que constituye jurisprudencia reiterada que, en el marco del procedimiento de cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, establecido por el artículo 267 TFUE, corresponde a este Tribunal proporcionar al órgano jurisdiccional nacional una respuesta útil que le permita dirimir el litigio del que conoce y que, desde este punto de vista, corresponde, en su caso, al Tribunal de Justicia reformular la cuestión que se le ha planteado.²⁷

61. En el presente asunto, soy de la opinión de que procede entender la primera cuestión prejudicial en el sentido de que mediante la misma se pretende que se dilucide, fundamentalmente, si el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se excluye del ámbito de aplicación de esta Directiva una cláusula de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, como la controvertida en el litigio principal, que fija un tipo de interés tomando como valor de referencia uno de los seis índices de referencia oficiales legales que pueden ser aplicados por las entidades de crédito a los préstamos hipotecarios a tipo de interés variable.

62. Con carácter preliminar, procede examinar la alegación del Gobierno español de que, en la medida en que el IRPH Cajas es un índice oficial y legal, regulado por disposiciones reglamentarias o administrativas que se publican mensualmente en el *Boletín Oficial del Estado*, la cuestión del control de transparencia de dicho índice no está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13, con arreglo a su artículo 1, apartado 2. Por lo tanto, dado que

²⁷ Véanse las sentencias de 17 de julio de 1997, Krüger (C-334/95, EU:C:1997:378), apartados 22 y 23; de 8 de diciembre de 2011, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-157/10, EU:C:2011:813), apartado 18, y de 21 de diciembre de 2016, Ucar y Kilic (C-508/15 y C-509/15, EU:C:2016:986), apartado 51.

este índice no puede ser declarado abusivo, su inclusión en la cláusula controvertida carece de incidencia en esta interpretación.

63. En este sentido, el Gobierno español y Bankia han señalado que, tras la eliminación del IRPH Cajas, el índice que se aplica actualmente al contrato de préstamo hipotecario controvertido en el litigio principal, a saber, el IRPH Conjunto de Entidades, se ha impuesto en virtud de una disposición legal e imperativa, a saber, la disposición adicional decimoquinta, apartado 2, de la Ley 14/2013. En consecuencia, el IRPH Conjunto de Entidades se aplica desde su entrada en vigor de manera obligatoria, por lo que se respeta el equilibrio establecido por el legislador. Además, Bankia ha precisado que la Ley 14/2013 dispone que las partes carecerán de acción para reclamar la modificación, alteración unilateral o extinción del préstamo o crédito como contrapartida de la aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta, apartado 4, de la Ley 14/2013. Habida cuenta de estas consideraciones, sostienen que el IRPH Cajas está excluido del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 en virtud de su artículo 1, apartado 2.

64. Entiendo, no obstante, a la luz del marco jurídico y fáctico que presenta el órgano jurisdiccional remitente, que, en el momento en que se celebró el contrato de préstamo hipotecario controvertido en el litigio principal, que es el momento en el que debe situarse el órgano jurisdiccional nacional para apreciar el carácter abusivo de una cláusula contractual,²⁸ el IRPH que figuraba en la cláusula controvertida para el cálculo del tipo de interés variable no era el IRPH Conjunto de Entidades —que sustituyó al IRPH Cajas en virtud de la disposición adicional decimoquinta, apartado 2, de la Ley 14/2013, con la consiguiente novación automática del contrato— sino el IRPH Cajas, introducido por la Circular 8/1990. El hecho de que el IRPH Conjunto de Entidades sea actualmente el índice de referencia oficial que figura en la cláusula tercera *bis* del contrato de préstamo hipotecario y que se haya impuesto legalmente en virtud de una disposición imperativa, a saber, la disposición adicional decimoquinta, apartado 2, de la Ley 14/2013, no incide en el análisis de la cláusula controvertida que prevé la aplicación del IRPH Cajas tal como se redactó en el momento de la celebración del contrato.

²⁸ Cabe recordar que «conforme al artículo 4, apartado 1, de la Directiva [93/13], el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurren en su celebración» [sentencias de 4 de junio de 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350), apartado 39; de 9 de noviembre de 2010, VB Péntügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659), apartado 42; de 14 de marzo de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), apartado 71, y de 26 de enero de 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60), apartado 61. Sobre esta cuestión, véanse, asimismo, mis conclusiones presentadas en los asuntos Abanca Corporación Bancaria y Bankia (C-70/17 y C-179/17, EU:C:2018:724), punto 70].

65. En consecuencia, es evidente que la cuestión planteada se refiere a la cláusula controvertida que prevé la aplicación del IRPH Cajas.²⁹ A fin de responder a la misma, expondré sucintamente la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia relativa a la interpretación del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 y examinaré, a la luz de esta jurisprudencia, si la cláusula controvertida está o no comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13.

a) Breve presentación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia

66. Con carácter preliminar, es preciso recordar que el control de oficio por parte del juez nacional solo puede exigirse si se trata de una cláusula contractual comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13, tal como se define en su artículo 1.³⁰ Con arreglo al artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13, las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas están excluidas de su ámbito de aplicación.

67. En la sentencia RWE Vertrieb,³¹ el Tribunal de Justicia aclaró, por primera vez, el concepto de «disposiciones legales o reglamentarias imperativas» en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13. En este sentido, el Tribunal de Justicia recordó que esta disposición establece una exclusión del ámbito de aplicación de dicha Directiva que tiene por objeto las cláusulas que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas.³² Esa exclusión requiere la concurrencia de dos requisitos. Por una parte, la cláusula contractual debe reflejar una disposición legal o reglamentaria y, por otra parte, esta disposición debe ser imperativa.³³

68. Para determinar si concurren estos requisitos, el Tribunal de Justicia declaró que incumbe al juez nacional comprobar si esa cláusula refleja las

²⁹ El propio Gobierno español señala, en los apartados 8 y 17 de sus observaciones escritas, que la cláusula controvertida en el litigio principal es aquella que prevé el IRPH Cajas y que la Orden de 5 de mayo de 1994 era aplicable en el momento de la celebración del préstamo hipotecario objeto de la presente remisión prejudicial.

³⁰ Véase, en este sentido, la sentencia de 3 de abril de 2019, Aqua Med (C-266/18, EU:C:2019:282), apartado 28.

³¹ Sentencia de 21 de marzo de 2013 (C-92/11, EU:C:2013:180).

³² Sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180), apartado 25.

³³ Véanse las sentencias de 10 de septiembre de 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189), apartado 78, y de 20 de septiembre de 2017, Andriciuc y otros (C-186/16, EU:C:2017:703), apartado 28. Según el Tribunal de Justicia, esta exclusión de la aplicación del régimen de la Directiva 93/13 se justifica por el hecho de que, en principio, es legítimo presumir que el legislador nacional ha establecido un equilibrio entre el conjunto de derechos y obligaciones de las partes en determinados contratos. Véanse, igualmente, las sentencias de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180), apartado 28, y de 20 de septiembre de 2018, OTP Bank y OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750), apartado 53.

disposiciones del Derecho nacional que se aplican entre las partes contratantes con independencia de su elección (de manera imperativa) o aquellas que son de carácter supletorio y, por lo tanto, aplicables por defecto, es decir, cuando las partes no hayan pactado otra cosa.³⁴

69. Así, corresponde al juez nacional comprobar si la cláusula en cuestión en el litigio principal refleja disposiciones imperativas de Derecho nacional, en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13,³⁵ teniendo en cuenta que, en vista del objetivo de la citada Directiva, consistente en la protección de los consumidores, la excepción establecida en esta disposición es de interpretación estricta.³⁶

70. Una vez presentado brevemente el contexto jurisprudencial general relativo a la interpretación de esta disposición, procederé ahora a su aplicación en el presente asunto.

b) *¿Está incluida la cláusula controvertida en la excepción prevista en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13?*

71. Es preciso señalar en primer lugar que, como se desprende de los puntos anteriores de las presentes conclusiones, si una cláusula contractual refleja una disposición legal o reglamentaria imperativa o supletoria, la cuestión de si dicha cláusula está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 no se plantea. En efecto, esta cláusula sencillamente no está sujeta a las disposiciones de la citada Directiva.

72. En cambio, si el juez nacional considera que la disposición en cuestión no obliga a la entidad bancaria a elegir un índice de referencia oficial entre los previstos por esta disposición, sino que permite recurrir a otros índices de referencia, la cuestión de si la cláusula contractual que la recoge está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 es entonces sin duda alguna pertinente. En efecto, es evidente que una cláusula de este tipo estaría comprendida en el ámbito de aplicación de la citada Directiva. Lo mismo cabría

³⁴ Véase la sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180), apartado 26. Véanse, asimismo, las sentencias de 10 de septiembre de 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189), apartado 76, y de 20 de septiembre de 2017, Andriciuc y otros (C-186/16, EU:C:2017:703), apartado 27. Véase, asimismo, el considerando decimotercero de la Directiva 93/13.

³⁵ Véanse, en este sentido, la sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriciuc y otros (C-186/16, EU:C:2017:703), apartado 30, y las conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en este asunto (C-186/16, EU:C:2017:313), punto 59. Véase, asimismo, la sentencia de 26 de enero de 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60), apartados 69 y 70.

³⁶ Véanse las sentencias de 20 de septiembre de 2017, Andriciuc y otros (C-186/16, EU:C:2017:703), apartado 31, y de 10 de septiembre de 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189), apartado 77.

decir, en mi opinión, si esta normativa obligara a la entidad bancaria a elegir un índice de referencia oficial entre los previstos en la misma.³⁷

73. En el presente asunto, el órgano jurisdiccional remitente considera que la cláusula controvertida, que ha sido predisposta por la entidad bancaria, refleja disposiciones del Derecho nacional. No obstante, dicho órgano jurisdiccional afirma que no concurren los requisitos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia para aplicar la exclusión prevista en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13. Así, sostiene, por una parte, que la disposición nacional que figura en la cláusula controvertida no es imperativa en la medida en que se trata de una disposición reglamentaria o administrativa que regula un interés variable y remuneratorio incorporado *opcionalmente* al contrato por el profesional, en la medida en que el IRPH no se aplica obligatoriamente con independencia de la elección de las partes. Por otra parte, estima que esta disposición no tiene carácter supletorio en defecto de acuerdo entre las partes.³⁸

74. En el presente asunto, por lo que se refiere al IRPH Cajas que figura en la cláusula controvertida, del marco jurídico del presente asunto se desprende que la disposición adicional segunda de la Orden de 5 de mayo de 1994 citada por el órgano jurisdiccional remitente autorizaba al Banco de España a definir mediante Circular (la Circular 8/1990, modificada por la Circular 5/1994, actualmente derogada pero en vigor en el momento en que se celebró el contrato), «un conjunto de índices o tipos de interés de referencia oficiales, *susceptibles* de ser aplicados por las entidades de crédito a los préstamos hipotecarios a interés variable».³⁹

75. De las observaciones de Bankia se desprende que la Orden de 5 de mayo de 1994 preveía, en su artículo 6, apartado 2, que, en el caso de préstamos a tipo de interés variable sujetos a dicha Orden, las entidades de crédito únicamente podían utilizar como índices o tipos de referencia «*aquellos que cumplan las siguientes condiciones*: a) Que no dependan exclusivamente de la propia entidad de crédito, ni sean susceptibles de influencia por ella en virtud de acuerdos o prácticas conscientemente paralelas con otras entidades. b) Que los datos que sirvan de base al índice sean agregados de acuerdo con un procedimiento matemático objetivo».

76. De las observaciones de Bankia se deduce asimismo que el artículo 6, apartado 3, números 1 y 2, de la Orden de 5 de mayo de 1994 preveía que «en el

³⁷ Véase el punto 83 de las presentes conclusiones.

³⁸ La doctrina española que ha comentado la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2017 considera que se trata de una disposición que no es ni imperativa ni supletoria. Véase Cámara Lapuente, S., «IRPH y STS 14.12.2017: dos colosos con pies de barro. El art. 1.2 de la Directiva 93/13 no blinda en realidad cualquier cláusula que reproduzca “normas”. Transparencia lejos del suelo», *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, Mariano Yzquierdo Tolsada (coord.), n.º 9, Dykinson, 2017, pp. 211 a 236, en particular, pp. 219 y 222.

³⁹ Véase el punto 15 de las presentes conclusiones. El subrayado es mío.

caso de préstamos a tipo de interés variable sujetos a [dicha Orden], no será precisa la notificación individualizada al prestatario de las variaciones experimentadas en el tipo de interés aplicable cuando se den simultáneamente las siguientes circunstancias: 1. Que *se haya pactado* la utilización de un índice o tipo de referencia oficial de los previstos en la disposición adicional segunda [de esta Orden]. 2. Que el tipo de interés aplicable al préstamo esté definido en la forma prevista en las letras a) o b) del número 1 de la cláusula 3 *bis* del anexo II de [la misma]».⁴⁰

77. A este respecto, como ha señalado el Gobierno español en sus observaciones escritas, la Orden de 5 de mayo de 1994 indicaba, en su anexo II, titulado «Cláusulas financieras de los contratos de préstamo hipotecario sujetos a la presente Orden», la información que debía figurar en estas cláusulas. De estas observaciones se desprende que la cláusula 3 *bis* del citado anexo II, titulada «Tipo de interés variable», establecía que, al definir el tipo de interés variable, este debía expresarse de alguna de las formas previstas en esta disposición. La cláusula 3 *bis*, letras a), b) y c), de dicho anexo II hacía referencia a las definiciones del tipo de interés variable que prevén la aplicación de un índice de referencia, *o*, en virtud de la letra d) de esta disposición, «*de cualquier otro modo*, siempre que resulte claro, concreto y comprensible por el prestatario, y sea conforme a Derecho.»⁴¹

78. Parece, por consiguiente, sin perjuicio de las comprobaciones que pueda efectuar posteriormente el órgano jurisdiccional remitente, que la Orden de 5 de mayo de 1994 no exigía, en relación con los préstamos a tipo de interés variable, la utilización de uno de los seis índices de referencia oficiales, incluido el IRPH Cajas, sino que establecía, tal como se desprende de las disposiciones nacionales citadas por Bankia en sus observaciones, mencionadas en el punto 75 de las presentes conclusiones, las condiciones que debían cumplir los «índices o tipos de referencia» para poder ser utilizados por las entidades bancarias. Por lo tanto, la elección de las partes contratantes *no debía efectuarse de manera imperativa* entre los seis índices de referencia oficiales previstos por la Circular 8/1990.⁴² A este respecto, si bien es cierto que los seis índices de referencia oficiales definidos en la Circular 8/1990 cumplían, en principio, las dos condiciones mencionadas, no es menos cierto, sin perjuicio de las comprobaciones ulteriores que pueda efectuar el órgano jurisdiccional remitente, que Bankia tenía, como se desprende de la

⁴⁰ El subrayado es mío.

⁴¹ Véase el apartado 18 de las observaciones del Gobierno español.

⁴² Del marco jurídico del presente asunto se deduce que, entre los seis índices de referencia oficiales previstos en la Circular 8/1990, además de los índices de referencia ya mencionados (el IRPH Bancos, el IRPH Cajas y el IRPH Entidades), figuraban los tres índices de referencia siguientes: el índice CECA, el tipo de rendimiento interno en el mercado secundario de la deuda pública de plazo entre 2 y 6 años y el Míbor. Este último desapareció a raíz de la instauración en España, en 1999, del euríbor. Tal como se desprende de las observaciones escritas del Gobierno español, la Circular 7/1999 del Banco de España creó un índice oficial de referencia oficial ligado al comportamiento del euríbor. Véase la nota 13 de las presentes conclusiones.

cláusula 3 *bis*, letra d), del anexo II de la Orden de 5 de mayo de 1994,⁴³ la facultad de definir el tipo de interés variable «de cualquier otro modo, siempre que result[as]e claro, concreto y comprensible por el prestatario, y [fuera] conforme a Derecho». En estas circunstancias, el órgano jurisdiccional remitente hace referencia a la posibilidad de utilizar, en el momento de la celebración del contrato, a saber, el 19 de julio de 2001, el euríbor, instaurado en España en 1999.⁴⁴ Es preciso recordar que del marco jurídico del presente asunto se deduce que, en el caso de autos, en el momento de la celebración del contrato, el euríbor no formaba parte de los seis índices oficiales previstos por la Circular 8/1990. No obstante, como ha indicado el órgano jurisdiccional remitente, el banco podría haber elegido el euríbor como índice de referencia en el momento en que se celebró el contrato.

79. Esta conclusión queda corroborada por las observaciones escritas de Bankia, en las que afirma claramente que «el IRPH *no se impon[ía]* obligatoriamente a los contratantes».⁴⁵

80. Por último, conviene señalar que la Comisión afirma en sus observaciones escritas que el propio Tribunal Supremo, en la medida en que examinó *la transparencia de la cláusula* controvertida sin cuestionar la aplicabilidad de la Directiva 93/13, reconoció implícitamente en su sentencia de 14 de diciembre de 2017 que la excepción prevista en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 no se aplicaba a la cláusula contractual que preveía la aplicación del IRPH Cajas.

81. Además, la Comisión observa asimismo que la sentencia de 14 de diciembre de 2017 incluye un voto particular emitido por dos jueces de este alto órgano jurisdiccional, el Sr. Francisco Javier Orduña Moreno y el Sr. Francisco Javier Arroyo Fiestas, según el cual «el objeto de dicho control [jurisdiccional] no es el índice como tal, esto es, como reflejo de una disposición legal o administrativa que lo oficializa, sino su empleo o utilización en una contratación bajo condiciones generales».⁴⁶ En este voto particular también se especifica, por lo que se refiere al requisito del carácter imperativo de la disposición nacional, que este «tampoco concurre en el presente caso, en donde el profesional emplea uno de los posibles índices de referencia de entre los siete autorizados en su

⁴³ Véase el punto 77 de las presentes conclusiones.

⁴⁴ Véanse las notas 13 y 42 de las presentes conclusiones.

⁴⁵ El subrayado es mío. Según Bankia, el carácter imperativo del IRPH obedece al hecho de que, una vez que se ha optado por el mismo, este índice se incorpora al contrato de préstamo hipotecario en su conjunto, sin modificación contractual, contrato al que las partes no pueden sustraerse. No estoy de acuerdo con esta alegación. En mi opinión, aunque la entidad bancaria no pueda imponer en una cláusula predispuesta ni la definición de un índice de referencia oficial ni su método de cálculo, siempre puede imponer el diferencial que aplica al índice, como ocurre en el litigio principal, en el que, a pesar de las recomendaciones del Banco de España relativas a la aplicación de un diferencial negativo para igualar la TAE de esta operación con la del mercado, Bankia optó por aplicar un diferencial positivo de 0,25 puntos porcentuales.

⁴⁶ El subrayado es mío.

momento (entre otros, el Míbor, CECA y Euríbor), por lo que el IRPH Entidades no constituía el único índice como valor de referencia y su aplicación no resultaba imperativa para el profesional». ⁴⁷

82. Habida cuenta de que la excepción prevista en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe ser interpretada estrictamente y sin perjuicio de las ulteriores comprobaciones que pueda efectuar el órgano jurisdiccional remitente, de las anteriores consideraciones se desprende que la cláusula controvertida está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y que el carácter potencialmente abusivo de esta cláusula contractual puede ser objeto de un control jurisdiccional.

83. En cualquier caso, como ya he señalado en el punto 72 de las presentes conclusiones, aun cuando el órgano jurisdiccional remitente considerara que las disposiciones aplicables en el litigio principal eran obligatorias para las entidades bancarias, soy de la opinión de que la cláusula controvertida está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13. En efecto, el mero hecho de que una disposición nacional permita a una entidad bancaria incluir opcionalmente en las condiciones generales de un contrato de préstamo hipotecario un índice tras haberlo elegido entre los distintos índices de referencias oficiales previstos en esta disposición es suficiente, desde mi punto de vista, para considerar que dicha disposición *no es imperativa* en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 y, por lo tanto, que esta Directiva resulta aplicable. En efecto, queda fuera de toda duda, a mi parecer, que la excepción prevista en esta disposición no puede aplicarse a una cláusula contractual que refleja una disposición legal o reglamentaria que restringe o limita la autonomía de la voluntad de las partes *sin por ello eliminarla*.

