

Cuadernos del seminario Carlos Hernández Crespo

CENTRO DE ESTUDIOS REGISTRALES

DECANATO AUTONÓMICO DE MADRID

ÍNDICE

- GUÍA PARA LA CONSTANCIA REGISTRAL DE LA CONTAMINACIÓN DE LOS SUELOS EN LA COMUNIDAD DE MADRID por Reynaldo Vázquez de Lapuerta, Rafael Arnaíz Ramos y José Luis Salazar Gómez
- EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD, LOS SUELOS CONTAMINADOS Y LA FINCA COMO GARANTÍA DE LA RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL por Reynaldo Vázquez de Lapuerta.
- LA PLURALIDAD DE ACREEDORES EN EL DERECHO REAL DE HIPOTECA DE MÁXIMO DEL ARTÍCULO 153 BIS DE LA LEY HIPOTECARIA por Ángel Valero Fernández-Reyes.
- CASOS PRÁCTICOS DE PROPIEDAD. Ángel Valero Fernández-Reyes y Ernesto Calmarza Cuencas.
- LEGISLACIÓN DE LA COMUNIDAD DE MADRID. Ernesto Calmarza Cuencas.
- RESUMEN DE LAS SENTENCIAS MÁS DESTACABLES DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID. Carmen Jerez Delgado y Máximo Juan Pérez García.
- RESUMEN DE RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTROS Y DEL NOTARIADO. Galo Rodríguez Tejada y Diego Vigil De Quiñones Otero.

Coordinador	Ángel Valero Fernández-Reyes
Editada	Decanato de Registradores de Madrid Alcalá 540. 28027 Madrid
Consejo de redacción	Manuel Hernández-Gil Mancha Ángel Valero Fernández-Reyes Miguel Seoane de la Parra Ernesto Calmarza Cuencas Reynaldo Vázquez Lapuerta Máximo Juan Pérez García Carmen Jerez Delgado
Secretaria	Sofía Cid Hernández

Los Cuadernos no comparten necesariamente las opiniones expuestas por sus colaboradores

COMENTARIOS

GUÍA PARA LA CONSTANCIA REGISTRAL DE LA CONTAMINACIÓN DE LOS SUELOS EN LA COMUNIDAD DE MADRID.

A.- LOS SUELOS CONTAMINADOS. Esta materia se encuentra regulada en la normativa nacional en el artículo 8 del R.D. 9/2005 y en los artículos 27 y 28 de la Ley 10/98 y en el desarrollo legislativo propio de la Comunidad de Madrid (Decreto 326/1999 y Ley 5/2003). En ella podemos distinguir la publicidad de tres aspectos: 1ª La actividad potencialmente contaminante. 2ª La existencia de un expediente por contaminación. 3ª La declaración de suelo contaminado.

1.- CONSTANCIA REGISTRAL DE LA DECLARACIÓN DE REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES POTENCIALMENTE CONTAMINANTES DEL SUELO

1.1.- OBLIGACIÓN DE DECLARAR. Los propietarios de fincas en cuyo suelo se hayan desarrollado actividades potencialmente contaminantes están obligados a declarar tal circunstancia en las escrituras públicas que documenten la transmisión.

Así resulta de los artículos 27.4 de la Ley 10/1998 ("Los propietarios de las fincas en las que se haya realizado alguna de estas actividades estarán obligados, con motivo de su transmisión, a declararlo en escritura pública. Este hecho será objeto de nota marginal en el Registro de la Propiedad.") y del 8.1 del R.D. 9/2005 ("Los propietarios de fincas en las que se haya realizado alguna de las actividades potencialmente contaminantes estarán obligados a declarar tal circunstancia en las escrituras públicas que documenten la transmisión de derechos sobre aquellas.").

Parten estos preceptos de la idea de que el daño a un tercero se produce en el momento de la transmisión, pues ahí nacen los derechos del tercero. Sin embargo, podría ser conveniente anticipar la conducta del propietario de un modo imperativo al mismo tiempo de la contaminación. El titular del bien puede como veremos más adelante, hacer la declaración voluntariamente, pero la constancia registral debería ser obligatoria inmediatamente, sin esperar a una transmisión, porque terceros que se relacionan, que nunca llegarán a ser terceros registrales, porque no adquirirán ningún derecho inscribible, que

pueden verse afectados, así como terceros que ingrasan en el registro a través del juzgado.

1.2.- OBLIGADO: La declaración de la circunstancia de haberse desarrollado una actividad potencialmente contaminante del suelo, habrá de ser realizada por el transmitente. La palabra transmisión debe entenderse en sentido lato comprensiva también de la constitución y modificación de derechos inscribibles. Por ejemplo: al hipotecarse el bien.

1.3.- RESPONSABILIDAD. Si no se hiciera la declaración, la transmisión será válida y el derecho transmitido inscribible en el registro, pero el transmitente incurrirá en las responsabilidades administrativas y civiles que correspondan. En el aspecto civil podrá considerarse dolosa su conducta.

1.4.- COMUNICACIÓN A LA CONSEJERÍA. Además de la obligación de declarar la actividad potencialmente contaminante en la escritura y su constancia en el Registro de la Propiedad, de acuerdo con el Art. 6.3 del Decreto 326/1999 de la Comunidad de Madrid, aunque no se halle iniciado expediente alguno para la declaración del suelo como contaminado; "La transmisión de un suelo que tenga la calificación de contaminado o donde se haya realizado alguna actividad potencialmente contaminante requerirá la comunicación a la Consejería" de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en un plazo de quince días desde su formalización". Sería lógico que la comunicación la hiciera el Registrador al inscribir y por medios telemáticos o que se simultaneasen ambas.

1.5.- NOTA MARGINAL. La declaración realizada se hará constar en el Registro de la Propiedad mediante una nota extendida al margen de la inscripción del derecho transmitido. El artículo 8.2 del R. D. 9/2005 establece que se hará constar por nota al margen de la inscripción a que tal transmisión dé lugar, y no por nota al margen de la de dominio, lo que confirma que la obligación de declarar incluye los supuestos de constitución de derechos reales limitados y su modificación.

1.6.- DOCUMENTO PARA EXTENDER LA NOTA: será la misma escritura. También podría realizarse la declaración, como un hecho independiente de la transmisión, como acto previo, en documento privado. Si está redactado en papel deberá estar suscrito por el titular registral y firmado o ratificado ante el registrador o con firma legitimada por notario. Si se formula en soporte electrónico deberá estar firmado con firma reconocida.

Si el documento inscribible donde se formalice la transmisión no fuese una escritura deberá hacerse en él la declaración. En los casos de existencia de un título universal acompañado de una relación de bienes podrá hacerse en uno u otra, por ejemplo, en una fusión podría hacerse en la relación de los bienes de la absorbida.

1.7.- EFECTOS DE LA NOTA: dar a conocer, a todo aquel a quien pueda interesar, que sobre la finca se ha desarrollado una actividad potencialmente contaminante.

1.8.- DURACIÓN DE LA NOTA: Indefinida, luego no tiene plazo de caducidad.

1.9.- CANCELACIÓN: No está prevista su cancelación, constata un hecho, se ha realizado una actividad potencialmente contaminante. La cancelación de las notas marginales de incoación o de declaración de suelo contaminado implican que para la clase de contaminación declarada o por la que se incoó el expediente administrativo de suelo contaminado se ha producido la restauración o se ha cerrado favorablemente el expediente declarando que no se ha producido contaminación, pero ello no implica la cancelación de la nota de actividad potencialmente contaminante por la posible existencia de otros efectos contaminantes sobre ese suelo derivados de la misma actividad. Si se pudiese declarar que no hay más posibles efectos que los informados favorablemente, no habría ningún inconveniente en cancelar porque la nota pierde su finalidad informativa, incluso distorsionaría el conocimiento de la realidad a través del Registro.

2.- CONSTANCIA REGISTRAL DE LOS EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS DE DECLARACIÓN DE SUELOS CONTAMINADOS-INICIO Y TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE:

2.1.- INICIO. El procedimiento para la declaración de un suelo contaminado se iniciará de oficio por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio. El acuerdo de inicio se notificará al propietario o propietarios registrales del suelo y a su poseedor o poseedores en caso de que no sean los mismos, en la forma prevista en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (artículo 4.1. D. 326/1999)

2.2.- CERTIFICACIÓN DE DOMINIO Y CARGAS. La Administración que sigue el expediente obtiene información del Registro acerca de quienes son los titulares de derechos sobre la finca registral en la que se encuentra el suelo que se va a iniciar el procedimiento de declaración como

contaminado: Requiere del registro de la propiedad correspondiente una certificado de dominio y cargas. Se trata de una certificación finalista, se pide para un procedimiento determinado y además del conocimiento que proporcionará a la Administración de los derechos inscritos, está destinada - mediante la nota de expedición- a informar a los futuros adquirentes o interesados en la finca que se ha iniciado el procedimiento de declaración de suelo contaminado (artículo 8.2 R.D. 9/2005).

2.3.- NOTA MARGINAL. El registrador hará constar la expedición de dicha certificación por nota extendida al margen de la última inscripción de dominio, expresando la iniciación del procedimiento y el hecho de haber sido expedida la certificación (artículo 8.2 del R. D. 9/2005). La identificación del expediente para el que se expide debe permitir tener conocimiento de él y ser suficiente para que los terceros interesados o adquirentes posteriores a la nota al margen de la correspondiente inscripción de dominio puedan personarse en el procedimiento. Deberá quedar constancia en la nota del hecho de la expedición de la referida certificación, del procedimiento para el que se expide, las fechas del documento en cuya virtud se expide y de su presentación, y la fecha de la certificación.

2.4.- NOTIFICACIÓN. La Administración notificará el inicio del procedimiento y la tramitación del expediente a aquellos que en la certificación aparecen como titulares registrales de derechos sobre la finca. Los derechos son todos los inscritos, sean dominicales o no, reales o personales con eficacia real, de la totalidad o de una cuota. Todos los titulares tienen que ser inexcusablemente notificados, como requisito ineludible para la inscripción de la declaración de suelo contaminado (artículo 8.3. R. D. 9/2005). Lo cual es una consecuencia de los principios generales de tracto sucesivo (20 Ley Hipotecaria), legitimación (38 LH), salvaguardia de los tribunales (1 LH) tutela judicial efectiva (24 Constitución Española)...

2.5.- DOCUMENTO PARA SOLICITAR EXPEDICIÓN CERTIFICACIÓN Y EXTENSIÓN DE LA NOTA: Oficio por duplicado presentado en el registro correspondiente por la Administración que haya incoado el expediente, en la que se identifique éste, expresando el acuerdo o resolución de la que resulta su incoación.

2.6.- EFECTOS DE LA NOTA: Deja constancia en el folio de la existencia del expediente en trámite, de modo que todo aquel que consulte el registro pueda conocer de su existencia, por lo tanto figurará en las distintas formas de publicidad (notas simples, certificaciones).

Además de la consulta genérica, cuando con posterioridad a la extensión de la nota se inscriba algún derecho, el registrador hará constar la existencia de aquélla en la nota de despacho, en conformidad con lo dispuesto en el Artículo

8.2 del R. D. 9/2005 ("Cuando con posterioridad a la nota se practique cualquier asiento en el folio registral, se hará constar en la nota de despacho del título correspondiente su contenido").

También por analogía con el 143 y 434 del Reglamento Hipotecario. De este último, redactado por la modificación operada por el R. D. 1368/1992, si consta la expedición de la certificación de cargas en la nota de despacho se hará relación circunstanciada del procedimiento para el que se expidió la certificación.

La omisión de tales actuaciones, de modo que no se solicite información del registro acerca de los titulares registrales de derechos y cargas sobre la finca afectada, no se expida por tanto certificación alguna por el registrador, o se haya utilizado otra certificación de modo que no conste la existencia del expediente en el registro por medio de nota marginal, puede provocar la imposibilidad de que posteriormente acceda al registro la declaración del suelo como contaminado. Así ocurrirá si alguno de los titulares registrales existentes en el momento en que se solicite la inscripción de tal declaración, no haya tenido posibilidad de acudir al expediente por no haber sido notificado, directamente o a través de la nota.

2.7.- DURACIÓN DE LA NOTA: Cinco años contados desde la fecha de la nota.

2.8.- CADUCIDAD. Se podrá hacer constar la caducidad a instancia de cualquier interesado, también de oficio por el registrador al actuar en la finca de la que se certificó.

A este efecto, se entenderá solicitada la cancelación de la nota caducada por el solo hecho de pedirse, una vez transcurrido su plazo de vigencia, cualquier certificación, y se practicará mediante extensión de la correspondiente nota marginal cancelatoria, antes de expedirse aquélla. Del mismo modo podrá procederse cuando se practique cualquier asiento relativo a la finca o derecho afectado. Si la solicitud de certificación se realiza por quien no es titular de la finca o derecho, o cuando el asiento a practicar no sea de inscripción, el Registrador advertirá al solicitante o presentante antes del despacho de la certificación o de practicar el asiento que éstos darán lugar a la cancelación de las cargas caducadas conforme a lo dispuesto en el artículo 353. 63 del Reglamento Hipotecario.

Si el asiento de presentación de la certificación de la resolución en la que se declara el suelo como contaminado ha tenido lugar vigente la nota, aunque los cinco años pasen antes de que se practique la nota marginal, si ésta se extendió

vigente su asiento de presentación, la caducidad de la nota de expedición no perjudicará su eficacia.

El registrador no tendrá que comunicar la cancelación, por caducidad, de la nota al órgano administrativo que la mandó practicar.

3.-TERMINACIÓN DEL EXPEDIENTE.

3.1.- TERMINACIÓN. El expediente de declaración de suelos contaminados termina con una resolución que declarará, o no, el carácter contaminado del suelo, y fijará las actuaciones a desarrollar para la descontaminación. La declaración negativa supone la cancelación de efectos de la nota de expedición y de la nota de autodeclaración de actividades potencialmente contaminantes. La declaración de un suelo como contaminado obliga a los responsables identificados en la misma a realizar las operaciones de limpieza y recuperación en la forma y plazos que determine la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio. Estos responsables, que seguirán siéndolo con independencia de las ulteriores transmisiones de la propiedad que se puedan producir, también deberán hacerse cargo de los estudios de limpieza y recuperación de los suelos que sea preciso realizar (artículo 6.1 D. 326/1999).

3.2.- NOTA MARGINAL. La resolución por la que se declare el carácter contaminado del suelo deberá hacerse constar en el folio de la finca a que afecte mediante una nota al margen de la última inscripción de dominio.

Así lo confirman los artículos 6.2 D. 326/1999 y 8.3 R. D. 9/2005. Para el primero "la declaración de un suelo como contaminado será objeto de nota marginal en el Registro de la Propiedad", y para el último "La resolución administrativa por la que se declare el suelo contaminado se hará constar en el folio de la finca o fincas registrales a que afecte, por medio de nota extendida al margen de la última inscripción de dominio".

3.3.- DOCUMENTO PARA EXTENDER LA NOTA: certificación administrativa en la que se haga inserción literal de la resolución recaída mediante escrito por duplicado al Registro, en la que se exprese su firmeza en vía administrativa, y de la que resulte que el expediente ha sido notificado a todos los titulares registrales que aparecieran en la certificación. Los posteriores ya fueron notificados a través de la nota marginal que se extendió al expedir la certificación. La certificación se presentará por duplicado, y con expresión de las circunstancias necesarias para identificar la finca registral a que afecta y a sus titulares (artículo 8.3 R. D. 9/2005).

Dicha certificación habrá de ser presentada en el Registro de la Propiedad por duplicado, y en ella se harán constar, además de las circunstancias previstas por

la legislación aplicable, las previstas en la legislación hipotecaria en relación con las personas, los derechos y las fincas a las que afecte el acuerdo.

3.4.- EFECTOS DE LA NOTA. Da seguridad a los terceros que sabrán que la declaración de un suelo como contaminado obliga a los responsables identificados en la misma a realizar las operaciones de limpieza y recuperación que en aquella se establezcan (artículo 58 Ley 5/2003 de Madrid).

En sentido contrario informa que, la limpieza y recuperación de esa finca cuyo suelo ha sido declarado como contaminado deberá hacerse necesariamente de forma previa a su urbanización o edificación (artículo 6 D. 326/1999), por lo que el registrador deberá denegar estos actos si se presentasen vigente la nota.

En relación con el planeamiento urbanístico el artículo 61 de la Ley 5/2003 establece: "1. Entre la documentación a aportar en la tramitación de los Planes Urbanísticos deberá incluirse un Informe de caracterización de la calidad del suelo en el ámbito a desarrollar en orden a determinar la viabilidad de los usos previstos^ Dicho Informe se incluirá en el Estudio de Incidencia ambiental a que se refiere el artículo 15 de la Ley 2/2002, de 19 de Junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid. 2. No se podrán ejecutar desarrollos urbanísticos en los ámbitos que incluyan suelos contaminados".

3.5.- DURACIÓN DE LA NOTA: Indefinida.

3.6.- CANCELACIÓN DE LA NOTA: Los suelos contaminados perderán esta condición cuando se realicen en ellos actuaciones de descontaminación que, en función de los diferentes usos, garanticen que aquellos han dejado de suponer un riesgo inadmisibles para el objeto de protección designado, salud humana o ecosistemas. En todo caso, un suelo dejará de tener la condición de contaminado para un determinado uso una vez exista y sea firme la resolución administrativa que así lo declare, previa comprobación de la efectividad de las actuaciones de recuperación practicadas, (artículo 7.5. del D. 326/1999, de 18 de noviembre). La Comunidad Autónoma declarará que un suelo ha dejado de estar contaminado tras la comprobación de que se han realizado de forma adecuada las operaciones de limpieza y recuperación del mismo (artículo 27.1. Ley 10/1998).

La cancelación de la nota se producirá cuando el suelo deje de estar contaminado (artículo 6.2. del D. 326/1999, de 18 de noviembre), en virtud de certificación administrativa expedida por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio que incorpore la resolución por la que se declare el suelo como no contaminado, resolución administrativa de desclasificación (artículo 8.3. R. D. 9/2005).

En la Comunidad de Madrid, la iniciativa para la anotación registral prevista en el artículo 27.3 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, así como para la cancelación en su caso, corresponderá a la Consejería competente en materia de medio ambiente, y se llevará a cabo cuando la Declaración sea firme en vía administrativa (artículo 58.2. Ley de la Comunidad de Madrid 5/2003).

Rafael Arnaiz Ramos, José Luis Salazar,
Reynaldo Vázquez Lapuerta

EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD, LOS SUELOS CONTAMINADOS Y LA FINCA COMO GARANTÍA DE LA RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL

I.- INTRODUCCIÓN.

Los bienes inmuebles ya no son la única fuente de riqueza, ni concentran en el mismo grado que antaño el mayor porcentaje del capital. No obstante, su importancia se ve en un aspecto negativo, las crisis inmobiliarias han sido las más graves en los tiempos recientes: Japón hace unos años, Estados Unidos en este momento y en menor medida Irlanda, España y el Reino Unido. Han sido crisis inmobiliarias las que han provocado crisis hipotecarias, éstas financieras y por último las económicas.

En España las crisis inmobiliarias nunca habían provocado una crisis hipotecaria, porque las garantías y los créditos están determinados en unidades monetarias nominales no indiciadas. Si es que en términos nominales alguna vez la depreciación real de los inmuebles no había sido compensada con creces por la subida nominal de los precios consecuencia de la inflación, la caída de los precios de los inmuebles era enjugada en cortísimo plazo por la inflación. Es la primera vez que no hemos enfrentado a una depreciación real sin una inflación excesiva. Esta situación no habría sido grave si la prudencia que exige la Ley del Mercado Hipotecario se hubiese respetado, dado que el margen de precaución establecido por esta norma, del 20% en vivienda y del 30% en otros destinos, parece suficiente sobre todo superado el quinto año de amortización. con los tipos bajos vigentes y cierta inflación.

La pretensión de cubrir las posibles insuficiencias de la garantía con seguros de riesgo hipotecario como se ha pretendido, normalmente desde instancias interesadas en captar un negocio nuevo, es ilusoria. Las compañías que aseguran el riesgo de insolvencia de estos créditos pueden garantizar insolvencias individuales porque son sucesos estocásticos, independientes; pero cuando la causa de la insolvencia es ajena a la individualidad del deudor y obedece a un fenómeno social generalizado las compañías de seguros no pueden afrontar los compromisos contraídos. Si nos trasladamos al mercado hipotecario secundario, será eficaz el seguro en las participaciones hipotecarias, pues es un riesgo individual, es la cesión parcial de un crédito singular. En los bonos y cédulas los grandes números hacen que las probabilidades estadísticas se conviertan en certezas, por lo que si las circunstancias generales se mantienen hay una certeza estimada del grado de insolvencia que es descontable del beneficio esperado, por lo que el seguro es prescindible. Si la insolvencia se convierte en norma por variación de las circunstancias macroeconómicas la

garantía del seguro será inútil porque la compañía aseguradora también será insolvente, no podrá afrontar todas las insolvencias aseguradas.

El seguro es un responsabilidad personal externa; en España hay otras dos garantías personales concurrentes con la real y cuyos respectivos ejercicios no se excluyen: la responsabilidad personal universal del deudor y la de familiares a través de de la fianza o de las falsas solidaridades que exigen los prestamistas. La garantía personal universal no permite abandonar los bienes hipotecados y liberarse de la deuda. Salvo que expresamente se haya pactado la exclusión de la responsabilidad universal (artículo 140 de la LH) o de las hipotecas en garantía de deuda ajena, el tercero sólo responde con el bien hipotecado, el deudor continuará respondiendo con sus bienes aun después de la ejecución hipotecaria, si lo obtenido es inferior a la deuda.

Desde el punto de vista humano, social y político es comprensible la proposición de IU aprobada por la Asamblea de Madrid con el apoyo del PP para que desaparezca la responsabilidad personal en los préstamos para adquisición de vivienda. Esta proposición tiene la intención de disminuir la ruina de las familias ante la imposibilidad de pagar las cuotas del préstamo y liberarlas de la deuda. De buenas intenciones está adoquinado el camino del infierno. El artículo 140 de la Ley Hipotecaria permite esta posibilidad, pero la previsión legal no ha tenido ningún éxito. Si el precepto permisivo se convirtiese en imperativo, las consecuencias serían una subida de los tipos de interés fijos o de los diferenciales en los variables. El interés tiene varios componentes: la compensación del coste que tiene adquirir el dinero prestado, los costes de administración, el beneficio esperado y una prima de riesgo por morosidad o fallidos. Esta última tendrá que subir y perjudicará a todos los prestatarios. Un segundo efecto, será que la entidad crediticia exigirá una menor relación préstamo/valor, por lo que la cuantía máxima del crédito inmobiliario disminuirá. Por último, en caso de crisis inmobiliaria, la posibilidad de abandonar los bienes y liberarse de la deuda, estimulará la entrega de inmuebles a bancos y cajas, lo que alimentará y agudizará el hundimiento del valor de los inmuebles y trasladará la crisis al sector financiero. La posibilidad de abandonar se contemplará no solo por los que tienen dificultades económicas para pagar, sino por aquellos que deban más de lo que les costaría comprar un inmueble equivalente.

Los bienes inmuebles siguen siendo básicos en el mundo económico. Aunque la riqueza inmobiliaria puede aumentar, no así el suelo, que es una constante que adquiere mayor importancia por la relación menguante que hay entre el suelo y la población. Ésta aumenta continuamente mientras aquél permanece inalterado o lo que es peor en regresión por los ataques derivados de la contaminación.

Junto a esa importancia, está la derivada de su propia función natural, la contaminación del suelo se puede transmitir a las aguas subterráneas y a las superficiales y a la fauna y flora, de sus usos tanto estratégicos, sociales, culturales: la propiedad inmueble es algo más que una parte del capital tiene un valor sentimental, militar, autárquico y es garantía de confianza, al aumentar su valor aumenta la renta no solo por el aumento del crédito inmobiliario, sino es un factor en si mismo de aumento de la renta por la confianza que adquieren los agentes económicos que les permite afrontar retos que sin esa seguridad se habrían sentido incapaces de abordar. Junto al efecto riqueza está el efecto pobreza, cuando se invierten los signos y el valor del patrimonio inmobiliario disminuye. En la economía, lo mismo que en los equilibrios de la naturaleza, tienen una importancia tremenda las variaciones. Son los datos marginales ante los que el equilibrio se muestra más sensible. Las grandes cifras en las que se asientan los equilibrios están descontadas, son los factores que varían los que producen las oscilaciones hasta que se encuentra un nuevo equilibrio. Al disminuir la riqueza inmobiliaria propia, además del efecto psicológico de empeorar la autoconfianza, disminuye el crédito inmobiliario. Esta disminución produce un daño muy superior al proporcional, porque el crédito ya está comprometido normalmente con operaciones anteriores, por lo que toda la restricción recae sobre nuevas inversiones y en problemas de tesorería que serán mucho más frecuentes que en épocas de prosperidad.

El suelo es un bien escaso y además es muy vulnerable por la contaminación. Los procesos de descontaminación son largos y caros, por lo que la degradación es difícilmente reversible. Estamos ante un bien escaso, no renovable, sometido a procesos de destrucción.

El suelo en su relación con la contaminación puede contemplarse de dos modos distintos 1) como víctima de la contaminación¹ y 2) como garantía financiera para hacer frente a las responsabilidades derivadas de la contaminación, tanto en su aspecto preventivo como reparador.

II.- LA FINCA COMO GARANTÍA DE LA RESPONSABILIDAD MEDIO AMBIENTAL.