84. Además, no veo cómo un Estado miembro podría afirmar que una cláusula contractual no es abusiva en la medida en que esta cláusula refleja una disposición imperativa cuyo contenido es contrario al efecto útil de la Directiva 93/13.

85. Por lo tanto, habida cuenta de cuanto expuesto, considero que la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que una cláusula contractual pactada entre un consumidor y un profesional, como la controvertida en el litigio principal, que fija un tipo de interés tomando como valor de referencia uno de los seis índices de referencia oficiales legales que pueden ser aplicados por las entidades de crédito a los préstamos hipotecarios con tipo de interés variable, no está excluida de su ámbito de aplicación.

⁴⁷ El subrayado es mío.

2. *Sobre la segunda cuestión prejudicial: alcance y contenido del control de la transparencia de la cláusula controvertida, con arreglo al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13*

86. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pretende que se dilucide, fundamentalmente, si la Directiva 93/13, y en particular su artículo 8, se opone a que un órgano jurisdiccional nacional pueda aplicar el artículo 4, apartado 2, de dicha Directiva para no apreciar el carácter abusivo de una cláusula contractual, redactada de manera clara y comprensible, referida al objeto principal del contrato cuando esta última disposición no ha sido transpuesta en su ordenamiento jurídico por el legislador nacional. El órgano jurisdiccional remitente pregunta, además, en su caso, cuál es la información que el profesional debe facilitar con arreglo al artículo 4, apartado 2, y al artículo 5 de la Directiva 93/13 para cumplir la exigencia de transparencia de una cláusula contractual que fija un tipo de interés tomando como valor de referencia un índice de referencia legal como el IRPH Cajas, cuya fórmula matemática de cálculo resulta compleja y poco transparente para un consumidor medio. Por último, pregunta si la falta de información debe considerarse desleal.

a) *Sobre la segunda cuestión prejudicial, letra a)*

87. Antes de adoptar una postura sobre el primer aspecto de la segunda cuestión prejudicial, que versa sobre la interpretación no solo del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, sino también de los artículos 5 y 8 de la misma, conviene precisar el contexto en el que se plantea esta cuestión. Por lo tanto, comenzaré por recordar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

1) *Sentencia Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid*

88. Por lo que se refiere a la cuestión de si el artículo 8 de la Directiva 93/13 se opone a que un órgano jurisdiccional nacional pueda aplicar el artículo 4, apartado 2, de esta Directiva para abstenerse de apreciar el carácter eventualmente abusivo de una cláusula contractual, redactada de manera clara y comprensible, referida al objeto principal del contrato, cuando esta última disposición no ha sido transpuesta en su ordenamiento jurídico por el legislador nacional, quisiera señalar de antemano que el Tribunal de Justicia ya respondió a esta cuestión en la sentencia Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid.⁴⁸

89. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia observó, antes de nada, como ha indicado el órgano jurisdiccional remitente en el presente asunto, que «tal como se desprende de los autos remitidos al Tribunal de Justicia, la Ley 7/1998⁴⁹ no ha

⁴⁸ Sentencia de 3 de junio de 2010 (C-484/08, EU:C:2010:309), apartado 44. Las cuestiones prejudiciales en este asunto fueron planteadas por el Tribunal Supremo.

⁴⁹ Ley de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (BOE n.º 89, de 14 de abril de 1998).

incorporado el artículo 4, apartado 2, [de la Directiva 93/13] al ordenamiento interno». ⁵⁰ El Tribunal de Justicia prosiguió afirmando que, en el ordenamiento jurídico español, un órgano jurisdiccional nacional puede, en consecuencia, apreciar en cualquier circunstancia, en el marco de un litigio relativo a un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, el carácter abusivo de una cláusula no negociada individualmente, que se refiera en particular al objeto principal de dicho contrato, incluso en supuestos en que esta cláusula haya sido redactada de antemano por el profesional de manera clara y comprensible. ⁵¹ En estas circunstancias, el Tribunal de Justicia declaró finalmente que, al autorizar un control jurisdiccional completo del carácter abusivo de las cláusulas, como las contempladas en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, contenidas en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, «la normativa española [...] permite garantizar al consumidor, conforme al artículo 8 de [dicha] Directiva, una protección efectiva más elevada que la prevista por esta». ⁵²

2) *Posición del Gobierno español*

90. En el presente asunto, el Gobierno español considera ⁵³ que, si bien es cierto que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 no ha sido transpuesto formalmente en Derecho español, esta falta de transposición formal no puede interpretarse de la forma en que lo hace el órgano jurisdiccional remitente, esto es, como la voluntad expresa del legislador español de permitir el control del carácter abusivo de los elementos que afectan al objeto principal del contrato cuando estos se redactan de manera clara y comprensible. ⁵⁴ En este sentido, este Gobierno

⁵⁰ Sentencia de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309), apartado 41.

⁵¹ Véase la sentencia de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309), apartado 42.

⁵² Sentencia de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309), apartado 43.

⁵³ Esta posición la comparte Bankia, quien sostiene que «existe doctrina y jurisprudencia que entiende que el citado artículo 4, apartado 2, de la Directiva sí se ha transpuesto al ordenamiento español».

⁵⁴ En apoyo de esta alegación, el Gobierno español ha adjuntado a sus observaciones escritas un artículo doctrinal que destaca que la falta de transposición del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 por la Ley 7/1998 trae causa, en efecto, de «un “error negligente” en la votación parlamentaria que hizo eliminar del texto legal el tenor literal del artículo». Según este autor, dicho error no se ha corregido mediante reformas legislativas posteriores y precisa asimismo que, desde entonces, no solo la doctrina, sino también la jurisprudencia nacional, tienen opiniones divergentes sobre la consecuencia de este error, al menos hasta la sentencia del Tribunal Supremo n.º 241/2013, de 9 de marzo de 2013 (ES:TS:2013:1916). En este sentido, este autor concluye, en particular, que el Tribunal Supremo trató de poner coto a esta situación de incertidumbre en España, pero que el legislador español, a pesar de haber tenido numerosas oportunidades de aclarar la cuestión de la transposición o no del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, «no parece inclinado a hacerlo». Así, el autor afirma que ni «en las reformas legales aprobadas por el Parlamento en mayo de 2013 para adaptar el sistema español a la sentencia [de 14 de marzo de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164)] [...] ni tampoco en el

alega que, tras la sentencia Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid,⁵⁵ el Tribunal Supremo consideró en su sentencia de 18 de junio de 2012⁵⁶ que la voluntad del legislador había sido transponer el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 en Derecho español y que la reforma efectuada por la Ley 7/1998 ponía de manifiesto la transposición expresa de este artículo.⁵⁷

91. No comparto la opinión del Gobierno español a este respecto. En efecto, su razonamiento es, a mi parecer, contrario a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la transposición de las Directivas y, en particular, a los principios de seguridad jurídica, de transparencia y de cooperación leal.

3) *Consecuencia de la falta de transposición del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13*

92. Con arreglo al artículo 288 TFUE, párrafo tercero, la directiva obliga al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que debe conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios para alcanzarlo. De ello se desprende que el Reino de España, al igual que el resto de Estados miembros, puede elegir la forma y los medios para ejecutar las directivas.

borrador de proyecto de transposición de 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 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO 2011, L 304, p. 64)]» se aborda el asunto de las cláusulas abusivas sobre elementos esenciales del contrato. Véase Cámara Lapuente, S., «¿De verdad puede controlarse el precio de los contratos mediante la normativa de cláusulas abusivas? De la STJUE de 3 de junio de 2010 (Caja de Madrid, C-484/08) y su impacto aparente y real en la jurisprudencia española a la STS (pleno) de 9 de mayo de 2013 sobre las cláusulas suelo», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5(2), 2013, pp. 209 a 233, en particular pp. 226, 227 y 233.

⁵⁵ Sentencia de 3 de junio de 2010 (C-484/08, EU:C:2010:309), apartado 44.

⁵⁶ ES:TS:2012:5966.

⁵⁷ El Gobierno español, en sus observaciones escritas, reproduce un extracto del segundo fundamento de Derecho de la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012: «De esta forma, en la modificación de la antigua ley general de defensa de consumidores de 1984, por la aportación del nuevo artículo 10, en su número primero, apartado -C -, se sustituyó la expresión amplia de “justo equilibrio de las contraprestaciones” por “desequilibrio importante de los derechos y obligaciones”, en línea de lo dispuesto por la Directiva a la hora de limitar el control de contenido que podía llevarse a cabo en orden al posible carácter abusivo de la cláusula, de ahí que pueda afirmarse que no se da un control de precios, ni del equilibrio de las prestaciones propiamente dicho». Según este Gobierno, el Tribunal Supremo añadió en dicha sentencia, por último, que, «aunque doctrinalmente no hay una posición unánime al respecto, debe entenderse, por aplicación teleológica de la Directiva del 93, artículo 4.2, que los elementos esenciales del contrato, si bien excluidos del control de contenido, no obstante pueden ser objeto de control por la vía de inclusión y de transparencia [artículos 5.5 y 7 de la ley 7/1998 sobre condiciones generales y 10.1. a) de la ley general de defensa de consumidores y usuarios]». El Gobierno español precisa asimismo que el Tribunal Supremo confirmó esta postura en su sentencia de 9 de mayo de 2013 (ES:TS:2013:1916).

93. También es bien sabido que la transposición de las Directivas designa el proceso de transformación de las directivas en disposiciones de Derecho nacional por el órgano o los órganos legislativos nacionales competentes.⁵⁸ En este contexto, el *principio de seguridad jurídica* exige a un Estado miembro que adopte las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para garantizar la transposición completa en Derecho nacional de las disposiciones de una Directiva.⁵⁹ Si bien no todas las disposiciones de una Directiva requieren transposición de manera directa o explícita, la *obligación de transparencia* puede exigir en la práctica un comportamiento determinado, en particular la comunicación de cierta información a la Comisión.⁶⁰ En efecto, «al fundamento de la obligación derivada de la propia directiva y de su efecto obligatorio» en virtud del artículo 288 TFUE, párrafo tercero, se añade asimismo «la obligación subsidiaria» derivada del artículo 4 TUE, apartado 3, «que implica una *cooperación leal* entre las autoridades nacionales y de la Unión en la aplicación de las normas de los tratados».⁶¹

94. Más concretamente, no se debe olvidar que, en el marco de la interpretación del artículo 288 TFUE, párrafo tercero, que ha sido objeto de una abundante jurisprudencia, si bien es cierto que la adaptación del ordenamiento jurídico nacional a una directiva no exige necesariamente una acción legislativa de cada Estado miembro, sin embargo es indispensable que el correspondiente Derecho nacional garantice efectivamente la plena aplicación de la directiva, que la situación jurídica que resulte de dicho Derecho sea *suficientemente precisa y clara* y que se permita a los beneficiarios conocer la totalidad de sus derechos y, en su caso, invocarlos ante los tribunales nacionales.⁶²

⁵⁸ Véase Prechal, S., *Directives in EC Law*, 2.^a edición, Oxford EC Law Library, Oxford, 2009, p. 6.

⁵⁹ Sobre el principio de seguridad jurídica y la transposición de las directivas, véase Tridimas, T., *The General Principles of EU Law*, 2.^a edición, Oxford EC Law Library, Oxford, 2006, pp. 246 y 247.

⁶⁰ Véase, en este sentido, Prechal, S., *op. cit.*, p. 6.

⁶¹ Simon, D., *Le système juridique communautaire*, 3.^a edición, Presse universitaires de France, 2006, pp. 328 a 332. El subrayado es mío.

⁶² Véanse las sentencias de 23 de mayo de 1985, Comisión/Alemania (29/84, EU:C:1985:229), apartado 23; de 23 de marzo de 1995, Comisión/Grecia (C-365/93, EU:C:1995:76), apartado 9; de 10 de mayo de 2001, Comisión/Países Bajos (C-144/99, EU:C:2001:257), apartado 17; de 9 de septiembre de 2004, Comisión/España (C-70/03, EU:C:2004:505), apartado 36, y de 23 de abril de 2009, Comisión/Bélgica (C-292/07, no publicada, EU:C:2009:246), apartado 120. Según el Abogado General Tizzano en sus conclusiones presentadas en el asunto Comisión/Países Bajos (C-144/99, EU:C:2001:50), punto 15, «los Estados miembros deben establecer un *marco legal preciso* que adapte el ordenamiento nacional a las disposiciones de la Directiva. [...] Y ello en términos tales que *no existan dudas o ambigüedades* no solo en cuanto a los contenidos de la normativa nacional pertinente y su conformidad con la Directiva, sino también en cuanto al valor formal de esa normativa y su idoneidad para constituir una base jurídica adecuada para la regulación del sector». El subrayado es mío.

95. El Tribunal de Justicia ya ha declarado a este respecto que una jurisprudencia nacional, aun cuando se la reputa consolidada, que interprete unas disposiciones de Derecho interno en un sentido considerado conforme con las exigencias de una Directiva no puede tener la claridad y la precisión necesarias para cumplir la exigencia de *seguridad jurídica*, siendo este especialmente el caso en el ámbito de la protección de los consumidores.⁶³ Esto es particularmente cierto cuando una jurisprudencia nacional consolidada interpreta y aplica una disposición de una Directiva que el legislador nacional no ha transpuesto. En consecuencia, esta jurisprudencia nacional no puede tener la claridad y la precisión necesaria para poder constituir un fundamento jurídico apropiado para regular la protección de los consumidores o, como ocurre en el presente asunto, para transponer la excepción prevista en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13.

96. Por consiguiente, si bien a la luz de los autos remitidos al Tribunal de Justicia en el presente asunto, entiendo que, mediante sus sentencias de 18 de junio de 2012⁶⁴ y de 9 de mayo de 2013,⁶⁵ el Tribunal Supremo trató de corregir una jurisprudencia anterior contradictoria y de garantizar, en particular, la coherencia del ordenamiento jurídico nacional, es al legislador español a quien le corresponde, en su caso, intervenir y adoptar las medidas adecuadas en caso de que desee transponer el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, lo cual, habida cuenta de la jurisprudencia que se recuerda en los puntos 94 y 95 de las presentes conclusiones, no se desprende ni de la resolución de remisión ni de la lectura de los autos a disposición del Tribunal de Justicia.

97. Además, es preciso recordar, en primer lugar, que de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 *no es una disposición imperativa y vinculante*, que los Estados miembros deben obligatoriamente incorporar como tal a sus ordenamientos. En efecto, esta disposición prevé una limitación de los derechos que atribuye al justiciable el Derecho de la Unión. A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, para garantizar en concreto los objetivos de protección de los consumidores perseguidos por esta Directiva, toda adaptación del Derecho interno a dicha disposición debía ser completa, de modo que la

⁶³ Véanse las sentencias de 10 de mayo de 2001, Comisión/Países Bajos (C-144/99, EU:C:2001:257), apartado 21, y de 10 de julio de 2014, Comisión/Bélgica (C-421/12, EU:C:2014:2064), apartado 46. Véase, asimismo, la sentencia de 9 de septiembre de 2003, Comisión/Italia (C-129/00, EU:C:2003:656), apartado 33: «cuando una legislación nacional es objeto de interpretaciones jurisprudenciales divergentes que pueden tomarse en consideración, algunas de las cuales conducen a una aplicación de dicha legislación compatible con el Derecho comunitario, mientras que otras dan lugar a una aplicación incompatible con este, procede estimar que, como mínimo, esta legislación no es suficientemente clara para garantizar una aplicación compatible con el Derecho [de la Unión]».

⁶⁴ ES:TS:2012:5966.

⁶⁵ ES:TS:2013:1916.

prohibición de apreciar el carácter abusivo de las cláusulas se refiere únicamente a las redactadas de manera clara y comprensible.⁶⁶

98. En segundo lugar, como se ha recordado en el punto 89 de las presentes conclusiones, la falta de transposición en Derecho interno implica que, al autorizar un control jurisdiccional completo del carácter abusivo de las cláusulas contenidas en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, como las contempladas en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, la normativa española permite garantizar al consumidor, conforme al artículo 8 de dicha Directiva, un nivel de protección más elevado que el previsto por esta Directiva, incluso cuando esta cláusula se refiera al objeto principal del contrato o a la relación calidad/precio de la prestación.

99. En tercer y último lugar, por lo que se refiere a la exigencia según la cual una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible, con arreglo al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, una jurisprudencia reiterada establece que esta exigencia se menciona también en el artículo 5 de esta Directiva⁶⁷ y, en consecuencia, como ha subrayado la Comisión en sus observaciones escritas, el control de transparencia de la cláusula forma parte de la apreciación del carácter abusivo con arreglo al artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva. En consecuencia, los órganos jurisdiccionales españoles están obligados, en el marco de la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas contractuales de conformidad con el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, a examinar la transparencia de dichas cláusulas, en virtud del artículo 5 de esta Directiva.

100. En estas circunstancias, considero que el artículo 8 de la Directiva 93/13 se opone a que un órgano jurisdiccional nacional pueda aplicar el artículo 4, apartado 2, de dicha Directiva para abstenerse de apreciar el carácter eventualmente abusivo de una cláusula, como la controvertida en el litigio principal, redactada de manera clara y comprensible y referida al objeto principal del contrato, cuando esta última disposición no ha sido transpuesta en su ordenamiento jurídico por el legislador nacional.

b) Sobre la segunda cuestión prejudicial, letras b) y c)

101. Las letras b) y c) de la segunda cuestión prejudicial se refieren a cuál es la información que el profesional debe facilitar para cumplir, con arreglo al artículo

⁶⁶ Véanse las sentencias de 10 de mayo de 2001, Comisión/Países Bajos (C-144/99, EU:C:2001:257), apartado 22, y de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309), apartado 39.

⁶⁷ Véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslemné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), apartado 69; de 9 de julio de 2015, Bucura (C-348/14, no publicada, EU:C:2015:447), apartado 49, y de 20 de septiembre de 2017, Andriciuc y otros (C-186/16, EU:C:2017:703), apartado 44. Véase, asimismo, el considerando vigésimo de la Directiva 93/13.

4, apartado 2, y al artículo 5 de la Directiva 93/13, la exigencia de transparencia de una cláusula contractual que fija un tipo de interés tomando como valor de referencia un índice legal como el IRPH Cajas, cuya fórmula matemática de cálculo resulta compleja y poco transparente para un consumidor medio. El órgano jurisdiccional remitente pregunta asimismo si la falta de información debe considerarse una conducta desleal.

102. A este respecto, el Gobierno español y Bankia alegan que, en la medida en que el IRPH Cajas era un índice oficial que se publicaba mensualmente en el *Boletín Oficial del Estado* y que estaba sujeto a la Circular 8/1990, la cláusula controvertida contiene la *definición* del IRPH Cajas que establecía la normativa nacional.⁶⁸ El Gobierno español subraya asimismo que *esta Circular* establecía la *fórmula de cálculo* del IRPH Cajas e indicaba la información que la entidad bancaria debía facilitar al consumidor antes de la celebración del contrato de préstamo hipotecario.⁶⁹

103. Aunque el Gobierno español está de acuerdo con el hecho de que la información facilitada al consumidor por la entidad bancaria debe efectivamente contener una explicación suficiente no solo en relación con los elementos que componen el índice de referencia elegido, sino también con la evolución en el pasado de dicho índice, considera que el requisito de informar al consumidor sobre el funcionamiento concreto del índice de referencia, es decir, su método exacto de cálculo, no es útil en la medida en que la fórmula matemática aplicable haría que la información resultase menos comprensible y, en consecuencia, menos transparente para el consumidor. Este Gobierno sostiene asimismo que no es posible solicitar una opinión sobre la posible evolución futura dado que, por una parte, la entidad bancaria no dispone de esa información y, por otra parte, el carácter abusivo de una cláusula debe apreciarse en el momento de la celebración del contrato. Pues bien, en ese momento, la evolución futura carece de pertinencia. Por último, dicho Gobierno subraya que no puede exigirse que se incluya en la publicidad destinada a los consumidores los gráficos que expliquen la evolución en el pasado del IRPH Cajas en relación con el euríbor.