Los principios de nuestro ordenamiento en relación con la contaminación son I. Prevención, hay que evitar que se produzca el daño con medidas preventivas. II. Reparación, si se produce hay que reponer la naturaleza a su estado primitivo o equivalente. III. Responsabilidad del operador, tanto en las medidas preventivas

¹ Al primero de los aspectos se refiere otro artículo publicado en esta misma revista, por lo que el presente se refiere únicamente al segundo, tan incardinado en la función hipotecaria consustancial con el Registro de la Propiedad desde su origen.

como en las reparadoras, que deberá realizarlas a su costa o financiar las que realice la administración. Para que el principio de quien contamina paga sea efectivo, si la administración actúa, bien por eficacia, bien por negativa del obligado, debe reintegrarse de los gastos. Para ello, 1º la ley anticipa la constitución de garantías financieras previas al nacimiento efectivo de la responsabilidad, 2º contempla la posibilidad de constituir las producidas por el daño para garantizar la recuperación de las impensas de la reparación y 3º los medios para resarcirse en caso de falta de reintegro voluntario por el obligado de los gastos anticipados por la administración exitan o no garantías.

El Registro de la Propiedad nació para dar seguridad al tráfico jurídico y protección de los derechos a través de la publicidad de las titularidades inmobiliarias inscritas que gozan de un principio de legitimación derivada de las garantías exigidas en la forma de los títulos inscritos y de la calificación que los depura en su acceso a la inscripción. Estas características hacen que sea una institución utilísima para ciertos tipos de contaminación e inútil para otros. Entre éstos, todos los que no están vinculados a una finca, por ejemplo, una contaminación atmosférica derivada de un transporte de mercancías peligrosas, incluso aun cuando tenga su origen en un inmueble se difundan más allá de sus límites, un derrame de purinas de una explotación porcina que llegue a un río próximo. Por el contrario será útil en aquellos casos en haya un inmueble que sufre la contaminación (huella sonora) y especialmente en el caso de suelos contaminados si en ellos concurre la actividad contaminante y el daño de la contaminación. El mercado exige la intranscendencia en sus puntos de equilibrio de las conductas aisladas, la inexistencia de costes de transmisión y \a transparencia, ésta se consigue, en el ámbito inmobiliario, a través del Registro que suministra el conocimiento de los derechos reales o de los que afecten a tercero, de sus titulares y de su alcance, así como de otras situaciones que afecten a los inmuebles, en estos casos destaca la regulación de suelos contaminados por favorecer la transparencia de la contaminación del suelo y por la afección del mismo a la reparación.

Además de la publicidad real, el registro permite que la propia finca contaminada u otra cualquiera se conviertan en la garantía que exige la legislación frente a los riesgos y daños medioambientales.

La Ley 26/2007 de 23 de octubre (Jefatura del Estado), de Responsabilidad Medioambiental en su preámbulo indica que el artículo 45 de la Constitución Española reconoce el derecho de los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente adecuado como condición indispensable para el desarrollo de la persona, al tiempo que establece que quienes incumplan la condición de utilizar racionalmente los recursos naturales o la de conservar la naturaleza estarán obligados a reparar el daño causado con independencia de las sanciones administrativas o penales que también correspondan. Se trata de una

responsabilidad que no necesita sanciones penales o administrativas, cuando se producía un ilícito penal o una infracción administrativa se preveía el daño y se proveía a la reparación, hoy esta reparación es objetiva, se imponen al operador con independencia de culpa, dolo o negligencia con lo que se completa el marco legal de protección de los recursos naturales.

La responsabilidad consiste en devolver los recursos naturales dañados a su estado original, sufragando el operador el total de los costes a los que asciendan las correspondientes acciones reparadoras o preventivas destinadas a evitar el daño. Al poner el énfasis en la restauración total de los recursos se prima el valor medioambiental el cual no se entiende, satisfecho con una mera indemnización dineraria. Se trata de una responsabilidad objetiva, basada en los principios de prevención y reparación y de que quien contamina paga, exigible dentro de un régimen administrativo. Se separa pues de la responsabilidad civil clásica en la que los conflictos entre el causante del daño y el perjudicado se dirimen en sede judicial.

Los operadores de las actividades económicas o profesionales incluidas en Ley de Responsabilidad Medioambiental están obligados a adoptar y a ejecutar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales a sufragar sus costes, cualquiera que sea su cuantía cuando resulten responsables de los mismos. La autoridad competente, cuando considere que existe amenaza de daños o de producción de nuevos daños, podrá ejecutar a costa del sujeto responsable las medidas de prevención o de evitación. Así mismo ante un supuesto de daño medioambiental podrá ejecutar a costa del sujeto responsable las medidas reparadoras. También por razones de una más eficaz protección de los recursos naturales podrá la autoridad competente acordar y ejecutar por si misma las medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación y recuperará del operador o, cuando proceda, del tercero que haya causado el daño o la amenaza inminente, los costes en que haya incurrido por la adopción de las medidas.

Los principios básicos de la Ley de Responsabilidad Medioambiental son la prevención y quien contamina paga (Art. 1), hay que evitar el daño, pero si se produce quien ha contaminado debe pagar, el gasto no debe ser soportado por la Administración, lo mismo ocurre con las medidas preventivas, quien genera el riesgo debe adoptarlas a su costa. Si la administración correspondiente las realiza subsidiariamente tiene derecho a resarcirse.

La LRM tiene una visión más completa del problema de la contaminación que la legislación de suelos contaminados, la contaminación no se limita al suelo, contempla medidas preventivas y garantías para el caso de que se produzca la contaminación, pero no es aplicable a todas las actividades.

En la legislación especial de suelos contaminados el principio de que quien contamina paga se encuentra también presente. Los costes de limpieza deben ser sufragados por el obligado a la descontaminación. Lo repiten diversos preceptos como el 8.1. del Decreto 326/1999 ("En todo caso, los costes de limpieza y recuperación de los suelos contaminados correrán a cargo del obligado, en cada caso, a realizar dichas operaciones."), el 62 de la Ley 5/2003 (En todo caso, los costes de limpieza y recuperación de los suelos contaminados correrán a cargo del obligado a realizar dichas operaciones.") o el 28 de la Ley 10/1998 ("En todo caso, los costes de limpieza y recuperación de los suelos contaminados correrán a cargo del obligado, en cada caso, a realizar dichas operaciones.").

El artículo 26 de la Ley de Responsabilidad Medioambiental regula las garantías que deben preconstituirse para responder de los posibles daños medioambientales y sufragar las medidas reparadoras. Estas son el seguro, la reserva técnica vinculada y el aval bancario. Desde el Colegio de Registradores se ha solicitado que se admita la garantía hipotecaria en los mismos términos que se indicarán más adelante para las garantías una vez acaecido el daño o la situación de peligro. Es cierto que la Directiva 2004/35/CE del Parlamento y del Consejo, de 21 de abril, impone a los Estados miembros exigir garantías *financieras* a los operadores de actividades que puedan afectar al medioambiente. Pero, al margen del mimetismo a que suele acudir nuestro legislador a la hora de incorporar las exigencias de las Directivas, lo cierto es que en este caso el calificativo de *financieras* de la Directiva no especifica cuales pueden ser las modalidades de garantía. En español el concepto financiero se suele emplear en un sentido más restrictivo que en otros idiomas. La expresión garantías financieras debe extenderse como garantía de la devolución de la financiación de las obras. Del mismo modo que se introduce la figura de la reserva técnica contable, bien puede propugnarse la hipoteca inmobiliaria e, incluso, la mobiliaria como garantía financiera. La hipoteca es el sistema de garantía menos costoso financieramente para las empresas. Su coste de constitución es reducido, ínfimo en comparación con las primas del seguro o las comisiones del aval bancario que en la mayoría de los casos exige una pignoración de valores o la constitución de una hipoteca como retrogarantía, esta retrogarantía tiene un coste documental mayor que si se constituyese directamente en favor de la Administración y demás está sujeta al impuesto de actos jurídicos documentados (1%) frente a la exención subjetiva si el garantizado es la administración (45 TR ITP y AJD). Un hipoteca de trescientos mil euros que garantizase un riesgo generable en diez años, si se hiciese por convenio administrativo, tendría unos gastos fiscales y documentales nulos y registrales de 117'12 €. Un aval bancario con una comisión del 0'25% trimestral, 1% de apertura y retrogarantía hipotecaria, tendría además de los gastos notariales, 3,000 € por motivos fiscales, 225,23 € registrales (mayores que en el primer caso), y 33,000 € bancarios, lo que hace un total, prescindiendo de los

notariales, de 36,225'23 € frente a 117'12 €, es decir, éstos suponen el 3'23% de aquéllos.

La hipoteca constituida con carácter previo al posible daño puede recaer sobre un inmueble que quede afectado por el daño y en consecuencia disminuido su valor, por lo que si el valor del bien ofrecido en garantía pudiese verse afectado por el potencial daño medioambiental la relación garantizado/valor deberá ponderarse en función de dicho riesgo; por ejemplo: $G/V < 0.7$ [coeficiente de seguridad para garantizar la eficacia con carácter general] * k [coeficiente menor igual a uno, $k < 1$, que estima el posible deterioro de la finca por el daño medioambiental]: $G/V < 0.7 * k$.

Un posible inconveniente que se achaca a la hipoteca como garantía previa es que su ejecución puede dañar mortalmente la viabilidad de la actividad empresarial de la compañía que ha contaminado. Al accidente se suma la ejecución de la garantía. Cierre de la empresa y paro completan el desastre ecológico. Estas consecuencias secundarias indeseables se pueden producir, pero de la misma forma que con la reserva técnica o con el aval, tenga o no retrogarantía hipotecaria, incluso en los casos de ausencia de garantía. La obligación de reparar el daño disminuirá la viabilidad de la empresa y podrá llevarla a cerrar su actividad. La única garantía que no agravará el buen fin económico de la empresa será el seguro, pero su coste es muy superior, sobre todo cuando los países de nuestro entorno no han exigido la constitución de garantías análogas.

A pesar de todas las prevenciones que se puedan adoptar puede ocurrir que el daño se produzca y que no haya garantía, la LRM no comprende todas las actividades ni cuantías, o que las preconstituídas sean insuficientes, por no tener la solvencia esperada, porque su cálculo al haberse hecho por riesgo haya quedado corto frente al real o por debilitación sobrevenida de la garantía. En estos supuestos el principio de responsabilidad formulado por el artículo 1 LRMA y refrendado en otros como el 23 que contempla la recuperación de los gastos sufragados por la Administración, lo mismo que el 48, permiten la exigencia inmediata de otras garantías.

Estas garantías podrán convenirse voluntariamente con el obligado a la reparación o imponerse coactivamente. En cualquier caso lo importante, a la vez que se adoptan las medidas materiales idóneas para evitar, minorar o reparar el daño, es asegurar que la responsabilidad teórica enunciada de que quien contamina pague sea efectiva y evitar que la Administración actuante acabe soportando la carga financiera de la prevención o reparación.

La posición de la Administración ante las garantías producido el daño o iniciada la acción subsidiaria es más débil que en una situación en que la actividad

posiblemente lesiva aún no se ha iniciado, porque ante ésta se puede ser más exigente, se puede negar la actividad, se pueden perfilar las garantías estableciendo requisitos; pero producido el daño la Administración tendrá que acoger lo mejor que encuentre, que no siempre tendrá el nivel deseable, y además deberá actuar con rapidez porque el daño medioambiental no sólo deteriora los recursos naturales, sino también los económicos del operador y estimulará la tentación de eludir responsabilidades. Tendrá que actuar simultáneamente en la vía material y en garantizar la recuperación financiera de la inversión.

Podrán adoptarse las medidas cautelares urgentes contempladas en la Ley General Tributaria (LGT) por la remisión que a ella hace la Ley General Presupuestaria (LGP) a la que a su vez se remite la LRMA.

La más inmediata es la anotación de embargo preventivo del artículo 81 de la Ley General Tributaria que exige: peligro de elusión de la responsabilidad, proporcionalidad, duración breve, convertibilidad en definitiva o sustitución o ampliación temporal.

Este artículo contempla la adopción de otras medidas como la prohibición de enajenar, pero esta medida no tiene sentido, lo importante es la traba de un valor que se consigue con la anotación preventiva del embargo cautelar urgente o preventivo ordinario. Esta anotación podrá convertirse ulteriormente en una anotación preventiva de embargo normal a la que transferirá su prioridad o la anotación que pueda acordarse si se siguiese la vía penal.

El artículo 46, 1. e) de la Ley de Responsabilidad Medioambiental al regular la terminación convencional contempla la obtención de garantías del cumplimiento que deberán asegurar en todo caso los objetivos de esta Ley (46, 2 LRMA). No desarrolla cuáles serán las garantías posteriores o de resarcimiento, dentro de ellas caben las citadas como previas en su artículo 26, las reales (hipoteca inmobiliaria, prenda, hipoteca mobiliaria) y otro tipo de garantías personales. El seguro que aparece como figura fundamental entre las previas al daño, tiene difícil cabida porque el elemento aleatorio inicial ha desaparecido, ahora estamos ante una infracción por no haber adoptado las medidas oportunas o ante un daño, en ambos casos con un coste estimado o estimable. No es un suceso que puede aleatoriamente producirse, y generar una indemnización determinada o no, el hecho ya se ha producido y estamos ante un problema de cuantificación de la indemnización y de asegurar su cobro.

En las garantías que podemos llamar posteriores hay dos supuestos, aquél en que colabora el operador, independientemente que asuma o no la reparación, repara o garantiza la financiación de la reparación, y aquél en que no hay colaboración, ni repara ni garantiza.

Para garantizar las cantidades soportadas por la Administración o convenidas con el operador se podrá exigir que se constituya aval solidario de entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca, certificado de seguro de caución de acuerdo con la LGT. Debería estar recogida entre las garantías de admisión obligatoria la hipoteca que reúna los requisitos de las operaciones de cobertura del mercado hipotecario secundario. Conforme con esta normativa si el valor del bien sobre el que se hubiese constituido la hipoteca disminuyese en más del 20% deberá ampliarse sobre otros bienes o completarse con otro tipo de garantía. Este es el criterio seguido por la legislación del Mercado de Hipotecario que exige que las garantías hipotecarias sean siempre económicamente eficaces para que lo sea la cobertura del mercado secundario.

Cuando se justifique que no es posible obtener dicho aval, hipoteca o certificado o que su aportación compromete gravemente la viabilidad de la actividad económica, la Administración podrá admitir garantías que consistan en otra hipoteca mobiliaria o inmobiliaria, prenda, fianza solidaria u otra que se estime suficiente.

El operador o el obligado a la reparación podrá solicitar de la Administración que embargue los bienes que él proponga. De este embargo se tomará, en su caso, anotación preventiva. El anterior Reglamento General de Recaudación contempló la posibilidad de utilizar las mediadas cautelares de la Administración como garantías definitivas si eran aceptadas por el interesado. La medida cayó en desuso, pero la Ley General Tributaria vigente ha vuelto a contemplar esta posibilidad. Esta medida tiene ventajas (rapidez y economía) e inconvenientes (menor eficacia que la hipoteca o el crédito refaccionario, por la eficacia que en España se le da al embargo) sobre las garantías reales expuestas.

Podrán dispensarse total o parcialmente las garantías en los casos siguientes:

- a) Cuando sean inferiores a una cuantía.
- b) Cuando el obligado al pago carezca de bienes suficientes para garantizar la deuda.
- c) Cuando afecten substancialmente a la continuidad productiva.
- d) Cuando no se obtienen por vía voluntaria las garantías, hay que recurrir al imperio de la Administración, en especial al embargo. El artículo 48. 4 LRM se remite al artículo 10 de la Ley General Presupuestaria, el cual lo hace a la Ley General Tributaria y al Reglamento General de Recaudación, tanto en las medidas provisionales como en su ejecución. Las medidas preventivas deben ser por las razones expuestas inmediatas.

Si no hubiese garantías constituidas y no se constituyesen voluntariamente, con respeto siempre al principio de proporcionalidad, se procederá al embargo de los bienes y derechos del obligado en cuantía suficiente para cubrir el importe de la

reparación. A esto efectos podrá comprobarse e investigarse la existencia y situación de los bienes o derechos de los obligados a la financiación de las medidas materiales, los cuales deberán poner en conocimiento de la Administración, cuando ésta así lo requiera, una relación de bienes y derechos integrantes de su patrimonio en cuantía suficiente para cubrir el importe.

Las garantías posteriores podrán concurrir unas con otras o sucederse en el tiempo total o parcialmente, lo mismo puede ocurrir con las previas y podría ser conveniente regular reglamentariamente estos aspectos. La particularidad en las posteriores es que podrán completarse las ofrecidas voluntariamente con las medidas cautelares adoptadas desde la Administración, que incluso pueden ser consentidas por el propio operador o pactadas con él a su solicitud.

Un caso especial es cuando la reparación recae sobre un inmueble propiedad del operador o del obligado a la reparación, mientras duren las obras, podrá exigirse anotación preventiva en los términos previstos en la legislación hipotecaria para el crédito refaccionario, por las cantidades que de una vez o sucesivamente se hubiesen invertido.

Esta propuesta es realmente innovadora y, por otro lado, enraizada en la más antigua tradición jurídica. La anotación preventiva de crédito refaccionario, es una solución antigua, caída en desuso, probablemente por ser desconocida, el proyecto de Economía Sostenible recientemente presentado la contempla como un instrumento útil en la financiación de la rehabilitación de edificios.

En nuestro caso garantiza a la Administración frente al causante del daño. La Administración lo repara y tiene derecho a resarcirse para lo cual tiene una garantía que recae sobre el mismo bien sobre el que se actúa, pero además tiene como ventajas:

- 1º Admite una cierta indeterminación inicial,
- 2º Se convierte en hipoteca con la prioridad de la anotación.
- 3º Junto a estas dos características tiene una tercera que es la anteposición a otros derechos constituidos sobre el inmueble.

Los titulares de derechos sobre la finca que son inocentes del daño, como ciudadanos tienen derecho a resarcirse del mismo, pero la indemnización tiene que provenir del causante o responsable, si la Administración repara está produciendo un enriquecimiento en el dueño y en los restantes titulares de derechos sobre el inmueble, por lo que es lógico que la Administración se resarza antes que ellos. Al adoptarse este criterio la anotación preventiva de crédito refaccionario es ideal porque da a la Administración preferencia sobre el aumento de valor generado por la reparación.

Mientras duren las obras podrá exigirse anotación preventiva en los términos previstos en la legislación hipotecaria para el crédito refaccionario, por las cantidades que de una vez o sucesivamente se hubiesen invertido. Si hubiese titulares de derechos inscritos la fijación del valor del bien al iniciarse la reparación a los efectos del artículo 61 LH debería hacerse por la Administración competente, evitando la vía judicial. Si alguno de aquellos resultase perjudicado podrá reclamar contra el que causó el daño.

Si volvemos a la legislación de suelos contaminados podemos comprobar que la figura de la anotación de crédito refaccionario encaja perfectamente, tanto la L 10/1998, artículo 27. 2. p. 3º, como la Ley 5/2003, artículo 59.3., establecen que en todo caso, si las operaciones de limpieza y recuperación de suelos contaminados fueran a realizarse con financiación pública, sólo se podrán recibir ayudas previo compromiso de que las posibles plusvalías que adquieran los suelos revertirán en la cuantía subvencionada en favor de la Administración pública que haya financiado las citadas ayudas. Tal compromiso habrá de garantizarse en la forma que reglamentariamente se establezca y deberá extenderse tanto a la cuantía subvencionada cuanto al interés legal de la misma. (59.3 Ley 5/2003).

Cuando las operaciones de limpieza y recuperación de suelos contaminados se realicen con financiación de la Comunidad de Madrid, bien mediante la concesión de ayudas o bien mediante la ejecución subsidiaria las plusvalías que puedan generarse como consecuencia de la limpieza o recuperación del suelo contaminado revertirán a la misma, en la cuantía que haya sido objeto de financiación. Los beneficiarios de las ayudas contempladas en el apartado anterior no podrán recibirlas si previamente no han asegurado la efectividad de la reversión de las plusvalías, en caso de que se produzcan (artículo 10. D. 326/1999).

En el caso en que se celebre un convenio con la Comunidad de Madrid para la limpieza y recuperación de suelos contaminados deberá ser autorizados por el Gobierno de la Comunidad de Madrid y suscritos en nombre de ésta por la Consejería competente en materia de medio ambiente, contendrán, necesariamente el presupuesto y los mecanismos de financiación, se concretarán, en su caso, los incentivos económicos que puedan servir de ayuda para financiar los costes en los que se incurra en su ejecución, e incluirán el compromiso de que las posibles plusvalías que adquieran los suelos revertirán en la cuantía subvencionada (artículo 62 de la Ley 5/2003).

La ejecución de las garantías tanto impuestas como voluntarias, incluida la hipotecaria, se hará por la vía de apremio administrativa. Hemos visto que el artículo 48 Ley de Responsabilidad Medioambiental se remite al 10 de la Ley General Presupuestaria y ésta a la Ley General Tributaria cuyo artículo 163 dice

en su número 1. El procedimiento de apremio es exclusivamente administrativo. La competencia para entender del mismo y resolver todas sus incidencias corresponde únicamente a la Administración.

Si la deuda estuviera garantizada se procederá en primer lugar a ejecutar la garantía a través del procedimiento administrativo de apremio.

No obstante, la Administración podrá optar por el embargo y enajenación de otros bienes o derechos con anterioridad a la ejecución de la garantía cuando ésta no sea proporcionada a la deuda garantizada o cuando el obligado lo solicite, señalando bienes suficientes al efecto. En estos casos, la garantía prestada quedará sin efecto en la parte realizada al ejecutar los embargos.

No obstante la ejecución por la vía gubernativa, podrá inscribirse y será conveniente que se prevea la posibilidad de otros procedimientos de ejecución por si se produjera la subrogación de algún acreedor o titular posterior, de inferior rango.

El Registro de la Propiedad es respecto a los suelos contaminados un instrumento que da seguridad en el tráfico, no sólo al hipotecario, es un medio para asegurar el principio de quien contamina paga y es la garantía más barata para hacer frente a las responsabilidades medioambientales.

Reynaldo Vázquez De Lapuerta

LA PLURALIDAD DE ACREEDORES EN EL DERECHO REAL DE HIPOTECA DE MÁXIMO DEL ARTÍCULO 153 BIS DE LA LEY HIPOTECARIA.

I.- INTRODUCCIÓN.

La reciente crisis económica ha puesto de moda lo que podríamos denominar “la hipoteca preconcursal”, caracterizada por la existencia de una pluralidad de acreedores y de obligaciones, éstas de distinta naturaleza, pertenecientes a distintos acreedores, muchas presentes, pero también algunas futuras –garantías de rentas en una operación de “sale lease back”, coberturas de intereses sólo configuradas en contratos marco, etc-, cuya garantía se estructura a través de la hipoteca de máximo del artículo 153 bis LH, a la que la exposición de motivos de la Ley 41/2007 denomina “flotante”.

La necesidad de conciliar los intereses encontrados de los distintos acreedores, la circunstancia de que en la mayoría de los supuestos el importe de la deuda es superior al valor de las fincas hipotecadas y la necesidad de aprovechar al máximo la cobertura de la responsabilidad hipotecaria, ha ocasionado la proliferación de hipotecas que podríamos denominar imaginativas, en que se pretende que su titularidad sea “en mano común”, “por cuotas variables”, etc, lo que ha motivado una apasionada polémica acerca de su admisibilidad en el derecho español.

Creo que, para tratar esta cuestión, se debe partir de dejar claro los siguientes conceptos:

a) Que la denominación de la mencionada hipoteca como en “mano común” es un error terminológico (seguramente achacable a mi mismo pues lo utilice en mi primer escrito hace ya más de un año) que induce a confusión, pero que no debe impedir, por sí misma, la posibilidad de una figura, en la que, en realidad, lo que se pretende es crear una titularidad sin designación de cuotas, llamémosla “colectiva”, “unitaria” o de “destino”, para que no sea aplicable la norma de limitación de la cobertura de cada obligación en el porcentaje de su cuota en el derecho real de hipoteca, es decir, que todas las obligaciones puedan quedar garantizadas con el total importe de la responsabilidad hipotecaria.

b) Que la reforma llevada a cabo por la Ley 41/2007 ha pretendido la creación de una figura de hipoteca de funcionamiento más flexible, la recogida en el nuevo artículo 153-bis de la Ley Hipotecaria. Esa flexibilización tiene lugar, fundamentalmente, por la doble vía de debilitar tanto el principio de accesoriedad de la hipoteca, que gana autonomía respecto de la obligación u

obligaciones garantizadas que no van a necesitar de una novación extintiva; como el principio de determinación hipotecaria, pues esas obligaciones garantizadas sólo se van a identificar, si son futuras, por la descripción general de los actos jurídicos generadores de las mismas, y cuyos pactos van a permanecer ajenos al Registro de la Propiedad.

c) Que es característica esencial de la hipoteca flotante, según la doctrina dominante, que vencida alguna o algunas de las obligaciones garantizadas, pueda el acreedor a su libre arbitrio, realizar el bien hasta su total responsabilidad hipotecaria, para la satisfacción de todas, algunas o alguna de las obligaciones garantizadas vencidas, o incluso de sólo una parte de ellas. Es lo que se ha venido a denominar “*la indeferenciabilidad o flotabilidad*” de la responsabilidad hipotecaria de la hipoteca flotante entre los créditos garantizados, que permite que no deba obligatoriamente especificarse en la constitución qué parte de la responsabilidad hipotecaria total es la que garantiza cada obligación y que el acreedor pueda dirigirse contra el bien, hasta el límite de la responsabilidad hipotecaria atribuida en conjunto, ante el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones garantizadas.