104. Como ya he indicado en los puntos 95 a 101 de las presentes conclusiones y como se desprende de la resolución de remisión y de los autos remitidos al Tribunal de Justicia, el legislador español no ha transpuesto el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 en Derecho interno. De ello se desprende, en mi opinión,

⁶⁸ Véanse los puntos 19 y 20 de las presentes conclusiones. Es preciso distinguir entre la definición del IRPH Cajas y su fórmula matemática de cálculo. En efecto, de la resolución de remisión y de las observaciones del demandante en el litigio principal, de Bankia y del Gobierno español se desprende que la cláusula controvertida contiene la definición del IRPH Cajas y el método de cálculo del *tipo de interés variable* del préstamo (IRPH Cajas + diferencial), mientras que la ecuación matemática concreta de cálculo del IRPH Cajas figuraba en el anexo VIII, apartado 2, de la Circular 8/1990, pero no figura en la cláusula. Véase la nota 78 de las presentes conclusiones.

⁶⁹ Véase el punto 20 de las presentes conclusiones.

que los órganos jurisdiccionales españoles tienen la obligación, en el marco de la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas contractuales con arreglo al artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, de examinar la transparencia de estas cláusulas, en virtud del artículo 5 de dicha Directiva.⁷⁰

105. Si el Tribunal de Justicia alcanza esta misma conclusión, será preciso especificar la información que la entidad bancaria debe facilitar a los consumidores en el marco del control de transparencia. Antes de precisar esta información, presentaré la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al nivel de información que se exige en el marco de la interpretación del artículo 4, apartado 2, y del artículo 5 de la Directiva 93/13.

1) Recordatorio de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al alcance del nivel de información que se exige en el marco de la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales impuesta por el artículo 4, apartado 2, y el artículo 5 de la Directiva 93/13

106. Es preciso comenzar recordando que el Tribunal de Justicia ha declarado en diversas ocasiones, por lo que se refiere al artículo 5 de la Directiva 93/13, que tiene una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. En función, principalmente, de esa información el consumidor decide si desea quedar vinculado contractualmente adhiriéndose a las condiciones redactadas de antemano por el profesional.⁷¹ Asimismo, conviene recordar que es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, desde la sentencia Kásler y Káslemné Rábai,⁷² que la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales, tal como se desprende del artículo 4, apartado 2, y del artículo 5 de la Directiva 93/13, no puede reducirse solo al carácter comprensible de estas en un plano formal y gramatical. Por el contrario, toda vez que el sistema de protección establecido por dicha Directiva se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional en lo referido, en particular, al nivel de información, esa exigencia de redacción clara y comprensible de las cláusulas contractuales, y por ende de transparencia, impuesta por la misma Directiva debe entenderse de manera extensiva.⁷³

⁷⁰ A este respecto, conviene precisar que la exigencia de transparencia se aplica sobre todo en caso de limitación de los derechos que atribuye al justiciable el Derecho de la Unión.

⁷¹ Véanse, en particular, las sentencias de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180), apartado 44, de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslemné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), apartado 70; de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros (C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980), apartado 50, y de 20 de septiembre de 2017, Andriciuc y otros (C-186/16, EU:C:2017:703), apartado 48.

⁷² Sentencia de 30 de abril de 2014 (C-26/13, EU:C:2014:282).

⁷³ Véanse las sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslemné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), apartados 71 y 72; de 23 de abril de 2015, Van Hove (C-96/14,

107. Por consiguiente, según el Tribunal de Justicia, la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender también como una obligación de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula de que se trate, así como, en su caso, la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas, de manera que el consumidor de que se trate esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él.⁷⁴

108. El Tribunal de Justicia ha declarado asimismo que esta cuestión debe ser examinada por el órgano jurisdiccional remitente a la vista de todos los elementos de hecho pertinentes, entre los que se encuentran la publicidad y la información proporcionadas por el prestamista en el marco de la negociación de un contrato de préstamo.⁷⁵ El Tribunal de Justicia ha precisado en particular que incumbe al juez nacional, al tener en cuenta el conjunto de circunstancias que rodearon la celebración del contrato, verificar que, en el asunto de que se trata, se comunicaron al consumidor *todos los elementos* que pueden incidir en el alcance de su compromiso, permitiéndole evaluar, en particular, el coste total de su préstamo. Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha establecido los elementos que desempeñan un papel decisivo en dicha apreciación, en particular, por una parte, la cuestión de si las cláusulas están redactadas de forma clara y comprensible, de forma que permitan a un consumidor medio, a saber, un consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, evaluar tal coste y, por otra parte, la falta de mención en el contrato de crédito al consumo de la información que se considere *esencial* a la vista de la naturaleza de los bienes o de los servicios que son objeto de dicho contrato.⁷⁶

109. Las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente deben responderse a la luz de esta jurisprudencia.

EU:C:2015:262), apartado 40; de 9 de julio de 2015, Bucura (C-348/14, no publicada, EU:C:2015:447), apartado 52, y de 20 de septiembre de 2017, Andriciuc y otros (C-186/16, EU:C:2017:703), apartado 44. Véanse, asimismo, la sentencia de 20 de septiembre de 2018, OTP Bank y OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750), apartado 73, y el auto de 22 de febrero de 2018, ERSTE Bank Hungary (C-126/17, no publicado, EU:C:2018:107), apartado 29.

⁷⁴ Véanse las sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslemné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), apartado 75, y de 20 de septiembre de 2017, Andriciuc y otros (C-186/16, EU:C:2017:703), apartado 45.

⁷⁵ Véanse las sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslemné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), apartado 74; de 26 de febrero de 2015, Matei (C-143/13, EU:C:2015:127), apartado 75, y de 20 de septiembre de 2017, Andriciuc y otros (C-186/16, EU:C:2017:703), apartado 46.

⁷⁶ Véase la sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriciuc y otros (C-186/16, EU:C:2017:703), apartado 47 y jurisprudencia citada.

2) *Aplicación en el presente asunto*

110. En virtud de la jurisprudencia mencionada en los puntos anteriores, corresponde al órgano jurisdiccional remitente efectuar las comprobaciones necesarias para determinar, a la vista de todos los elementos de hecho pertinentes que rodearon la celebración del contrato, entre los que se encuentran la publicidad y la información proporcionadas por el prestamista en el marco de la negociación de un contrato de préstamo, si la información facilitada era suficiente para permitir a un consumidor medio comprender *el método de cálculo del tipo de interés variable* aplicable a dicho préstamo y, en consecuencia, evaluar el coste total de su préstamo⁷⁷ o si, por el contrario, habida cuenta, en particular, del hecho de que se trataba de un préstamo hipotecario, deberían haberse comunicado otros elementos considerados esenciales.

111. Más concretamente, la información respecto de la que el órgano jurisdiccional remitente pregunta si debía necesariamente ser trasmitida por la entidad bancaria a los consumidores para que estos comprendiesen las consecuencias económicas de la cláusula controvertida se refiere i) a la fórmula matemática concreta de cálculo del IRPH Cajas (en particular el hecho de que este índice incluye las comisiones y demás gastos sobre el interés nominal y que se trata de una media simple no ponderada);⁷⁸ ii) a la obligación de las entidades bancarias de aplicar un diferencial negativo de conformidad con la normativa nacional;⁷⁹ iii) al hecho de que la información proporcionada no es pública, a diferencia de lo que sucede con el euríbor; iv) a la evolución del IRPH Cajas en el pasado, y v) a la previsión de evolución futura del índice de referencia en relación con otros índices de referencia oficiales, en particular, con el euríbor.⁸⁰

112. Es cierto, como ha señalado el órgano jurisdiccional remitente, que la cláusula controvertida es clara y comprensible desde el punto de vista gramatical, en el sentido de que permite al consumidor medio comprender y aceptar que el

⁷⁷ Es preciso recordar que, en la medida en que una cláusula contractual, que ha sido redactada de antemano y que figura en un contrato de préstamo hipotecario celebrado entre un consumidor y un profesional, prevé la aplicación de un índice de referencia a efectos del cálculo del tipo de interés variable de dicho préstamo, la utilización por el profesional de ese índice, como elemento de dicha cláusula, está plenamente sometida al control de transparencia, con arreglo al artículo 4, apartado 2, y al artículo 5 de la Directiva 93/13.

⁷⁸ Véanse, en este sentido, los puntos 45 y 46 de las presentes conclusiones. De las observaciones del demandante en el litigio principal se desprende que conviene distinguir entre: a) un *índice de referencia* como es, en particular, el caso del euríbor; b) un *tipo de interés*, que es el resultado de la suma de un índice de referencia más el diferencial (euríbor + diferencial), y c) una TAE, que es el resultado de la suma del índice de referencia más el diferencial más las comisiones más los gastos (euríbor + diferencial + comisiones + gastos). Me gustaría recordar una vez más que en el cuarto párrafo de la Exposición de Motivos de la Circular 5/1994 se desprende que los índices de referencia previstos en la misma, entre los que figuraba el IRPH Cajas, eran TAE.

⁷⁹ Véase, en este sentido, el punto 48 de las presentes conclusiones.

⁸⁰ Véase el punto 50 de las presentes conclusiones.

tipo de interés variable aplicable a su préstamo hipotecario se calcula con referencia a un índice de referencia oficial (el IRPH Cajas). Esta cláusula también permite al consumidor comprender, por una parte, que este índice de referencia se define como «el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre concedidos por las cajas de ahorro» y, por otra parte, que dicho índice se «rode[a] por exceso a un cuarto de punto porcentual, incrementado en 0,25 puntos porcentuales» (IRPH Cajas + diferencial).

113. Sin embargo, aún es preciso determinar si la cláusula controvertida cumplía la exigencia de transparencia impuesta por la Directiva 93/13, en particular habida cuenta de la obligación que resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que se expone en el punto 107 de las presentes conclusiones, según la cual el contrato debe exponer «de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula de que se trate». En este contexto podría plantearse la siguiente cuestión: para comprender *el método de cálculo del tipo de interés* aplicable al préstamo hipotecario, que establece que el consumidor deberá pagar el resultado de la suma del índice de referencia y del diferencial (IRPH Cajas + diferencial), ¿no convendría que el consumidor medio estuviera en condiciones de comprender asimismo el funcionamiento exacto del índice de referencia contenido en ese método de cálculo?

114. La respuesta a esta cuestión, en buena lógica afirmativa, es no obstante irrelevante cuando se trata de determinar si la entidad bancaria ha cumplido la exigencia de redacción clara y comprensible de las cláusulas contractuales y, por lo tanto, de transparencia, establecida por la Directiva 93/13. En efecto, es importante no confundir la exigencia de transparencia de cláusulas contractuales impuesta por dicha Directiva, cuya finalidad es permitir al consumidor medio evaluar las consecuencias económicas de su préstamo, con la obligación de asesoramiento, que no recoge la citada Directiva.

115. Además, como expondré a continuación, aunque considero que la jurisprudencia mencionada en el punto 107 de las presentes conclusiones es especialmente importante para el presente asunto, existen varias diferencias de hecho que distinguen el presente asunto de los que dieron lugar, en particular, a las sentencias Kásler y Káslerné Rábai⁸¹ y Andriciuc y otros.⁸² Estas diferencias me llevan a matizar las consecuencias que han de extraerse de esta jurisprudencia en relación con el litigio principal.

116. En primer lugar, los asuntos que dieron lugar a las sentencias Kásler y Káslerné Rábai⁸³ y Andriciuc y otros⁸⁴ tenían por objeto una serie de contratos de

⁸¹ Sentencia de 30 de septiembre de 2014 (C-26/13, EU:C:2014:282).

⁸² Sentencia de 20 de septiembre de 2017 (C-186/16, EU:C:2017:703).

⁸³ Sentencia de 30 de abril de 2014 (C-26/13, EU:C:2014:282).

⁸⁴ Sentencia de 20 de septiembre de 2017 (C-186/16, EU:C:2017:703).

préstamo denominados en una divisa extranjera, el franco suizo (CHF), en los que las cláusulas controvertidas hacían recaer el riesgo de tipo de cambio sobre el prestatario.⁸⁵ En este contexto, el Tribunal de Justicia, al declarar que la exigencia de transparencia «se ha de entender como una obligación [...] de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo [...] al que se refiere la cláusula referida», se refirió expresamente al «mecanismo de conversión de la divisa extranjera» y a la «relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo»,⁸⁶ de forma que ese consumidor pudiera evaluar, basándose en criterios precisos y comprensibles, *las consecuencias económicas* que para él se derivaban.⁸⁷

117. En segundo lugar, según el Tribunal de Justicia, esta exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales implica que un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, pueda no solo conocer «la posibilidad de apreciación o de depreciación de la divisa extranjera» en que el préstamo se contrató, sino también «valorar las *consecuencias económicas, potencialmente significativas*, de dicha cláusula sobre sus obligaciones financieras». ⁸⁸ En efecto, por una parte, el prestatario deberá estar claramente informado de que, al suscribir un contrato de préstamo denominado en una divisa extranjera, se expone a un riesgo de tipo de cambio que le será, eventualmente, difícil de asumir desde un punto de vista económico en caso de devaluación de la moneda en la que percibe sus ingresos. Por otra parte, la entidad bancaria deberá exponer las posibles variaciones de los tipos de cambio y los riesgos inherentes a la suscripción de un préstamo en divisa extranjera, sobre todo en el supuesto de que el consumidor prestatario no perciba sus ingresos en esta divisa.⁸⁹

118. De ello se desprende, en mi opinión, que la expresión «*consecuencias económicas, potencialmente significativas*» constituye uno de los elementos clave

⁸⁵ Más concretamente, estas cláusulas preveían que la cotización de venta de la divisa extranjera se aplicase para el cálculo de las cuotas de devolución del préstamo (sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslemné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 24) y que el crédito debía reembolsarse en la misma divisa en que se contrató (sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriciuc y otros, C-186/16, EU:C:2017:703, apartado 9).

⁸⁶ En efecto, existía una diferencia entre la cotización de compra aplicable a la entrega del préstamo y la cotización de venta aplicable a su devolución. Véase, a este respecto, la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslemné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), apartados 53 y 74.

⁸⁷ Sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslemné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), apartados 73 y 74. Por lo que se refiere, en particular, a las cláusulas contractuales que permiten al prestamista modificar unilateralmente el tipo de interés, véase la sentencia de 26 de febrero de 2015, Matei (C-143/13, EU:C:2015:127), apartado 74.

⁸⁸ Sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriciuc y otros (C-186/16, EU:C:2017:703), apartado 51. El subrayado es mío.

⁸⁹ Sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriciuc y otros (C-186/16, EU:C:2017:703), apartado 50.

de esta jurisprudencia. En efecto, estas consecuencias constituyen el fundamento de la obligación de las entidades bancarias de facilitar a los consumidores la información suficiente para que estos puedan tomar decisiones fundadas y prudentes.⁹⁰ Esto significa que la exigencia de transparencia impuesta por la Directiva 93/13 no solo tiene por objeto evitar las consecuencias económicas, potencialmente significativas, para el consumidor, sino también impedir que estas consecuencias sean aleatorias o imprevisibles. En efecto, el consumidor medio debe poder prever el coste de su préstamo sin exponerse a un riesgo imprevisible de variación de la carga económica que se deriva del mismo.

119. En cambio, contrariamente al contrato de préstamo hipotecario denominado en una divisa extranjera que, habida cuenta del riesgo de tipo de cambio que recae sobre el prestatario, puede tener consecuencias económicas, potencialmente significativas, que le serán difícil de asumir,⁹¹ en el presente asunto, las consecuencias económicas que se derivan del préstamo hipotecario controvertido en el litigio principal, cuyo tipo de interés variable se calcula con arreglo a un índice de referencia oficial, no pueden calificarse de «potencialmente significativas» en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En efecto, la carga económica que se derivaba del préstamo podía ser prevista y calculada por el consumidor, que estaba en condiciones de valorarla antes de la celebración del contrato. En consecuencia, dejando al margen el hecho de que su préstamo está sujeto a un tipo de interés variable, el demandante en el litigio principal no está expuesto a un riesgo imprevisible de variación de la carga económica que se deriva de su préstamo.

120. En efecto, aunque el demandante en el litigio principal no estaba en condiciones de comprender el modo concreto de funcionamiento de uno de los elementos del método de cálculo del tipo de interés variable aplicable a su préstamo, a saber, el IRPH Cajas, cuyo modo de funcionamiento no se desprende

⁹⁰ Es preciso recordar que, en la sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriciuc y otros (C-186/16, EU:C:2017:703), apartado 49, el Tribunal de Justicia se remite a la Recomendación CERS/2011/1 de la Junta Europea de Riesgo Sistémico, de 21 de septiembre de 2011, sobre la concesión de préstamos en moneda extranjera (DO 2011, C 342, p. 1).

⁹¹ Como ejemplo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales en el marco de la adhesión a otro tipo de contrato, a saber, un contrato de seguro en el momento de la celebración de dos contratos de préstamo, véase la sentencia de 23 de abril de 2015, Van Hove (C-96/14, EU:C:2015:262), apartado 47. Este asunto versaba sobre el control de transparencia de una cláusula incluida en el contrato de seguro que tenía por objeto garantizar la obligación de hacerse cargo del pago de las cuotas mensuales debidas al prestamista en caso de incapacidad total para trabajar del prestatario (quien, como consecuencia de un accidente de trabajo, se encontró en una situación de incapacidad permanente parcial para trabajar). El Tribunal de Justicia tomó en consideración en su sentencia el hecho de que, debido a que no se había facilitado una explicación transparente del funcionamiento concreto del mecanismo de seguro mediante el cual la entidad aseguradora debía hacerse cargo del pago de las cuotas mensuales del préstamo en el marco del conjunto de contratos, el consumidor hubiera podido no estar en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, que se derivaban para él.

del tenor de la cláusula controvertida, estaba en condiciones de entender, sobre la base del contrato de préstamo, que, en cada cuota de devolución, debía pagar un precio determinado, más o menos estable, a saber, el resultado de la suma del IRPH Cajas más un diferencial.

121. Como he indicado en los puntos 113 y 114 de las presentes conclusiones, soy de la opinión de que el consumidor medio, para considerar que ha comprendido realmente el método de cálculo del tipo de interés variable aplicable a su préstamo al que se refiere la cláusula controvertida, debe poder acceder a un dato importante, habida cuenta de la naturaleza de los bienes o servicios objeto de ese contrato, a saber, que el IRPH Cajas es un *tipo anual equivalente* de los contratos celebrados por las cajas de ahorro para el mes de referencia. Pues bien, en el momento de la celebración del contrato, la fórmula matemática concreta de cálculo de dicho índice no figuraba en la cláusula controvertida, sino en el anexo VIII, apartado 2, de la Circular 8/1990.

122. Sin embargo, no puede considerarse que el demandante en el litigio principal no estaba «en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriv[aba]n para él»,⁹² puesto que, sin perjuicio de las comprobaciones ulteriores que pueda efectuar el órgano jurisdiccional remitente, por una parte, tenía conocimiento del hecho de que el importe de los reembolsos que debía pagar era el resultado de la suma del IRPH Cajas más el diferencial y que, por otra parte, la información relativa al funcionamiento concreto del IRPH Cajas era accesible como consecuencia de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*. En efecto, en la medida en que esta ecuación matemática del cálculo del IRPH Cajas era públicamente accesible, el consumidor podía comprender, por una parte, que el IRPH Cajas empleado para calcular el tipo de interés variable de su contrato era la suma de i) la media de los índices empleados por las cajas de ahorro durante el mes de referencia, ii) la media de los diferenciales añadidos a estos índices por dichas entidades y iii) la media de las comisiones y gastos inherentes a estas mismas operaciones y, por otra parte, que, a esta suma que constituía el IRPH Cajas, la entidad bancaria añadía las comisiones y gastos asociados al préstamo.

123. Además, el hecho de que el IRPH Cajas sea un índice de referencia oficial publicado en el *Boletín Oficial del Estado* permite presumir que a un consumidor medio le resulta relativamente fácil acceder a los sistemas de cálculo de los diferentes índices oficiales y comparar las diferentes opciones que ofrecen las entidades bancarias. En consecuencia, no cabe exigir al banco que ofrezca diferentes índices de referencia a los consumidores. En efecto, la obligación de información a que se refiere la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no es una obligación de asesoramiento y, por lo tanto, no implica en absoluto que la entidad bancaria deba emplear u ofrecer al consumidor diferentes índices oficiales.