Es cierto que, al no limitar, como hubiere sido deseable, la Ley este tipo de hipoteca a la financiación empresarial a medio y largo plazo, que es su destino natural, y al admitirse que se pueda garantizar sólo una obligación presente o una multiplicidad de obligaciones todas presentes, esa característica puede desaparecer en determinados supuestos o quedar en cierta medida difuminada, pero no hasta el punto de impedir que esa aspiración de la figura jurídica creada no deba presidir la interpretación o calificación de las cláusulas de aquellos negocios jurídicos que quieran acogerse a su manto.

En esa labor hermenéutica, es claro que no deben traspasarse los límites fijados por normas de carácter imperativo o prohibitivo, pero también lo es, que la reforma legal ha venido a superar o atenuar algunos de los antiguos postulados que se estimaban inamovibles, y esa finalidad debe ser respetada, sin perjuicio de la necesidad de llegar a un consenso en orden a la determinación de los requisitos de su constitución, sus límites y sus efectos, labor que creo se debe acometer urgentemente a efectos de crear una práctica uniforme que, en su caso, sea la base de la reforma legal que llene las lagunas existentes.

d) Que en la hipoteca de máximo del artículo 153 bis LH no existe, frente a lo que se ha defendido por algún compañero “recarga de la hipoteca” entendida como la garantía con una hipoteca primitiva de una obligación totalmente nueva que viene a ocupar el hueco dejado por la parte de la primitivamente garantizada que ya, habiendo vencido, se ha amortizado. Y no existe porque, como queda dicho, es característica esencial y estructural de la hipoteca flotante que cada una de las obligaciones garantizadas quedan aseguradas con la hipoteca desde el

mismo momento de su constitución por el total importe de la responsabilidad hipotecaria, sin que el pago o extinción de otra manera de una de las obligaciones –salvo en caso de ejecución–, produzca una disminución de dicha cobertura, lo que es algo distinto.

Esta circunstancia es evidente si todas las deudas incluidas se encuentran nacidas en el momento de la constitución de la hipoteca y la responsabilidad hipotecaria no cubriera la suma de sus principales –si la cubriera no hay supuesto subsumible–, pero también se produce, con más razón, si se garantizaren obligaciones futuras, porque inicialmente se ha pactado un contrato marco o relación jurídica básica de la que derivan las mismas, de tal manera que todas se encuentran aseguradas desde el principio, en los términos antes expuestos, con la misma perspectiva que las demás obligaciones ya nacidas y sin que la posibilidad de su cobertura esté condicionada al pago o extinción de parte, alguna o algunas de éstas. Precisamente la indeterminación del número y cuantía de las futuras obligaciones subsumibles en la cobertura hipotecaria es lo que justifica esta figura y su mencionada característica típica.

A continuación examinaré las distintas posturas doctrinales acerca de la titularidad de la hipoteca ordinaria con pluralidad de acreedores, para seguidamente fijar cual entiendo que debe ser su trasposición a la hipoteca flotante, basada en las corrientes de opinión mayoritarias sobre la materia y sobre la naturaleza de dicha hipoteca.

II.- POSTURA CONTRARIA A LA ADMISIÓN DE LA HIPOTECA “EN MANO COMÚN” O “SIN CUOTAS”¹.

Pues bien, las principales razones que se han aducido para rechazar la titularidad de las hipotecas “en mano común” o más propiamente “sin cuotas”, ya lo sea en hipotecas ordinarias o flotantes son:

1.- En derecho español no existe la obligación “en mano común”. En apoyo de esta afirmación se alude a los autores Badosa y Azpitarte, y se argumenta que el Código Civil en los artículos 1137 y siguientes sólo distingue entre las obligaciones mancomunadas y las solidarias, y en las primeras el crédito o la deuda se encuentra siempre dividido en partes o en cuotas.

El artículo 1139 del CC, según este criterio, sólo prevé formas de ejercicio del derecho de los acreedores mancomunados, pero sin que dejen de existir partes o cuotas entre los mismos, sea o no divisible la obligación. Por tanto, por aplicación del principio de accesoriedad, si la obligación es mancomunada,

¹ Pedro Avila, José Manuel García, Ignacio Burgos, Javier Serrano, Victor Carrasco.

tienen que existir siempre cuotas o partes también en la hipoteca como derecho real, pues también existen en el crédito garantizado por ella.

2.- En derecho español la única comunidad permitida es la comunidad romana o por cuotas, pues el artículo 392-1 del CC dispone que *“hay comunidad cuando la propiedad de una cuota o un derecho pertenece pro indiviso a varias personas”*; estando la comunidad germánica o “en mano común” únicamente permitida en los casos reconocidos expresamente por la Ley (sociedades conyugales, comunidad hereditaria, comunidad de pastos o leñas y comunidad de montes vecinales en mano común).

La posibilidad a que se refiere el párrafo segundo de dicho artículo, según este sector doctrinal, es únicamente a la regulación del régimen jurídico de dicha comunidad por cuotas, no a que se pueda pactar otro tipo de comunidad en que se prescindiera de la fijación de cuotas.

3.- A efectos registrales, la fijación de cuotas indivisas en tanto por ciento o porcentaje del derecho real inscrito (artículo 54 del RH), es una cuestión de orden público inmobiliario por la necesidad de favorecer la libre disposición de los bienes inscritos y de determinación de los derechos reales respecto de terceros, es decir, para que pueda existir certeza de qué se transmite cuando se cede el derecho de uno de los comuneros, o qué se embarga en un proceso ejecutivo, etc.

4.- En materia de derecho reales y en el ámbito de la inscripción no juega el principio de autonomía de la voluntad y rige el sistema de “números cláusulas”, al contrario de lo que ocurre en materia de derecho de obligaciones, lo que impediría la constitución de una hipoteca cuya titularidad la ostentará una especie de comunidad germánica por voluntad de los contratantes.

La autonomía de la voluntad en el campo de los derechos reales, dicen, debe interpretarse al amparo de los artículos 2 de la Ley Hipotecaria, 594 del Código Civil y 7 del Reglamento Hipotecario, y de toda la doctrina y jurisprudencia existente respecto a los mismos, pero no en base exclusiva al artículo 1255 del Código Civil. Además, la autonomía de la voluntad, incluso en el campo obligacional, tiene los tres conocidos límites fundamentales que no se pueden olvidar y que serían también aplicables aquí: la Ley, la moral y el orden público. La Ley no permite la hipoteca en mano común. La moral no permite la falta de transparencia. El orden público inmobiliario exige orden en la prioridad de los derechos reales a través del Registro.

5.- No es posible una titularidad colectiva distinta de la comunidad pro indiviso o por cuotas, si el ente que la deba ostentar no goza de personalidad jurídica propia ni tiene otro reconocimiento legal. Fuera de este axioma, únicamente

admiten la comunidad solidaria y, además, sólo porque la costumbre la ha consagrado a partir de las resoluciones de la DGRN, a las que critican.

Respecto a las hipotecas de máximo o flotantes en garantía de obligaciones totalmente futuras del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, entienden que debe exigirse que se exprese el MÁXIMO de cada acreedor, sin perjuicio de que por la suma de máximos, haya otro máximo total. La pluralidad de acreedores puede obedecer a que esa pluralidad parte de que hay una obligación pactada entre ellos con el deudor, que determina que sea mancomunada o solidaria. Si es mancomunada, tiene que haber cuotas y si es solidaria, sólo habrá cuotas en la relación interna. Y si se entendiera que no hay cuotas, es que no hay ni mancomunidad ni solidaridad, sino simplemente una pluralidad de obligaciones previstas para cada acreedor, que no tendrían conexión entre sí, es decir, que serían obligaciones distintas de cada acreedor, pero entonces cada uno tendría un MÁXIMO y en el fondo serían obligaciones distintas e hipotecas distintas cada una con su máximo. El convenio de sindicación, si no hay cuotas ni mancomunidad, ni solidaridad, sería simplemente un convenio entre acreedores a efectos de GESTIÓN del cumplimiento de las obligaciones para con ellas de un deudor común, pero sin conexión jurídica, es decir, también una situación de varias hipotecas del mismo rango cada una con su máximo.

III.- POSTURA FAVORABLE A LA HIPOTECA “EN MANO COMÚN” O “SIN CUOTAS” COMO UNA CONSECUENCIA DE LA ACCESORIEDAD DE LA HIPOTECA².

Todas estas razones, se han considerado por muchos compañeros y mayoritariamente en el seminario de Madrid, que no tienen un fundamento sólido porque:

1.- Respecto de la obligación en “mano común”, se admite su posibilidad en sintonía con el criterio de la generalidad de la doctrina desde antiguo –ej. Díez Picazo, Albadalejo, Roca Sastre, etc-, y se considera que, aparte de regirse su funcionamiento por el principio de autonomía de la voluntad, sí tiene cuotas o cantidades que la representan, aunque sólo a efectos internos, como ocurre con las obligaciones solidarias, para la determinación de los quórum necesarios para adoptar acuerdos.

Ese carácter de “mano común” de la obligación que implica la necesidad de la actuación colectiva de todos los acreedores, puede derivar, según los autores partidarios de este criterio, tanto del carácter indivisible de la obligación, como del acuerdo de todas las partes del negocio jurídico.

²Carmen De Grado, Javier Gómez Galligo, Eugenio Gomeza, Eugenio Rodríguez Cepeda, Javier Stampa, Alfonso Ventoso, José Luis Jiménez, Alberto Montes.

Admitido este tipo de obligación y como consecuencia, del carácter accesorio de la hipoteca respecto de la obligación garantizada, la naturaleza de aquélla sería la misma que la de ésta y, en consecuencia, si la obligación es en “mano común”, la hipoteca tendrá igualmente este carácter.

2.- En relación a la prohibición legal de comunidad germánica salvo que la misma se encuentre expresamente recogida y regulada en una norma, se afirma que esa pretendida prohibición no se encuentra recogida en ningún artículo y, en consecuencia, no está nada claro esa aseveración, pues el artículo 392-1 del Cc establece el régimen aplicable sólo a la comunidad en proindivisión, que no es el caso, y además en su párrafo segundo se permite, según esta opinión, el pacto en contrario, es decir la constitución de una comunidad no parciaria o por cuotas.

Es más, se añade que, en la sociedad conyugal, en virtud de la libertad de pactos, se puede acordar en capitulaciones matrimoniales, una comunidad germánica distinta de la de gananciales (artículo 1305 del Código Civil), e igual ocurre con el régimen de la sociedad civil, cuya inscripción está admitida por la DGRN (resolución de 14 de febrero de 2001), o respecto de la cotitularidad del derecho real de usufructo, en que la misma DGRN admite la libertad en su configuración (resolución de 22 de mayo de 2000).

A este respecto se alude también, entre otras, a la resolución de la DGRN de 15 de febrero de 2000, que señala: *"La titularidad plural de los derechos reales queda sujeta en derecho común, como disciplina básica, al régimen de la comunidad de bienes contenido en los artículos 392 y siguientes del Código Civil, lo que excluye en principio la admisión de titularidades dominicales solidarias tal como ya tuvo ocasión de señalar la Resolución de 26 de diciembre de 1946. Ello se traduce a efectos registrales en la necesidad de precisar en la inscripción a practicar la cuota o porción ideal de cada titular en el derecho con datos matemáticos que permitan conocerla indudablemente (cfr. artículo 54.1 del Reglamento Hipotecario). Ahora bien, la hipoteca, pese a ser un derecho real, presenta en este punto evidentes singularidades. Y La configuración del crédito garantizado como solidario hace, por último, innecesario el determinar la cantidad del capital prestado que se ha recibido de cada uno de los que resultan acreedores solidarios, cuestión que tan sólo tiene relevancia en la relación interna entre ellos y resulta indiferente para el deudor. Es cierto que el préstamo, en cuanto contrato real, se perfecciona con la entrega (cfr. artículo 1.740 del Código Civil), pero es, a su vez, un contrato unilateral, de suerte que una vez perfeccionado tan sólo surge una obligación, la del deudor de reintegrar el capital prestado y, en su caso, los intereses convenidos. La entrega opera como presupuesto de esa obligación, pero no como elemento necesariamente identificador del acreedor. Al igual que no es descartable que a un contrato de préstamo se anude una estipulación a favor de tercero que convierta a éste en acreedor de la obligación de restituir, en el caso de pactarse la solidaridad activa resulta intrascendente cuál de los acreedores o en qué medida cada uno de ellos ha hecho entrega de la cantidad prestada, pues ello tan sólo afecta a las relaciones internas entre los mismos que no tienen que trascender al contrato de préstamo ni a la inscripción de la hipoteca que lo garantice"*, y esa innecesidad de fijar cuotas –tendrían un carácter interno si se señalan-, o de determinar el importe prestado –con efectos, en su caso,

limitados a la fijación de las mayorías para la adopción de acuerdos y al reparto-, se considera, también, aplicable al caso de la obligación “en mano común”.

3.- Respecto de la necesidad de hacer constar las cuotas como cuestión de orden público, se señala que el artículo 54 del RH sólo es aplicable cuando la comunidad sea parciaria o romana; y que la falta de determinación de las cuotas no atenta contra el principio de especialidad, en la medida en que todo el régimen de actuación conjunta y toma de decisiones, tanto para la ejecución, como para la cancelación de la garantía o para la cesión de la posición jurídica de acreedor, haya sido definido y haya tenido acceso al Registro. Esta es por lo demás la solución recogida en el artículo 1860 del Código Civil al proclamar la indivisibilidad de la hipoteca aunque el crédito se divida entre los herederos del acreedor.

Y en relación con el tráfico jurídico se dice que, dado que la transmisión de la participación de una entidad en una obligación, por accesoriedad, llevará consigo la correspondiente participación en la cotitularidad del derecho real, reflejando en los libros la transmisión de la participación de una de las entidades acreedoras en la situación crediticia asegurada, quedará reflejado el cambio en la cotitularidad de la hipoteca, sin necesidad de especificar cuota alguna. La hipoteca nunca es objeto directo de negocios jurídicos, embargos etc, sino que estos recaen sobre la propia situación crediticia garantizada, y se extienden automáticamente a las garantías, prendas y privilegios (cfr artículo 1528 del CC).

Por tanto, cuando una hipoteca garantice una situación crediticia compleja, lo importante es que ésta quede bien perfilada en el asiento registral; y siendo así, la transmisión de la participación que en dicha situación corresponda a una de las varias entidades acreedoras, llevará consigo la correspondiente participación en la cotitularidad de la garantía real y la sujeción del nuevo cotitular en el régimen establecido para su desenvolvimiento.

4.- Que frente a la afirmación de que en los derechos reales no rige el “*numeros apertus*” y que no es posible que aquí juegue el principio de autonomía de la voluntad, se aluden a los supuestos de la comunidad funcional de garajes, la denominada comunidad valenciana, el aprovechamiento por turnos, etc; supuestos arto frecuentes en la práctica y que nacieron en virtud de dichos principios, que aunque discutidos por cierta doctrina, se encuentran reconocidos por la DGRN, siempre que se respeten los límites de la Ley y el orden público.

5.- Por último, en cuanto a la afirmación de que no es posible una comunidad colectiva sin personalidad jurídica, se señalan la posibilidad de inscripción de bienes, siquiera transitoria, a favor de la Comisión liquidadora o de acreedores en las cesiones de bienes en pago o para pago de deudas en los convenios

concursales o la adjudicación judicial en la ejecución de hipotecas en dichos supuestos a favor de la masa de la quiebra representada por la sindicatura (resoluciones de la DGRN de 28 de enero de 1987, 30 de enero de 2003 y 10 de septiembre de 2009*), o la posibilidad de constituir hipoteca a favor de un conjunto de obligacionistas integrados en un sindicato, sin determinación de cuotas entre los tenedores de las obligaciones (artículos 284 1.a y 305 de la LSA, en relación con el artículo 154 de la LH), o la posibilidad legalmente reconocida de inscribir fincas a favor de los fondos de inversión inmobiliaria o de los fondos de pensiones.

Todas estas colectividades carecen de personalidad jurídica, pero el propio reconocimiento que les hace el ordenamiento jurídico de la facultad de ser titulares del dominio u otros derechos reales sobre bienes inmuebles y el hecho de estar plenamente articuladas para su funcionamiento implica, según este sector, una vocación a la posibilidad de su inscripción; y lo mismo es aplicable a los supuestos de crédito sindicado en que, además, existe una perfecta determinación en cuanto a su composición.

IV.- POSTURA FAVORABLE A LA ADMISIÓN DE LA HIPOTECA UNITARIA O COLECTIVA COMO FIGURA DIFERENCIADA³.

Por otra parte, existe otro sector doctrinal que considera que, cualquiera que sea la naturaleza de la obligación garantizada (sea crédito único con varios titulares, solidario, en mano común o parciario; sea una pluralidad de créditos totalmente independientes, presentes o futuros y pertenecientes a distintas entidades; sea, en fin, una situación crediticia más compleja como la que resulta de un convenio alcanzado en concurso de acreedores o en los denominados convenios de refinanciación en los que los créditos de cada entidad se mantienen independientes, pero se establece un régimen de actuación común vinculante para todos ellos), si se constituye una única hipoteca en su cobertura, no es necesaria la fijación de cuotas en esta garantía real.

Así, afirman sus partidarios, que en el denominado “crédito sindicado” se hace necesaria una *organización unitaria o empresarial*, que, a través de sus órganos de representación, controle, administre y decida sobre todas las circunstancias del crédito "unitario", e, incluso, llegado el caso, proceda a la ejecución total o

* La inscripción se permite por “.... *La probable existencia de un elevado número de acreedores, la determinación de estos por remisión al expediente de quiebra, el carácter “en mano común” de las titularidades ostentadas, así como la articulación de un órgano legitimado para el ejercicio de los derechos correspondientes en nombre de los acreedores.....*”, rechazándose en la última expresamente la fijación de cuotas que exigía el registrador.

³ Juan Sarmiento, Fernando Canals, Manuel Figueiras, Rafael Arnaiz Eguren, Ángel Valero, Manuel Parga, Rafael Arnaiz Ramos

parcial de la garantía, de tal forma que ninguna de las Entidades acreedoras (generalmente Bancos y Cajas de Ahorro) pueda decidir por sí, ni siquiera en cuanto a la parte de capital por ella invertida, ya que se trata de una “operación conjunta” que estará dominada por un “destino vinculante”; y cuya ejecución derivará de un acuerdo previo y en principio *indisoluble*.

La determinación de cuotas, supone la generación de una comunidad en proindiviso sobre la garantía real, que es lo que precisamente la sindicación intenta evitar, pues si se determinan cuotas en la obligación, será de aplicación el artículo 1138 del CC, que reputa dividido el crédito en tantos créditos como acreedores haya, cada uno por su cuota y, por tanto, los mismos serán susceptibles de ejecución independiente al amparo y con los efectos del artículo 227 del RH, pues si se fijan participaciones indivisas, se generan tantas hipotecas de igual rango como titulares. Además, el pacto en contrario, de existir, podría ser considerado una prohibición de disponer no inscribible conforme al artículo 27 LH, por lo que el principio carecería de eficacia.

Se reiteran por estos autores los argumentos ya vistos en orden a que la falta de determinación de cuotas no atenta contra el principio de especialidad, ni al tráfico jurídico, en la medida en que todo el régimen de actuación conjunta y toma de decisiones, tanto para la ejecución, como para la cancelación de la garantía, como para la cesión de la posición jurídica de acreedor o el ejercicio de otras acciones derivadas del derecho real de hipoteca, haya sido definido y haya tenido acceso al Registro.

V.- LA TITULARIDAD COLECTIVA EN LA HIPOTECA FLOTANTE.

Toda esta discusión se recruce en el ámbito de la hipoteca flotante o de máximo del artículo 153-bis de la LH, en que se dan una serie de circunstancias diferenciadoras, a saber: la posibilidad de garantizar una pluralidad de obligaciones de diferentes acreedores que no pierden su autonomía, la posibilidad de garantía de obligaciones futuras no perfectamente determinadas en el momento de su constitución y cuya incorporación a la cobertura de la hipoteca queda al arbitrio del acreedor, y la cobertura de la hipoteca del total importe de todas y cada una de esas obligaciones con el límite de la responsabilidad hipotecaria sin necesidad de su distribución.

Aquí, ante la complejidad de las situaciones posibles, parece inevitable la adopción del criterio de que la configuración del tipo de titularidad debería ser siempre “la colectiva” sin cuotas, con base a los argumentos expuestos en el apartado anterior; pero en aras a una unificación de criterios, se proponen las siguientes conclusiones:

1.- En las hipotecas flotantes del artículo 153 bis de la ley Hipotecaria, aunque mitigado sigue rigiendo el principio de accesoriedad, y dado ese carácter accesorio de la hipoteca, resulta inevitable que la hipoteca esté constituida a favor de los titulares del derecho de crédito garantizado (104, 105, 149, 150 y otros de la LH) en la misma forma que la titularidad en éste. Es decir, es la titularidad del crédito la que determina la titularidad del derecho real.

Los artículos 1.137 a 1.139 CC parece que distinguen varias situaciones: pluralidad de acreedores solidarios (sin perjuicio de las relaciones internas entre los acreedores), comunidad por cuotas, según lo expresamente pactado y en su defecto por partes iguales, y comunidad sin cuotas o “mano común” (obligación indivisible del artículo 1.139 en la que sólo cabe la actuación conjunta y las cuotas sólo tienen efectos internos). La titularidad en la hipoteca será la misma que en el crédito y si la hipoteca está constituida en favor de una obligación en mano común, estaríamos ante un supuesto de hipoteca en mano común.

Este criterio sería aplicable si con la hipoteca sólo se garantizara una obligación o si, garantizando varias, todas fueran de la misma naturaleza, proporción y titularidad, en cuyo caso la misma titularidad de la obligación u obligaciones, al ser igual en todas, será la de la hipoteca. En estos casos si se produce una fijación de cuotas entre los acreedores, por tratarse de obligaciones parciarias, éstas deben ser absolutamente proporcionales al crédito o a la suma de los respectivos créditos, por aplicación del principio de determinación y por inferirse así de la expresión “indudablemente” del artículo 54-1 del RH, sin que deban admitirse redondeos que rompan de forma clara dicha proporcionalidad.

2.- Si, por el contrario, las distintas obligaciones garantizadas fueran todas ya nacidas pero de titularidad de distintos acreedores, o las proporciones o la naturaleza de las mismas fuera distinta, se puede admitir que la titularidad de los acreedores en el derecho real de hipoteca, también en virtud del principio de accesoriedad, se corresponde con la titularidad que cada uno ostente en las distintas obligaciones garantizadas y, en consecuencia, la multiplicidad de titularidades de los acreedores respecto de los distintas obligaciones garantizadas se traslada, así, a la hipoteca.

Bien entendido que, en realidad, esa titularidad, salvo a efectos del cobro de las cantidades debidas, será meramente teórica, pues lo habitual será que las normas que articulan el funcionamiento de la colectividad de acreedores tengan un carácter conjunto o unitario, es decir, que regularán el régimen para el ejercicio de las diversas acciones derivadas de la hipoteca, independientemente de la naturaleza particular de cada uno de los créditos que constituyen la concreta colectividad.

Ahora bien, lo antes expuesto no implica que mediante operaciones matemáticas deban sumarse la distintas participaciones de cada acreedor en cada obligación garantizada para fijar una titularidad total en el derecho real de hipoteca, porque eso es precisamente contrario al principio de accesoriedad, inaplicable a los efectos de ejecución –lo que se ejecutaría serían sus créditos y, en caso de titularidad plural de uno de ellos, habría que estarse a su concreta naturaleza y no una cuota abstracta en la hipoteca- y, por tanto, con una relevancia meramente interna a los efectos de facilitar el cálculo de las mayorías. Así concebida la cuota en estos supuestos, es irrelevante que exista una absoluta correspondencia entre cada una de ellas y las cantidades prestadas por cada acreedor, siendo suficiente el habitual redondeo a dos decimales.

Más puede ocurrir que las partes, voluntariamente, procedan a distribuir la responsabilidad hipotecaria entre las distintas obligaciones garantizadas –si son futuras con carácter de máximo- y, a su vez, cada obligación distribuida entre cada una de las fincas hipotecas, en cuyo caso, a efectos de ejecución, se deberán considerar como hipotecas independientes unas de otras, tanto en lo relativo a la cantidad que puede percibir del remate cada acreedor, como respecto a la subsistencia sólo del resto de la responsabilidad hipotecaria en garantía del resto de las obligaciones garantizadas; lo que supone perder gran parte de las ventajas de la hipoteca flotante.

3.- La repercusión del alcance de la responsabilidad hipotecaria. Por otra parte, debe distinguirse según que, como resultado de la valoración de las fincas hipotecadas en el momento de su constitución, la responsabilidad hipotecaria cubra o no el importe total de las obligaciones garantizadas. Así, en el primer supuesto, al estar garantizadas íntegramente cada una de las obligaciones garantizadas, la cuantía de las mismas opera como un porcentaje en la responsabilidad hipotecaria propio y excluyente del resto de las obligaciones y, por tanto, pagada alguna obligación, la responsabilidad hipotecaria deberá reducirse proporcionalmente, sin que exista un acrecimiento de cantidades a las otras obligaciones pues, por no ser necesario, no operará la flotabilidad o indiferenciabilidad de la hipoteca de máximo del artículo 153-bis de la LH.

Si, por el contrario, dada la valoración de las fincas hipotecadas en el momento de la constitución, la responsabilidad máxima hipotecaria es inferior al importe total de las obligaciones garantizadas –supuesto bastante frecuente en las hipotecas en garantía de contratos de refinanciación y probable en los empresariales en general-, en tanto en cuanto esta situación permanezca, y de conformidad con la configuración legal de la hipoteca flotante recogida en el citado artículo 153 bis de la LH, la hipoteca asegurará el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones garantizadas hasta el importe máximo debido bajo cada una de ellas y con el límite máximo de la responsabilidad máxima hipotecaria. Es decir, ninguno de los acreedores u obligaciones tiene atribuido

un porcentaje de la responsabilidad hipotecaria propio y excluyente del resto de acreedores u obligaciones, por lo que en caso de renuncia por parte de cualquiera de los acreedores de sus derechos sobre la hipoteca respecto de cualesquiera de las obligaciones garantizadas (ya sea total o parcial) o en caso de pago, condonación o extinción por cualquier otra causa (ya sea total o parcial) de cualquiera de las obligaciones garantizadas (excepto en el caso de ejecución parcial en los términos que se hayan pactado), se mantendrá la hipoteca respecto de las restantes obligaciones garantizadas por la totalidad de la responsabilidad máxima hipotecaria.

Este criterio viene confirmada por las resoluciones de la DGRN 2 y 3 de enero de 1996, interpretadas amoldándolas a la nueva figura hipotecaria, pues las mismas, en un caso de garantía parcial de la obligación, estiman que: *“El carácter parcial de la garantía hipotecaria no provoca inexcusablemente el fraccionamiento del crédito garantizado en dos obligaciones distintas e independientes, una con garantía y otra sin ella, sujetas a un régimen jurídico diferenciado...”*, que *“la única significación del carácter parcial de la garantía, se produce exclusivamente en el propio juego de ésta; en caso de ejecución del bien hipoteca, el actor sólo podrá detracer del precio de remate obtenido, hasta una parte igual al máximo de responsabilidad fijado; del mismo modo, si el tercer poseedor quiere evitar la ejecución de ese bien, únicamente deberá desembolsar esa cantidad máxima, aunque quede parcialmente insatisfecho el crédito...”* y que *“Por lo demás, debe señalarse cómo el propio artículo 153 de la LH prevé la posibilidad de garantía parcial del saldo, sin que ello exija el fraccionamiento de la obligación garantizada, y que esa posibilidad de garantía parcial es típica de toda hipoteca de máximo (“si al vencimiento del término fijado por los otorgantes, el acreedor no se hubiere reintegrado del saldo de la cuenta, podrá utilizar la acción hipotecaria para su cobro en la parte que no exceda de la cantidad asegurada con la hipoteca”)”*.

Y si fueren varias las fincas hipotecas, los acreedores podrán obtener el cobro total de sus créditos instando la ejecución de una sola, de varias o de todas las fincas gravadas, ya exceda o no la obligación u obligaciones garantizadas por las que se ejecuta de la responsabilidad hipotecaria de la hipoteca, y ya el precio del remate exceda o no del nominal de la obligación u obligaciones garantizadas por las que se ejecuta, puesto que, como señala la resolución de la DGRN de 20 de julio de 1999 en un caso de ejecución parcial de hipoteca en garantía de obligaciones al portador sobre varios inmuebles sin asignación específica de aquéllas a éstos, *“la hipoteca no genera(vid arts 124 y 156-4 de la LH) una afección individualizada de cada una de los las fincas hipotecadas respecto de todas y cada una de las obligaciones garantizadas, en la proporción pertinente, sino sólo una vinculación global de aquéllas, como un todo, en favor de todas las obligaciones garantizadas en su conjunto, de modo que cualquiera de los*

acreedores podrán hacer valer íntegramente su derecho sobre cualquiera de las fincas hasta donde alcance su específica responsabilidad hipotecaria".

Otro supuesto que se está planteando en la práctica es el de fijar, cuando la responsabilidad hipotecaria no cubre el total de las obligaciones aseguradas, dos grupos de acreedores: uno denominado "no preferente", respecto del cual se concede un período de espera, y otro denominado "preferente", referido a aquellos acreedores que han aportado nuevo numerario para impedir la apertura del concurso, que es objeto de una amortización acelerada y de la posibilidad de ejecución parcial. Esa característica especial se intenta configurar a través de una fijación de "cuotas variables" en el derecho real de hipoteca no coincidentes con los porcentajes de participación en las obligaciones garantizadas (mayor para los acreedores preferentes y menor para los no preferentes) y de un pacto de redistribución de dichas cuotas en caso de extinción de una de las obligaciones aseguradas, de tal manera que, en tales supuestos, subsiste la total garantía pero cubriendo otros créditos de la misma clase –preferente o no preferente - a prorrata y, sólo en defecto de ellos se garantiza a los del otro grupo.

Aplicando las consideraciones que venimos defendiendo a este supuesto se puede concluir, en primer lugar, que es admisible la creación de los dos grupos de acreedores, ya que no parece tampoco haber prohibición legal para que los acreedores pacten que algunos de ellos cobren antes –por lo tanto, sean preferentes-, y como consecuencia que la cifra máxima de responsabilidad hipotecaria esté destinada a su pago prioritario, así que los acreedores no preferentes cobrarán después, de modo que con cargo a la hipoteca únicamente podrán ser satisfechos hasta la suma de responsabilidad que los cubra, debiendo reclamar su preferencia respecto del sobrante por otra vía.

También se considera ajustado a derecho, el pacto de la ejecución parcial condicionada suspensivamente –al cobro de los preferentes- de los acreedores no preferentes, por cuanto prestan su consentimiento. Pero lo que no se considera admisible, por contrario al principio de determinación, es la redistribución de las cuotas mediante la utilización de fórmulas que no permitan conocer *a priori*, a los posibles terceros, cuál será la responsabilidad hipotecaria subsistente en caso de dicha ejecución parcial; lo que limita, de hecho, la misma al supuesto de ejecución de fincas aisladas con cancelación total de la hipotecas respecto de ellas.

4.- Respecto del supuesto de que todas o algunas de las obligaciones garantizadas sean futuras, se ha discutido si el principio de especialidad permite la constitución de una hipoteca en garantía de obligaciones futuras en la que la titularidad de los acreedores de las mismas resulten parcialmente indeterminados, pues se conocen quienes son, pero no la proporción en que van a participar del crédito o los créditos asegurados, por cuanto, además, tales

obligaciones pueden ser cambiantes; indeterminación subjetiva que, además, subsiste aunque se hallan contraídas las obligaciones, habida cuenta de la innecesidad de hacer constar el nacimiento de éstas en el Registro y de la facultad del acreedor de incorporarlas o no al “saldo final líquido garantizado”.

A este respecto, se entiende que, sin perjuicio de los requisitos que deban exigirse para su constitución –ej. la necesidad o no de un contrato marco o relación jurídica de la que deriven y determine las mismas, de un derecho de renuncia unilateral del deudor si no existen obligaciones contraídas, etc- y de la posibilidad o no de ejecución parcial; la imposibilidad de saber *ab initio* cuál será el número y la cuantía de cada futura obligación garantizada, su naturaleza, el número de acreedores firmantes de la escritura de hipoteca que suscriban cada obligación futura y en qué proporción y, de nuevo, la especial naturaleza de la hipoteca de máximo regulada en el artículo 153 bis de la LH, excluyen, salvo voluntad en contrario, la necesidad de fijación de cuotas o máximos de cobertura iniciales para cada acreedor en la titularidad del derecho real de hipoteca, pues ello supondría constituir, por aplicación de las normas ya analizadas, tantas hipotecas como acreedores hubiere, que, como ya se ha expuesto, es lo que precisamente se trata de evitar por la Ley y las partes.

Por tanto, se hace inevitable la configuración de la hipoteca como de titularidad colectiva porque no existen, en todo o en parte, obligaciones que puedan transmitirle por accesoriedad su naturaleza, determinándose la concreta titularidad de cada acreedor cuando se incorpore la obligación a la cobertura hipotecaria, y rigiéndose la misma, mientras tanto, por las estipulaciones pactadas por las partes. Y es que, como ya se ha expuesto, lo importante no son las cuotas en la hipoteca única que garantiza uno o varios créditos perteneciente a varios titulares, sino la fijación de un régimen claro y completo sobre el desenvolvimiento de este derecho real único con pluralidad de titulares.

La garantía hipotecaria de los acreedores, no obstante la transitoria indeterminación de la titularidad de los créditos cubiertos con la misma, empieza desde el mismo momento de constitución de la hipoteca, y desde ese momento gozan, por ejemplo, de la acción de devastación, porque gozan de la “sujeción” de la finca hipotecada a su favor, o más propiamente a favor de un crédito futuro, que no permite provisionalmente la realización de valor, como ocurre, por lo demás, en todo supuesto de hipoteca en garantía de obligación futura o condicional.

Por su parte, a los eventuales titulares de derechos o cargas posteriores les basta con que no se detraiga del precio de remate más de lo señalado por el máximo de responsabilidad fijado, y que las obligaciones que fundan la ejecución puedan efectivamente acogerse a la garantía constituida por acogerse dentro del ámbito de la relación jurídica básica definida entre las partes o del tipo de la

obligaciones cubiertas. Y por el lado de los posibles subadquirentes o embargantes de alguno de los cotitulares de la hipoteca, ningún obstáculo puede establecerse, porque como se ha dicho, estos no adquirirán o no embargarán la cotitularidad en la hipoteca sino los créditos mismos que puedan resultar garantizados, pero esta adquisición o embargo son ajenos al Registro, al menos, en tanto no quede fijado tabularmente que ese crédito transmitido o embargado está acogido a la garantía real.

Por último indicar que, los problemas de preferencias de créditos en una situación de concurso, por la posible garantía hipotecaria de obligaciones nacidas con posterioridad a otras que carecen del derecho de excusión, también son ajenos al Registro y, por mucho que consideremos que la situación creada no es buena para el tráfico jurídico, es aquella por la que ha optado el legislador; aparte de que también tiene lugar la misma en la denominada hipoteca en garantía de cuenta corriente novatoria, que se viene admitiendo sin que exista artículo alguno que la regule.

VI.- CONCLUSIÓN.

Espero que estas notas, cuyas conclusiones derivan de la aplicación estricta de la doctrina dominante a cada uno de los puntos analizados –obligación “en mano común”, naturaleza y efectos de la hipoteca flotante, etc-, y de los efectos consolidados reconocidos por la DGRN a diversos supuestos conexos –no necesidad de fijación de cuotas en caso de ser la obligación solidaria, posibilidad y efectos de la garantía parcial de una obligación, ejecución parcial de determinadas fincas, etc-; sirvan de base para la necesaria unificación de criterios sobre esta controvertida materia de la titularidad de la hipoteca flotante en caso de pluralidad de acreedores.

Unificación que debe pasar, a mi juicio, inevitablemente, por reconocer que respecto a esta nueva hipoteca del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, se han de flexibilizar en buena medida los tradicionales postulados jurídicos y registrales respecto de la hipoteca, y por tener en consideración la opinión doctrinal y jurisprudencial dominante sobre cada extremo, y sin refugiarse en la defensa de opiniones minoritarias, por muy respetables y fundadas que nos puedan parecer.

Madrid a 15 de enero de 2010

Ángel Valero Fernández-Reyes

CASOS PRÁCTICOS DE PROPIEDAD

CUARTO TRIMESTRE AÑO 2009

ÍNDICE ANALÍTICO.

AFECCIONES FISCALES

ANOTACIONES PREVENTIVAS

ARRENDAMIENTOS

CONCURSO

DACIÓN EN PAGO

DONACIONES

EMBARGOS

EXPEDIENTES DE DOMINIO

HIPOTECAS

IDENTIFICACIÓN

IMPUESTOS

LEGALIZACIÓN DE LIBROS

OBRAS NUEVAS

PATRIMONIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

PROCEDIMIENTO REGISTRAL

PROPIEDAD HORIZONTAL

REPRESENTACIÓN

SERVIDUMBRES

SOCIEDAD CONYUGAL

URBANISMO

VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL

Nota de la redacción: se recomienda por su especial interés los supuestos prácticos: 1 del apartado afecciones fiscales; 1 y 2 del apartado anotaciones preventivas; 1 y 3 a 6 del apartado concurso; 2 del apartado dación en pago; 1 del apartado donaciones; 2 y 3 del apartado embargos; 1, 2, 4 a 6, 9, 12 y 15, del apartado hipotecas; 1 del apartado impuestos; 1 del apartado obras nuevas; 1 a 3 del apartado patrimonio de las Administraciones Públicas; 1,

2, 4, 5, 7 y 8 del apartado procedimiento registral; 1 y 2 del apartado representación; 1 del apartado sociedad conyugal; 1 del apartado viviendas de protección oficial.

AFECCIONES FISCALES.

1.-P: Se pregunta por el plazo de duración de las notas marginales de afección fiscal.

R: Como es sabido, al reducirse el plazo de prescripción, en materia tributaria, de cinco a cuatro años se planteó el dilema de si tal modificación afectaba también a la duración de las notas marginales de afección fiscal. Así, se entendió por algunos compañeros que, al ser el original plazo de cinco años de duración de la afección coincidente con el plazo de prescripción, al reducirse ésta a cuatro años también quedaba reducido el plazo de duración de la nota marginal de afección. En consecuencia en algunos Registros se modificó el modelo pasando la duración de estas notas a cuatro años. Aunque una gran mayoría optó por no alterar el plazo, por si alguien tiene todavía alguna duda sobre el plazo de duración de las notas marginales de afección fiscal, la DGT ha evacuado una consulta que se reproduce a continuación.

Número de consulta: V2126-09. Fecha: 23/09/2009. Impuesto afectado: Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas. Materia: Si las notas marginales que los Registradores de la Propiedad extienden cuando practican inscripciones de actos sujetos al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en garantía de las liquidaciones complementarias que puedan practicarse, han de extenderse por un plazo de cinco años como dice el artículo 122 del Reglamento del Impuesto o debe entenderse que el plazo es de cuatro años a la vista del plazo de prescripción que fijan la Ley 1/1998 y la Ley General Tributaria de 2003.

Las conclusiones de la Dirección General de Tributos son las siguientes: *“No hay incoherencia entre el artículo 67 de la Ley General Tributaria y el artículo 122.4 del Reglamento del ITP y AJD que regulan instituciones distintas, el plazo general de prescripción en materia tributaria el primero de ellos y el plazo de caducidad de las notas de afección al pago del impuesto el segundo. El plazo de la nota de afección del artículo 5 del Texto Refundido y 122 del Reglamento del Impuesto, es un plazo de caducidad no sometido a posibles suspensiones o interrupciones. Su duración es de cinco años desde la fecha de la extensión de la nota marginal, con la excepción de que con anterioridad se presente carta de pago de la liquidación complementaria.”*

ANOTACIONES PREVENTIVAS.

1.-P: Anotación preventiva de sentencia. En el Registro consta un complejo historial que se podría sintetizar: a) Inscripción a favor de A y B; b) Embargo a favor del Ayuntamiento por deudas fiscales; c) inscripción a favor de C en subasta; d) anotación preventiva de demanda de nulidad de la subasta por inexistencia de deudas fiscales en que ha sido demandados el Ayuntamiento y el comprador; y e) varias transmisiones de la finca hipoteca practicadas vigente la anotación de la demanda.

Posteriormente la anotación de demanda se canceló por mandamiento judicial por el motivo del “archivo de la causa” (¿?), y luego se presentó testimonio y mandamiento de una sentencia firme, aunque pendiente de la acción de rescisión del rebelde, en que se ordena la anotación preventiva de la sentencia, que se suspendió por no haber sido el titular registral parte en el procedimiento y estar cancelada la anotación de demanda.

Ahora se presentan otra vez los documentos judiciales añadiéndose que el titulara registral ha sido parte en los trámites de ejecución de sentencia y que alegó la aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, es decir que es tercero protegido por la fe pública registral. En el nuevo fallo se rechaza dicha protección al titular registral porque conocía de la existencia del pleito por la anotación de demanda, que estaba vigente cuando inscribió. ¿Se puede practicar la anotación?

R: Se considera que sí es posible la practica de la anotación preventiva de la sentencia porque, independientemente de posible carácter erróneo de la misma, el Registrador tiene limitadas las facultades de calificación de los documentos judiciales –artículo 100 del Reglamento Hipotecario-, por lo que no pueden enjuiciar el acierto o error del fondo del fallo.

Además, el titular registral ha sido parte en el procedimiento, aunque lo haya sido en su fase de ejecución, y ha podido defender sus derechos. Es decir, que el Juez sí ha admitido un error en el procedimiento y ha abierto al titular registral la posibilidad de defenderse. A este respecto, señalan algunos compañeros, que conocen supuestos en que el fallo se ha rectificado en la fase de ejecución de sentencia y se ha repuesto el procedimiento al estado inmediatamente anterior a la falta de notificación al recurrente, lo que viene a corroborar que no ha existido indefensión.

Por lo demás, respecto del Incidente de Nulidad de actuaciones, que es el tipo de acción o recurso que puede interponer el titular registral en este caso –defecto de forma que haya causado indefensión-, no cabe recurso alguno de conformidad artículo 228 de la LEC, por lo que no es necesario que se exprese que es firme.

2.-P: Anotación de prohibición de inscribir un documento determinado. Existiendo presentada una venta de una finca, pero sin despachar, se presenta un mandamiento conteniendo la prohibición de inscribir precisamente esa venta. ¿Qué debe hacerse?

R: Parece que el supuesto es el contemplado en el artículo 432 del Reglamento Hipotecario, en su apartado d), según el cual: *“El plazo de vigencia de los asientos de presentación podrá ser prorrogado en los supuestos siguientes:*

d.- En el caso de que, vigente el asiento de presentación y antes de su despacho, se presente mandamiento judicial en causa criminal ordenando al Registrador que se abstenga de practicar operaciones en virtud de títulos otorgados por el procesado. En este supuesto podrá prorrogarse el asiento de presentación hasta la terminación de la causa”.

En comentarios a este precepto, José Manuel García García indica que se trata de un extraño supuesto introducido en la reforma de 1982, que no parece adaptarse bien al principio de prioridad registral, y que crea una prórroga indefinida, que no se adapta bien a la brevedad del plazo del asiento de presentación.

Sin embargo la prórroga en este caso puede explicarse debido a la especialidad del proceso penal, de eficacia erga omnes. Además en el caso planteado se trata de un mandato específico de no practicar la inscripción de un determinado y concreto contrato de compraventa ya presentado, y no de anotar una prohibición de disponer genérica.

En este último caso sería de aplicación la doctrina de la Resolución DGRN de 23 de junio de 2003 que entiende que, constando presentado en primer lugar un documento, no puede obstaculizar su despacho un mandamiento en causa criminal ordenando prohibición de disponer de la finca presentado posteriormente, dado el principio de prioridad –artículo 17 de la Ley Hipotecaria- que prevalece sobre el criterio de atender en la calificación a documentos presentados con posterioridad para mejor acierto en la calificación.

El supuesto que nos ocupa es distinto del anterior y se entiende que se debe paralizar la inscripción y proceder a la prórroga del asiento de presentación como determina el artículo 432.1 d) RH. Y así, la resolución DGRN de 27 de mayo de 1999 explica que este apartado tuvo como finalidad recoger la doctrina de la DGRN, pero se trataba de supuestos en que, o bien es la propia transmisión presentada la que constituye un acto delictivo cometido por todos los otorgantes, o bien se trataba de un procedimiento en que se enjuiciaba la falsedad del documento presentado. Y continúa diciendo “debe resaltarse, como ha hecho la doctrina, el carácter extraño del precepto, pues el mecanismo adecuado hubiera

sido la anotación preventiva de demanda o querrela, cuando la sentencia que en su día pueda recaer tenga trascendencia real ("vid." artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria), y siempre que sea parte en el procedimiento el titular registral, en ese momento, del derecho sobre el que haya de recaer la anotación (artículo 20 de la Ley Hipotecaria) ; pero no la suspensión del despacho de un título otorgado en favor de un subadquirente de quien intervino en el negocio que puede ser declarado nulo, y que calificado -dicho título- conforme a la situación registral existente al tiempo de su presentación en el Registro (cfr. artículos 17, 18 y 24 de la Ley Hipotecaria) habría sido inscrito, lo que podría convertir a su beneficiario en tercero protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

En definitiva la aplicación del apartado d) del artículo 432.1 del RH debe ser restrictiva por ser excepción al principio de prioridad registral, básico en nuestro sistema y limitarse a los dos supuestos señalados en la Resolución DGRN de 27 de mayo de 1999 y que justificaron su alumbramiento, esto es, supuestos en que, o bien es la propia transmisión presentada la que constituye un acto delictivo cometido por todos los otorgantes, o bien se trataba de un procedimiento en que se enjuiciaba la falsedad del documento presentado, pero no cuando se trata de un título otorgado a favor de un subadquirente que, calificado conforme a la situación registral existente al tiempo de su presentación, habría sido inscrito dando lugar a un posible tercero protegido por el artículo 34 LH. Lo contrario sería reconocer una fisura o quiebra de las adquisiciones protegidas por este fundamental artículo.

Se alude, por último, a la resolución de la DGRN de 26 de mayo de 1965 en la que el supuesto consistía que presentada una hipoteca y posteriormente un mandamiento judicial en procedimiento criminal que incapacitaba al titular y con resolución de fecha anterior a de la escritura de hipoteca, se resuelve la suspensión de la inscripción.

ARRENDAMIENTOS.

1.-P: Se presenta una escritura de venta de todos los pisos –la mitad del edificio- que una sociedad tiene en un edificio. Algunos de los pisos no están arrendados, otros lo están con arreglo a la nueva LAU y otros de acuerdo con la antigua. ¿Es necesario notificar la venta a los arrendatarios de éstos últimos por tener derecho de retracto? Existen presentadas otras escrituras, de las que resulta que el comprador se ha hecho con todos los elementos del edificio.

R: Como es sabido el artículo 25 de la vigente LAR dispone que *“no habrá lugar a los derechos de tanteo o retracto cuando la vivienda arrendada se venda conjuntamente con las restantes viviendas o locales propiedad del arrendador que formen parte de un mismo inmueble, ni tampoco cuando se vendan de forma conjunta por distintos propietarios a un mismo comprador la*

totalidad de los pisos y locales del inmueble”, lo que excluye en este caso el derecho de retracto de los arrendatarios sujetos a la nueva Ley.

Respecto de los arrendatarios sujetos a la antigua LAU de 1964, la disposición transitoria 2ª de la nueva LAU establece que *“los contratos de arrendamiento de vivienda celebrados antes del 9 de mayo de 1985 que subsistan en la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, continuarán rigiéndose por las normas relativas al contrato de inquilinato del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, salvo las modificaciones contenidas en los apartados siguientes de esta disposición transitoria”* y dichas modificaciones, en cuanto al retracto se limitan a señalar que *“no procederán los derechos de tanteo y retracto, regulados en el Capítulo VI del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, en los casos de adjudicación de vivienda por consecuencia de división de cosa común cuando los contratos de arrendamiento hayan sido otorgados con posterioridad a la constitución de la comunidad sobre la cosa, ni tampoco en los casos de división y adjudicación de cosa común adquirida por herencia o legado”*.

Por su parte, el artículo 47 de la Ley de 1964 concedía al arrendatario los derechos de tanteo y retracto *“en las ventas de pisos, aunque se transmitan por plantas o agrupados a otros”*, lo que en principio, con literalidad, haría que sí existiera en el presente caso el dichos derechos respecto de algunas viviendas.

No obstante, un sector importante de compañeros consideró, que no es lo mismo de varios pisos de la misma o distintas plantas, que la venta de todos los que tiene una persona en todo el edificio, y más si el comprador tiene como único objetivo hacerse con todo el edificio para su rehabilitación, como ocurre en el presente caso, y que, por tanto, el objeto es distinto y no existe el derecho de retracto, pues en la Ley antigua tampoco existía éste si se vendía todo el edificio, como tiene reconocido la jurisprudencia, salvo que el mismo tuviera una única vivienda.

En definitiva, dicen estos compañeros, la dicción del actual artículo 25 es la plasmación escrita de la jurisprudencia anterior sobre la materia –ej. sentencia del TS de 30 de abril de 1985-.

CONCURSO.

1.-P: Se pregunta sobre si el seminario está de acuerdo con el dictamen de la Comisión nacional de criterios de calificación sobre consulta relativa a la *“constancia registral de la declaración del concurso de acreedores”*; en particular acerca del asiento de inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración firme del concurso, y de la no constancia en todas las fincas inscritas del concursado no mencionadas en el mandamiento.

R: Respecto del contenido de dicho dictamen nos remitimos a la sección correspondiente de este mismo número.

En general se está de acuerdo con el informe, incluso en el criterio de que *“es preferible buscar otra interpretación del artículo 24 LC que permita fundamentar la conveniencia de hacer constar la declaración del concurso mediante un asiento de inscripción, de vigencia, por tanto, indefinida, cuando conste ya la firmeza del auto de declaración, reservando el asiento de anotación preventiva, exclusivamente para el caso de ordenarse la constancia registral de la declaración cuando todavía no es firme el auto, anotación que se convertiría en inscripción cuando se acreditara la firmeza del auto”*, por las mismas razones en él aludidas (arts 524 LEC y 2 LH).

Sin embargo, se discrepa en el criterio de que *“el asiento se extenderá, exclusivamente, en la hoja registral de los bienes indicados en el mandamiento judicial. Si se ordenara tomarla en todos los bienes del deudor, se tomará en la hoja registral de todos los que aparezcan inscritos a favor del concursado e, incluso, en los que se inscriban a su nombre con posterioridad si así lo dispusiera el mandamiento (artículo 73 LH) ”*, porque tomándose anotación o inscripción en el Libro de Incapacitados, la situación del concurso habrá de ser tenida en cuenta a la hora de calificar los negocios sobre todas las fincas, por lo que siendo el mismo el resultado y manifestándose así expresamente el párrafo 1º del artículo 73 de la LH, no existe razón alguna para no extender el asiento en la hoja registral de los bienes del concursado no indicados en el mandamiento judicial.

2.-P: Una constructora en concurso vende unas fincas con la correspondiente autorización judicial, ¿Se debe cancelar la anotación del concurso?