⁹² Sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriciuc y otros (C-186/16, EU:C:2017:703), apartado 45 y jurisprudencia citada.

124. El conjunto de consideraciones anteriores me lleva a concluir que la entidad bancaria cumplió la exigencia de transparencia impuesta por la Directiva 93/13. No obstante, corresponde al órgano jurisdiccional remitente efectuar las comprobaciones que considere necesarias a este respecto, verificando en particular que Bankia haya comunicado al demandante en el litigio principal, antes de la celebración del contrato de préstamo, información suficiente para que este pudiera tomar una decisión prudente y con pleno conocimiento de causa. En consecuencia, corresponde a este órgano jurisdiccional, a la vista de todos los hechos pertinentes que rodearon la celebración del contrato, entre los que se encuentran la publicidad y la información proporcionadas por Bankia en el marco de la negociación de dicho contrato de préstamo, comprobar si esta entidad bancaria cumplió con las obligaciones de información previstas en la Circular 8/1990.

125. En estas circunstancias, con objeto de orientar al órgano jurisdiccional remitente en estas comprobaciones, es preciso considerar que la información que el profesional debe facilitar para cumplir, con arreglo al artículo 4, apartado 2, y al artículo 5 de la Directiva 93/13, la exigencia de transparencia de una cláusula contractual que fija un tipo de interés tomando como valor de referencia un índice de referencia legal como el IRPH Cajas, cuya fórmula matemática de cálculo resulta compleja y poco transparente para un consumidor medio, debe, por una parte, ser suficiente para que este pueda tomar una decisión prudente y con pleno conocimiento de causa en lo que se refiere al *método de cálculo del tipo de interés* aplicable al contrato de préstamo hipotecario y a los elementos que lo componen, especificando no solo la *definición completa del índice de referencia* empleado por este método de cálculo, sino también las disposiciones de la normativa nacional pertinentes que determinan dicho índice y, por otra parte, referirse a la evolución en el pasado del índice de referencia escogido.⁹³

126. No obstante, corresponde al juez nacional, al efectuar el control de la transparencia de la cláusula controvertida verificar, teniendo en cuenta el conjunto de circunstancias que rodearon la celebración del contrato, por una parte, si el contrato expone de manera transparente el método de cálculo del tipo de interés, de manera que el consumidor estuviera en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que del mismo se derivaban para él y, por otra parte, si este contrato cumple con todas las obligaciones de información previstas en la normativa nacional.

127. Por último, es preciso considerar que, en caso de que el órgano jurisdiccional remitente llegara a la conclusión de que la exigencia de redacción

⁹³ A este respecto, de las observaciones del Gobierno español se deduce que el anexo VII de la Circular 8/1990 precisaba, como elementos mínimos que debían figurar en los folletos sobre los préstamos hipotecarios, con relación al tipo de interés variable, el índice de referencia, en particular su «último valor disponible y evolución durante, al menos, los dos últimos años naturales». En cambio, teniendo en cuenta el hecho de que las previsiones económicas son siempre inciertas y que determinadas variables, como los índices de referencia, son difíciles de prever, no me parece razonable exigir a la entidad bancaria que facilite al consumidor previsiones futuras relativas al índice de referencia propuesto.

clara y comprensible de las cláusulas contractuales y, por lo tanto, de transparencia ha sido respetada habida cuenta de los elementos que el Tribunal de Justicia facilitará en respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas, ello no implicaría la exención del deber de someter, en cualquier caso, la cláusula controvertida a un examen referido a su eventual carácter abusivo en cuanto al fondo, habida cuenta de la posible existencia de un desequilibrio importante causado, en detrimento del consumidor, entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.⁹⁴ En ese contexto incumbe al juez nacional, atendiendo a los criterios enunciados en el artículo 3, apartado 1, y en el artículo 5 de la Directiva 93/13, determinar si, dadas las circunstancias propias del presente caso,⁹⁵ una cláusula como la controvertida en el litigio principal cumple asimismo las exigencias de buena fe y equilibrio impuestas por esta Directiva.⁹⁶ Sin embargo, esta cuestión sobrepasa el objeto de la presente petición de decisión prejudicial, por lo que no ahondaré más en la misma.

128. Habida cuenta de la respuesta que propongo que se dé a la letra b) de la segunda cuestión prejudicial, considero que no procede responder a la letra c) de esta cuestión, que se refiere a si la falta de información debe considerarse desleal,⁹⁷ ni a la tercera cuestión, relativa a las consecuencias que se derivan de la declaración del carácter abusivo de dicha cláusula.

⁹⁴ Véanse, en este sentido, la sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), apartado 69, y las conclusiones de la Abogado General Kokott presentadas en dicho asunto (C-415/11, EU:C:2012:700), punto 74.

⁹⁵ A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente debería verificar, en particular, si, como se desprende de la resolución de remisión, las entidades bancarias podían realmente influir o no en el IRPH Cajas. Me remito, en particular, a las explicaciones relativas al funcionamiento del IRPH Cajas facilitadas por el órgano jurisdiccional remitente. Véanse los puntos 45 a 47 de las presentes conclusiones.

⁹⁶ Véase, en este sentido, la sentencia de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia (C-70/17 y C-179/17, EU:C:2019:250), apartado 50 y jurisprudencia citada. Sobre el hecho de que el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional véanse, en particular, las sentencias de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309), apartado 27, y de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia (C-70/17 y C-179/17, EU:C:2019:250), apartado 49. Véanse, asimismo, mis conclusiones presentadas en los asuntos acumulados Abanca Corporación Bancaria y Bankia (C-70/17 y C-179/17, EU:C:2018:724), puntos 65 a 82.

⁹⁷ Es preciso observar que el órgano jurisdiccional remitente no especifica las disposiciones del Derecho de la Unión con arreglo a la luz de las cuales debe examinarse la falta de lealtad por parte del profesional. En cualquier caso, debe recordarse que el considerando decimosexto de la Directiva 93/13 prevé que «los profesionales pueden cumplir la exigencia de buena fe tratando de manera leal y equitativa con la otra parte, cuyos intereses legítimos debe tener en cuenta».

VI. Conclusión

129. A la vista de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Barcelona (España):

- «1) 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 cláusula contractual pactada entre un consumidor y un profesional, como la controvertida en el litigio principal, que fija un tipo de interés tomando como valor de referencia uno de los seis índices de referencia oficiales legales que pueden ser aplicados por las entidades de crédito a los préstamos hipotecarios con tipo de interés variable, no está excluida del ámbito de aplicación de esta Directiva.
- 2) El artículo 8 de la Directiva 93/13 se opone a que un órgano jurisdiccional nacional pueda aplicar el artículo 4, apartado 2, de dicha Directiva para abstenerse de apreciar el carácter eventualmente abusivo de una cláusula, como la controvertida en el litigio principal, redactada de manera clara y comprensible y referida al objeto principal del contrato, cuando esta última disposición no ha sido transpuesta en su ordenamiento jurídico por el legislador nacional.

La información que el profesional debe facilitar al consumidor para cumplir, con arreglo al artículo 4, apartado 2, y al artículo 5 de la Directiva 93/13, la exigencia de transparencia de una cláusula contractual que fija un tipo de interés tomando como valor de referencia un índice de referencia legal como el índice de referencia de préstamos hipotecarios de las cajas de ahorro (IRPH Cajas), cuya fórmula matemática de cálculo resulta compleja y poco transparente para un consumidor medio debe:

- por una parte, ser suficiente para que el consumidor pueda tomar una decisión prudente y con pleno conocimiento de causa en lo que se refiere al método de cálculo del tipo de interés aplicable al contrato de préstamo hipotecario y a los elementos que lo componen, especificando no solo la definición completa del índice de referencia empleado por este método de cálculo, sino también las disposiciones de la normativa nacional pertinentes que determinan dicho índice, y,
- por otra parte, referirse a la evolución en el pasado del índice de referencia escogido.

Corresponde al juez nacional, al efectuar el control de la transparencia de la cláusula controvertida verificar, teniendo en cuenta el conjunto de circunstancias que rodearon la celebración del contrato, por una parte, si el contrato expone de manera transparente el método de cálculo del tipo de interés, de manera que el consumidor estuviera en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas

que del mismo se derivaban para él y, por otra parte, si este contrato cumple con todas las obligaciones de información previstas en la normativa nacional.»



CASOS PRÁCTICOS¹. Por el Servicio de Estudios Registrales de Bilbao, por la cesión de estos casos del Seminario de Derecho Registral de Bilbao.

1.- DONACIÓN DE NUDA PROPIEDAD CON RESERVA PARA EL DONANTE Y SU CÓNYUGE, CONJUNTA Y SUCESIVAMENTE, DEL USUFRUCTO DE LA FINCA Y CON RESERVA DE LA FACULTAD DE DISPONER PARA AMBOS. FALLECIMIENTO POSTERIOR DEL DONATARIO Y TAMBIÉN DE LOS DONANTES. ¿PUEDE CANCELARSE LA RESERVA DE LA FACULTAD DE DISPOSICIÓN POR EL SIMPLE FALLECIMIENTO DE LOS RESERVISTAS?

El donante donó la nuda propiedad a su sobrino y se reservó para sí y su mujer conjunta y sucesivamente el usufructo de la finca. Además se reservó la facultad de disponer para sí y para su mujer.

Ahora ha fallecido el donatario y al hacer la herencia se solicita la cancelación del usufructo por haber fallecido ambos usufructuarios así como la cancelación de la reserva de la facultad de disposición para finalmente inscribir la finca libre de cargas a favor del heredero del donatario.

¿Puede cancelarse la reserva de la facultad de disposición por el simple fallecimiento de los reservistas? ¿No siendo suficiente, bastaría con el transcurso de cinco años tras el fallecimiento para cancelar por caducidad?

Tal y como se plantea la cuestión parece que al hacer la donación se ha reservado del donante tanto el derecho de usufructo, como la facultad de disponer. Lo cual ha de entenderse de un supuesto diferenciado al hecho de que se hubiese reservado un usufructo **con** la facultad de disponer.

Si bien es cierto que el [639 del Código Civil](#) señala que si el donante que se hubiese reservado la facultad de disponer de algunos de los bienes donados y muriese sin haber hecho

¹El Boletín no se identifica con las opiniones sostenidas por sus colaboradores.

uso de este derecho, pertenecerán al donatario los bienes o la cantidad que se hubiese reservado, no parece que por el simple fallecimiento pueda cancelarse la facultad reservada.

Aunque tras el fallecimiento está claro que no se va a poder ejercitar la facultad reservada, no sabemos si fue ejercitada con anterioridad y aún no ha accedido al Registro.

Puede resultar más dudoso conforme al [artículo 210 regla octava LH](#) si puede enmarcarse como un derecho de configuración jurídica y cancelarse por el transcurso de 5 años, como ocurre con los derechos de opción o retractos convencionales...

Lo prudente parece exigir por tanto un expediente de liberación de cargas.

2.- INMATRICULACIÓN. EXPEDIENTE DE DOMINIO: ¿Es posible inmatricular una finca que ya no es la que constaba en el título adquisitivo sino una una con la nueva descripción que resulta de un acta de fijación de límites –conseguida tras una primera oposición de los colindantes-, y que resulta también del Catastro, habiéndose hecho toda la publicidad y notificaciones con la primitiva descripción?

Iniciado el expediente para la inmatriculación de una finca incorporando el título de adquisición coincidente con la certificación catastral y los demás requisitos legales, y practicadas por el notario las oportunas notificaciones a los colindantes, uno de ellos presentó oposición por entender que algunos metros le pertenecían. El notario, en vez de poner fin al procedimiento como establece el [artículo 203 LH](#), emplaza a los interesados y al colindante para realizar un acta de fijación de límites con el objeto de solicitar posteriormente de catastro la oportuna rectificación, lo que finalmente consiguen.

¿Puede realizarse la inmatriculación teniendo en cuenta que la finca a inmatricular ya no es la que define el título adquisitivo sino la finca con la nueva descripción que resulta de esa acta de fijación de límites y de catastro y que toda la publicidad y notificaciones se hicieron con la primitiva descripción?

Como complemento al caso, se señala que el colindante que se opuso fue ADIF, y no se había practicado anotación de iniciación del expediente de inmatriculación.

En caso de oposición, la ley prevé que se dará por concluido el expediente y se acudirá a la vía judicial. Ahora bien, se pone de manifiesto que dicha norma no ha de aplicarse siempre literalmente. Así se alude a un caso en el que, al citarse a las partes, una de las citadas se opone, pero sólo por el título alegado, no por el derecho ni el objeto. En tal caso, si bien hay oposición no procede la conclusión del expediente ya que no hay problemas en cuanto al objeto del derecho que es el centro del expediente.

En cambio en el caso planteado, la oposición a la descripción sí parece que determina una variación en cuanto al objeto, ya que es distinto del que correspondía al inicio del expediente. Ello parece determinar la necesidad de que el Notario hubiere iniciado un nuevo expediente.

Ahora bien, también se plantea que lo que se inmatricula es el propio expediente, siendo lo importante la descripción de catastro, de tal manera que si, como consecuencia del acta de fijación de límites, se ha logrado la modificación de catastro podrá procederse a la inmatriculación. La disparidad entre el objeto inicial y final podría solventarse mediante un complemento del acta con nuevas notificaciones y publicaciones de edictos.

¹El Boletín no se identifica con las opiniones sostenidas por sus colaboradores.

3.- HERENCIA. CONTADOR PARTIDOR. FACULTADES Y LIMITACIONES TESTAMENTARIAS, MEDIANO UN HEREDERO INCAPAZ, Y SIN INTERVENCIÓN, ADEMÁS, DE LOS HEREDEROS.

Testamento en el que causante tiene cuatro hijas: una incapaz y las otras en el momento del otorgamiento son menores. Además, en el mismo se establece un régimen de administración y disposición para una de las menores muy pormenorizado que alcanza hasta los 25 años.

Ahora el contador partidor eleva a público el cuaderno particional sin la intervención de los herederos, en el que se aparta de lo ordenado por el testador, y en el que no consta el nombramiento de tutor y aprobación judicial para la incapaz.

En cuanto al régimen de administración y disposición especial establecido en el testamento, a pesar de que hoy la heredera sea mayor, no puede nunca alcanzar la legítima.

Por otro lado nos encontramos con la partición efectuada por el contador partidor en la que se aparta de lo establecido en el testamento y no consta la intervención de los herederos.

No hay duda de que el contador partidor está excediéndose de sus facultades. No puede considerarse de aplicación la posibilidad de inscripción bajo condición suspensiva, ya que ésta lo es a la aceptación de la herencia, no a la forma de la partición. Además al haber un incapaz será necesario el nombramiento de tutor y la aprobación judicial para lograr la inscripción.

4.- DOCUMENTOS JUDICIALES. EJECUCIÓN DE SENTENCIA CON ACTOS POSTERIORES INSCRITOS.

Dos hermanos compraron una finca por mitades, si bien la inscribieron a nombre de uno sólo de ellos. El titular registral donó la nuda propiedad de la finca a sus hijos, quienes la hipotecaron. Posteriormente el titular registral les donó el usufructo.

El hermano no titular registral interpuso demanda contra el hermano y los dos sobrinos, la cual fue admitida por el Tribunal Supremo. Como los demandados no han cumplido voluntariamente, se ha iniciado fase de ejecución en la que se dicta resolución en la que se declara que se tiene por emitida la declaración de voluntad, reconociéndose el dominio y la nulidad de la primera donación.

La hipoteca fue constituida durante la tramitación del procedimiento y la segunda donación, la relativa al usufructo, con posterioridad a la sentencia del Tribunal Supremo.

Antes de entrar a analizar las posibles soluciones de esta cuestión, se pone de relieve la importancia de registrar adecuadamente los derechos a fin de evitar litigios ulteriores, dados los efectos legitimadores que proporciona el Registro de la Propiedad, que pueden llegar a suponer si se reúnen los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria el surgimiento de un tercero protegido de manera inatacable dada la protección iuris et de iure del principio de fe pública registral.

Igualmente se pone de manifiesto la importancia de solicitar la práctica de anotación preventiva de demanda, y asegurarse el mantenimiento de su vigencia, a fin de avisar la existencia del pleito, impidiendo a través de ella el surgimiento de un tercero protegido por el referido principio de fe pública registral.

En virtud de la resolución presentada sólo podrá inscribirse a favor del demandante la mitad indivisa de la nuda propiedad, que es lo que reconoce la resolución. Además dicha mitad se encontrará gravada por la hipoteca, porque el acreedor hipotecario ha adquirido el derecho sin que conste en el Registro la existencia del procedimiento judicial y no ha sido parte en el mismo.

¹El Boletín no se identifica con las opiniones sostenidas por sus colaboradores.

5.- HERENCIA. PARTICIÓN JUDICIAL EFECTUADA POR NOTARIO HEREDERO. ¿INCOMPATIBILIDAD?

Se presenta escritura de partición de herencia autorizada por Notario que es a su vez heredero, quien interviene en su propio nombre y como mandatario verbal de los dos coherederos, quienes ratifican la partición en otros Notarios.

El artículo 139 del Reglamento Notarial parece terminante al efecto, y sólo son admisibles las excepciones que en él se recogen, la cuales, como tales, han de ser objeto de interpretación restrictiva.

Si bien es cierto que el posible conflicto de intereses con los coherederos queda salvada mediante la comparecencia de los mismos ante Notario diferente para para ratificar, la incompatibilidad del Notario no es sólo para para autorizar el acto, que sigue sin terminar de encajar, sino también para la custodia del protocolo y para la expedición de copias.

Ver RDGRN 10 de julio de 2019.

6.- PODER TESTATORIO. ACREDITACIÓN DE SU VIGENCIA.

Testamento con nombramiento de comisario habiendo fallecido la causante en 2006. El mismo, al igual que prevén la vigente ley y la anterior, contiene una cláusula por la que un nuevo matrimonio revoca el nombramiento. En la escritura comparece el comisario foral manifestando que es viudo, si bien no dice que son de sus únicas nupcias. ¿Constituye ello un defecto?

No sólo porque en este caso se contempla expresamente sino que las propias leyes civiles contemplan, tanto la anterior de 1992 en su artículo 48 como la vigente en su artículo 45.4, el nuevo matrimonio como causa legal de extinción del cargo de comisario foral.

Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria debe ser objeto de calificación la capacidad y por tanto debe entenderse incluido en tal examen la vigencia del poder testitorio por no concurrir alguna causa legal o testamentaria de ineficacia del nombramiento. Así, no hay duda de que constituirá defecto el hecho de que el comisario comparezca señalando cualquier estado civil que no sea viudo.

La principal cuestión radica, y así se plantea en el caso, en qué sucede cuando el que comparece como Comisario foral señala simplemente viudo, sin indicar que lo es de las nupcias de las que deriva su cargo. A fin de acreditar la efectiva vigencia del cargo que está ejerciendo sí parece conveniente que se recoja de manera efectiva tal circunstancia.

Se señala por los asistentes que las circunstancias son muy variables, y que la posibilidad de nuevas nupcias aumenta según el número de años que han transcurrido desde el fallecimiento del causante. No obstante la imposibilidad de fijar un plazo determinado parece procedente pedirlo siempre.

A este respecto se plantea la existencia de un plazo previsto por la propia ley civil, como es el año y el día en el que el viudo puede permanecer en la casería conforme al artículo 146, en el que la propia ley entiende que de ordinario el cónyuge viudo no ha cambiado de estado de civil, señalándose que podría ser objeto de valoración en el caso de que no se indique de quién es viudo el compareciente. Como inconveniente, el propio artículo reconoce que ese derecho lo tendrá mientras se conserve en tal estado (de viudo).

En relación con esta materia se advierte por uno de los comparecientes, que suele ocurrir que casados en cuya adquisición no señalaron régimen matrimonial, ahora comparecen viudos. En estos casos es preciso que señalen el régimen económico matrimonial de su matrimonio o que liquiden el régimen de comunicación que se hubiese consolidado.

¹El Boletín no se identifica con las opiniones sostenidas por sus colaboradores.



COMENTARIOS A SENTENCIAS EN JUICIOS VERBALES CONTRA LA CALIFICACIÓN NEGATIVA DE LOS REGISTRADORES. Por Juan Carlos Casas Rojo, Registrador de la Propiedad.