R: Sí, porque la venta de las fincas del concursado efectuada conforme a las normas del concurso o del convenio son válidas y levantan el mismo respecto de ellas, por lo que la respectiva anotación carece de virtualidad alguna, y deberá cancelarse, bien porque lo hace implícitamente el propio juez al conceder la autorización, bien porque la parte o los comisarios cumplen los requisitos establecidos por éste para lograr ese efecto.

3.-P: EJECUCIÓN DE HIPOTECA. Existe una finca hipotecada con anotación posterior de concurso de acreedores. Llega mandamiento solicitando la certificación prevista en el artículo 688 LEC para un procedimiento de ejecución hipotecaria iniciada en determinado Juzgado.

Salvo que constara de algún modo en el Registro, en virtud de algún mandamiento expedido por el Juez del concurso, que la finca en cuestión está

afecta a la actividad profesional o empresarial del concursado o a una unidad productiva de su titularidad (supuestos que impiden iniciar la ejecución o realización forzosa de la garantía hasta la aprobación del convenio o transcurra un año desde la aprobación del concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación, artículo 56 LC), se entiende por la mayoría de lo contertulios, que lo procedente es expedir la certificación de cargas y extender la nota al margen de la hipoteca de que se trae.

Al notificar a los titulares de asientos posteriores habrá que tener especial cuidado en notificar al Juzgado de lo Mercantil donde se sigue el procedimiento concursal, el hecho de la expedición a los efectos de lo dispuesto en los artículos 56 y 57 de la Ley Concursal. Y en la propia certificación que se expida constará la situación concursal en que se halla el titular de la finca.

Por el contrario, si consta en el Registro la declaración del juez del concurso de que la finca está afecta a la actividad empresarial de la entidad concursada, y que tiene carácter necesario para la actividad de la misma, la ejecución de la hipoteca ha de paralizarse (art. 56 de la Ley Concursal), por lo que no procede expedir la certificación de dominio y cargas prevista en el art. 659 LEC. Así lo resolvió la Resolución D.G.R.N. 06-06-2009, BOE 20-7.

En este punto hay que tener en cuenta además que, según Resolución de 28-11-2007, en todo caso, debe primar una interpretación estricta de la paralización de la ejecución de garantías reales impuesta por el art. 56 de la Ley Concursal; y que la cuestión de si existe o no la afección del bien a la actividad profesional o empresarial del deudor, queda fuera del alcance de la calificación del registrador, al tratarse de un hecho que depende de factores extrarregistrales cuya consideración sólo puede apreciarse en sede jurisdiccional, en base a posibles recursos interpuestos por la administración.

Si la nota de expedición de la certificación de cargas es anterior a la propia anotación del concurso en la finca, una vez practicada ésta deberá notificarse tal hecho al Juzgado donde se está siguiendo la ejecución hipotecaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 135 LH, también a los efectos de lo dispuesto en los artículos 56 y 57 de la Ley Concursal.

4.-P: Se presenta mandamiento solicitando anotación de concurso sobre determinadas fincas. Las fincas están inscritas a nombre de persona distinta del concursado, ya que éste las enajenó en virtud de determinados contratos de compraventa, parte de cuyo precio quedó aplazado y garantizado con condición resolutoria, único derecho del que la entidad concursada es titular. ¿Se puede anotar?

R: Mayoritariamente se entiende que es anotable el concurso en la hoja abierta a dichas fincas, sobre los derechos de que es titular el concursado. Y ello no sólo porque según la teoría clásica los bienes transmitidos sujetos a condición resolutoria implican una doble titularidad, una actual sujeta a posible resolución; y otra futura o expectante, caso de que la misma se lleve a efecto, sino también por lo que resulta de la propia legislación concursal.

Así, tanto si el auto ha declarado que el concursado conserve las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, quedando sometido el ejercicio de éstas a la intervención de los administradores concursales, mediante su autorización o conformidad, como si se ha suspendido su ejercicio por el deudor, siendo sustituido por los administradores concursales, se entiende que la anotación de concurso es instrumento eficaz para poder calificar en su día lo que pueda acontecer con el desenvolvimiento de la condición resolutoria, tanto su posible cancelación, que exigiría, salvo caducidad pactada, el consentimiento del concursado, o la posible eficacia de la resolución por el impago.

Además, en la nota de despacho de mandamiento debe aclararse cuáles son los derechos que ostenta el concursado sobre las fincas a efectos de facilitar al Juez del concurso la determinación de la masa activa (Artículo 76 Ley Concursa. Principio de universalidad. Constituyen la masa activa del concurso 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) ; así como del eventual ejercicio de las acciones de reintegración (Artículo 71 Ley Concursal. Acciones de reintegración. Declarado el concurso, serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta.)

5.-P: ¿Estando anotado un concurso, es posible practicar una prórroga de anotación preventiva de embargo?

R: Según el artículo 55 de la Ley Concursal, declarado el concurso no podrán iniciarse ejecuciones judiciales con las salvedades que en el mismo se indican y, las actuaciones que se hallaran en tramitación, quedarán en suspenso desde la fecha de declaración de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos.

Pues bien, la prórroga de la anotación del embargo no constituye un trámite posterior de ejecución, sino una mera medida de aseguramiento de los resultados del procedimiento, tanto más necesaria, cuanto la ejecución se ha suspendido, por lo que se considera posible la anotación de la prórroga..

6.-P: Se pregunta sobre la anotación preventiva de concurso de una persona física sobre bienes gananciales.

R: Según se desprende de los artículos 77 y 82 de la Ley Concursal se integran en la masa activa del concurso los bienes o derechos propios o privativos del concursado. También se incluyen los bienes gananciales o comunes cuando deban responder de obligaciones del concursado.

Ello sin perjuicio de que, en la formación del inventario que elaborará la administración del concurso se incluyan, en el caso de persona casada en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, además de los bienes privativos del deudor concursado, los bienes y derechos gananciales o comunes, con expresa indicación de su carácter (artículo 82 de la Ley Concursal).

Es decir, los bienes gananciales o comunes se incluyen en la masa activa sólo cuando deban de responder de las deudas del concursado, correspondiendo al Juez del concurso la determinación de tal responsabilidad.

En este caso el cónyuge del concursado podrá pedir la disolución de la sociedad o comunidad conyugal y el juez acordará la liquidación o división del patrimonio que se llevará a cabo de forma coordinada con lo que resulte del convenio o de la liquidación del concurso. Se deja a la libre voluntad del cónyuge del concursado la decisión de pedir, entonces, la liquidación de la sociedad conyugal.

Hay que tener en cuenta que en el derecho común no existe una presunción de ganancialidad pasiva, como reverso de la presunción de ganancialidad del artículo 1.361 CC. La DGRN, coincidiendo con la mayoría de la doctrina científica, ha rechazado decididamente que pueda presumirse que las deudas contraídas por uno sólo de los cónyuges sean, además, de cargo de la sociedad de gananciales. Parece que igual solución habría que aplicar al consorcio conyugal, dados los términos del artículo 43 Ley de régimen económico matrimonial de Aragón. La sociedad de gananciales, como ocurre con el consorcio conyugal aragonés, carece de personalidad jurídica. Por eso las deudas tienen siempre por sujeto pasivo a los esposos; serán deudas de uno u otro cónyuge, o de ambos, y podrán ser consideradas, además, de cargo del patrimonio común o propias de cada uno de ellos.

Según Fernando Curiel (“Concurso de acreedores y Registro de la Propiedad”), se aplica en este caso -bienes gananciales o comunes que deban responder de las obligaciones del concursado-, un régimen análogo al establecido para el embargo de los bienes gananciales por deudas de uno sólo de los cónyuges en el artículo 1.373 Código Civil. Según el mismo autor en todo caso, y en lo que a la

publicidad registral se refiere, la anotación del concurso deberá extenderse, cuando el deudor se encuentre casado bajo el régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad, además de sobre los bienes propios del deudor, sobre los bienes comunes, dado que éstos quedan indirectamente afectados por el concurso, y que la intervención o suspensión de las facultades del deudor se extiende también a las que le correspondan en la sociedad o comunidad conyugal (artículo 40 Ley Concursal).

Siendo una situación análoga a la prevista por el artículo 1.373 CC, parece lógico que sea de aplicación lo previsto en el artículo 541 LECiv, que no es más que el desarrollo procesal de aquel precepto. Y así entender que, para practicar el asiento solicitado por el Juez del concurso sobre bienes comunes o gananciales, **es necesaria la notificación al cónyuge del concursado.**

Esta notificación al cónyuge del concursado es también exigencia del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, en relación con el artículo 24 de la Constitución, ya que sólo de este modo podrá éste último tomar su libre decisión de solicitar o no la disolución de la sociedad o comunidad conyugal, o, en su caso, la de impugnar la inclusión del bien común en la masa activa del concurso por considerar que no debe responder de las obligaciones del concursado.

DACIÓN EN PAGO.

1.-P: Se presenta una escritura de dación en pago de deudas, en la que se adjudica al acreedor varias fincas situadas en distintos Registros. Se establece como condición suspensiva de la dación, que ninguna de las fincas tenga otras cargas. ¿Basta la comunicación verbal con los otros Registros o debe seguirse un procedimiento determinado?

R: Se entiende que no es posible la practica de asientos en base a comunicaciones verbales, por lo que, a falta de un procedimiento legal de actuación, se estima que debe practicarse el asiento sujeto a la condición suspensiva expresada.

Practicado el mismo asiento en los otros Registros afectados, podrá hacerse constar el cumplimiento de la condición, al amparo del artículo 23 de la Ley Hipotecaria, mediante la nueva presentación del título con las notas de despacho de dichos Registros.

2.-P: Nuevo examen de las daciones en pago a favor de fondos de inversión de activos, pues se dice que, en realidad, se otorgan en favor de las sociedad gestoras de los fondos “en representación de los mismos” y adopción de posibles soluciones.

R: En primer lugar se señala que la expresión del otorgamiento : “se da en pago de deudas al fondo..... que acepta representada por la sociedad de gestión.....”, contradice esa manifestación de que la adjudicación es a favor de la sociedad gestora, aunque es verdad que en la intervención se indica que el banco..... actúa en representación de la misma y no del fondo. Debería, por tanto, modificarse los términos de la adjudicación.

Respecto, de si se puede adjudicar en pago a una entidad que ni es la titular de la hipoteca ni del crédito subyacente, la mayoría de los asistentes consideró que no, aunque algunos consideraron que sí, por tener personalidad jurídica y siempre que se instrumentalice como adjudicación para pago –no en pago- de deuda, aunque no se podría, en este caso, cancelar la hipoteca por confusión.

Para poder practicar la inscripción, se estima que deben hacerse las siguientes rectificaciones en las escrituras de adjudicación.

1.- La adjudicación, con transmisión de la propiedad, debe hacerse expresa y claramente a favor de la SOCIEDAD GESTORA DE FONDO –no al Fondo- como: “adjudicación para pago de deudas, que implica la transmisión fiduciaria de la propiedad del inmueble con la obligación de enajenarlo, (no es una cesión prosolviendo del artículo 1175 del Código Civil)) por precio para con éste pagar la deuda indicada que la entidad emisora tiene con le Fondo y así reestablecer el equilibrio entre el activo y el pasivo del fondo que administra; o bien explotarla de cualquier otro modo –arrendamiento, usufructo, hipoteca, etc- para atender la misma finalidad con las cantidades que se obtengan de ello”.

2.- El Banco deberá cancelar la hipoteca indicando expresamente que la causa de la cancelación es porque con la adjudicación para pago efectuada a la Sociedad Gestora se van a amortizar las participaciones hipotecarias –o certificados de transmisión de hipotecas- emitidas en razón del crédito hipotecario y procede, en consecuencia, la cancelación de la hipoteca en aplicación del artículo 33 y de la disposición adicional primera nº 6 del RD 716/2009.

Otra solución posible sería la de exigir un informe de la CNMV respecto a la posibilidad de que los fondos de titulización de activos puedan tener en su patrimonio bienes inmuebles cuando éstos sustituyan otros activos de mismo, y a la no necesidad de autorización expresa para cada dación en pago (*vid.* Real Decreto 926/1998, de 14 de mayo, en sus apartados 1º y 2º, que para integrar nuevos activos -no habla de inmuebles- establece la obligación de comunicarlo a la Comisión Nacional del Mercado de Valores para su "verificación").

DONACIONES.

1.- P: Se presenta una escritura de donación de una finca a favor de un matrimonio en la que no consta la aceptación de los donatarios y en la que consta una cláusula, según la cual, si uno de los mismos no aceptara –no se señala plazo-, su parte acrecerá al otro.

Dicha escritura se presenta acompañada de la escritura de aceptación de uno de los donatarios y de la instancia de que se inscriba sólo a favor del mismo ¿Es inscribible?

R.- Por lo que parece se trata de una donación unilateral favor de un matrimonio que es posteriormente aceptada por uno sólo de los dos donatarios.

En primer lugar, se dice por la mayoría de los asistentes que es necesario acreditar si el donante vive o no actualmente. Si el donante todavía vive no es inscribible la escritura puesto que mientras viva el donante puede, por falta de fijación de plazo, la parte donataria que todavía no lo ha hecho, aceptar la donación y notificársela al donante quedando perfeccionado el acto de disposición gratuito (artículo 633-2 *in fine* del Código Civil). Hay que tener en cuenta que el donante no fijó un plazo máximo o un término para la aceptación, y no puede intimarse al donatario para que presente su consentimiento a la aceptación.

Únicamente será el donante el que, si lo estima oportuno, pueda revocar la donación mientras no conozca la aceptación o bien proceder a la fijación de un plazo y notificárselo al donatario. Así lo ha entendido la DGRN en Resolución de 17 de mayo de 2006 cuando dice, en relación con los artículos 623 y 629 CC, que la correcta interpretación de ambos artículos es la de que la donación se perfecciona por la aceptación del donatario (art. 629 CC), pero puede ser revocada hasta tanto el donante no conozca dicha aceptación (art. 623 CC).

Si el donante ha fallecido, sería necesario, para la inscripción, acompañar certificado de defunción para acreditar bien, en su caso, que la aceptación se ha producido en vida del donante (artículo 623 del CC y Resolución DGRN de 1 de julio de 2003) o bien que ha transcurrido el plazo para la aceptación; debiendo acompañarse también un certificado, diligencia o documento correspondiente del Notario autorizante de la donación o del que le sustituya en el protocolo, acreditativo de que dicha aceptación no tuvo lugar por no existir la diligencia o notificación de la misma en la matriz de la donación (artículo 633-3 *in fine* CC).

EMBARGOS.

1.-P: Se presenta por un procurador un mandamiento judicial de cancelación de cargas de siete fincas, pero se indica que sólo se quiere cancelar una. ¿Es posible?

R: Se llegan a las siguientes conclusiones: a) Si la presentación se ha efectuado por fax –o telemáticamente en el futuro- por el juzgado o si presentadas por el procurador no se dijo nada, es necesario un nuevo mandamiento judicial de desistimiento por aplicación del artículo 433 del Reglamento Hipotecario.

b) Si la solicitud de cancelación parcial se hace al tiempo de la aportación del mandamiento para su presentación, si se considera admisible por aplicación del artículo 425 del Reglamento Hipotecario.

2.-P: Sobre una finca hay anotado un embargo A de 25.000.000 € en favor del Estado por estafa, luego existe una anotación preventiva de embargo B posterior en favor de la Seguridad Social.

Ahora se presenta un mandamiento para que se rectifique la anotación practicada A y se hagan constar las circunstancias (de las personas de los estafados, el importe individualizado de la indemnización reclamada por cada uno, en vez de Estado). Dos de los 200 (aprox.) estafados son comunidades de bienes y la suma de todas las indemnizaciones asciende a 35.000.000 €

¿Puede rectificarse la anotación de embargo derivada de la estafa con la sustitución subjetivas y de cantidades?

R: En primer lugar se indica que sin perjuicio de señalar en el cuerpo de la anotación, la indemnización reclamada por cada estafado, la misma debe practicarse “a las resultas del procedimiento...”, por lo que no obstáculo alguno que dos de los estafados sean comunidades de bienes dado que al no constituir el embargo un derecho, no existe cuotas indivisas en el mismo, y bastará con que se indique el nombre de sus miembros. Tampoco será obstáculo, el aparente cambio de titular de la notación.

Respecto del aumento de la cantidad a que se refiere la anotación de embargo, dado que ésta no opera como un límite respecto de terceros, como la responsabilidad hipotecaria, salvo respecto del rematante de la finca en un procedimiento posterior (artículo 613-3 y 4 de la LEC), tampoco se ve inconveniente en su constancia, no obstante la existencia de la segunda anotación de embargo. El embargo, según tiene declarado la DGRN (resoluciones de 26 de septiembre de 2003, 4 de diciembre de 2003 y 12 de febrero de 2005, entre otras), sujeta el bien al procedimiento, no a una cuantía de

crédito determinada, es decir, que cualquiera que sea la cantidad reseñada en la anotación, la finca queda afecta al pago íntegro del crédito reclamado por el actor.

Sin embargo, sí se considera conveniente la notificación a la Tesorería General de la Seguridad Social, en cuanto que dicho aumento puede afectar al procedimiento del que deriva su embargo, según exigen la LEC y la LH.

3.-P: Consta anotada el embargo de un derecho de hipoteca en cuyo asiento no consta que se haya notificado del embargo al deudor. Ahora se presenta la cancelación de la hipoteca por pago del deudor al banco. ¿Se puede inscribir la anotación?

R: Se señala que, no obstante, lo dispuesto en el reformado artículo 149 de la Ley Hipotecaria, según el cual no es necesaria la notificación al deudor para la válida cesión del crédito hipotecario; de los artículos 114 y 1527 del Código Civil, según los cuales el deudor, que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga al acreedor, quedará libre de la obligación, se infiere la posibilidad de cancelar la hipoteca en este supuesto.

Algunos compañeros, sin embargo consideraron que la propia anotación del embargo, supone una notificación al deudor de la traba –el Registro implica una cognoscibilidad general aunque no se haya consultado-, lo que les lleva a rechazar el pago al titular de la hipoteca como liberador y, por tanto, la cancelación de la hipoteca, en aplicación del artículo 175-4 del Reglamento Hipotecario, sin el consentimiento también del titular del embargo.

4.-P: Se presenta un mandamiento solicitando la anotación de un embargo en el que se dice que se ha notificado a la esposa –con nombre y apellidos- del titular registral demandado, estando la finca inscrita con carácter ganancial.

En el Registro consta otra anotación, cancelada por caducidad, en que se solicitaba la anotación del embargo sobre la parte que se adjudique al marido en la disolución de la sociedad conyugal, pues constaba que estaba viudo. ¿Se puede practicar la anotación?

R: Mayoritariamente se consideró que si bien, es doctrina de la DGRN que los asientos vigentes del Registro pueden y deben usarse a efectos de calificación, aunque el dato que contengan no sea estrictamente el que publicita la respectiva inscripción o anotación, en este supuesto no debía ser así por las siguientes razones:

--Según tiene declarado también la DGRN, el Registro de la Propiedad no constituye prueba del estado civil, por lo que sus pronunciamientos a este respecto son meramente orientativos.

--Ni en la anotación caducada ni en el mandamiento que la dió origen, consta que se haya probado en el procedimiento el fallecimiento del cónyuge del demandado –certificado de defunción, etc-, circunstancia que parecería necesaria a la luz del artículo 166-1 del Reglamento Hipotecario, aunque éste se refiera al supuesto en que el demandado hubiere sido el propio cónyuge fallecido.

--Los datos contenidos en los asientos caducados deben tenerse por no puestos, dado la normativa general sobre protección de datos personales y a las restricciones que existen acerca de su publicidad registral –artículos 222-5 y 6 de la Ley Hipotecaria y 339 y 340 de su Reglamento-.

EXPEDIENTES DE DOMINIO.

1.-P: EXPEDIENTE DE DOMINIO DE REANUDACION DEL TRACTO. ¿Se puede denegar o suspender la inscripción de un expediente de dominio de reanudación de tracto cuando el título que alega el promotor del expediente fue presentado en el Registro y calificado negativamente con varios defectos (era una adquisición de una sociedad en liquidación sin pública subasta) ?

R: Mayoritariamente, puesto que ese título se presentó en el Registro, se entiende que sí se pueden tener en cuenta esas notas para calificar el expediente de dominio, y que, aun cuando el Registrador tiene limitadas las funciones de calificación respecto de los documentos judiciales, se trataría de un obstáculo que surge del Registro.

HIPOTECAS.

1.-P: ¿Es posible que se modifique al alza el diferencial del interés en una hipoteca, existiendo titulares de derechos inscritos con posterioridad?

R: Para algunos compañeros, si bien la Ley 41/2007 ha establecido que para que no se altere el rango de la hipoteca, en el caso de existir titulares de derechos inscritos con posterioridad, como ocurre en el presente, es imprescindible que la modificación no implique un incremento de la responsabilidad hipotecaria (art. 4.3. L. 2/94 reformado por aquella) ; en el presente supuesto sí se produce un incremento de la responsabilidad hipotecaria, el de la partida correspondiente a intereses ordinarios (y como consecuencia los de demora), puesto que se ha incrementado el diferencial de cálculo para su devengo.

No puede de ninguna manera pensarse, según estos compañeros, que dicho incremento viene cubierto por el hecho de que se haya fijado un máximo de garantía para los intereses, al establecerse un tope máximo dada la variabilidad de los mismos; porque tal tope sólo puede ser referido al elemento que en el momento de la constitución de la hipoteca era susceptible de variación, que no es otro que el Euribor, pero no puede utilizarse la necesidad de fijar un máximo para cumplir con el principio de especialidad en el caso de que el tipo de referencia sea variable, para ampliar la obligación garantizada estableciendo obligaciones nuevas no contempladas en el acto de constitución de la hipoteca, como ocurre en el caso del nuevo pacto por el que se incrementa el diferencial a favor del Banco.

Existe, dicen, pues una circunstancia objetiva que el Registrador de la propiedad no puede desconocer. Resulta, por lo tanto, difícil encontrar la solución al supuesto dada la existencia de terceros posteriores (no parece razonable pensar que los mismos prestarán el consentimiento a la conservación de rango como establece la Ley, lo cual desde luego resolvería todo el problema). Habría que pensar en la posibilidad de la constitución de una nueva hipoteca para garantizar la ampliación de los intereses (semejante al art. 115 LH) que tendría su propio rango a contar desde su inscripción, o también en la renuncia por parte del acreedor a que la hipoteca actual cubra los nuevos incrementos de responsabilidad, de tal manera que sin perjuicio de la inscripción de la modificación (y de la nueva obligación asumida por el deudor), ésta no perjudicaría a los terceros posteriores, al menos en cuanto al contenido de la garantía, único extremo que al Registrador de la propiedad es dable controlar.

Pero mayoritariamente se considera que en el querer de la Ley 41/2007, podrá inscribirse aunque existan terceros posteriores titulares de derechos inscritos, cualquier modificación *“de las condiciones del tipo de interés inicialmente pactado o vigente, que no supondrán alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita, excepto cuando impliquen un incremento de la cifra de su responsabilidad hipotecaria”*, y esa cifra de responsabilidad hipotecaria – aunque el artículo esté pensado fundamentalmente en la que garantiza el capital-, es concebida como la cuantificación de una hipoteca de máximo que constituye la reserva de un derecho de realización de valor hasta un importe determinado.

Así concebida, la cifra de responsabilidad hipotecaria por intereses es una cuantía abstracta que se independiza de la fórmula utilizada para su cálculo –sin perjuicio que ésta debe tenerse en cuenta a la hora de determinar la cantidad a cobrar del remate, existiendo terceros-, y si no se sobrepasa la misma –más años de garantía, subir el tope a efectos hipotecarios, etc-, deberían admitirse todas las modificaciones de las condiciones del tipo de interés, fueren cuales fueren las mismas: cambio de tipo de referencia o de diferencial, periodicidad de la

variabilidad, bonificaciones, paso de fijo a variable o a la inversa, etc; y ello sin perjuicio, de que, en algún caso, como consecuencia de esa modificación debe exigir una reducción de la responsabilidad hipotecaria (ej. antes variable hasta el 10%, hoy fijo al 6%), por exigencias de los principios de accesoriedad y determinación.

Siguiendo ese criterio se entiende que debería admitirse el supuesto planteado y otros semejantes, como si antes la cifra se calculaba partiendo de la garantía de 5 años hasta un tope del 4% y ahora se quieren garantizar 4 años al tope del 5%. Es cierto que la ampliación del diferencial, supone una ampliación objetiva de la obligación garantizada, pero lo mismo ocurre con la ampliación del capital y, si no se supera la cifra de la responsabilidad hipotecaria, teniendo en cuenta la cantidad amortizada, se puede inscribir sin pérdida de rango aun con la existencia de terceros posteriores.

Además, qué ocurriría si simultáneamente se modifica el tipo de referencia o se elevan las bonificaciones: puede ocurrir que subiendo el diferencial, el tipo efectivo baje, y los Registradores no pueden entrar a enjuiciar si la modificación es más favorable o no para el deudor.

Razones prácticas deben llevar también a esta solución, pues hoy es frecuente, y hasta lo más habitual, ante las bajadas del EURIBOR que hoy se encuentra por lo suelos, que en las escrituras de modificación y subrogación hipotecarias – refinanciaciones-, se conceda “esperas” en las que no se paga capital, ampliaciones del plazo e incluso pequeños aumentos de capital, precisamente a cambio de subir un poco los intereses, lo que sólo se puede garantizar mediante la subida del diferencial. Si exigimos en estos casos nueva hipoteca, para que pierda rango la hipoteca original, ¿no estaremos cargándonos la única posibilidad de salvar el cuello de mucha gente y aún más, de la salida de la crisis?

2.-P: Se presenta una escritura de subrogación de hipoteca en que el banco agredido notificó por fax al notario el día 6º, su intención de ejercitar el derecho de enervar (en el acta de notificación se incorpora copia del fax). Al presentarse el día 14 a ratificarla en la notaria, el notario le señala que como no ha presentado certificado del saldo dentro de los 7 días no tiene derecho de enervar y que la notificación del fax no vale, porque no es fehaciente, que ya ha otorgado la escritura de subrogación y que si quiere que la impugne judicialmente. ¿Se puede inscribir la subrogación?

R: Como ya se ha indicado en otras reuniones de este seminario, el derecho a enervar de la entidad crediticia agredida no depende del conocimiento del notario de la entrega de la certificación del saldo al deudor o entidad agresora

que puede realizarse extranotarialmente, por lo que el notario no puede cerrar el acta hasta transcurridos 15 días naturales desde la notificación.

Por ello es indiferente, en este caso, que se admita o no la notificación de la intención de ejercitar el derecho de enervación por fax en el día 6º, pues personada la entidad agredida ante el notario el día 14 con dicha finalidad, el notario no debió autorizar la subrogación que, en consecuencia, no será inscribible.

3.-P: Estudio de la denominada “estipulación US persons” de algunas hipotecas, que implica el vencimiento anticipado del préstamo en caso de que el deudor – persona física o jurídica- adquiriera la consideración de nacional de USA, o establezca su residencia en dicho país por un período de más de 3 meses, o concurren dichas circunstancias en la mayoría de sus miembros y otras similares.

R: Unánimemente se considera que, no obstante su condición de cláusula de vencimiento anticipado, lo que implicaría su inscripción en base al artículo 12-2 de la Ley Hipotecaria y de no existir norma imperativa o prohibitiva en su contra; su desconexión absoluta con la esencia de la hipoteca que es proteger al acreedor contra el impago del deudor, debe llevar a rechazarla.

4.-P: Se presenta una escritura de subrogación de hipoteca, en que existe certificado de saldo pendiente, en que se dice que se ha pagado el saldo pendiente y ello se ha acreditado mediante resguardo de la transferencia efectuada con finalidad solutoria. Examinada la copia, resulta que la transferencia es de 7 días después de la fecha de la escritura y, además, no se indica la existencia de ninguna diligencia de incorporación, etc.

R: En primer lugar se señala que la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, establece un mecanismo especial, basado en el art. 1211 del Código Civil (CC), de subrogación en la parte activa de los préstamos hipotecarios que, como tal, conlleva la necesidad de ajustarse estrictamente a el procedimiento legal que, por su parte, depende, como primera variante, de si media o no certificado de deuda.

Existiendo este certificado en este caso, el pago puede hacerse por transferencia bancaria, pero dado que la fecha de la transferencia es posterior a la escritura, existe un error en ésta, y al no poder haber sido aportado a la firma de la escritura, su forma de incorporación a la misma debe ser necesariamente “mediante diligencia”, y ese pago y su constatación en diligencia se configura como condición suspensiva de la subrogación.

En la copia presentada, como se ha dicho, no aparece ninguna diligencia de unión de ese documento solutorio y, en consecuencia, falta el acto volitivo de la entrega de tal documento y cumplimiento de la condición, por lo que la “transferencia para subrogación de hipoteca” que se une a la matriz no cumple los requisitos legales acreditar el pago solutorio.

Aunque en multitud de supuestos el Reglamento Notarial alude a la diligencia y no hay un concepto de la misma quizá pueda entenderse, a los efectos que nos ocupa y a la luz del Diccionario de la Real Academia Española, como un acto o trámite que el Notario extiende en un documento con cierto carácter accesorio respecto al contenido principal aunque esa accesoriedad puede ser meramente documental por cuanto puede recoger un elemento esencial del acto documentado.

Ahora bien, como señala Alfonso Ventoso, esa diligencia puede tener carácter diverso y siguiendo el esquema documental del artículo 17 de la Ley Notarial puede tener más parentesco con una escritura o con un acta, según vaya acompañada de una manifestación del compareciente -ya sea de voluntad o de un mero hecho-, se trate de una simple entrega de un documento ambas a la vez; pero, en todo caso, es necesaria su extensión para que lo incorporado cobre eficacia jurídica.

Se indica que no puede decirse en la escritura, en rigor jurídico, que el préstamo se ha pagado un día y justificarlo con una transferencia de fecha ulterior, porque los documentos no responderían a la operación formalizada en la escritura que no se ajustaría a la realidad y no cumpliría los requisitos exigidos por la Ley 2/94 en la redacción de la Ley 41/2007.

Aunque mayoritariamente se considera que, no obstante el tenor literal de la Ley, cabe que la justificación documental del pago se realice a *posteriori*, pero que, en tal caso, la redacción de la escritura debe ser diferente. Por ejemplo, expresar que no se ha pagado, sino que se pagará; el establecimiento de una condición suspensiva que se cumplirá con una diligencia en que se acredite dicho cumplimiento con la declaración de representante de la entidad subrogante de haber pagado y el correspondiente resguardo solutorio.

En definitiva, no es posible la inscripción porque ni la escritura se ajusta a la realidad ni se han cumplido los requisitos legales para la subrogación y las normas notariales sobre su formalización.

5.-P: En una calificación sustitutoria que versa sobre la Ley 2/2009 de Contratación con los Consumidores. En concreto, se trata de una escritura otorgada el 26 de agosto, presentada el 27 de agosto, aportada el 3 de septiembre, calificada el 17 de septiembre y presentada en este Registro para la

calificación sustitutoria el 1 de octubre. El 2 de octubre vencen los 6 meses previstos por la Ley para la creación de los Registros estatal/autonómicos a los que deben acceder los profesionales del préstamo y el compañero señala como defecto el que no consta la inscripción en ese Registro, invocando la Disposición transitoria 2ª de la Ley citada. ¿Es correcta dicha denegación?

R: Se considera que el que a día de hoy hayan transcurrido los 6 meses para la constitución de dicho Registro no es suficiente para suspender la inscripción de la hipoteca, considerándose como fecha correcta para la calificación a tener en cuenta, la fecha de otorgamiento porque el artículo 3 de la citada Ley habla de “*con carácter previo al inicio del ejercicio de la actividad*” y, además, según ha informado el Instituto Nacional de Consumo –organismo encargado de esta materia-, a fecha de hoy no se ha creado ni el Registro correspondiente en la Comunidad Autónoma de Madrid ni tampoco el Registro Estatal.

A este respecto, la normativa de referencia señala que el plazo para la constitución del Registro Estatal o Autonómico es de seis meses a partir de la entrada en vigor de la Ley, y por otra parte, una vez transcurridos esos seis meses desde la entrada en vigor de la Ley, las empresas cuyo domicilio social esté situado en una Comunidad Autónoma que, en el ejercicio de sus competencias, haya optado por no crear el registro público autonómico en dicho plazo, deberán inscribirse provisionalmente en el Registro Estatal en el plazo de tres meses desde la constitución del mismo, sin perjuicio de que posteriormente se transfieran los datos al registro autonómico competente cuando se proceda a su constitución

En consecuencia, los plazos para la inscripción serán los siguientes:

En aquellas Comunidades Autónomas que, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la norma, hayan constituido su propio registro, las empresas con domicilio social en dicha Comunidad dispondrán de un plazo de tres meses desde la constitución del mismo.

En aquellas Comunidades Autónomas que, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la norma, no hayan constituido su propio registro, las empresas con domicilio social en dicha Comunidad dispondrán de un plazo de tres meses, contados desde la expiración del plazo anterior, para inscribirse en el Registro Estatal que se cree en el Instituto Nacional del Consumo.

En cuanto a los requisitos para darse de alta en el Registro y el importe de la suma asegurada o del aval, según informa el Instituto Nacional de Consumo, actualmente se encuentra en estudio el proyecto de Real Decreto que, en desarrollo de la Ley, llevará a cabo la creación y regulación del Registro Estatal,

en el que deberá darse respuesta a estas cuestiones, que aún están por determinar.

En conclusión, no debe exigirse el requisito en el citado Registro especial a las sociedades que de dediquen de manera habitual a conceder préstamos hipotecarios, hasta que transcurran 3 meses desde la constitución del mismo (Estatal o Autonómico), para lo que habrá de estarse atento.

6.-P: Es posible inscribir una hipoteca en garantía de una póliza de crédito de la que se incorpora sólo copia simple, o la que no se incorpora y luego se aporta fotocopia, pero se garantizan intereses ordinarios y moratorios que por ningún lado aparecen en la escritura de hipoteca.

R: Se distinguen dos supuestos radicalmente distintos:

a) Cuando se incorpora copia simple a la escritura, en que se considera que su contenido es ratificado o confirmado por las partes y, por tanto, ha pasado a formar parte de la escritura, por lo que la hipoteca es inscribible en su integridad.

b) Cuando no existe incorporación de documento alguno a la escritura, en que, como no es posible garantizar concepto que no se han pactado en el préstamo por el carácter accesorio de la hipoteca, no basta con acompañar una fotocopia o copia simple, sino que sólo podría ser salvado con la aportación de un testimonio de la póliza, pues sólo éste tiene la condición de documento público susceptible de producir asientos registrales.

7.-P: En una escritura de préstamo hipotecario se pacta la igualdad de rango de la misma respecto de otro préstamo hipotecario de 2.000.000 de euros, pero sólo respecto de 1.200.000 euros. ¿Es posible?

R: Se estima que no, por impedirlos los principios de indivisibilidad y única prioridad de las hipotecas, recogido en los artículos 1860 del Código civil y 122 y 125 de la Ley Hipotecaria, que impiden que una misma hipoteca pueda tener dos rangos distintos, como ya ha puesto de manifiesto la DGRN en diversas resoluciones relativas a la ampliación de las hipotecas.

8.-P: Existen 4 hipotecas constituidas sobre una pluralidad de fincas algunas coincidentes y otras no. Ahora se presenta una escritura de modificación de los préstamos hipotecarios que se igualan en todas sus condiciones, se refunden dichos préstamos y se procede a una nueva distribución de la responsabilidad hipotecaria total. ¿Es posible?

R: Unánimemente se considera que sí es inscribible, en caso de no existir asientos posteriores, pues hoy es criterio admitido por la DGRN de que los préstamos hipotecarios se pueden dividir en varios o agrupar en uno sólo, como una novación modificativa más de los mismos.

9.-P: Se pregunta por el plazo y requisitos para ejercitar el derecho a enervar en la subrogación de acreedor hipotecario, a la luz de la reciente resolución de la DGRN que precisamente lo ha sido contra una nota de un Registrador de Madrid.

R: Como es sabido, el B.O.E. de 2 de noviembre de 2009 publica dos Resoluciones, de 23 y 24 de septiembre de 2009, en la que la D.G.R.N. resuelve algunas dudas suscitadas sobre el plazo que tiene la entidad agredida para enervar la subrogación. Es cierto que existen también sólidos argumentos jurídicos para entender la postura contraria, pero al tratarse de una controversia estrictamente jurídica merece la pena que se sienta un criterio uniforme:

1º.- Entiende que la entrega de la certificación del importe de la deuda es presupuesto para el ejercicio del derecho de enervación. Sigue, pues, una interpretación literal de la norma *“Entregada la certificación, la entidad acreedora tendrá derecho a enervar la subrogación...”*

2º.- En consecuencia, si pasan siete días naturales sin que se haya entregado la certificación del importe de la deuda por la entidad agredida, se puede cerrar el acta y seguir el proceso de subrogación, puesto que no cabe enervación. Según la D.G.R.N., esta interpretación se hace en interés del deudor y, aún cuando es cierto que la ley no ha regulado la forma en que debe acreditarse la entrega de la preceptiva certificación, es igualmente cierto que una exigencia derivada del marco de lealtad entre las entidades financieras y de la buena fe (que se presume que existe entre las entidades financieras, según la E.M de la Ley 2/1994) exigiría que la entidad agredida responda a la notificación notarial por la misma vía, es decir, ante el mismo notario que hizo la notificación, con la entrega de la certificación del importe del débito si pretende enervar la subrogación.

3º.- Entregada la certificación, la entidad acreedora tendrá derecho a enervar la subrogación si, en el plazo de quince días naturales, a contar desde la notificación del requerimiento y en respuesta al mismo, comparece ante el mismo Notario que le haya efectuado la notificación y manifiesta, con carácter vinculante, su disposición a formalizar con el deudor una modificación de las condiciones del préstamo que igualen o mejoren la oferta vinculante.

4º.- El Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, con la finalidad de hacer más eficaz la protección del deudor hipotecario (vid. su Exposición de Motivos), ha añadido algún nuevo requisito para la subrogación. Así:

a) desde el punto de vista de la entidad agresora, tiene el deber de incluir en la notificación que ha de realizar a la entidad agredida, la oferta vinculante aceptada por el deudor, en los términos previstos en la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos o créditos hipotecarios.

b) desde el punto de vista de la entidad agredida, si ésta quiere ejercer su derecho a enervar deberá comparecer ante el notario que le ha hecho la notificación manifestando, con carácter vinculante, su disposición a formalizar con el deudor una modificación de las condiciones del préstamo o crédito que iguale o mejoren la oferta vinculante. A tal efecto la entidad acreedora *deberá trasladar, en el plazo de 10 días hábiles, por escrito al deudor una oferta vinculante*, en los términos previstos en la Orden de 5 de mayo de 1994, en la que, bien *iguale* en sus términos las condiciones financieras de la otra entidad, o *bien mejore* las condiciones de la oferta vinculante de la otra entidad.

Las dudas que nos planteaba este nuevo plazo de diez días hábiles y la forma de acreditar la entrega de la oferta vinculante, o bien el incumplimiento de este nuevo requisito, deben ahora resolverse según la doctrina que emana de las resoluciones citadas. Y así entender, con la D.G.R.N., que el marco de lealtad entre las entidades financieras y de la buena fe exige que el traslado por escrito al deudor por parte de la entidad agredida de su nueva oferta vinculante se haga por la misma vía notarial por la que se le hizo la notificación y requerimiento. En definitiva, para que puedan perjudicar al deudor, todas las comunicaciones que deban realizarse las entidades financieras en el marco de un proceso de subrogación deben practicarse por conducto del mismo notario autorizante del acta de notificación inicial. La lealtad y buena fe que se presume existe entre las entidades financieras así lo exige.

Conclusiones tras la doctrina D.G.R.N.:

1.- Para ejercer el derecho de enervar debe entregarse por la entidad agredida la certificación del saldo pendiente en el plazo de siete días naturales por conducto del mismo notario autorizante del acta inicial. Si no se entrega tal certificación de saldo pendiente por esa vía notarial en el plazo de siete días naturales se cierra el acta y sigue el proceso de subrogación.

2.- Entregada la certificación por vía notarial, para que se pueda ejercitar el derecho de enervar deberá comparecer la entidad agredida en el plazo de quince días naturales desde la notificación inicial ante el mismo notario y manifestar con carácter vinculante su voluntad de formalizar la novación. Si no se manifiesta tal voluntad por vía notarial en el plazo de quince días naturales a

contar desde la notificación inicial se cierra el acta y sigue el proceso de subrogación.

3.- Finalmente, entregada la certificación de saldo por vía notarial y manifestada por vía notarial y con carácter vinculante la voluntad de formalizar la novación, para que se pueda ejercitar el derecho de enervar la entidad acreedora agredida deberá trasladar, en el plazo de diez días hábiles, por escrito al deudor una oferta vinculante, también por conducto del mismo notario. Si no se traslada al deudor por escrito y por la misma vía notarial la oferta vinculante en el plazo de diez días hábiles, a contar desde la manifestación de su voluntad formalizar la novación, se cierra el acta y sigue el proceso de subrogación.

10.-P: ¿Se puede inscribir una subrogación de hipoteca entre bancos al amparo de la ley 2/94, cuando el préstamo que se ha concedido al deudor ES INFERIOR a la cantidad que se dice acreditada por la entidad agredida y que coincide con lo que se la ha pagado por transferencia? Es decir, no parece que haya habido amortizaciones hasta la fecha de subrogación, porque lo que se paga es la misma cantidad certificada por el otro banco -según dice la escritura, porque no se incorpora la certificación-. Sin embargo, el préstamo es por cantidad inferior. Además, novan el tipo de interés, pero atendiendo a la condición de empleada del deudor con alternativas para el caso de que deje de serlo.

R: Se considera que sí es posible la inscripción porque la transferencia efectuada puede haberlo sido parte con el préstamo y parte con cantidades que el deudor ya tenía en la cuenta de cargo o que ingreso al efecto de otra procedencia; y porque la expresión del artículo 1211 del Código Civil y de la Ley 2/1994 que exigen para la subrogación que el deudor “*tome prestado el dinero*”, no debe ser entendida en su literalidad, de tomar prestado todo el dinero, sino que se entiende que es suficiente que tome prestado una cantidad significativa, pues en caso contrario se llegaría al absurdo de forzarle a efectuar previamente una amortización o cancelación parcial del préstamo.

11.-P: Se presenta una escritura de modificación de préstamo hipotecario que contiene la siguiente estipulación: Cláusula de Efectos Retroactivos: “Se establece expresamente por las partes que las nuevas condiciones modificativas establecidas en la presente escritura se aplican con efectos retroactivos desde el día 31 de enero de 2009 –bastante anterior al otorgamiento de la escritura, en cuyo fecha ya ha vencido el plazo del préstamo-. La presente novación modificativa queda sujeta a la condición suspensiva consistente en que sea inscrita por el Sr. Registrador la presente escritura con el efecto retroactivo expresado en el párrafo anterior. Practicada la inscripción con el efecto retroactivo expresado, la condición suspensiva se considerará automáticamente cumplida. Para el supuesto de denegación de inscripción con el efecto retroactivo contemplado anteriormente, ambas partes contratantes solicitan

expresamente del Sr. Registrador de la Propiedad que devuelva este documento al representante. Si en el supuesto contemplado en el párrafo anterior, La entidad X, sin perjuicio del carácter suspensivo de la condición contemplada en esta estipulación, hubiere anticipado, de alguna manera, los efectos prácticos de la novación del préstamo hipotecario a que se refiere la presente escritura, queda expresa e irrevocablemente autorizada por el CLIENTE para reponer en todos sus aspectos, la situación contractual al mismo estado en que estuviere en el momento anterior a la fecha de otorgamiento de la presente escritura, sin que ello dé lugar a indemnización ni compensación económica alguna a favor del CLIENTE, el cual vendrá obligado a reintegrar a IBERCAJA las cantidades que, en su caso, le hubiera podido entregar como consecuencia de la presente”.

R: Se señala que es una cláusula relativamente habitual en este tipo de documentación, y que es inscribible, como ya se ha tratado en otra reunión del seminario, si no existen terceros intermedios o, aunque lo existan si sólo se contienen modificaciones afectantes al plazo o al interés.

La cláusula, en concreto, no se debe hacer constar en la inscripción si resulta la escritura inscribible según el criterio anterior, y si no se produce el supuesto de admisión, es decir, si no se admite el efecto retroactivo, implicaría el no despacho de la escritura.

12.-P: Examen acerca de la posibilidad de una hipoteca flotante por cuotas, pero variables. Se adjunta borrador.

Planteamiento de la cuestión: 1.1.- El supuesto de hecho de que parte la consulta es la garantía hipotecaria de las obligaciones resultantes de la reestructuración de la deuda financiera de índole bancaria que una concreta empresa tiene con un sindicato de acreedores, con el objetivo de asegurar la viabilidad económico financiera de la misma, y con el manifiesto propósito de evitar la situación concursal. Este objetivo define una determinada organización de los intereses concurrentes de acreedores y deudor en una situación de crisis y dota de unidad a la refinanciación.

1.2. Se parte de la premisa de que todos los acreedores son entidades financieras a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y que la refinanciación cumplirá todos los requisitos previstos en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 22/2003, de 9 de Julio, Concursal.

1.3. La garantía que se quiere constituir se encuentra en el ámbito de las hipotecas de máximo que ha regulado específicamente la Ley 41/2007, de 7 diciembre, de Reforma del Mercado Hipotecario, mediante la introducción del nuevo artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria y, por tanto, con la finalidad de

asegurar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones garantizadas hasta el total importe de lo debido por el deudor bajo cada una de ellas con el límite de la garantía real –responsabilidad hipotecaria-, y, por tanto, sin necesidad de distribuir ésta entre cada una de dichas deudas.

1.4- Otras características de la hipoteca analizada, comunes con casi todas las que garantizan refinanciaciones preconcursales, son:

a) Que existe una pluralidad de acreedores y de obligaciones garantizadas y, además, todas ellas, aunque de diversos tipos –préstamos novados, nuevos préstamos, confirming de pagos a proveedores, coberturas de tipo de interés, avales financieros, etc-, son obligaciones ya contraídas.

b) Que el valor de las fincas gravadas en el momento de la constitución de la hipoteca y, por tanto, la responsabilidad hipotecaria, y ello es fundamental en el desenvolvimiento de la misma, no alcanza a garantizar el importe total de las obligaciones contraídas y garantizadas.

c) Que la escritura habrá de inscribirse en más de cien Registros de la Propiedad y afecta a un número cuantioso de fincas.

d) El nombramiento de un acreedor como Agente de la Deuda, con facultades para ejercitar las distintas acciones derivadas de la hipoteca.

1.5.- Como característica propia de esta hipoteca destaca la especial configuración del pago de las distintas obligaciones garantizadas, de tal manera que respecto del préstamo novado se concede una espera, mientras que el préstamo nuevo –tramo A-, concedido sólo por algunos acreedores y necesario para impedir la apertura del concurso, es objeto de una amortización acelerada, preferente en caso de venta de activos y con ciertas implicaciones en caso de ejecución: la posibilidad de que se ejecute parcialmente la hipoteca para el cobro de dicho “tramo A” por acuerdo únicamente de sus acreedores.

1.6.- Esa característica especial se intenta configurar a través de una fijación de cuotas en el derecho real de hipoteca no coincidentes con los porcentajes de participación en las obligaciones garantizadas (mayor para los acreedores que conceden nuevo capital –preferentes- y menor para los que no lo hacen –no preferentes-), y de un pacto de redistribución de dichas cuotas en caso de renuncia a la hipoteca de algún acreedor, o de pago, condonación o extinción por cualquier causa –salvo por ejecución parcial- de alguna obligación garantizada, de tal manera que, en tales supuestos, subsiste la total garantía pero cubriendo otros créditos de la misma clase a prorrata y, sólo en defecto de ellos se garantiza a los del otro grupo.

RESPUESTA: Como premisas de la solución a adoptar debe partirse de los siguientes criterios:

2.1.- En la hipoteca de máximo del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, los principios de accesoriedad y determinación hipotecaria, aunque mitigados, siguen aplicándose, lo que implica que siendo todas las obligaciones garantizadas presentes, la titularidad en el derecho real de hipoteca deberá corresponderse con el porcentaje de titularidad de cada acreedor en cada una de dichas obligaciones -la titularidad del derecho de hipoteca queda determinada por la titularidad del crédito-, no siendo admisible, en consecuencia, la fijación de una cuota distinta en el derecho real de hipoteca, ni siquiera, salvo a los efectos que se dirán, la refundición en la cuota hipotecaria de la titularidad de cada acreedor en el conjunto de las obligaciones garantizadas.

2.2.- Ahora bien, esa fijación de cuotas por accesoriedad no implica que, en este tipo de hipotecas denominadas flotantes, “mientras el nominal del conjunto de los créditos pendientes de pago sea superior al importe de la garantía real –responsabilidad hipotecaria-“, cada acreedor u obligación disponga de una cuota o porcentaje de la responsabilidad hipotecaria propio y excluyente del resto, antes al contrario, mientras la citada situación se mantenga, todos y cada uno de las acreedores y todas y cada una de las obligaciones garantizadas se encuentran aseguradas hasta el total importe de lo debido por el deudor bajo cada una de ellas con el límite de la total garantía real –responsabilidad hipotecaria-, y, por tanto, sin necesidad de distribuir ésta entre cada una de dichas deudas y acreedores.

2.3.- La organización de esta sindicación o colectividad de acreedores, exige la regulación de los distintos aspectos de derecho real de hipoteca –inspección, acción de devastación, acción ejecutiva, etc-, los cuales pueden regirse por distintas mayorías y es aquí donde tiene sentido –en la formación de las distintas mayorías- la denominada redistribución o recálculo de las cuotas en el derecho real de hipoteca.

Fuera de esa consecuencia, el recálculo de los porcentajes en la hipoteca y en cada finca respecto a cien, sólo implicará la rebaja de las cantidades debidas (no existe derecho a la recarga), pero no una reducción de la responsabilidad hipotecaria total mientras, como ya se ha expuesto, “el nominal del conjunto de los créditos pendientes de pago sea superior al importe de la garantía real –responsabilidad hipotecaria-“.

Toda esta configuración jurídica, en la que existe un amplio margen a la autonomía de la voluntad, tiene, sin embargo, como consecuencia, la innecesariedad, a efectos de garantía hipotecaria y cobro en caso de ejecución,

de la fijación de esas cuotas “no proporcionadas con el crédito” en el derecho real de hipoteca y de la citada redistribución de las mismas.

2.4. Respecto de la ejecución hipotecaria –estipulaciones 7.9; 7.10 y 7.11- deben hacerse las siguientes precisiones, partiendo del criterio de que los aspectos procesales de la ejecución hipotecaria están sustraídos de la disponibilidad de las partes por lo que el margen de maniobra de la autonomía de la voluntad está limitado a aquellos aspectos expresamente admitidos por la Ley.

a) En primer lugar, al ser el objeto de la ejecución una pluralidad de obligaciones, por no tener efecto novatorio la cuenta en que se instrumentan las obligaciones garantizadas con la hipoteca flotante –art.153 bis LH-, determinable por su conexión con el acto jurídico básico del que deriva la garantía hipotecaria, se abre la posibilidad de la ejecución parcial, es decir, respecto de algunas de esas obligaciones, permaneciendo vigente la hipoteca, en una determinada cuantía, respecto del resto de las obligaciones garantizadas, porque, en realidad, la regla en caso de pluralidad de créditos garantizados (artículos 154, 155 y 157 de la LH) es la subsistencia de la hipoteca respecto de las obligaciones no ejecutadas en los términos del artículo 227 del RH, es decir, como hipoteca de igual rango.