SENTENCIA DECLARATIVA SOBRE BIENES DE ENTIDAD CONCURSADA. No es competente el juez de primera instancia para conocer de la acción declarativa de dominio formalizada frente a una entidad ya declarada en concurso.

CALIFICACIÓN REGISTRAL DE DOCUMENTOS JUDICIALES: COMPETENCIA OBJETIVA. Resulta muy claro el art. 100 RH en cuanto a la posibilidad de los registradores de examinar la competencia del juzgado en la calificación del documento correspondiente. La falta de competencia objetiva, es apreciable de oficio, pudiendo la registradora no otorgar eficacia a lo resuelto en el ámbito registral, a fin de salvaguardar la seguridad del tráfico inmobiliario, sin que ello suponga una revisión de lo resuelto por la autoridad judicial (**Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Oviedo de 13 de Mayo de 2019**)

Supuesto: Se presenta en el registro de la propiedad testimonio de una sentencia dictada en juicio declarativo, en el que se ejercitaba una acción declarativa de dominio respecto de una entidad en situación concursal.

La Registradora suspendió la práctica de la inscripción solicitada por **no constar si el procedimiento judicial en que se dicta la sentencia estaba ya en tramitación a la fecha de declaración de concurso**, circunstancia que es preciso aclarar porque, de lo contrario, las actuaciones carecerían de validez por falta de competencia del juez, ya que una vez declarado el concurso, la competencia para conocer de las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado corresponde al juez del concurso (arts. 8, 50 y 51 de la Ley Concursal de 9 de julio de 2003)

La entidad a cuyo favor se pretendía la inscripción interpuso demanda contra dicha calificación registral, señalando: que, no siendo posible subsanar el defecto al existir la situación concursal antes de la interposición de la demanda, **toda cuestión sobre la competencia quedó zanjada** desde el momento en el que el juzgado en cuestión declaró su competencia para conocer del asunto y efectivamente así lo hizo, terminando por sentencia, que alcanzó firmeza; que no se cumplen los requisitos previstos en el art. 8 LC, y que falta fundamento en la **competencia de la registradora** para entrar a examinar la que se atribuyó el juzgado, entendiendo que existió un exceso en la labor de calificación.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Oviedo de 13 de Mayo de 2019 desestima la demanda interpuesta contra dicha calificación registral, manteniendo la misma en todos sus términos

Dado que no pudo subsanarse el defecto, puesto que la declaración de concurso de la demandada en el juicio ordinario que dio lugar a la expedición del mandamiento al Registro de la propiedad fue anterior a la presentación de la demanda, han de resolverse las **dos cuestiones** sobre las que el demandante funda su impugnación de la calificación registral:

- a) **La competencia del juez de primera instancia para conocer de la acción declarativa de dominio formalizada frente a una entidad declarada en concurso.**

Frente al argumento del demandante, según el cual la acción ejercitada no tiene encaje en el art. 8 LC, al carecer de trascendencia para el patrimonio del concursado, pues **el inmueble en cuestión ya no integraba el patrimonio de la concursada**, a salvo el detalle de la falta de inscripción registral, considera la sentencia que es una premisa inaceptable, toda vez que **el hecho de que el bien ya no perteneciera a la demandada, que gozaba de la presunción registral a su favor y sí a la demandante, era precisamente el objeto del juicio ordinario planteado, de modo que la trascendencia patrimonial existía**. Sentado lo anterior, entran en juego los arts. de la LC citados por la registradora en su nota de calificación y por tanto, concurre la falta de competencia objetiva del juez de primera instancia.

- b) En cuanto a la segunda objeción del demandante, poniendo en cuestión la **facultad de la Registradora para calificar la competencia judicial**, señala que “Resulta muy claro el art. 100 RH en cuanto a la **posibilidad de los registradores de examinar la competencia del juzgado** en la calificación del documento correspondiente. Además, sucede en este caso que no nos encontramos ante un supuesto de falta de competencia territorial, cuyas normas son, con carácter general, dispositivas, sino ante una **falta de competencia objetiva**, apreciable de oficio, que permite a la registradora no otorgar eficacia a lo resuelto en el ámbito registral, a fin de salvaguardar la seguridad del tráfico inmobiliario, sin que ello suponga una revisión de lo resuelto por la autoridad judicial”

Comentario: Claro pronunciamiento que confirma el criterio de la Registradora en tres aspectos: a) La necesidad de **hacer constar si procedimiento judicial en que se dicta la sentencia estaba ya en tramitación a la fecha de declaración de concurso**, pues de lo contrario (como así resultó), las actuaciones carecerían de validez al corresponder la competencia al juez del concurso b) **La falta de competencia del juzgado de primera instancia** para conocer de las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado, correspondiendo al juez del concurso; y c) **la competencia de la Registradora para calificar este extremo**, que no es tanto una cuestión de competencia territorial (también calificable registralmente (R. DGRN , 9-5-2014, 24-5-2007, 15-1-2009) sino objetiva (R. 8-11-2013, 24-10-2014)

DUE

Derecho
de la Unión
Europea

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

1. MERCADO INTERIOR

• La Comisión europea evalúa los riesgos y pide una mejor aplicación de las normas

La Comisión europea ha adoptado recientemente una Comunicación y cuatro informes que ayudarán a las autoridades europeas y nacionales a abordar mejor los riesgos ligados al blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. La Comisión Juncker ha establecido estrictas normas de la UE con la cuarta y la quinta Directivas anti blanqueo y ha reforzado la función de supervisión de la Autoridad Bancaria Europea. Los informes subrayan la necesidad de aplicar plenamente estas normas y recalcan que aún es preciso hacer frente a una serie de deficiencias estructurales en la aplicación de las normas de la Unión en materia de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. El paquete de medidas de hoy servirá de base para futuras decisiones políticas sobre cómo seguir reforzando el marco de la lucha contra el blanqueo de capitales de la UE.

La Comunicación “*Hacia una mejor aplicación del marco europeo para la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo*” ofrece una visión general de los cuatro informes publicados: el **informe sobre la evaluación supranacional de los riesgos** presenta información actualizada sobre los riesgos sectoriales asociados al blanqueo de capitales y a la financiación del terrorismo; la **evaluación de los casos recientes de gran repercusión de blanqueo de capitales en el sector financiero, las unidades de**

inteligencia financiera y los informes sobre la interconexión de los registros centralizados de cuentas bancarias analizan las deficiencias en los sistemas actuales de supervisión y cooperación en materia de lucha contra el blanqueo de capitales, e identifica maneras de solucionar estas deficiencias.

Evaluación de los riesgos de blanqueo de capitales en el mercado interior

El informe sobre la evaluación supranacional de riesgos es un instrumento que ayuda a los Estados miembros a determinar y abordar los riesgos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo. La Comisión lo adopta cada dos años desde 2017.

El informe pone de relieve que la mayoría de las recomendaciones de la primera evaluación supranacional de riesgos han sido aplicadas por los distintos agentes. No obstante, persisten algunas vulnerabilidades horizontales, especialmente en relación con los productos anónimos, la identificación de los titulares reales y los nuevos productos no regulados, como los activos virtuales. Algunas se abordarán en la próxima transposición de la quinta Directiva anti blanqueo. El informe también recuerda que los Estados miembros aún deben transponer íntegramente la cuarta Directiva anti blanqueo. La Comisión pide a los Estados miembros que **ejecuten la Directiva plenamente y que sigan las recomendaciones** de dicho informe. Esto ayudaría a mejorar la cooperación entre supervisores, sensibilizar en mayor medida a las entidades obligadas y proporcionar más orientaciones en relación con la identificación de la titularidad real.

Evaluación y enseñanzas extraídas de casos recientes de blanqueo de capitales

A raíz de una serie de intercambios con el Parlamento Europeo y una petición del Consejo en diciembre de 2018, la Comisión europea ha analizado diez casos recientes y de dominio público sobre blanqueo de capitales en bancos de la UE para proporcionar un análisis de algunas de las deficiencias actuales y esbozar una posible vía de avance.

Los bancos, en varios de los casos analizados, no respetaron de forma efectiva o, en ocasiones, directamente no cumplieron los requisitos de lucha contra el blanqueo de capitales. Carecían de los mecanismos internos adecuados para prevenir el blanqueo de

capitales y no armonizaron sus políticas de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo cuando tenían modelos de negocio de riesgo. Los resultados también pusieron de manifiesto una falta de coordinación entre dichas políticas, tanto a nivel de entidades individuales como de grupo.

Estas deficiencias apuntan a cuestiones estructurales pendientes en la ejecución de las normas de la UE, que se han abordado solo en parte. La fragmentación normativa y de supervisión, unida a la diversidad de tareas, competencias y herramientas a disposición de las autoridades públicas, genera debilidades en la puesta en ejecución de las normas de la UE. Las deficiencias en las políticas y la supervisión en materia de lucha contra el blanqueo de capitales son más notables en situaciones transfronterizas, tanto en la UE como en países no pertenecientes a la Unión. Aunque los bancos y los supervisores han adoptado importantes medidas, aún queda mucho por hacer. Por ejemplo, es necesario que haya una mayor armonización entre los Estados miembros y que se refuerce la supervisión.

La necesidad de reforzar la cooperación entre las unidades de inteligencia financiera (UIF).

Las unidades de inteligencia financiera desempeñan un papel clave a la hora de identificar los riesgos de blanqueo de capitales en cada país. La Plataforma de las UIF de la UE, que se trata de un grupo de expertos de la Comisión, ha mejorado considerablemente la cooperación en los últimos años, pero la Comisión ha identificado una serie de cuestiones pendientes, tales como:

- **Acceso de las UIF a la información:** algunas UIF no pueden acceder a la información pertinente (financiera, administrativa y policial) e intercambiarla debido a sus diferencias en cuanto a estatus, competencias y organización.
- **El intercambio de información** entre las UIF sigue siendo insuficiente y, a menudo, demasiado lento.
- **Herramientas informáticas:** las UIF, a veces, también carecen de herramientas informáticas adecuadas para importar y exportar información de forma eficiente a y desde la FIU.net.
- **Alcance limitado de la Plataforma de las UIF de la UE,** que no puede producir modelos, directrices y normas jurídicamente vinculantes.

El informe sugiere algunos cambios concretos, tales como un nuevo mecanismo de apoyo, que mejorarían aún más la cooperación entre las unidades de inteligencia financiera (UIF) de toda la UE.

Interconexión de los registros centralizados de cuentas bancarias

El informe sobre la interconexión de los registros centralizados de cuentas bancarias establece una serie de elementos que deben tenerse en cuenta para una posible interconexión de registros de cuentas bancarias y sistemas de recuperación de datos. La Comisión plantea que este sistema podría ser un sistema descentralizado con una plataforma común a nivel de la UE. Para lograr la interconexión, se necesita una acción legislativa, previa consulta con los Gobiernos de los Estados miembros, las unidades de inteligencia financiera, las fuerzas de seguridad y los organismos de recuperación de activos.

Próximas etapas

Los informes analizados servirán de base para el futuro debate sobre nuevas medidas en este ámbito, en particular por lo que respecta a las obligaciones de las instituciones financieras y las competencias y herramientas necesarias para una supervisión eficaz. El grado actual de integración del mercado bancario requerirá también que se siga trabajando en los aspectos transfronterizos del marco de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. La Comisión seguirá supervisando de cerca que los Estados miembros ejecuten las normas de la UE contra el blanqueo de capitales.

Más información

2. JUSTICIA

- **Refuerzo del el Estado de Derecho mediante una mayor sensibilización europea**

La Comisión ha presentado recientemente iniciativas concretas agrupadas en torno a tres pilares: promoción de una cultura del Estado de Derecho; prevención de problemas relacionados con el Estado de Derecho; respuesta eficaz a las violaciones del Estado de Derecho.

Con objeto de promover una cultura del Estado de Derecho común en toda Europa, la Comisión estudiará la posibilidad de poner en marcha un acto anual específico para el diálogo con la sociedad civil. La Comisión utilizará plenamente las posibilidades de financiación para capacitar a las partes interesadas, incluida la sociedad civil, con el fin de promover el Estado de Derecho y crear una estrategia de comunicación específica sobre el Estado de Derecho. La Comisión reforzará la cooperación con el Consejo de Europa y otras organizaciones internacionales, así como con las redes judiciales y los parlamentos nacionales. La Comisión pide al Parlamento Europeo, al Consejo y a los Estados miembros que participen plenamente en este proceso.

Para evitar la aparición de problemas relacionados con el Estado de Derecho, la Comisión ha decidido crear un **ciclo de revisión del Estado de Derecho, que incluya un informe anual sobre el Estado de Derecho** en todos los Estados miembros de la UE. Este sistema adicional contribuirá a la detección temprana de los problemas relacionados con el Estado de Derecho dondequiera que surjan. La Comisión profundizará en el seguimiento de la evolución del Estado de Derecho e invitará a todos los Estados miembros a intercambiar información y diálogo, también a través de una red de personas de contacto nacionales. Debe realizarse un seguimiento específico del informe anual con el Parlamento y el Consejo. La Comisión también seguirá desarrollando el cuadro de indicadores de la UE en materia de justicia y reforzará el diálogo con otras instituciones de la UE, los Estados miembros, los partidos políticos europeos y las partes interesadas.

A fin de dar una respuesta común eficaz frente las violaciones del Estado de Derecho, la Comisión **seguirá utilizando plenamente sus poderes de ejecución**, si las medidas de detección temprana y prevención no son eficaces. La Comisión adoptará un enfoque estratégico con respecto a los procedimientos de infracción, sometiendo los asuntos al Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando sea necesario. Dada la sensibilidad temporal de estos asuntos, la Comisión solicitará medidas provisionales y procedimientos acelerados cuando sea necesario.

Contexto

La Unión Europea se basa en un conjunto de valores compartidos, incluidos los derechos fundamentales, la democracia y el Estado de Derecho. Esos son los cimientos de nuestras sociedades y de nuestra identidad común. Ninguna democracia puede prosperar sin tribunales independientes que garanticen la protección de los derechos fundamentales y las libertades civiles, ni tampoco sin una sociedad civil activa y unos medios de información libres que garanticen el pluralismo.

El Estado de Derecho tiene un impacto directo sobre la vida de todos los ciudadanos: es una condición previa para garantizar la igualdad de trato ante la ley y la defensa de los derechos individuales, evitar los abusos de poder por parte de las autoridades públicas y exigir la rendición de cuentas a los responsables políticos. El Estado de Derecho determina el grado de responsabilidad con que se aprueban las leyes, el nivel de equidad en su aplicación y la eficacia de su funcionamiento. También abarca cuestiones institucionales, como tribunales independientes e imparciales, y la separación de poderes.

Más Información

3. CONSUMIDORES

- **Directrices sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores.**

La presente Comunicación se basa en la norma mínima establecida por la Directiva 93/13/CEE y no puede proporcionar una imagen completa de la aplicación de la Directiva 93/13/CEE en los distintos Estados miembros de la UE, incluidas las resoluciones de los órganos jurisdiccionales nacionales y otros organismos competentes sobre la evaluación de cláusulas contractuales específicas. Además de las diferentes fuentes de información disponibles en los Estados miembros, la información sobre las disposiciones nacionales que transponen la Directiva 93/13/CEE y las interpretaciones jurisprudenciales y doctrinales está disponible en la base de datos de legislación sobre el consumo, a la que se puede acceder a través del [portal e-Justicia](#).

La presente Comunicación aborda en la sección 1 los objetivos y el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE, mientras que la sección 2 hace referencia en particular al principio de armonización mínima y la relación con el Derecho nacional en general. La sección 3 analiza la evaluación de la transparencia y el carácter abusivo o no de las cláusulas contractuales en virtud de los artículos 3, 4 y 5. La sección 4 aclara las consecuencias del carácter abusivo de las cláusulas contractuales con respecto a los derechos y las obligaciones de las partes del contrato con arreglo al artículo 6, apartado 1. La sección 5 cubre en detalle los requisitos procesales para la evaluación de las cláusulas contractuales, incluida la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de desempeñar un papel activo en la evaluación de las disposiciones del contrato. Por último, la sección 6 comenta algunas particularidades de las acciones de cesación.

Los principios desarrollados por el Tribunal en relación con las garantías procesales en virtud de la Directiva 93/13/CEE, incluido el principio de control de oficio, se aplican mutatis mutandis a otras normas de la legislación de la UE sobre consumidores. Asimismo, la presente Guía tiene en cuenta ciertas resoluciones relativas a otras directivas de protección de los consumidores en la medida en que son pertinentes también para la Directiva

93/13/CEE.

Los destinatarios de la Comunicación son los Estados miembros de la UE e Islandia, Liechtenstein y Noruega como signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE). En consecuencia, las referencias a la UE, a la Unión o al mercado único deben ser interpretadas como referencias al EEE o al mercado del EEE.

Está concebida como un documento de orientación; solamente el texto de la propia legislación de la UE tiene validez jurídica. Las interpretaciones autorizadas de la ley deben deriarse del texto de la Directiva 93/13/CEE y directamente de las resoluciones del Tribunal dictadas hasta la fecha y de las que se dictarán en el futuro. La presente Guía tiene en cuenta las resoluciones del Tribunal publicadas hasta el 31 de mayo de 2019 y no predetermina la evolución de la jurisprudencia del Tribunal.

El parecer expresado en la Comunicación se entiende sin perjuicio de la postura que la Comisión Europea pudiera adoptar ante el Tribunal. La información contenida es de carácter general y no se dirige específicamente a ninguna persona o entidad en particular. Ni la Comisión Europea ni ninguna persona que actúe en su nombre serán responsables de cualquier uso que pudiera hacerse de la siguiente información.

[Texto íntegro de la Comunicación](#)

REVISTA CRITICA
DE
D E R E C H O
INMOBILIARIO



Año XCV •

Julio-Agosto

• Núm. 774

REVISTA CRÍTICA

DE

DERECHO INMOBILIARIO

FUNDADA EN 1925

por

D. Jerónimo González Martínez

Dedicada, en general, al estudio
del Ordenamiento Civil y Mercantil,
y especialmente al Régimen Hipotecario

Año XCV • Julio-Agosto 2019 • Núm. 774

REVISTA BIMESTRAL



Todos los trabajos son originales.
La Revista no se identifica necesariamente con las
opiniones sostenidas por sus colaboradores.