Si no existen más pronunciamientos legales en este sentido es porque la regla general en nuestro derecho ha sido que una hipoteca sólo podía garantizar un préstamo, crédito u obligación, pero en los casos en que ha existido pluralidad de obligaciones o supuesto similar, se ha inclinado, como queda dicho, por la posibilidad de ejecución parcial. Tampoco se puede argumentar que el artículo 693-1 de la LEC exige para permitir la ejecución parcial convenio expreso en las obligaciones a plazo, porque para poder ejecutar totalmente las misma, también es necesario dicho convenio expreso por imposición del propio artículo 693 de la LEC en su párrafo 2º.

El problema radica en la determinación de esa cuantía de responsabilidad hipotecaria subsistente y de las concretas obligaciones en las que se subroga el rematante, pues sólo si es posible determinar *a priori* cuál será la responsabilidad subsistente, será factible la ejecución parcial. Así, con base en este principio, se argumenta que tan sólo en el caso de que la hipoteca flotante garantizará una pluralidad de obligaciones determinadas y existentes, como ocurre en el presente supuesto, podría aplicarse analógicamente las disposiciones del artículo 693-1 de la LEC respecto de las obligaciones de capital e intereses cuyo pago deba hacerse en plazos diferentes, y permitir la ejecución parcial respecto de alguna o algunas de las obligaciones con subsistencia de la hipoteca en garantía de las obligaciones no ejecutadas.

En este caso, al suponer normalmente la cifra de la responsabilidad hipotecaria, la suma de los principales de cada obligación garantizada, la responsabilidad remanente será la suma de los principales de los préstamos no ejecutados con carácter flotante entre ellos. Y si, como en el presente supuesto, la cantidad debida es superior a la responsabilidad hipotecaria, la cantidad que debe restarse a la responsabilidad hipotecaria debe ser la cantidad reclamada en la ejecución parcial, pues es aplicable el artículo 227 del RH al existir cuotas en la titularidad de la hipoteca, si bien, como ya se ha señalado, dichas cuotas, hasta que el capital pendiente sea igual a la cifra de la responsabilidad hipotecaria no deberán entenderse como porcentajes estancos en ésta.

b) Admitida la ejecución parcial, el problema específico que plantea esta hipoteca es de si es posible el pacto de ejecución de la obligación del “tramo A” sólo con el consentimiento de los acreedores titulares de la misma, y que no se podrá ejecutar la hipoteca flotante para el cobro del resto de las obligaciones hasta que el tramo A se haya amortizado totalmente.

En este sentido debe indicarse que, en estas hipotecas constituidas en garantía de una reestructuración de deuda financiera con el objetivo esencial de asegurar la viabilidad económico financiera de una empresa, la existencia de una multiplicidad de acreedores con ese “*destino vinculante*”, impone la necesidad de una “organización colectiva” que, a través de sus órganos de representación, controle, administre y decida sobre todas las circunstancias del crédito “unitario”, e, incluso, llegado el caso, proceda a la ejecución total o parcial de la garantía, de tal forma que la regulación de todos esos aspectos de la operación conjunta dependa, en cada caso, de las circunstancias concretas de la reestructuración financiera pactada; lo que justifica, en este supuesto, los pactos de referencia, pues sin ellos no se hubieran aportado nuevo numerario y, consecuentemente, no se podría obtener la finalidad conjunta aludida.

Además, el hecho de que previamente deban ser pagados los acreedores del tramo A –preferentes- no excluye la naturaleza hipotecaria del crédito de los no preferentes, que gozan de todas las acciones hipotecarias (inspección y devastación) propias del derecho real de garantía, aunque no puedan (provisionalmente) actuar su derecho de realización de valor (como ocurre por lo demás en todo supuesto de obligación futura o condicional).

Sin embargo, se considera necesaria, en el presente supuesto, la fijación y constatación en el Registro de la Propiedad, que por la extinción de determinados créditos (normalmente los preferentes), la cifra de responsabilidad hipotecaria es ya suficiente para cubrir total o parcialmente los no preferentes y cuál sean en ese momento los porcentajes. Esa fijación se considera que debe tener lugar por la acuerdo conjunto de ambos Agentes pues tanto la deuda preferente como la no preferente se ven concernidas.

c) Por otra parte, al existir una multiplicidad de fincas gravadas, se señala que los acreedores podrán obtener el cobro total de sus créditos instando la ejecución de una sola, de varias o de todas las fincas gravadas, ya exceda o no la Obligación u Obligaciones Garantizadas por la(s) que se realiza la responsabilidad hipotecaria de la Hipoteca y ya el precio del remate exceda o no del nominal de la Obligación u Obligaciones Garantizadas por la(s) que se ejecuta, puesto que la hipoteca no genera una afección individualizada de cada una de las fincas hipotecadas respecto de todas y cada una de las Obligaciones Garantizadas, en la proporción pertinente, sino sólo una vinculación global de aquéllas, en favor de todas las Obligaciones Garantizadas en su conjunto, de modo que los acreedores podrán hacer valer íntegramente su derecho sobre cualquiera de las fincas hasta donde alcance su específica responsabilidad hipotecaria.

En consecuencia, la ejecución de la Hipoteca ante el incumplimiento de la deuda denominada preferente –o cualquiera si así se pacta-, cuando la cantidad debida y reclamada por la deuda ejecutada exceda de la responsabilidad hipotecaria de las fincas ejecutadas, determinará la cancelación de la Hipoteca respecto de las mismas y, si no se ejecutaren todas las fincas hipotecadas, la subsistencia de la Hipoteca respecto del resto de las Obligaciones Garantizadas sobre el resto de las fincas hipotecadas.

13.-P: Acuerdo sobre la calificación de las hipotecas relacionadas con la transmisión del patrimonio del BBVA. Se adjunta propuesta.

R: En las citadas escrituras se observan los siguientes defectos:

Aparte de la falta de acreditación de la válida constitución de una serie de entidades bancarias extranjeras y de la insuficiencia de la reseña de los poderes especiales de las misma, que ya han sido tratado en otros casos semejantes, se señalan los siguientes defectos:

1.- No consta el N.I.F. de la entidad extranjera “D B L” -“Agente”- (artículos 9.4 y 254 de la Ley Hipotecaria; 51.9 del Reglamento Hipotecario; 156, 157, 161, 163 del Reglamento Notarial).

2.- No se corresponden exactamente los porcentajes indicados en la estipulación 1.(i) y en el cuadro a que se remite la estipulación 4.3, la participación que corresponde a cada acreedor en el préstamo garantizado y en la hipoteca misma (artículos 392 del Código Civil; 12 de la Ley Hipotecaria; 54 del Reglamento Hipotecaria). De los preceptos citados se deduce la necesidad no sólo de citar la porción ideal de cada comunero sino de fijarla con datos matemáticos que permitan conocerla indudablemente y de que ambos guarismos se correspondan;

de suerte que, en este caso, han de suministrarse un número de decimales suficiente en el porcentaje (cinco, al menos) cuya aplicación al principal garantizado se aproxime al máximo a la cuantía del préstamo que corresponda a cada comunero.

3.- El cuadro incorporado por testimonio a la escritura calificada, no permite calcular si la distribución de la responsabilidad hipotecaria entre las fincas hipotecadas es uniforme e íntegra; ni siquiera apreciar con claridad las responsabilidades de la/s finca/s radicante/s en este distrito hipotecario, ni su valor a efectos de subasta -estipulaciones 4.2 y 9.8- (artículos 119 de la Ley Hipotecaria; 216 del Reglamento Hipotecario).

4.- La operación aprobada por la “C A B”, según certificación incorporada por testimonio, difiere de la formalizada en la escritura calificada ya que según aquélla el préstamo sindicado lo es por importe total y la participación de dicha entidad de crédito superior al que finalmente se firma; siendo que las facultades de los apoderados se limitan a las de formalizar en escritura pública operaciones previamente aprobadas por el órgano competente de la entidad (cfr. artículos 1259 del Código Civil; 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre; 18 y 33 de la Ley Hipotecaria; 145 y 164 del Reglamento Notarial; Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13.05.09; Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12.04.02) y a que es probable que, en las operaciones de este tipo, la concesión de los crédito esta condicionado a que todas las entidades involucradas acudan a la refinanciación.

5.- Existe una contradicción ya que en la escritura calificada se dice que a su otorgamiento compareció representada la entidad “D B SUCURSAL EN LONDRES”, mientras que en el cuerpo de dicha escritura –distribución de responsabilidad, etc-, únicamente se hace referencia a “D B SUCURSAL EN ESPAÑA” (cfr. artículos 9.4 de la Ley Hipotecaria; 51.9 del Reglamento Hipotecario; 145, 164, 165 del Reglamento Notarial).

6.- No se fija un tope máximo de intereses ordinarios ni a efectos personales ni a efectos reales, lo que determina que la responsabilidad hipotecaria por dicho concepto exceda de los máximos legales aplicando el cálculo con base en el interés inicial (artículos 114 de la Ley Hipotecaria y 220 de su Reglamento)

7.- No se incorpora el contrato de crédito garantizado, necesario según el artículo 12-2 de la Ley Hipotecaria, aunque se considera mayoritariamente salvado por la manifestación del notario de que en lo omitido de dicho contrato no existe nada que contradiga o límite lo incorporado a la escritura o debe tener acceso a la inscripción. Es objeto de dura polémica.

8.- La incorporación de las “comisiones” y de “cualesquiera otros importes debidos en virtud de las Obligaciones Garantizadas que constan en el contrato de financiación” a la responsabilidad por costas y gastos judiciales, porque según el principio de determinación y la doctrina de la DGRN no pueden ser garantizados dentro de este concepto sino que deben ser objeto de garantía especial, y los segundos gastos, además, por no constar reflejados en la escritura de hipoteca.

En cuanto a la solicitud de anotación de suspensión (cfr. estipulación 16.5), no se accede a la misma dada la vigencia del asiento de presentación una vez notificada la presente (cfr. artículo 323 de la Ley Hipotecaria) ; de manera que si, pese a ello, se persiste en dicha solicitud, debe ratificarse expresamente al tiempo de recibir esta notificación antes de que concluya la prórroga de vigencia del asiento de presentación.

14.-P: ¿Es posible la ampliación del plazo de una hipoteca -inscripción 6ª- igualada en rango con otra hipoteca, -inscripción 7ª-, sin que el titular de la última -inscripción 7ª- intervenga ni consienta, máxime si el plazo de la hipoteca de la inscripción 7ª era el que tenía anteriormente la hipoteca de la inscripción 6ª ahora novada.?

En la hipoteca de la inscripción 7ª se dice expresamente que el plazo de duración de la hipoteca “será el mismo que el que sea el de la hipoteca de la inscripción 6ª”, siendo éste condición de la igualdad de rango.

En la escritura de novación cuya inscripción ahora se pretende de la inscripción 6ª se modifica el tipo de interés y se amplía el plazo en 4 años más, con la consiguiente modificación de las cuotas de amortización.

En la indicada escritura de novación se dice que queda condicionada a la eficacia de la misma a que no existan cargas posteriores a la hipoteca de la inscripción 6ª y existe la hipoteca de la inscripción 7ª. ¿Se puede inscribir la ampliación del plazo?

R: Como ya se ha estudiado en otras reuniones del seminario, la simple ampliación del plazo de un préstamo hipotecario, sin simultánea ampliación del capital, se puede inscribir sin necesidad del consentimiento de los titulares de derechos inscritos de rango posterior a que se refiere el artículo 4-3 de la Ley 2/1994.

Por otra parte, tampoco sería necesario dicho consentimiento en este caso, por haberse pactado la igualdad de rango y, por tanto no es posterior, en términos de prioridad la hipoteca de la inscripción 7ª, dado que, por aplicación del artículo 227 del Reglamento Hipotecario, subsistirá en caso en caso de ejecución de la

inscripción 6ª. No tiene efectividad, en consecuencia la condición suspensiva pactada en la novación.

No obstante lo anterior, dado que, en este caso, se pactó como condición de la igualdad de rango, la igualdad de plazo entre ambos préstamos hipotecarios, no se podrá inscribir la modificación del mismo respecto del recogido en la inscripción 6ª, si el titular de la 7ª no consiente o, el titular del recogido en la inscripción 6ª que se nova, no consiente la posposición del mismo, pues no se puede alterar el rango de una hipoteca sin el consentimiento de su titular.

15.-P: Al margen de una hipoteca consta la nota de expedición de la certificación de cargas. Ahora se presenta un mandamiento en que se indica que por resolución ejecutable –no firme- se ordena su cancelación. ¿Se puede practicar?

R: En primer lugar se señala que la regla general para la cancelación de asientos ordenados por los Tribunales es la necesidad de resolución firme –artículos 83-1 de la LH, 174-3 del RH y 524-4 de la LEC-; pero también se indica como importante que los artículos 83-1 de la LH y 174-3 del RH sólo se refieren a las inscripciones y anotaciones lo que, en principio, excluiría de la regla a las notas marginales que no fueran sucedáneas de dichos tipos de asientos, lo que no ocurre en este caso.

Con base en estos artículos se manifiestan dos posturas: la primera, que considera posible la cancelación por la interpretación estricta de dichos artículos ya que se trata de una nota marginal y, además, porque la cancelación no va a producir un perjuicio irreparable para el titular del asiento de hipoteca –acrededor-, porque la hipoteca no se cancela y, en todo caso, siempre sería posible volver a practicar la nota marginal y expedir la certificación.

Una segunda, mayoritaria que, sin embargo, rechaza la cancelación, porque la referida nota marginal tiene unos efectos jurídicos de notificación a terceros que hipotéticamente podrían resultar perjudicados (revocación de la resolución sin que el Juzgado vuelva a solicitar expedición de certificación de cargas y consiguiente falta de notificación a los terceros posteriores a la cancelación de la nota marginal), lo que las equiparía a las inscripciones y anotaciones en el sentido de los artículos citados.

En apoyo de este criterio se alude la sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de enero de 2008, dictada en un recurso de amparo, que concede una trascendental importancia a la comunicación a los terceros del inicio del procedimiento de ejecución hipotecaria, considerando que es necesario incluso a los titulares de los asientos de presentación –en virtud del *pro actione*-, y

estimando que su falta es una vulneración del derecho de tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución.

16.-P: Un notario ha hecho una consulta genérica sobre la hipoteca unitaria sobre todo un edificio dividido en Propiedad Horizontal en que todos los indicados pisos pertenecen a A y B en proindiviso.

¿Es posible al existir varios propietarios?, si una vez constituida la hipoteca se produce la transmisión de algún o algunos elementos privativos a un tercero que no se subrogue ni acepte expresamente la hipoteca con el carácter de unitaria, ¿sería necesario exigir en ese momento la distribución hipotecaria?

R: Unánimemente se considera que esa hipoteca es posible si así se constituye expresamente por todos los propietarios del edificio, en este caso los dos señalados, pues el artículo 218 del Reglamento Hipotecario es claro al respecto y permite dicha hipoteca, sin necesidad de la previa distribución entre los pisos de la responsabilidad hipotecaria, exigiendo sólo que de ser varios los propietarios del edificio, lo acuerden todos ellos. El único problema que se ve es en caso de subcomunidades horizontales en que sólo se constituya la hipoteca sobre uno de los edificios que lo componen, en cuyo caso, se entiende que debe estarse a los estatutos de la comunidad matriz y a si realmente se trata de dos Comunidades diferenciadas o de una sola Comunidad constituida por dos edificios.

En cuanto a la segunda cuestión, tampoco se ve problema alguno, el adquirente sabe la situación de cargas del piso –responde del total del principal de la hipoteca- y, por tanto, asume las consecuencias de la compra como en cualquier otro supuesto. Podría antes de la compra poner como condición de la misma, la cancelación de la hipoteca en cuanto a ese piso o la distribución de la responsabilidad, pero una vez efectuada la compra, debe estar al devenir de la hipoteca.

IDENTIFICACIÓN.

1.-P: EL NIF EN LAS ESCRITURAS NOTARIALES. ¿es inscribible la escritura en la que el Notario dice que comparece D... con NIF.... y a continuación expresa que dicho señor no le exhibe el DNI y sí pasaporte que es un número distinto del NIF?

R: Según el artículo 254-2 de la Ley Hipotecaria, a efectos registrales, parece que basta con que el NIF conste en el título. En concreto, el citado artículo dice que "*no se practicará ninguna inscripción en el Registro..... cuando no consten en aquellos todos los números de identificación fiscal de los comparecientes...*".

Sin embargo, según el artículo 23 de la LN es necesario que el NIF se acredite al Notario autorizante. En concreto, según dicho artículo " *los comparecientes acreditarán ante el Notario autorizante sus NIF...* ".

A la vista de estos dos artículos, se concluye que deben interpretarse conjuntamente y que, por tanto, el Registrador debe exigir que se haya acreditado el NIF o NIE al Notario, no siendo suficiente la mera manifestación del compareciente.

2.-P: Se otorgó una venta y una hipoteca en que faltaba el NIF del comprador e hipotecante. Dicen que no dan con él. La Caja pretende subsanarlo sola diciendo que iría a otro notario exhibiendo el NIF del comprador hipotecante.

R: De conformidad con el artículo 254-4 de la Ley Hipotecaria y el 23 de la Ley del Notariado, se considera que es necesario para la subsanación citada, el otorgamiento de una escritura o un acta notarial en que se acredite a un Notario el número de identificación fiscal, con la intervención de todos los comparecientes en la escritura inicial.

IMPUESTOS.

1.-P: ¿Se puede anotar el embargo ordenado por la Agencia Tributaria de otra Autonomía, cuando el mandamiento se ha presentado sólo en oficina liquidadora de dicha Autonomía?

R: Se señala que existe un acuerdo entre las Comunidades Autónomas y la Agencia Tributaria (aplicable por identidad de razón a las TGSS), en el sentido de su admisión. Además, refuerza ese criterio la circunstancia de la exención del impuesto de este tipo de anotaciones.

LEGALIZACIÓN DE LIBROS.

1.-P: Se presenta por un administrador un libro de comunidad de propietarios para su legalización. En la instancia se solicita un nuevo libro, no por destrucción, pérdida o sustracción del anterior (artículo 415 RH) sino por falta de entrega del libro existente por la anterior administradora, la cual está inmersa en un procedimiento judicial por demanda en juicio declarativo para su reclamación.

Lo cierto es que, a la vista de la demanda, se convocaron dos Juntas. En una, convocada por diversos copropietarios, se nombró nuevo presidente y se revocó al anterior administrador. Otra celebrada poco después de nombrarse un administrador distinto, que es la que se pretende anular con la demanda.

En definitiva, la Comunidad no puede operar sin libro y éste no está en poder del administrador que solicita uno nuevo, sino en el de los otros nombrados en la Junta que se impugna. Y no encaja, del todo, en el artículo 415 RH., a pesar de la demanda.

R: Precisamente por no encajar de todo en el artículo 415 RH., que habla de que no podrá diligenciarse un nuevo libro mientras no se acredite la íntegra utilización del anterior, se entiende por mayoría de los asistentes que no procede diligenciar un nuevo libro de actas y que habrá de estarse a las resultas de la demanda.

Una de las razones por las que la reforma introducida en 1992 atribuyó esta función a los Registradores fue por su competencia territorial, que evitaría en lo sucesivo que hubiera varios libros de actas abiertos diligenciados por varios notarios diferentes. Al ser competente el Registrador en cuyo distrito hipotecario radique el inmueble, ésta va a poder comprobar antes de diligenciar un nuevo libro de Actas, si éste es el primero, o, en otro caso, si se ha utilizado íntegramente el anterior. Sólo se admite y, con ciertas prevenciones bajo responsabilidad del Presidente o Secretario de la comunidad, el diligenciamiento de un nuevo libro en caso de pérdida o extravío de otro anterior, pero nunca el diligenciar uno nuevo cuando se sabe a ciencia cierta que existe otro anterior funcionando. Lo único que se conseguiría con este nuevo diligenciamiento es crear mayor confusión en un asunto que está bajo proceso judicial, a cuyo resultado habrá que estar para ver cuáles son los legítimos representantes de la comunidad, y cuál es el libro de Actas válido.

OBRAS NUEVAS.

1.-P: Obras nuevas de la Administración: certificado de arquitecto privado con firmas legitimadas por el Subdirector General del Régimen jurídico del Patrimonio, certificado de arquitecto privado con compulsas de coincidencia con el original del Director General de Patrimonio (sin firma legitimada), certificado de arquitecto municipal sin firma legitimada-

R: En primer, se señala que esta externalización de la descripción de las obras nuevas pertenecientes a la Administración, como labor previa a su incorporación al Inventario respectivo y a los efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad, es cada vez más frecuente.

Respecto del primer supuesto, mayoritariamente se considera que la legitimación de firmas, fuera del ámbito puramente administrativo –ej. para su incorporación al Inventario de la Administración respectiva-, es decir, en el tráfico jurídico ordinario y, en consecuencia, para producir efectos en el

Registro de la Propiedad, corresponde al Notario y no a ningún órgano o funcionario administrativo.

En este sentido se señala que el artículo 49-2 del RD 1093/1997 exige específicamente que la certificación del técnico debe contener su firma “legitimada notarialmente”, por lo que no siendo ese técnico un funcionario que tuviere encomendado esa función, su firma sólo puede legitimarse, a efectos de inscripción, o por le Notario o por el propio Registrador.

Ello nos lleva a considerar insuficiente, también, la mera compulsa del certificado técnico, sin legitimación de firma de tipo alguno; y, por el contrario, a admitir la suficiencia del certificado del arquitecto municipal sin firma legitimada, en cuanto, dentro del ámbito de las funciones que tiene encomendadas, los documentos por él expedidos tienen el carácter de documentos administrativos a todos los efectos –artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 50-4 del RD 1093/1997.

PATRIMONIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

1.-P: Se presenta escritura de compraventa por la que un Ayuntamiento vende a una sociedad una parcela. Se dice exclusivamente que el Alcalde actúa en ejecución de un acuerdo del Pleno, del que se incorpora certificación del secretario (que solo dice que el Pleno autorizó la adjudicación definitiva a la Sociedad en las condiciones del pliego), y en base a ello el Alcalde vende pura y simplemente, es decir, sin sujeción a condición de ningún tipo, la parcela a dicha sociedad. En protocolo siguiente la sociedad constituye hipoteca sobre la finca, que también se presenta a continuación. Se le puso a la escritura de venta nota de defectos: la falta de incorporación del pliego de condiciones.

Se retiran ambos documentos –compra e hipoteca- y se vuelven a aportar dentro del plazo de vigencia del asiento, acompañados del expediente administrativo del que resulta que en el pliego de condiciones se habían impuesto ciertas condiciones a cumplir por el adjudicatario que se garantizaban con condición resolutoria –reversión- a favor del Ayuntamiento si no se cumplían en determinado plazo. Acompañan también copia de la formalización del contrato de compraventa en documento administrativo, que recoge dichas condiciones y la reversión en caso de incumplimiento al Ayuntamiento, y donde se contiene la previsión de la elevación a público en el plazo de un mes. También acompañan escritura de subsanación otorgada con posterioridad en la que comparecen el Alcalde y la Sociedad para subsanar el error cometido en cuanto no se hizo constar que la venta se hacía sujeta al derecho de reversión en las condiciones del pliego.

¿Es necesario el consentimiento del banco?

R: Se señalan dos opciones:

1ª. Entender que al tratarse de una “subsanción” del título previo, y que al ser una subsanción de un “elemento esencial” del negocio (no “accidental”, como lo son en general las condiciones), se requiere, en todo caso, el consentimiento del acreedor hipotecario para inscribir la venta con el derecho de reversión, en cuanto éste le perjudica.

A falta de dicho consentimiento, debería suspenderse otra vez la compra, que sólo sería inscribible si se acompaña la posposición de la condición resolutoria que reúna todos los requisitos de la Ley respectiva.

2ª. Dado que la postura anterior tiene el inconveniente de que **obliga** al acreedor a pasar por una carga que no existía cuando concedió y presentó la hipoteca, pues si no lo hace no podrá inscribir su hipoteca, lo que pugna no solo con la prioridad civil, sino que contradice abiertamente el principio de prioridad registral: aplicar por analogía la doctrina de la DGRN del efecto no retroactivo de las ratificaciones en perjuicio de terceros y despachar: 1º la compra sujeta a las condiciones del pliego pero sin inscribir el dº reversión; 2º la hipoteca; y 3º el derecho de reversión a favor del ayuntamiento.

Esta postura también podría tener apoyo en la Resolución de 16/2/2005 que entendió que no era necesario exigir el consentimiento del acreedor para inscribir una escritura de “complemento” de la anterior de compra por la que las partes pactaban una condición resolutoria, porque se trata de dos derechos compatibles cuya colisión se resuelve por el sistema del rango hipotecario; y aunque dicha Resolución está dictada para un supuesto de escritura “complementaria” de otra anterior, podría no haber obstáculo para aplicarlo al supuesto de “subsanción” de dicha escritura, por omisión, pues el efecto es el mismo: siendo derechos compatibles, se inscriben por orden de llegada al Registro.