Dirección de la RCDI: Diego de León, 21.—28006 Madrid.—Tel. 91 270 17 62
www.revistacritica.es
revista.critica@corpme.es

© Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España
I.S.S.N.: 0210-0444
I.S.B.N.: 84-500-5636-5
Depósito legal: M. 968-1958
Marca Comunitaria N.º 013296281

Imprime: J. SAN JOSÉ, S. A.
Manuel Tovar, 10 - 2.^a planta
28034 Madrid

No está permitida la reproducción total o parcial de esta revista, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

CONSEJO DE REDACCIÓN

Presidente

Francisco Javier Gómez Gállico
Registrador de la Propiedad adscrito
a la DGRN

Comisión ejecutiva

María Emilia Adán
Decana del Colegio de Registradores
de la Propiedad y Mercantiles de España

Juan Luis Gimeno Gómez Lafuente
Director del Servicio de Estudios del Colegio
de Registradores de la Propiedad y Mercantiles
de España

Francisco Marín Castán
Presidente de la Sala 1^a del Tribunal Supremo

Francisco Javier Gómez Gállico
Presidente de la Revista Crítica
de Derecho Inmobiliario

Basilio Aguirre Fernández
Registrador de la Propiedad

Celestino Pardo Núñez
Registrador de la Propiedad

Secretario

Basilio Aguirre Fernández
Registrador de la Propiedad

Consejeros

Eugenio Fernández Cabaleiro
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Fernando Muñoz Cariñanos
Registrador de la Propiedad y Mercantil

José Manuel García García
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Antonio Pau Pedrón
Ex Decano del Colegio de Registradores
de la Propiedad y Mercantiles de España

José Poveda Díaz
Ex Decano del Colegio de Registradores
de la Propiedad y Mercantiles de España

Juan Pablo Ruano Borrella
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Joaquín Rams Albesa
Catedrático de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

Juan Sarmiento Ramos
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Carlos Lasarte Álvarez
Catedrático de Derecho Civil
UNED Madrid

Antonio Manuel Morales Moreno
Catedrático de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid

Ángel Rojo Fernández-Río
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad Autónoma de Madrid

Fernando Curiel Lorente
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Francisco Javier Gómez Gállico
Registrador de la Propiedad y Mercantil
adscristo a la DGRN

Juan María Díaz Fraile
Registrador de la Propiedad y Mercantil
adscristo a la DGRN

Fernando Pedro Méndez González
Ex Decano del Colegio de
Registradores de la Propiedad
y Mercantiles de España

Vicente Domínguez Calatayud
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Celestino Pardo Núñez
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Eugenio Rodríguez Cepeda
Ex Decano del Colegio de
Registradores de la Propiedad
y Mercantiles de España

Juan José Pretel Serrano
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Alfonso Candau Pérez
Ex Decano del Colegio de
Registradores de la Propiedad
y Mercantiles de España

Luis Fernández del Pozo
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Cándido Paz-Ares Rodríguez
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad Autónoma de Madrid

Gonzalo Aguilera Anegón
Ex Decano del Colegio de Registradores
de la Propiedad y Mercantiles
de España

Basilio Aguirre Fernández
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Carmen Alonso Ledesma
Catedrática Emérita de Derecho Mercantil
Universidad Complutense de Madrid

Andrés de la Oliva Santos
Catedrático Emérito de Derecho Procesal
Universidad Complutense de Madrid

Fernando de la Puente Alfaro
Registrador de la Propiedad y Mercantil
adscristo a la DGRN

Joaquín Delgado Ramos
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Manuel Espejo Lerdo de Tejada
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Sevilla

Antonio Fernández de Buján
Catedrático de Derecho Romano
Universidad Autónoma de Madrid

Maria Paz García Rubio
Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Santiago

Eugenio Gomeza Eleizalde
Registrador de la Propiedad y Mercantil
adscrito a la DGRN

Vicente Guijarro Gutiérrez
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Valladolid

Guillermo Jiménez Sánchez
Catedrático Emérito de Derecho Mercantil
Universidad de Sevilla

Francisco Marín Castán
Presidente de la Sala Primera del Tribunal
Supremo

Cristina Martínez Ruiz
Registradora de la Propiedad y Mercantil

Fernando Pantaleón Prieto
Catedrático de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid

María Ángeles Parra Lucán
Magistrada de la Sala Primera
del Tribunal Supremo
Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Zaragoza

Juana Pulgar Ezquerro
Catedrática de Derecho Mercantil
Universidad Complutense de Madrid

Encarnación Roca Trías
Magistrada del Tribunal Constitucional

Ignacio Sancho Gargallo
Magistrado de la Sala Primera
del Tribunal Supremo

Ignacio Tirado Martí
Profesor de Derecho Mercantil
Universidad Autónoma de Madrid

Ángel Valero Fernández-Reyes
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Fátima Yáñez Vivero
Catedrática de Derecho Civil
UNED Madrid

Manuel Ballesteros Alonso
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Guadalupe Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos
Secretaria General del Consejo de Estado

Piedad García-Escudero Márquez
Catedrática de Derecho Constitucional
de la UCM y Letrada de las Cortes Generales

Pilar Palazón Valentín
Registradora de la Propiedad

SUMARIO / SUMMARY

Págs.

ESTUDIOS / STUDIES

- | | |
|---|------|
| BERNAD MAINAR, Rafael: «Hacia una versión convergente de los modelos tradicionales de transmisión de la propiedad de las cosas muebles» / <i>Towards a version convergent the traditional models of transfer of personal property</i> | 1721 |
| MANZANO FERNÁNDEZ, María del Mar: «Titularidad y atribución de uso de la vivienda familiar (Problemas prácticos y propuestas de reforma de una regulación inadecuada)» / <i>Ownership and awarding of the use of family dwelling (Practical problems and reform proposal on an inadequate regulation)</i> | 1779 |
| SERRANO CHAMORRO, M ^a Eugenia: «Reflexiones sobre el parentesco por afinidad en la sucesión intestada» / <i>Reflections the relationship because of affinity in the intestated succession</i> | 1807 |

DICTÁMENES Y NOTAS / LEGAL OPINIONS AND NOTES

- | | |
|---|------|
| GARCÍA GARCÍA, Antonio: «Hipoteca en mano común, retracto de co-acreadores y conflicto de leyes: un caso práctico» / <i>Joint mortgages, pre-emption rights by co-lenders and conflict of laws: a case study...</i> | 1843 |
|---|------|

DERECHO COMPARADO / COMPARATIVE LAW

- | | |
|---|------|
| SÁNCHEZ-VENTURA MORER, Inés: «La tutela administrativa contra las cláusulas abusivas en el Derecho italiano: el artículo 37 bis del <i>Codice del Consumo</i> » / <i>The administrative control against unfair terms under the Italian legislation: article 37 bis of the Consumer Code</i> | 1887 |
|---|------|

**RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL /
RESOLUTIONS OF DIRECTORATE OF NOTARIES
AND REGISTRIES**

Resumen de Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, coordinado por Juan José JURADO JURADO 1917

ESTUDIOS JURISPRUDENCIALES / JUDICIAL STUDIES

1. DERECHO CIVIL:

1.1. Parte general:

- «La modificación de la orientación sexual de los padres y el interés superior de los menores» / *The sexual orientation of parents and the best interest of the child*, por María Isabel DE LA IGLESIA MONJE 1991

1.2. Derecho de familia:

- La extinción del derecho de uso de la vivienda familiar, en especial, por convivencia marital del usuario con otra persona» / *The termination of the right to use family housing, especially by marital cohabitation of the user with another person*, por Ana Isabel BERROCAL LANZAROT 2002

1.3. Derechos reales:

- «La función calificadora del registrador: errores y responsabilidad» / *The qualifying function of the registrar: errors and liability*, por María GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA 2043

1.4. Sucesiones:

- «Derecho nobiliario y prescripción inmemorial por linaje o estirpe: el título se sucede al fundador no al último poseedor» / *Nobiliary right and inmemorial prescription by lineage or family descent: the title is for hereditary succession to the founder not to the last possessor*, por M.^a Fernanda MORETÓN SANZ 2059

1.5. Obligaciones y Contratos:	
— «El régimen del vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios tras la Ley 5/2019, de 15 de marzo, y la doctrina del TJUE en sus resoluciones de 26 de marzo y de 3 de julio de 2019» / <i>The early expiration in mortgage loans after Law 5/2019, of March 15th, and the CJUE doctrine in its resolutions of March 26th and July 3rd, 2019</i> , por Beatriz SÁENZ DE JUBERA HIGUERO	2077
1.6. Responsabilidad civil:	
— «De la música al ruido y del ruido a las inmisiones dañosas: intromisión a la intimidad personal y la prueba de la intensidad, gravedad y habitualidad» / <i>Music go from noise and the noise go to the damages derived from the acoustic contamination: intrusion of privacy and the evidence of the intensity, seriousness of the facts and habitualty</i> , por M. ^a Fernanda MORETÓN SANZ.....	2092
1.7. Concursal:	
— Riesgos geográficos que presenta el <i>crowdfunding</i> de inversión y de créditos para proyectos inmobiliarios» / <i>Geographic risks presented by crowdfunding of investment and credits for real estate projects</i> , por Teresa Asunción JIMÉNEZ PARÍS	2115
2. MERCANTIL:	
— «Irretroactividad y Actos Jurídicos Documentados en el Real Decreto-ley 17/2018» / <i>Non retroactivity and stamp duties in the Spanish Royal Decree-law</i> núm. 17/2018, por Francisco REDONDO TRIGO.....	2134
3. URBANISMO: coordinado por el Despacho Jurídico y Urbanístico Laso & Asociados.	
— «La georreferenciación de edificaciones y de fincas resultantes de una reparcelación» / <i>Georeferencing of buildings and new parcels of plot-redvision projects</i> , por Eugenio-Pacelli LANZAS MARTÍN	2145

4. DERECHO BANCARIO

- «Nulidad de la condición general de asunción de gastos de los préstamos hipotecarios y la controvertida imposición y abono del impuesto de actos jurídicos documentados conforme a las SSTS de 23 de diciembre de 2015, de 15 de marzo de 2018, de 16, 22 y 23 de octubre de 2018, de 27 de noviembre de 2018, de 23 de enero de 2019 y resto de jurisprudencia del Tribunal Supremo» / *Nullity of the general condition of costs assumption in mortgage loans and the disputed imposition of payment the legal documented acts tax according to the judgments of the Spanish Supreme Court rendered on December 23rd 2015, March 15th 2018, October 16th, 22nd and 23rd 2018, November 27th 2018, January 23rd 2019 and the remaining case law from the said Court,* por Héctor Daniel MARÍN NARROS 2156

ACTUALIDAD JURÍDICA / *LEGAL NEWS*

- Información de actividades 2183

RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS / *BIBLIOGRAPHY INFORMATION*

- «Intimidad, grabación de imagen y sonido y prueba en el proceso», de Lucía COSTAS RODAL, por Laura CABALLERO TRENADO 2197

REVISTA ESPAÑOLA DE

Derecho del Trabajo

NÚM. 220 • MAYO 2019

DIRECTORES

ALFREDO MONTOYA MELGAR

ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO

IGNACIO GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN

Indemnización por término brusco del contrato de agencia (a propósito de la STS-CIV 26/2019 de 17 enero), *Antonio V. Sempere Navarro*

Jubilación, pobreza y exclusión social, *Sergio González García*

Avances y retos pendientes en el derecho a la pensión de jubilación contributiva de los trabajadores a tiempo parcial, *M.ª Belén Fernández Collados*

El recargo de prestaciones como manifestación de la acción de regreso de la seguridad social (I): su incardinación en el sistema de protección social y su coordinación con el sistema de responsabilidad civil, *Mario Duque González*

Algunas cuestiones interpretativas sobre la aplicación del párrafo primero del artículo 52 d) del Estatuto de los Trabajadores: a vueltas con el despido objetivo por absentismo, *Miguel Ángel Gómez Salado*

A vueltas con la subrogación empresarial derivada de una sucesión de plantillas: la precariedad laboral del trabajador externalizado, *Sergio Yagüe Blanco*

El nuevo estatuto del personal investigador predoctoral en formación: un «traje a medida» del contrato predoctoral, *Fernando Ballester Laguna*

INCLUYE LA REVISTA EN
SOPORTE ELECTRÓNICO,
**THOMSON REUTERS
PROVIEW™**



THOMSON REUTERS

ARANZADI

SUMARIO

TRIBUNA DE ACTUALIDAD

Indemnización por término brusco del contrato de Agencia (A propósito de la STS-CIV 26/2019 de 17 enero).....	15
<i>Antonio V. Sempere Navarro</i>	

ESTUDIOS

Jubilación, pobreza y exclusión social.....	29
<i>Retirement, poverty, and social exclusion</i>	
<i>Sergio González García</i>	
Avances y retos pendientes en el derecho a la pensión de jubilación contributiva de los trabajadores a tiempo parcial.....	61
<i>Advances and challenges pending in the right to the pension of contribution retirement of workers at partial time</i>	
<i>Mº Belén Fernández Collados</i>	
El recargo de prestaciones como manifestación de la acción de regreso de la Seguridad Social (I): su incardinación en el sistema de protección social y su coordinación con el sistema de responsabilidad civil.....	89
<i>The surcharge of benefits as a manifestation of the return action of social security (I): its incardination in the social protection system and its coordination with the civil liability system</i>	
<i>Mario Duque González</i>	

Algunas cuestiones interpretativas sobre la aplicación del párrafo primero del artículo 52 d) del Estatuto de los Trabajadores: a vueltas con el despido objetivo por absentismo	135
Some interpretive questions on the application of the first paragraph of article 52 d) of the Workers' Statute: again with the objective dismissal for absenteeism	
<i>Miguel Ángel Gómez Salado</i>	
A vueltas con la subrogación empresarial derivada de una sucesión de plantillas: la precariedad laboral del trabajador externalizado	177
Again with transfer of undertakings caused by transfer of employees: job insecurity of outsourced workers	
<i>Sergio Yagüe Blanco</i>	
El nuevo Estatuto del personal investigador predoctoral en formación: un "traje a medida" del contrato predoctoral.....	209
The new Statute of PhD research staff: a "tailored suit" to the PhD contract of employment	
<i>Fernando Ballester Laguna</i>	

JURISPRUDENCIA

SENTENCIAS COMENTADAS

I. DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

A) REPARACIÓN DEL DAÑO

La responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo por falta de medidas de preventivas, desde la penuria de medios y en un escenario complejo de pluralidad de agentes comprometidos	251
---	-----

Comentario de la Sentencia nº 2917/2018 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), Sala de lo Social

Public liability arising from a work accident due to a lack of preventive measures, from the scarcity of means and in a complex scenario with a plurality of agents involved

Pilar Conde Colmenero

B) CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES

- ¿Cesión ilegal en la Administración Pública?: los criterios de la instancia a la luz de la reciente doctrina del Tribunal Supremo..... 259

SJS núm. 2 de Almería, de 19 julio de 2018 (AS 2018, 2273)

- Illegal transfer in the Public Administration?: the criteria of the first-level Courts in light of the recent doctrine of the Supreme Court

Mireia Llobera Vila

C) MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO

- Modificación sustancial de condiciones de trabajo acordada con los representantes: el sometimiento del interés individual al colectivo..... 267

- Substantial change in working conditions by collective agreement: the subjection of individual interes to the collective one

Beatriz Gutiérrez-Solar Calvo

II. EXTINCIÓN DEL CONTRATO**A) DESPIDO**

- Delito y despido disciplinario..... 277

A propósito de la SJS núm. 4 de Sevilla, de 10 de julio de 2018 [núm. 225/2018]

- Offense and disciplinary dismissal

Ángel Arias Domínguez

B) DESPIDO Y DISCAPACIDAD

- A vueltas con el despido nulo por discapacidad 285

Comentario a la SJS núm. 10 Barcelona, de 31 de julio de 2018, proc. núm. 189/2018

- Again with the null dismissal by disability

Raquel Poquet Catalá

III. SEGURIDAD SOCIAL

A) INCAPACIDAD PERMANENTE Y DISCAPACIDAD

Asimilación de la incapacidad permanente a la discapacidad. Alcance y límites.....	299
--	-----

STS (Sala de lo Social, Pleno) de 29 de noviembre de 2018, RCUD 3382/2016 (RJ 2018, 5846)

Assimilation between permanent incapacity and disability. Scope and limits

Manuel José Moreno Pueyo

B) BASE REGULADORA

Error material en la aplicación de la base reguladora: efectos retroactivos de la nueva cuantía de la pensión al momento del hecho causante.....	307
--	-----

Material error in the application of the regulatory base: retroactive effects of the new amount of the pension at the moment of the causing fact

Susana Rodríguez Escanciano

C) JUBILACIÓN EN EL SISTEMA ESPECIAL DE EMPLEADOS DE HOGAR

Inaplicación del artículo 208.1.c) de la LGSS por discriminación indirecta por razón de sexo	317
--	-----

S. Juzgado de lo Social nº 10 de Barcelona, 376/2018 de 31 de julio

No application of article 208.1.c) of the LGSS due to indirect discrimination based on sex

Manuel García Jiménez

SENTENCIA DESTACADA

La protección del FOGASA en los casos de la extinción del contrato derivada de una modificación sustancial de condiciones de trabajo.

STS de 8 de enero de 2019	327
---------------------------------	-----

The protection of the FOGASA in the case of the extinction of the contract for a substantial working conditions change. STS January 8, 2019

Eduardo Enrique Taléns Visconti

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

- Jurisprudencia constitucional – Segundo semestre de 2018..... 345
Bernardo García Rodríguez

BIBLIOGRAFÍA

I. RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS

- Recensión a la obra: E. de Castro Marín: "Despido colectivo de hecho". Aspectos controvertidos en la aplicación práctica del Art. 51.1 ET", Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2018 369
Carlos de Fuentes García-Romero de Tejada
- Recensión a la obra: Castro Argüelles, María Antonia: "Principios fundamentales en el sistema español de Seguridad Social". KRK Ediciones, Oviedo, 2019, 203 páginas..... 381
Juan Antonio Maldonado Molina
- Recensión a la obra: F. Cavas Martínez: "Aspectos jurídico-laborales de la externalización productiva a través de empresas multiservicios: estado de la cuestión y propuestas", Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2019 385
José Antonio González Martínez
- Normas de Publicación..... 391
Thomson Reuters ProView. Guía de uso

ANUARIO DE DERECHO CIVIL

TOMO LXXII, FASCÍCULO II

Abril-junio, 2019



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA,
RELACIONES CON LAS CORTES
E IGUALDAD

BOE BOLETÍN
OFICIAL DEL
ESTADO

ÍNDICE

	<i>Pág.</i>
In memoriam	
Ole LANDO, por Hugh Beale, (traducido por Beatriz Gregoraci)	307
Estudios monográficos	
Paloma SABORIDO SÁNCHEZ: «La celebración o el cumplimiento de contrato como condición suspensiva de una diferente relación contractual»	315
Francisco SANTANA NAVARRO: «La coordinación entre la LOE y otras normas del ordenamiento jurídico privado»	355
Emilio VIEIRA JIMÉNEZ-ÓNTIVEROS: «La eficacia horizontal de los derechos fundamentales: arbitraje y derecho a la tutela judicial efectiva».	419
Cuestiones actuales	
Francisco Javier OLMEDO CASTAÑEDA: «Prohibición de los pactos sucesorios en el Derecho común: cuestionamiento de su <i>ratio legis</i> . Propuesta para su admisibilidad»	447
Crónica de Legislación y Jurisprudencia de la Unión Europea	
Por Marta OTERO CRESPO	485
Bibliografía	
LIBROS	
A cargo de Bruno RODRÍGUEZ-ROSADO	
GALICIA AIZPURUA, Gorka (dir.): «Deudas y Herencia», por Antonio Gálvez Criado	567
MUÑIZ ESPADA, Esther: «La nueva regulación de los contratos de crédito inmobiliario. Una ulterior evolución doctrinal hacia la vivienda colaborativa», por Javier Plaza Penedés	573
VAQUER ALOY, Antoni: «Libertad de testar y libertad para testar», por Gorka Galicia Aizpurua	577
REVISTAS EXTRANJERAS	
Por Remedios Aranda Rodríguez, María del Rosario Díaz Romero, Alfredo Ferrante, Martín García-Ripoll, Sebastián López Maza, Alma M.ª Rodríguez Gutián	583
Jurisprudencia del Tribunal Supremo	
SENTENCIAS	
A cargo de: Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ; Colaboran: Ignacio DÍAZ DE LEZCANO, Nicolás DÍAZ DE LEZCANO, Gabriel GARCÍA CANTERO, Luis Alberto GODOY DOMÍNGUEZ, Sebastián LÓPEZ MAZA, Verónica NEVADO CATALÁN, Carlos ORTEGA MELIÁN, Antonio Ismael RUIZ ARRANZ, Francisco SANTANA NAVARRO	615

REVISTA DE DERECHO AGRARIO

Y

ALIMENTARIO

SEGUNDA ÉPOCA AÑO XXXV N° 74

ENERO-JUNIO 2019

ISSN: 0213-2915



ÍNDICE

ESTUDIOS

Medio rural y agricultura periurbana. La ley de la huerta valenciana y función social de la propiedad	
Pablo Amat Llombart y Asenet Sosa Espinosa	7
La concentración parcelaria en España, un proceso con pasado y presente	
María Botey Fullat y Pedro Arias Martín	45
La nueva generación de <i>gene-edited</i> GMO. Problemas técnico-jurídicos de la mutagénesis	
Pedro Díaz Peralta.....	69
Jurisprudencia del Supremo sobre denominaciones de origen en el sector agroalimentario: los casos de la ternera gallega, el jamón de Teruel y el vino de Valencia	
Fernando González Botija.....	95
Consideraciones sobre la prenda agropecuaria	
Mikel Mari Karrera Egiadle.....	127
La integración de los trabajadores agrarios en los diferentes regímenes de la Seguridad Social, su delimitación y la respuesta de la jurisprudencia a los supuestos de incorrecta inclusión	
Juan Manuel López Torres	153
REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA	
Fernando González Botija y Ana Isabel Berrocal Lanzarot.....	167
REVISTA DE REVISTAS	
Begoña González Acebes.....	171
EL CONSULTOR JURÍDICO	
Celia Miravalles Calleja.....	177

BIBLIOGRAFÍA

Derecho y Gastronomía

AA.VV., (dirs. Javier Cremades y Rafael Ansón;
coord. Alfredo Gómez-Acebo Dennes)

Por: Gloria Domènec Martínez 181

REVISTA
DE DERECHO
BANCARIO
Y BURSÁTIL
154

AÑO XXXVIII
ABRIL-JUNIO 2019

CENTRO DE DOCUMENTACIÓN
BANCARIA Y BURSÁTIL

DIRECTOR
JUAN SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE

THOMSON REUTERS

ARANZADI

ÍNDICE

Página

ARTÍCULOS

— El cambio de paradigma en la protección del “cliente de productos financieros” [Reglamento (UE) PRIIPS y OM 2316/2015]: sujeto protegido y técnica de protección. <i>Eduardo Valpuesta Gastaminza</i>	11
— Negociación algorítmica de alta velocidad (“High Frequency Trading”): entre la innovación FINTECH, las estrategias y la búsqueda de una regulación adecuada. <i>Elena F. Pérez Carrillo</i>	47
— El gobierno corporativo de las sociedades no cotizadas. <i>Lourdes Garnacho Cabanillas</i>	85
— El deber de transparencia en la Ley 5/2019 de Crédito Inmobiliario: información documental, explicaciones adecuadas y valor probatorio del acta notarial. <i>Francisco Pertíñez Vilchez</i>	119

CRÓNICAS

— Perspectivas de futuro en la resolución de entidades financieras tras el caso “Banco Popular”. <i>Juan Calvo Vergez</i>	155
— ¿Existe demasiada información? La información no financiera voluntaria puede ser la clave. <i>María Lucía Passador</i>	175
— Aspectos formales de la constitución de garantías reales sobre derechos de propiedad industrial e intelectual. <i>Briseida Sofía Jiménez Gómez</i>	197
— Facultades de actuación de la Autoridad Bancaria Europea. <i>Germán Menéndez Menéndez</i>	223
— La emisión de obligaciones por parte de sociedades limitadas. Especial repercusión sobre las empresas familiares. <i>Irene Escuin Ibáñez</i>	245

JURISPRUDENCIA

— Un paso más en el tortuoso camino de la retribución de consejeros: a propósito de la RDGRN de 31 de octubre de 2018. <i>Jesús Quijano González</i>	273
— El protocolo familiar oponible a la sociedad. (RDGRN de 26 de junio de 2018). <i>Isabel Rodríguez Díaz</i>	291

NOTICIAS

1. La supervisión macroprudencial del sistema financiero español. <i>Alberto J. Tapia Hermida</i>	307
2. Desarrollo normativo sobre las “Cuentas de Pago”. <i>Adolfo Domínguez Ruiz de Huidobro</i>	315
3. Criterios de presentación de instrumentos financieros y otros aspectos contables relacionados con la regulación mercantil de las sociedades de capital. <i>Mónica Fuentes Naharro</i>	319
4. Cuentas de pago básicas y clientes en situación de vulnerabilidad o de exclusión financiera. <i>Helena Sánchez-Calero Barco</i>	321
5. Desarrollo reglamentario de la adaptación de la regulación española del mercado de valores a la normativa MIFID II. el Real Decreto 1464/2018. <i>Alberto J. Tapia Hermida</i>	323
6. Convenio entre la policía y la CNMV para la persecución del fraude financiero por personas o entidades no autorizadas. <i>Adolfo Domínguez Ruiz de Huidobro</i>	331
7. Estudio sobre préstamos sindicados y su impacto en la competencia dentro de los mercados de crédito. <i>Mónica Fuentes Naharro</i>	333
8. Nuevas categorías de instituciones de inversión colectiva. <i>Helena Sánchez-Calero Barco</i>	335

Página**BIBLIOGRAFÍA**

— DERECHO BANCARIO	339
— DERECHO BURSÁTIL	340
— OPAS	341

Thomson Reuters ProView. Guía de uso

REVISTA DE Derecho Comunitario Europeo



EDITORIAL

JAVIER ROLDÁN BARBERO

El desafío soberanista en Cataluña
y el derecho de la Unión Europea

ESTUDIOS

MARÍA ÁNGELES SÁNCHEZ JIMÉNEZ

Divorcio entre cónyuges del mismo sexo
e incorporación del *forum necessitatatis* al
Reglamento Bruselas II bis

MARGARITA ROBLES CARRILLO

El modelo de neutralidad de la red
en la Unión Europea

**IVA TUHTAN GRGIĆ, BOŽENA BULUM
Y MARÍA VICTORIA PETIT LAVALL**

The influence of European Union law on the
concessioning of nautical tourism ports

JUAN MARÍA MARTÍNEZ OTERO

Un nuevo marco regulador para el sector audiovisual
en Europa con la Directiva 2018/1808

NOTAS

PATRICIA FARALDO CABANA

Resoluciones de «libertad vigilada»
y trasposición de la Decisión Marco 2008/947/JAI
al Derecho español

ARACELI TURMO

Efectividad del derecho de la Unión Europea como
motivo de protección de la cosa juzgada nacional

63
AÑO 23

mayo/agosto

2019

ESTUDIOS



NOTAS



JURISPRUDENCIA



RECENSIONES

SUMARIO

Año 23. Núm. 63, mayo/agosto 2019

EDITORIAL

JAVIER ROLDÁN BARBERO

El desafío soberanista en Cataluña y el derecho de la Unión Europea

387-404

ESTUDIOS

MARÍA ÁNGELES SÁNCHEZ JIMÉNEZ

Divorcio entre cónyuges del mismo sexo como paradigma de la ineludible incorporación del *forum necessitatis* al Reglamento Bruselas II bis

407-448

MARGARITA ROBLES CARRILLO

El modelo de neutralidad de la red en la Unión Europea: alcance y contenido

449-488

IVA TUHTAN GRGIĆ, BOŽENA BULUM Y MARÍA VICTORIA PETIT LAVALL

La influencia del derecho europeo en determinadas soluciones nacionales relativas a las concesiones de los puertos deportivos

489-535

JUAN MARÍA MARTÍNEZ OTERO

Un nuevo marco regulador para el sector audiovisual en Europa: la Directiva 2018/1808 en el contexto de la convergencia mediática y el mercado único digital

537-571

NOTAS

PATRICIA FARALDO CABANA

¿Cuáles son las resoluciones de «libertad vigilada» a efectos del reconocimiento mutuo? Sobre las dificultades de trasposición de la Decisión Marco 2008/947/JAI al derecho español

575-597

ARACELI TURMO	
La efectividad del derecho de la Unión Europea como motivo de protección de la cosa juzgada nacional: nota sobre la sentencia de 24 de octubre de 2018, <i>XC y otros</i>	599-626
JURISPRUDENCIA	
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA	
PAZ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA	
Relevo del mandato del gobernador del banco central nacional y papel del Tribunal de Justicia: la independencia justifica el control. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 26 de febrero de 2019, <i>Rimsēvičs y BCE/Letonia</i>	629-649
ALICIA HINAREJOS	
El diálogo judicial en curso y los poderes del BCE: la sentencia <i>Weiss</i>	651-668
FERNANDO CASTILLO DE LA TORRE Y PETRA NEMECKOVA	
Crónica de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, enero-abril 2019	669-723
TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS	
SALVADOR CUENCA CURBELO	
Crónica de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, enero-abril 2019	725-744
BIBLIOGRAFÍA	
RECENSIONES	
DIEGO J. LIÑÁN NOGUERAS y PABLO J. MARTÍN RODRÍGUEZ (dirs.), <i>Estado de Derecho y Unión Europea</i> , por Valeria Di Comité	747-750
INMACULADA MARRERO ROCHA y HUMBERTO M. TRUJILLO MENDOZA (eds.), <i>Jihadism, Foreign Fighters and Radicalization in the EU: Psychosocial, Legal, Political and Functional Responses</i> , por José Manuel Cortés Martín	751-756
DANIEL GARCÍA SAN JOSÉ, <i>La Europa de los Derechos ante los avances científicos y tecnológicos</i> , por Justo Corti Varela	757-759

REVISTA DE

DERECHO MERCANTIL

Las operaciones con partes vinculadas en la Directiva 2017/828,

Francisco José León

La laguna de tutela del socio externo de la matriz tras una filialización y el nuevo derecho de separación del artículo 348 bis.4 de la ley de sociedades de capital,

Luis Fernández del Pozo

Los vuelos privados con gastos compartidos, *Maria Jesús Guerrero Lebrón*

Bases para una revisión del régimen jurídico de la comisión mercantil,

María Rocío Quintáns

Retos y efectos del paquete de medidas de la MiFID II desde la perspectiva de la protección del inversor, *Isabel Fernández Torres*

El derecho del obtentor y el uso de la denominación varietal sobre el producto de la cosecha, *Fernando Rodríguez Domínguez y Benjamín Saldaña*

La Ley 12/2015, de 9 de julio, de Cooperativas de Cataluña, *Miguel Ángel Santos*

PRESIDENCIA
ÁNGEL ROJO

DIRECCIÓN
ALBERTO DÍAZ MORENO

SECRETARÍA
ALBERTO VAQUERIZO

INCLUYE LA REVISTA EN
SOPORTE ELECTRÓNICO,
**THOMSON REUTERS
PROVIEW™**

NÚM. 312
ABRIL-JUNIO 2019



CIVITAS



THOMSON REUTERS

SUMARIO

ESTUDIOS

LAS OPERACIONES CON PARTES VINCULADAS EN LA DIRECTIVA 2017/828	11
---	----

FRANCISCO JOSÉ LEÓN

LA LAGUNA DE TUTELA DEL SOCIO EXTERNO DE LA MATRIZ TRAS UNA "FILIALIZACIÓN" Y EL NUEVO DERECHO DE SEPARACIÓN DEL ARTÍCULO 348 BIS.4 DE LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL.....	43
---	----

LUIS FERNÁNDEZ DEL POZO

LOS VUELOS PRIVADOS CON GASTOS COMPARTIDOS.....	89
---	----

MARÍA JESÚS GUERRERO LEBRÓN

BASES PARA UNA REVISIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMI- SIÓN MERCANTIL	139
--	-----

M. ROCÍO QUINTÁNS

VARIA

RETOS Y EFECTOS DEL PAQUETE DE MEDIDAS DE LA MIFID II DESDE LA PERSPECTIVA DE LA PROTECCIÓN DEL INVERSOR	203
---	-----

ISABEL FERNÁNDEZ TORRES

EL DERECHO DEL OBTENTOR Y EL USO DE LA DENOMINACIÓN VA- RIETAL SOBRE EL PRODUCTO DE LA COSECHA.....	239
--	-----

FERNANDO RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ

BENJAMÍN SALDAÑA

LA LEY 12/2015, DE 9 DE JULIO, DE COOPERATIVAS DE CATALUÑA (Y II).....	273
MIGUEL ÁNGEL SANTOS	
EL CONTROL DE LOS BUQUES EXTRANJEROS POR EL ESTADO DEL PUERTO	317
ALESSANDRA ROMAGNOLI	

LEGISLACIÓN

LEGISLACIÓN MERCANTIL (OCTUBRE-DICIEMBRE 2018)	357
SYLVIA GIL	

JURISPRUDENCIA

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN MATERIA MERCANTIL (OCTUBRE-DICIEMBRE 2018)	379
VICENTE CUÑAT, JOSEFINA BOQUERA, FRANCISCO GONZÁLEZ CASTILLA, RAFAEL MARÍMON (DIRECTORES), JOSÉ CORBERA, MARÍA GÓMEZ SANTOS, NURIA LATORRE, ANA LOIS, ROCÍO MARTÍ LACALLE, JAUME MARTÍ MIRAVALLS, ANDREW O'FLYNN, FELIPE PALAU, CARMEN RODILLA, ISABEL RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Mº JOSÉ VAÑO Y F. JAVIER VERCHER	

COMENTARIOS

EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE EXPLOTACIÓN Y LA EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL (COMENTARIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO [1ª] DE 20 DE DICIEMBRE DE 2018)	435
MARÍA LUISA MUÑOZ PAREDES	
LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CONTRA LOS ADMINISTRADORES EN LA SOCIEDAD UNIPERSONAL (COMENTARIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO [1ª] DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2018)..	455
NURIA LATORRE	

BIBLIOGRAFÍA**RECENSIONES**

MARÍA ÁNGELES ALCALÁ, "LAS COMPETENCIAS DE LA JUNTA GENERAL EN ASUNTOS DE GESTIÓN".....	479
CRISTINA GUERRERO TREVIJANO	
MARÍA LUISA MUÑOZ PAREDES, "EL DEBER DE DECLARACIÓN DEL RIESGO"	491
FÉLIX BENITO OSMA	
AA.VV. (GUTIÉRREZ GILSANZ, ANDRÉS, [DIR.]), "DERECHO PRECONCURSAL Y CONCURSAL DE SOCIEDADES MERCANTILES DE CAPITAL"	499
CARLOS GÓRRIZ	
NORMAS DE PUBLICACIÓN. INSTRUCCIONES A LOS AUTORES.....	505

REVISTA DE DERECHO PRIVADO

Julio-agosto 2019 • Fundada en 1913

REUS
EDITORIAL

REVISTA DE DERECHO PRIVADO

Julio-agosto
2019

Publicación bimestral

SUMARIO

LA COORDINACIÓN DE PARENTALIDAD EN DERECHO COMPARADO Y SU INCORPORACION AL SISTEMA JUDICIAL ESPAÑOL, por Ana M^a Pérez Vallejo, págs. 3-32

LA NUEVA TANGIBILIDAD CUANTITATIVA DE LA LEGÍTIMA ESTRICTA PROPUESTA POR EL ANTEPROYECTO DE LEY DE REFORMA DE LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL EN MATERIA DE DISCAPACIDAD, por Pedro Botello Hermosa, págs. 33-50

LA POSIBLE ABUSIVIDAD DE LA CLÁUSULA DE AFIANZAMIENTO SOLIDARIO CON RENUNCIA EXPRESA DE LOS DERECHOS DE EXCUSIÓN Y DE DIVISIÓN, por Guillem Izquierdo Grau, págs. 51-67

SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA Y PATRIMONIO EMPRESARIAL, por Purificación Cremares García, págs. 69-108

TABLE OF CONTENTS

PARENTING COORDINATION IN COMPARATIVE LAW AND ITS INCORPORATION TO THE SPANISH JUDICIAL SYSTEM, por Ana M^a Pérez Vallejo, págs. 3-32

THE NEW QUANTITATIVE INTANGIBILITY OF THE STRICT LEGITIMATE PROPOSED BY THE DRAFT LAW REFORMING THE CIVIL AND PROCEDURAL LAW IN MATTERS OF DISABILITY, por Pedro Botello Hermosa, págs. 33-50

THE POSSIBLE UNFAIRNESS GUARANTEE CLAUSE WITH EXPRESS WAIVER OF THE RIGHTS AND BENEFITS OF EXCUSION AND DIVISION, por Guillem Izquierdo Grau, págs. 51-67

BENEFICIARY SUBSTITUTION AND COMPANY'S PATRIMONY, por Purificación Cremares García, págs. 69-108

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 Guilarte 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 Huertos
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 REDACCÓN

M.^a Patricia Represa Polo

Profesora Titular de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid

REVISTA DE

Estudios Políticos



CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

- ANDRÉS TUTOR DE URETA**
Pluralismo sin relativismo: una propuesta alternativa al modelo de Isaiah Berlin
- PABLO CASTAÑO TIERNO**
Populismo de Izquierda en Europa: una comparación entre Podemos y La Francia Insumisa
- CRISTINA ARES Y ANTÓN LOSADA**
Estado de bienestar y oferta programática en España: una propuesta metodológica comparativa de los perfiles sociales de los partidos
- JULIO LOBÃO Y PEDRO GUIMARÃES**
Divided Government and Political Risk in the United States
- IÑAKI IRIARTE LÓPEZ**
Una democracia mística y excluyente. El concepto de democracia en el nacionalismo radical vasco
- FACUNDO CRUZ**
Construcción de coaliciones electorales en escenarios desnacionalizados. Un aporte teórico

184
NUEVA ÉPOCA

abril/junio
2019

ARTÍCULOS



NOTA



RECENSIONES

SUMARIO

Núm. 184, abril/junio 2019

ARTÍCULOS

ANDRÉS TUTOR DE URETA

- Pluralismo sin relativismo: una propuesta alternativa al modelo de Isaiah Berlin 13-40

PABLO CASTAÑO TIERNO

- Populismo de izquierda en Europa: una comparación entre Podemos y La Francia Insumisa..... 41-65

CRISTINA ARES Y ANTÓN LOSADA

- Estado de bienestar y oferta programática en España: una propuesta metodológica comparativa de los perfiles sociales de los partidos 67-101

JULIO LOBÁO Y PEDRO GUIMARÁES

- Divided Government and Political Risk in the United States... 103-133

IÑAKI IRIARTE LÓPEZ

- Una democracia mística y excluyente. El concepto de democracia en el nacionalismo radical vasco. 135-160

FACUNDO CRUZ

- Construcción de coaliciones electorales en escenarios desnacionalizados. Un aporte teórico 161-194

NOTA

JESÚS CASQUETE BADALLO

- La primera edición española de *Mein Kampf*..... 197-223

RECENSIONES

- ADRIAN BLAU (ed.): *Methods in Analytical Political Theory*, por José Carlos Pacheco..... 227-234

EVA SÁENZ ROYO Y CARLOS GARRIDO LÓPEZ: <i>La funcionalidad del referéndum en la democracia representativa</i> , por Susana Sánchez Ferro	234-244
JOHN POCOCK: <i>La Historia Intelectual y el nacimiento del régimen constitucional en Gran Bretaña. Tres consideraciones a propósito del libro de John Pocock, Virtud, Comercio e Historia</i> , por Eloy García	244-248
COLABORAN	249-251

REVISTA ESPAÑOLA DE

Derecho del Trabajo

NÚM. 221 • JUNIO 2019

DIRECTORES

ALFREDO MONTOYA MELGAR

ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO

IGNACIO GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN

Once meses de normas laborales y de seguridad social (junio 2018-abril 2019),
Alfredo Montoya Melgar

Utopías laborales y derecho del trabajo, *Alfredo Montoya Melgar*

La actuación de la Inspección de trabajo frente a la precariedad laboral
en empresas multiservicios, *Amparo Esteve-Segarra*

El recargo de prestaciones como manifestación de la acción de regreso
de la seguridad social (II): supuestos problemáticos, *Mario Duque González*

La resistencia para reconocer al grupo de empresas como «verdadero empresario»
en el ámbito laboral, *Juan Gómez Arbós*

El Tribunal Supremo vuelve a establecer la necesaria distinción entre discapacidad
e incapacidad permanente laboral, *Antonio García Sabater*

«*Status quaestionis*» sobre el derecho a las vacaciones anuales retribuidas
del trabajador, *Pompeyo Gabriel Ortega Lozano y Sara Guindo Morales*

INCLUYE LA REVISTA EN
SOporte ELECTRÓNICO,
**THOMSON REUTERS
PROVIEW™**



THOMSON REUTERS
ARANZADI

SUMARIO

EDITORIAL

Once meses de normas laborales y de seguridad social (junio 2018 – abril 2019).....	13
<i>Alfredo Montoya Melgar</i>	

ESTUDIOS

Utopías laborales y derecho del trabajo	21
<i>Alfredo Montoya Melgar</i>	
La actuación de la Inspección de trabajo frente a la precariedad laboral en empresas multiservicios	35
Action of the Labor and Social Security Inspectorate in the fight against precariousness in outsourcing companies	
<i>Amparo Esteve-Segarra</i>	
El recargo de prestaciones como manifestación de la acción de regreso de la seguridad social (II): supuestos problemáticos	69
The surcharge of benefits as a manifestation of the return action of social security (II): problematic cases	
<i>Mario Duque González</i>	
La resistencia para reconocer al grupo de empresas como "verdadero empresario" en el ámbito laboral	101
Resistance to admit the corporate group as the "real employer", in labour jurisdiction law	
<i>Juan Gómez Arbós</i>	

La prueba documental del estado civil en los procedimientos de seguridad social: normas de derecho interno e internacional	135
The documentary proof of the civil state in social security procedures: norms of internal and international law	
<i>Francisco Requejo Gutiérrez</i>	
El Tribunal Supremo vuelve a establecer la necesaria distinción entre discapacidad e incapacidad permanente laboral.....	171
Supreme court returns the necessary distinction between disability and permanent incapacity to work	
<i>Antonio García Sabater</i>	
"Status quaestionis" sobre el derecho a las vacaciones anuales retribuidas del trabajador	189
"Status quaestionis" about the right to paid annual leave of the employee	
<i>Pompeyo Gabriel Ortega Lozano</i>	
<i>Sara Guindo Morales</i>	

LEGISLACIÓN

RESEÑAS DE LEGISLACIÓN

Reseñas de legislación	225
<i>Rosario Cristóbal Roncero</i>	

JURISPRUDENCIA

SENTENCIAS COMENTADAS

I. DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

A) RELACIÓN LABORAL

Falsos autónomos en la Administración Pública.....	247
<i>SJS núm. 4 de Murcia, de 28 de junio de 2018 (AS 2019, 604)</i>	
False self-employed persons in the Civil Service	
<i>José A. Soler Arrebolá</i>	
La naturaleza jurídica ordinaria de la relación de trabajo de los músicos en ceremonias fúnebres.....	257
The common legal nature of musical performers in funeral ceremonies relationship	
<i>Rafael Gómez Gordillo</i>	

B) CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES

Cesión ilegal de trabajadores y empresas multiservicios..... 263

Sentencia Juzgado de lo Social n.º 1 Cartagena n.º 258/18, de 11 de julio de 2018 (AS 2018, 2368)

Illegal provision of workers and multiservices companies

Luis Antonio Fernández Villazón

Contrato para obra o servicio determinado, subrogación empresarial y cesión ilegal de trabajadores 271

Comentario a la sentencia del juzgado de lo social número 2 de Valencia, de 21 de junio de 2018 (SJS 000279/2018)

Employment contract for a specific job or service, transfers of undertakings and unlawful loaning of workers

Dulce María Cairós Barreto

C) LIBERTAD SINDICAL

La dimisión como forma de extinción del mandato representativo..... 281

The dimission as a form of extinction of the representative mandate

Fuencisla Rubio Velasco

La ruptura del vínculo entre Trabajo, libertad sindical y prostitución... 289

Reseña de la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Social) núm. 174/2018, de 19 de noviembre de 2018 (AS 2019, 157)

The breaking of the link between Labor, Freedom of association and prostitution

Ferrán Camas Roda

D) MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO

¿Puede el empresario modificar el derecho a la reducción de jornada por cuidado de un menor a través de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo?..... 301

Notas a la Sentencia núm. 273/2018 del Juzgado de lo Social núm. 4 de Murcia

Can the employer modify the right to reduce working hours for taking care of children through a substantial change in working conditions?

Eduardo Rojo Torrecilla

David Gutiérrez Colominas

II. SEGURIDAD SOCIAL

INCAPACIDAD PERMANENTE Y DISCAPACIDAD

Delimitación de concepto de Incapacidad Permanente y elementos de su apreciación a nivel judicial.....	315
--	-----

Comentario a la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 3 de Castellón de 17 de mayo de 2018

Permanent Disability, delimitation of the concept and judicial appreciating elements

Antonio José Valverde Asencio

SENTENCIA DESTACADA

Incapacidad permanente: la consideración judicial de las patologías acreditadas tras la fecha del hecho causante.....	329
---	-----

STS 91/2019, de 6 de febrero de 2019 (rcud. 46/2017)

Permanent incapacity: the judicial consideration of pathologies proved after the date of the materialisation of the risk for pensions

Carlos Teruel Fernández

BIBLIOGRAFÍA

I. RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS

Recensión a la obra AA.VV (W. Sanguineti Raymond y J.B Vivero Serrano, dirs), "Impacto laboral de las redes empresariales", Editorial Comares, Granada, 2018.....	341
---	-----

Elena Desdentado Daroca

II. INFORMACIÓN BIBLIOGRÁFICA

Información bibliográfica.....	349
--------------------------------	-----

Carolina San Martín Mazzucconi

Normas de Publicación	353
-----------------------------	-----

Thomson Reuters ProView. Guía de uso

REVISTA ESPAÑOLA DE

DERECHO FINANCIERO

La tributación en el IRPF de la retribución salarial derivada de las stock options, Ángel Sánchez Sánchez

La dación en pago de la deuda tributaria: una necesaria revisión, *María Teresa Mata Sierra*

Sobre la deducibilidad de la retribución de los administradores sociales en el impuesto sobre sociedades, *Antonio J. García Gómez*

La redefinición del establecimiento permanente en el marco de la economía digital: el establecimiento permanente virtual, *Patricia Font Gorgorió*

La tributación de los rendimientos irregulares en el IRPF: Análisis y una propuesta de reforma del sistema de reducción, *Alfonso Sanz Clavijo*

PRESIDENTE

MATÍAS CORTÉS DOMÍNGUEZ

DIRECTOR

FRANCISCO ESCRIBANO LÓPEZ

INCLUYE LA REVISTA EN
SOPORTE ELECTRÓNICO,
THOMSON REUTERS
PROVIEW™

NÚM. 182

ABRIL-JUNIO 2019



CIVITAS



THOMSON REUTERS

SUMARIO

ABREVIATURAS	7
TRIBUNA	
ÁNGEL SÁNCHEZ SÁNCHEZ	
LA TRIBUTACIÓN EN EL IRPF DE LA RETRIBUCIÓN SALARIAL DERIVADA DE LAS STOCK OPTIONS	13
The taxation of wages derived from stock options in the field of Personal Income Tax	
ESTUDIOS	
M ^º TERESA MATA SIERRA	
LA DACIÓN EN PAGO DE LA DEUDA TRIBUTARIA: UNA NECESARIA REVISIÓN	33
Dation in payment of the tax debt: a necessary revision	
ANTONIO J. GARCÍA GÓMEZ	
SOBRE LA DEDUCIBILIDAD DE LA RETRIBUCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES	75
Corporations income tax deduction on executive Compensation	
PATRICIA FONT GORGORIÓ	
LA REDEFINICIÓN DEL ESTABLECIMIENTO PERMANENTE EN EL MARCO DE LA ECONOMÍA DIGITAL: EL ESTABLECIMIENTO PERMANENTE VIRTUAL	115
The redefinition of the permanent establishment in the framework of the digital economy: the digital permanent establishment	
ALFONSO SANZ CLAVIJOS	
LA TRIBUTACIÓN DE LOS RENDIMIENTOS IRREGULARES EN EL IRPF: ANÁLISIS Y UNA PROPUESTA DE REFORMA DEL SISTEMA DE REDUCCIÓN	147
Taxation of the irregular incomes in the Spanish income tax for individuals': analysis and a proposal for amendment its tax allowance	

JURISPRUDENCIA

ÁNGELES GARCÍA FRÍAS, JOSÉ MANUEL MACARRO OSUNA

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL FINANCIERA	187
--	-----

JOAQUÍN ÁLVAREZ MARTÍNEZ, OLGA CARRERAS MANERO, SABINA DE MIGUEL ARIAS,
LUCÍA MOLINOS RUBIO, SILVIA MESTRE SENTÍS, JOSÉ MANUEL GAVÍN FERNÁNDEZ,
RAQUEL LACAMBRA ORGILLÉS, MARÍA LUISA RUIZ BAÑA

COMENTARIO GENERAL DE JURISPRUDENCIA	205
--	-----

MARÍA BEGOÑA VILLAVERDE GÓMEZ

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA CONTABLE	231
---	-----

De nuevo el daño real y cuantificable: finalidad pública del gasto y previa
prescripción de la acción de reclamación del crédito

ADOLFO MARTÍN JIMÉNEZ, FRANCISCO M. CARRASCO GONZÁLEZ, ALEJANDRO GARCÍA HEREDIA

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA N. 182	255
--	-----

NORMAS DE PUBLICACIÓN	313
-----------------------------	-----

Thomson Reuters ProView. Guía de uso

REVISTA JURÍDICA DE CATALUNYA

2019

2

IL·LUSTRE COL·LEGI
DE L'ADVOCACIA DE BARCELONA

ACADEMIA DE JURISPRUDÈNCIA I
LEGISLACIÓ DE CATALUNYA

JURISPRUDÈNCIA

THOMSON REUTERS
ARANZADI

IL·LUSTRE COL·LEGI DE L'ADVOCACIA DE BARCELONA
ACADEMIA DE JURISPRUDÈNCIA I LEGISLACIÓ DE CATALUNYA

**REVISTA JURÍDICA
DE CATALUNYA**

JURISPRUDÈNCIA

FUNDADA L'ANY 1895
CREU DE SANT JORDI DE LA
GENERALITAT DE CATALUNYA

BARCELONA 2019
ANY CXVIII - NÚM. 2

SUMARIO

Pgs.

JURISPRUDENCIA CIVIL, ordenada por Jordi Seguí Puntas, José María Ribelles Arellano, Fernando Utrillas Carbonell, Juan F. Garnica Martín

Audiencias Provinciales de Catalunya

I. Derechos fundamentales	295
1. Derecho al honor. Intromisión y expresiones difamatorias	295
2. Derecho de rectificación. Información inexacta	298
II. Obligaciones y contratos	302
3. Compraventa internacional de mercancías. Incumplimiento del vendedor ..	302
4. Obra audiovisual para TV. Responsabilidad del productor	306
5. Préstamo hipotecario. Impago y resolución de contrato	309
6. Préstamos hipotecarios sobre un mismo inmueble	314
7. Asociación prestadora de servicios. Obligaciones	316
8. Contrato de obra. Acciones del comprador	321
9. Crédito concursal y compensación	326
III. Arrendamientos	327
10. Cláusula de prórroga forzosa nula	327
11. Adjudicación y extinción del pago de deuda hipotecaria	329
12. Comunicación de la voluntad de no renovación de contrato	331
13. Resolución por falta de pago y enervación	335
14. Extinción por agotamiento de subrogaciones	339
IV. Responsabilidad extracontractual	343
15. Atropello por bicicleta. Responsabilidad por hecho ajeno	343
V. Derechos reales	347
16. Titularidad del negocio de farmacia	347
17. Donación modal y fuerza mayor	351
18. Revocación de donación. Ingratitud de la donataria	354
VI. Sucesiones	357
19. Codicilo y memoria testamentaria. Requisitos de validez	357
20. Desheredación justa por maltrato de obra	361
21. Desheredación justa por ausencia de relación familiar	365
22. Legado de cosa gravada. Afección urbanística	369

	Pgs.
VII. Propiedad industrial e intelectual y competencia desleal	373
23. Infracción por uso de signo descriptivo	373
24. Competencia desleal por incumplimiento de contrato de distribución	377
VIII. Derecho de sociedades	384
25. Impugnación de acuerdos de consejo de administración	384
26. Impugnación de acuerdos por vulneración del derecho de información	389
27. Acción por baja de socio de cooperativa	394
28. Acción social de responsabilidad de administradores	399
IX. Derecho concursal	403
29. Reclamación de créditos contra la masa	403
30. Incidente de rehabilitación de contrato de seguro	407
31. Incidente de nulidad de cláusula limitativa de responsabilidad	409
32. Oposición a la calificación de concurso como culpable	418
33. Impugnación de inventario y lista de acreedores	424
X. Derecho procesal	429
34. Necesidad de justa causa exigida en el precepto	429
35. Diligencias preliminares e inadmisibilidad en la prueba pericial	430
36. Admisibilidad de diligencias preliminares	432
37. Inexistencia de peligro en la demora	434

**JURISPRUDENCIA PENAL, ordenada por Juan Córdoba Roda,
Montserrat Comas D'Argemir, José Grau Gassó**

Audiencias Provinciales de Catalunya

I. Falta de imparcialidad de la juzgadora	445
II. Pena de prohibición de acudir a un determinado lugar	446
III. Duda razonable del dolo subjetivo	447
IV. Dilaciones indebidas y plazo razonable	449
V. Atenuante analógica de embriaguez	451
VI. Impugnación de la autenticidad de un documento	452
VII. Falsedad documental y cómputo de la prescripción del delito	453
VIII. El delito de usurpación de la vivienda	454
IX. Responsabilidad penal de las personas jurídicas	457
X. improcedencia de condena en casación de acusado absuelto en juicio de instancia	460
XI. Incomparecencia al juicio de la víctima	460
XII. Agravación en el delito de robo	461
XIII. Eximente de estado de necesidad	462
XIV. Abandono de familia y no acreditación de la total incapacidad para hacerlo ..	462
XV. Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal	463
XVI. El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas	466
XVII. Prescripción como extinción de la responsabilidad criminal	467
XVIII. Valor probatorio de las fotocopias y agravante de reincidencia	467
XIX. Nueva regulación de los delitos conexos	469
XX. Compatibilidad entre la agravante de género y la de parentesco	470
XXI. Violencia de género	473
XXII. Ámbito y extensión de la adhesión al recurso de apelación	474

Pgs.

XXIII. Posible caducidad de la acción ejecutiva en el proceso penal	477
XXIV. Personación de un Ayuntamiento como acusación particular	478

JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA, ordenada por María Luisa Pérez Borrat**Tribunal Superior de Justicia de Catalunya**

I. Contratación administrativa	481
1. Contratos mixtos: prestaciones dispares	481
2. Efectos de la cesión de créditos	485
II. Función pública	487
3. Control de la discrecionalidad técnica	487
4. Comisión de servicios	488
5. Legitimación para impugnar las bases	490
III. Procedimiento Administrativo	493
6. Interés competitivo	493
IV. Recurso contencioso-administrativo	494
7. Legitimación: objeto de la asociación	494
V. Responsabilidad patrimonial	497
8. Responsabilidad objetiva: inundación	497
VI. Tributos	498
9. Ampliación del plazo de actuaciones inspectoras	498
10. Devolución de ingresos indebidos	502
11. IRPF: reducción por rendimientos inmobiliarios	503
12. ITP: comprobación de valores	513
13. ITP: sujeción de la transmisión	514
14. IVA: tipo reducido	516
VII. Urbanismo	517
15. Bienes de dominio público	517

JURISPRUDENCIA LABORAL, ordenada por M. Elena Torres Cambra**Tribunal Superior de Justicia de Catalunya**

I. Recargo de prestaciones: Solidaridad	521
II. Indemnización por despido: error inexcusable	522
III. Servicio público empleo: incapacidad	523
IV. Cantidad: Incapacidad temporal	524
V. INSS: orfandad	525
VI. Accidente de trabajo: imprudencia	526
VII. Inadecuación de procedimiento en caso de excedencia	527
VIII. Procedencia en la extinción de contrato	528
IX. Ejecución y tercería	529
X. Desestimación de la unidad del vínculo	530

Pgs.

JURISPRUDENCIA DE FAMILIA, ordenada por José Antonio García González**Audiencias Provinciales de Catalunya**

I. Hijos	533
1. Acción de filiación y alimentos provisionales	533
2. Acuerdos sobre la guarda acordados en escritura pública	534
3. Controversia acerca de la participación en els castells	535
4. Controversia acerca de pasaporte	536
5. Relaciones con los abuelos	538
II. Vivienda familiar	539
6. Atribución del uso aun en caso de abandono temporal	539
7. Uso de dos viviendas copropiedad de ambos cónyuges	540
8. Guarda compartida	541
III. Alimentos y cargas	545
9. Naturaleza jurídica de la pensión alimenticia de los menores	545
10. Retroacción de la modificación de la pensión de alimentos	546
11. Extinción de la pensión por ausencia de relación prolongada	547
12. No extinción de la pensión, aun existiendo ausencia de relación	548
13. Extinción de la pensión de alimentos de hijos mayores	549
IV. Prestación compensatoria	551
14. Imposibilidad de reconvención implícita	551
15. Retroactividad de su extinción	552
V. Régimen económico matrimonial	553
16. Transferencia de una cuenta privativa a una cuenta común	553
17. Entrega de dinero antes de casarse	555
18. Reclamación de abonos efectuados a la empresa del otro cónyuge	557
19. Indemnización laboral ingresada en cuenta común	559
VI. Unión estable de pareja	560
20. Utilización de bienes comunes de la pareja y ruptura	560
VII. Derecho procesal	561
21. Recurso contra acuerdos alcanzados en sala	561
22. Exequatur de sentencia extranjera	562
23. Desahucio por falta de pago de las rentas	562
24. Jurisdicción voluntaria	564
VIII. Ejecución forzosa de derecho de familia	565
25. Medidas de aseguramiento de pensiones futuras	565
26. Ejecución de división de cosa común	565
27. Ejecutado en rebeldía y edictos	566
28. Suspensión del pago de alimentos en ejecución	566
29. Retraso desleal como causa de oposición a la ejecución	567
IX. Covenio regulador	568
30. Alcance de los pactos fuera de convenio	568
31. Acuerdos en previsión de la ruptura	570

REVISTA JURIDICA DE CATALUNYA

2019

2

**IL·LUSTRE COL·LEGI
DE L'ADVOCACIA DE BARCELONA**

**ACADEMIA DE JURISPRUDÈNCIA I
LEGISLACIÓ DE CATALUNYA**

THOMSON REUTERS

ARANZADI

IL·LUSTRE COL·LEGI DE L'ADVOCACIA DE BARCELONA
ACADEMIA DE JURISPRUDÈNCIA I LEGISLACIÓ DE CATALUNYA

REVISTA JURÍDICA DE CATALUNYA

FUNDADA L'ANY 1895

CREU DE SANT JORDI DE LA
GENERALITAT DE CATALUNYA

BARCELONA 2019
ANY CXVIII - NÚM. 2

SUMARI

Pgs.

PÒRTIC

El creixent problema habitacional	293
---	-----

PRIMERA PART

ESTUDIS MONOGRÀFICS

RICARDO CABANAS TREJO: La nueva ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario	297
MARTA LEGARRETA FONTELLES: Actual escenari normatiu en matèria d'arrendaments urbans	321
FEDERICO ADÁN DOMÈNECH Y ELGA MOLINA ROIG: Novedades procesales en materia arrendaticia	343
GERARD GENÉ I BALEYTO: De la cosa juzgada en el orden penal y su conjugación con el delito continuado	369

ACADÈMIA DE JURISPRUDÈNCIA I LEGISLACIÓ DE CATALUNYA

Necrològica

JOSEP-ENRIC REBÉS I SOLÉ: Necrològica de l'acadèmic Il·lm. Sr. Josep Font Rius. Lloança del Dr. Font Rius	401
---	-----

SEGONA PART

ESTUDIS PRÀCTICS

Dret civil

MONTSERRAT TUR I RACERO: Les aportacions dels progenitors a les despeses dels seus filis i filles al conveni regulador en cas de guarda compartida ..	411
---	-----

Dret mercantil

GEMMA GAYA FARRÉ: Las principales causas de litigiosidad en los contratos de franquicia	433
---	-----

TERCERA PART

NOVETATS LEGISLATIVES

ENRIC PICANYOL Roig: Dret de la Unió Europea	453
--	-----

QUARTA PART

JURISPRUDÈNCIA COMENTADA

Jurisprudència espanyola

LLUIS MUÑOZ SABATÉ: ¿Realmente sirven en el proceso judicial el juramento o promesa de decir verdad?	467
JOSÉ MARÍA MOLTÓ DARNER: Breve historia jurídica de la prohibición del Toro de la Vega	469
TOMÀS GUI I MORI: Tribunal Constitucional (octubre, noviembre y diciembre de 2018)	473
PEDRO ÁVILA NAVARRO: Resoluciones de la dirección general de los registros y del notariado (octubre - diciembre 2018)	505

Jurisprudència comunitària

ALEGRÍA BORRÁS RODRÍGUEZ Y CRISTINA PELLISÉ DE URQUIZA: Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Octubre-Diciembre 2018) .	535
--	-----

Thomson Reuters ProView. Guía de uso

NOTA

La REVISTA no s'identifica necessàriament amb els criteris dels treballs que s'hi publiquen