La cuestión es, si dado que la condición resolutoria tiene en la actualidad un tratamiento similar al de las demás garantías reales (tiene su propio rango registral negociable; en el impuesto de ITP se le da el mismo trato que la hipoteca etc.), su trato desde el punto de vista registral, debe ser el mismo que el de las demás garantías, con independencia de los efectos que produzca en el orden civil. O dicho de otro modo: si aunque desde el punto de civil, la existencia de una condición resolutoria en un contrato obliga a recogerla pues, en otro caso, como declaró la Resolución de 16 de octubre de 1989, ello implicaría la alteración del equilibrio negocial pretendido y la atribución al negocio de efectos distintos de los queridos por los interesados; en el ámbito registral, su tratamiento debe ser el de las demás garantías, compatible con

hipotecas y embargos, y su acceso por tanto, sujeto al principio estricto de prioridad.

Esta segunda solución, además de ese inconveniente del no reflejo registral del verdadero negocio celebrado, tiene otro que es que, en este caso, quien contrata es una Administración, con un régimen específico a la hora de contratar y disponer de sus derechos, y que podría utilizarse “maliciosamente” esta vía para eludir normas administrativas (ej. la posposición del dº reversión estaría sujeta a los mismos requisitos que la enajenación) ; por lo que existe un criterio mayoritario a favor de la primera solución.

2.-P: ¿Se puede inscribir una cesión gratuita de un terreno por un Ayuntamiento a la Comunidad Autónoma de Madrid (para un centro de urgencias) en virtud de documento administrativo, pero cuando éste solo consiste en el Acuerdo del Pleno acordando la cesión y la Orden del Consejero aceptándola?, es decir, no hay formalización propiamente dicha. En caso afirmativo, sería necesario que acrediten que se notificó la aceptación al Ayuntamiento por aplicación del 633 CC?

R: Como ya se ha tratado en otra sesión de este seminario y consta en comunicación recogida en el número 17 de esta revista, se ha llegado a un acuerdo con la Comunidad Autónoma para estos supuestos, acuerdo que se reproduce:

“1.- Es aplicable la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas de 2003 por reconocimiento expreso de la Comunidad Autónoma que al ser adquisición y no enajenación no estima aplicable el artículo 55-4 de la LPCM de 2001 y sí los artículos 6 de la indicada Ley y 88-3 de la LALCM de 2003.

2.- El título formal normal sería según dicha Ley el documento administrativo de cesión firmado por el Alcalde y por el Directos General de Patrimonio de la Comunidad Autónoma o una certificación del mismo pues el artículo 113-2 de la LPAP dispone que *“las cesiones gratuitas de la propiedad o del uso de bienes inmuebles o de derechos reales sobre los mismos se formalizarán en documento administrativo, que será título suficiente para su inscripción en el Registro de la Propiedad, cuando el cesionario sea otra Administración pública, organismo o entidad vinculada o dependiente”*.

3.- Alternativamente sería también admisible la certificación administrativa que recogiera los siguientes actos: a) acuerdo del Pleno de Ayuntamiento aprobando la cesión pues la competencia para enajenar corresponde al mismo (artículos 50-14 de la ROFyRJCL de 1986 y 110 RBEL de 1986), b) documento del alcalde – se adjunta modelo- de ejecución y formalización del acuerdo del Pleno pues sin él dicho acuerdo es una mera autorización (artículos 41-1 y 25 ROFyRJCL y 30-

a LALCM de 2003) Y c) documento de aceptación o recepción de la cesión por el Consejero de Hacienda o por el Director General de Patrimonio de la Comunidad de Madrid u otra persona en quien delegue aquél (artículos 14 y 40 LPCM de 2001) ”.

Por tanto, al ser aplicable la legislación administrativa y no el Código Civil, no es necesario acompañar ni el acta de entrega efectiva, ni la notificación de la aceptación al Ayuntamiento, pues que no se trata de una donación civil sino de una cesión administrativa con su propia normativa reguladora.

3.-P: Una finca está inscrita a favor de una sociedad por adjudicación en concurso público por el ayuntamiento de Madrid, con la condición de destinarla al arrendamiento y con la necesidad del consentimiento del ayuntamiento para su transmisión.

Ahora se presenta una escritura de transmisión de rama de actividad y sus inmuebles a una sociedad del mismo grupo en virtud de escritura de aumento de capital de ésta. ¿Es necesario el consentimiento del ayuntamiento?

R: Mayoritariamente se considera que sí es necesaria dicha autorización por cuanto, existe un transmisión onerosa de la propiedad de la finca que origina un cambio real del sujeto titular de las facultades dominicales de disposición y aprovechamiento, pues la antigua sociedad titular y la nueva tienen personalidad y NIF distinto.

No obstante, algún compañero sostuvo que el artículo 4 de la ordenanza fiscal de 2001 del Ayuntamiento de Madrid, en relación con el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, que grava las transmisiones de propiedad por cualquier título, declara no sujeto a dicho impuesto las fusiones, escisiones de empresas y las aportaciones “no dinerarias” de ramas de actividad, y a estas últimas se asimila el supuesto presente en que la adquisición de la finca tiene lugar a cambio de acciones y no de dinero.

Por tanto, exponen, que si el propio ayuntamiento considera que en tales supuestos, en realidad, no existe una verdadera transmisión, sino que debe considerarse que existe una especie de continuidad de la personalidad jurídica de la sociedad titular antigua y nueva, que pasa a ser socio de aquella, no debería ser necesario su consentimiento, pues la limitación tiene su base en que la adjudicación se concedió atendiendo las condiciones de una determinada empresa, y ésta sigue siendo parte de la nueva titular.

PROCEDIMIENTO REGISTRAL.

1.-P: Se pregunta por la aplicación práctica de la resolución de la DGRN de 22 de julio de 2009 que señala, en un supuesto de practica de dos asientos de presentación de las escrituras en orden inverso al de su autorización (hipoteca y aportación a sociedad de gananciales), porque se remitieron en el mismo envío mediante una sola firma electrónica reconocida del Notario autorizante, lo que hizo que en el Registro entraran en orden inverso; que pueden despacharse ambos por no ser incompatibles y que parece dar cierto valor al orden de remisión notarial y no al orden de entrada en el Registro.

R: Bien leída la resolución no existe atisbo de la última afirmación de la pregunta, pues, en primer lugar, la resolución no entra a analizar las razones del orden de presentación, que son motivadas, como sabemos, por haber mandado el Notario ambos envíos como uno sólo y por la forma de funcionar, en estos casos, del Servidor Central del Consejo General del Notariado.

Por otro lado, la resolución proclama terminantemente que: a) una vez practicado el correspondiente asiento de presentación, éste queda bajo la salvaguardia de los Tribunales, por lo que produce sus efectos mientras no se declare su inexactitud (cfr. artículo 1, párrafo 3, de la Ley Hipotecaria) ; b) el principio de prioridad impide al Registrador inscribir un documento en tanto esté vigente un asiento de presentación anterior relativo a un título incompatible (cfr. artículo 17 de la Ley Hipotecaria) ; y c) es principio básico de nuestro sistema registral el de tracto sucesivo, según el cual no pueden inscribirse o anotarse títulos que no aparezcan otorgados por el titular registral (artículo 20 de la Ley Hipotecaria), por lo que no procede acceder al despacho de una hipoteca cuando el hipotecante no aparece ya como titular registral de la finca gravada.

Lo que ocurre en el presente supuesto, es que la DGRN no considera incompatibles, a los efectos de la aplicación de tales normas legales, los títulos presentados, porque dichos títulos formalizan negocios relacionados entre sí y los respectivos titulares de la finca sobre la que se ha constituido la hipoteca han prestado su consentimiento al gravamen cuya inscripción se pretende, por lo que pueden despacharse ambos por su orden o alterarse el mismo, dado que el resultado será igual. Pero esto no altera en nada el principio básico de que la prioridad se gana por el orden de entrada de los documentos en el Registro.

2.-P: Estudio sobre la presentación en el Libro Diario de la copia telemática archivada a solicitud del interesado. ¿Es necesaria instancia telemática?, ¿Se puede solicitar sucesivamente una vez para cada finca?, etc.

R: Una vez confirmado que técnicamente es posible ese rescate de la copia electrónica caducada, se llegan a las siguientes conclusiones –resumidas en parte por Manuel Parga- desde el punto de vista jurídico:

-- La presentación telemática es un procedimiento excepcional con unas consecuencias muy especiales, algunas pretendidas y discutibles (prelación por la hora de presentación aunque sea fuera de horas de oficina) y otras establecidas claramente en la ley (comunicaciones obligatorias al Notario en plazos determinados). No se pueden hacer interpretación extensiva de sus efectos ni de su procedimiento.

-- Si una presentación telemática caduca, en principio, para hacer otra es necesario repetir todos los requisitos de la primera, entre ellos la nueva remisión de la copia, pues ésta puede hacerse en cualquier momento, no sólo a en las 24 horas siguientes a su firma –artículo 249-2 del RN-. El retraso sólo genera la posible responsabilidad del notario autorizante.

-- De acuerdo con la Ley, una copia telemática es tan legítima y legal como una copia en papel, por lo tanto una vez que se ha remitido una copia telemática, en el Registro existe una copia auténtica autorizada en forma legal, cuya posibilidad de utilización será la que fije la Ley.

-- La persona con poder de utilización de esa copia archivada en el Registro no puede ser otro que el propio interesado a cuya instancia se ha expedido (artículo 6-e de la 11/2007 de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios públicos) o aquella persona a quién éste haya encargado expresamente su gestión. El notario, en cuanto tal, carece de facultades u obligaciones respecto de la misma, las cuales se limitan a la obligación de la remisión telemática de la escritura a la firma de la misma, precisamente salvo que el interesado disponga otra cosa (artículo 249-2 del RN).

-- La forma de proceder con la copia telemática debe ser paralela a la que se tiene con la copia papel. Así, por ejemplo, si se presenta una copia en papel y se califica negativamente, los interesados reciben la notificación pero no acuden a retirar la copia que materialmente sigue en la oficina, si caducado el asiento solicitan que se presente de nuevo, no es necesario exigir la retirada material de la misma y una nueva aportación del documento, sino que simplemente bastará una instancia (o una solicitud verbal) solicitando la nueva presentación, que se practicará con la copia que se conserva en la oficina y que no ha sido retirada materialmente.

-- Este sistema, que es el general y, por lo tanto, susceptible de interpretación analógica, se puede aplicar igualmente si la copia que se tiene en la oficina es una copia telemática, pero será necesario una instancia de los interesados a cuyo

favor se extendió esa copia pidiendo la nueva presentación. Esta instancia o solicitud puede ser verbal, por escrito, o también mediante testimonio notarial de la solicitud que se remita en cualquier forma (en mano, por correo, o telemáticamente, por el mismo notario autorizante o por cualquier otro) al Registro.

Si se admite que el fax se puede consolidar mediante copia telemática, sin que eso de lugar a una presentación telemática *estricto senso*, no hay inconveniente en realizar una nueva presentación normal, a instancia de los interesados, con una copia remitida anteriormente por vía telemática. No se considera necesario, aunque es jurídicamente posible, que el registrador expida una certificación de la copia telemática archivada a efectos de esta nueva presentación, sino sólo si el interesado la solicitase para el pago del impuesto o para su retirada una vez practicada la inscripción.

-- Si la instancia se envía telemáticamente, es necesario que el notario que firma electrónicamente la comunicación diga expresamente que lo que se remite es un testimonio que él mismo ha deducido de la instancia. Es muy frecuente la comunicación firmada electrónicamente a la que se acompañan documentos que no están testimoniados a su vez y, por tanto, no son documentos auténticos.

-- La regulación del Reglamento Notarial de las copias telemáticas no es obstáculo a lo señalado hasta ahora, porque el artículo 224-4 del mismo señala que la expedición de la copia telemática “*sólo será válida para la finalidad para la que se expide*”, y en las mismas se suele señalar que se expiden “*a los sólo efectos de su presentación*”, pero no de una única presentación, y porque la limitación que contenía a su vigencia de 60 días, ha sido derogada por las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de mayo y 7 de julio de 2008.

-- La única duda que se plantea es, en caso de que la nueva presentación de la copia archivada telemáticamente tenga lugar mediante la remisión telemática por el notario de la instancia del interesado, si, al existir *item* telemático, debe seguirse el procedimiento telemático de notificaciones al notario, etc o no; siendo mayoritaria la respuesta negativa. Sólo será necesario contestar que se ha procedido a la presentación de la copia archivada, pero nada más, igual que si una copia presentada en papel, es subsanada con diligencia telemática, en que sólo se contesta que se ha extendido nota al margen del correspondiente asiento de presentación.

-- Algún compañero planteó la posibilidad de admitir la solicitud notarial de presentación de la copia telemática archivada en el Registro, practicando el asiento de presentación correspondiente, pero por aplicación del artículo 71-1 de

la LRJAP y PAD, condicionando su vigencia a que en el plazo de diez días se subsane el defecto y se presente la instancia del interesado.

-- Por último, por tanto, no es necesaria, para dicha presentación de la copia electrónica archivada, la remisión de instancia telemática por vía notarial sino que la misma puede ser directamente en papel, y es posible la presentación parcial sucesiva en cuanto a fincas concretas.

3.-P: Se pregunta en qué orden deben despacharse las escrituras en el siguiente supuesto: se presentó en su día una hipoteca constituida por unas sociedades A, B, etc, y pendiente de su subsanación, se dejó caducar, y ahora se han presentado la escritura de fusión de dichas sociedades y después la escritura de hipoteca con la subsanación.

R: Se considera que no existiendo títulos intermedios –embargos, etc-, no se trata de títulos contradictorios y, en consecuencia, es indiferente el orden de despacho, dado que la sociedad absorbente o resultante de la fusión asume todas las deudas de las absorbidas; no considerándose necesaria su ratificación, que se entendería implícita si la rectificación se hubiere efectuado por la propia entidad absorbente.

4.-P: Estudio de la vigencia del asiento de presentación en caso de presentación telemática y no contestación del notario a la notificación fehaciente del asiento.

R: Planteamiento de la cuestión: La calificación negativa de un documento, o de concretas cláusulas del mismo, debe notificarse al presentante y al notario autorizante del título presentado y, en su caso, a la autoridad judicial o al funcionario que lo haya expedido, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 58 –que regula el tiempo y contenido mínimo de la notificación- y 59 – que regula el medio de notificación-, ambos de la LRJAP (artículo 322 de la Ley Hipotecaria).

La Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas y de orden social, añadió al citado artículo 59 LRJAP un nuevo apartado 3 del siguiente tenor literal: *“Para que la notificación se practique utilizando medios telemáticos se requerirá que el interesado haya señalado dicho medio como preferente o consentido expresamente su utilización, identificando además la dirección electrónica correspondiente, que deberá cumplir con los requisitos reglamentariamente establecidos. En estos casos, la notificación se entenderá practicada a todos los efectos legales en el momento en que se produzca el acceso a su contenido en la dirección electrónica. Cuando, existiendo constancia de la recepción de la notificación en la dirección electrónica, transcurrieran diez días naturales sin que se acceda a su contenido, se entenderá que la notificación ha sido rechazada con los efectos previstos en el*

siguiente apartado - con el efecto de tenerse por efectuado el trámite de la notificación-, salvo que de oficio o a instancia del destinatario se compruebe la imposibilidad técnica o material del acceso.

Este apartado ha estado en vigor hasta el 24 de junio de 2007, fecha en la que entra en vigor la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos –LAE-, que lo deroga expresamente, pasando a regularse las comunicaciones y las notificaciones electrónicas, con idéntico contenido, en los artículos 27 y 28 de esta ley especial.

Por lo tanto, la remisión que el artículo 322 de la Ley Hipotecaria hace al artículo 59 LPAJ –medio de la notificación- debe entenderse completada, cuando se trate de notificaciones electrónicas, con la regulación del artículo 28 LAE “*Práctica de la notificación por medios electrónicos*”.

Del artículo 28 LAE se deduce que el sistema de notificación electrónica requiere: a) Que el interesado haya señalado ese medio como preferente o haya consentido su utilización, salvo que sea obligatorio.

b) Que el sistema permita acreditar *la fecha y hora en que se produzca la puesta a disposición del interesado* del acto objeto de la notificación.

c) Que el sistema permita acreditar *la fecha y hora de acceso a su contenido*. A partir de este momento se entiende practicada la notificación a todos los efectos legales.

Si existe constancia de la puesta a disposición y transcurren DIEZ DÍAS NATURALES sin que se acceda a su contenido, se entenderá que la notificación ha sido rechazada con los efectos previstos en el artículo 59.4 LPAJ (básicamente que se tiene por efectuado el trámite de notificación siguiéndose el procedimiento).

Durante la tramitación del procedimiento el interesado podrá requerir a la Administración que las notificaciones sucesivas no se practiquen por medios electrónicos, utilizándose los demás medios admitidos en el artículo 59 LRJAP.

Es decir, la LAE distingue, en materia de notificaciones electrónicas, dos momentos:

1º.- Fecha y hora de la puesta a disposición del interesado del acto objeto de la notificación.

2º.- Fecha y hora de acceso a su contenido. Esta fecha determina la práctica de la notificación y tiene importancia decisiva a la hora de determinar la prórroga del asiento de presentación.

El sistema de notificaciones del programa colegial Experior nos proporciona información sobre la entrega de la notificación telemática al destinatario y, en su caso, de la respuesta fehaciente (de carácter voluntario) del notario, en ningún caso de la apertura o no del mensaje.

En materia de notificaciones electrónicas y en el actual sistema informático colegial “Experior” podemos distinguir cuatro pasos:

- 1.- Firma de la notificación por el Registrador con su firma electrónica.
- 2.- Fecha y hora de recepción de la notificación en el ordenador de la notaria (puesta a disposición del interesado de que habla la ley). De estos datos queda constancia en el programa, en la pantalla de Entradas telemáticas.
- 3.- La apertura del correo electrónico por el receptor, (que sería el acceso al contenido), y del que no tenemos constancia en el programa informático actual.
- 4.- La fecha y hora en que el notario firma, con su firma electrónica avanzada, una especie de acuse de recibo de la notificación recibida. Es decir, el notario puede abrir el correo y acceder a su contenido sin que nos quede constancia, y sólo si voluntariamente firma el acuse de recibo tendremos acreditada la recepción. En caso de que así sea, tal fecha queda incorporada al programa, en la pantalla de Entradas telemáticas.

La experiencia demuestra que son pocos los notarios que cumplen con su obligación de firmar y enviar el acuse de recibo por lo que se plantea el problema de determinar, en caso de calificación negativa total o parcial, el “*dies a quo*” para la prórroga del asiento de presentación.

Se considera que existen las siguientes posibles soluciones:

- 1.- El Colegio, en diversas comunicaciones remitidas sobre el procedimiento de presentación telemática, ha optado por considerar como fecha de la notificación la de la firma y envío por el notario del acuse de recibo de la misma. Esta fecha y hora queda grabada en el sistema, y en el programa colegial Experior determina que automáticamente cambie la prórroga empezando a contar desde la recepción de la comunicación de la respuesta fehaciente del notario. No obstante, cuando el notario no es presentante, tendremos que tener en cuenta también la fecha de la notificación a éste, pues es la última de las notificaciones efectuadas la que determina el inicio de la prórroga del asiento de presentación.

Pasados DIEZ DIAS NATURALES sin que se reciba tal acuse de recibo se entiende que la notificación ha sido rechazada y se tiene por cumplido el trámite (Naturalmente siempre que tengamos constancia de la recepción de nuestra notificación). En este caso no queda más remedio que hacer un seguimiento manual de los vencimientos.

2.- Entender que la prórroga comienza cuando queda acreditado la recepción de nuestra notificación en el sistema del notario, con independencia de que ésta haya accedido o no a su contenido, y por supuesto, de su voluntad de firmar o no el acuse de recibo. Se basa en los siguientes argumentos:

- El notario no es interesado. Con relación a él no es necesario que declare el medio electrónico como preferente o que haya consentido su utilización. Para él tal sistema es obligatorio, y no sólo evidentemente en el procedimiento de presentación telemática, sino también en los demás (El artículo 27 LAE en su apartado 7 establece la utilización preferente de los medios electrónicos en las comunicaciones entre Administraciones Públicas, y los notarios tienen obligación legal de disponer de los medios tecnológicos precisos para recibir y enviar comunicaciones electrónicas).

- La relación entre el Registro, el Notario, la Autoridad Judicial o el Funcionario expedidor del documento con acceso al Registro, se enmarca en el ámbito de colaboración entre las diversas instituciones (arts 3.2, 4.1, 19.2, 38.4, 45.1 de la Ley 30/92, de los que resulta, respecto de la relación entre "administraciones" el principio de colaboración y cooperación, el principio de lealtad institucional, y el de comunicación entre órganos administrativos por cualquier medio que asegure la constancia de la recepción, etc). En la relación concreta entre Registradores y Notarios cobra especial relevancia el contenido del artículo 107 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, en el que - en su redacción vigente al tiempo de la presentación de la demanda - se decía literalmente: "*1.- Los notarios y los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles dispondrán obligatoriamente de sistemas telemáticos para la emisión, transmisión, comunicación y recepción de información*". Argumentos de la Sentencia Audiencia Provincial de Valencia de 19/12/2007, a propósito de la presentación por fax.

Este deber de colaboración y cooperación entre las distintas instituciones se compagina mal con que se pueda entender rechazada la notificación por el funcionario destinatario, y así recurrir a la ficción de tener por cumplido el trámite.

- No puede quedar a voluntad de quien obligatoriamente tiene garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos, fijar cuestiones tan

importantes como la prórroga del asiento de presentación que es de orden público.

Por todo lo cual se llegan a las siguientes conclusiones:

En este tema se pone de manifiesto, una vez más, la falta de desarrollo reglamentario de todo el procedimiento de presentación telemática y sus consecuentes notificaciones.

Aunque son muchas e importantes las cuestiones que quedan pendientes de regular, debemos intentar dar una respuesta uniforme desde todos los Registros con los mimbres que tenemos. Y en este sentido parece que lo más prudente seguir la primera postura que hemos apuntado por los siguientes motivos:

- a) Es la postura que ha adoptado el Colegio en sus Circulares.
- b) La LAE habla de acceso al contenido como fecha de la notificación y no de la fecha de puesta a disposición. Es cierto que hoy en día no podemos determinar la fecha de acceso al contenido, pero en todo caso siempre sería una fecha posterior a la de la puesta a disposición.
- c) La LAE ha previsto que la utilización preferente de las comunicaciones electrónicas entre las Administraciones Públicas se rijan por las condiciones que determinen tales Administraciones y, en defecto de esa fijación, con carácter supletorio, o por existir remisión expresa, por las determinaciones de la LRJAP (artículos 9 y 20 de la Ley 11/2007 de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos), y el artículo 322 de la Ley Hipotecaria se dispone expresamente que la notificación de las calificaciones registrales negativas se efectuará –al interesado y al funcionario autorizante- de conformidad con lo previsto en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992 de RJAP.

Si el notario es diligente y firma y envía el acuse de recibo de la notificación cuando abre el correo, que puede ser al día siguiente, o los dos o tres días, o en un día posterior pero siempre antes de los diez días naturales, se puede plantear un problema serio de cómputo de fechas. En estos casos parece que debe darse preferencia a la fecha de la firma del acuse de recibo.

En definitiva, si el notario firma y envía el acuse de recibo de la notificación efectuada dentro del término de diez días naturales, se tendrá en cuenta esta fecha. Si transcurren diez días naturales sin que conste la recepción por parte del notario, se tiene por rechazada la notificación y por efectuado el trámite de la notificación.

Esta conclusión no puede ser contradicha por la trascendental RDGRN 02.02.08 (BOE 20.02.08), que concluyó, por lo que atañe a la regularidad de la notificación de la calificación negativa, que es irrelevante que el Notario no hubiera aceptado dicha forma de notificación de la calificación registral; y, consiguientemente, señala que *“no cabe sino declarar extemporáneo el recurso interpuesto por haber transcurrido el plazo de un mes computado desde la fecha de la notificación de la referida calificación”* (artículo 326 de la Ley Hipotecaria), porque la misma no señala qué entiende por fecha de la notificación –la del envío o la del acuse de recibo notarial, etc-, sino que se limita a fijar la simple notificación como *dies a quo* para los efectos indicados del recurso.

5.-P: Efectuada una inscripción en virtud de un documento telemático, se ha cometido un error de identidad del titular registral. Posteriormente, se presenta una hipoteca que es cuando se observa el error, ¿Es posible su rectificación de oficio por el Registrador en base a la copia electrónica archivada?

R: Se entiende que sí es posible la rectificación por el propio Registrador al amparo del artículo 213-1 de la Ley Hipotecaria y 321 pº 1 de su Reglamento –“por conservar los títulos en el Registro”, puesto que la copia electrónica archivada en el Registro, es copia auténtica y no tiene periodo de caducidad tras las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de mayo y 7 de julio de 2008.

La rectificación puede practicarse en el momento de extender el asiento posterior de hipoteca, con referencia a la propia escritura de hipoteca y al cotejo de la que motivó la inscripción anterior con la copia electrónica archivada, estimándose por la mayoría de los contertulios que no es necesario proceder a la presentación formal en el Diario de la copia electrónica de la escritura de compraventa.

6.-P: Prorrogas y vigencias de asientos de presentación: Sobre la finca A existen dos asientos de presentación pendientes, de anotaciones de embargo: el asiento nº 12 se notifica por defectos y se prorroga por 60 días, caducando el 20/01/2010; dicha prorroga lleva consigo la del asiento nº 13 que es otro embargo, y que además no está calificado porque lo han retirado. ¿Cuándo caduca el asiento nº 13?

R: En principio del artículo 18 LH en relación con el art. 432.4 del RH, el asiento nº 13 caducaría el 20/01/2010 mas 15 días más, esto es, el 6/02/2010; pero surge la duda de si los 15 días más se computan aunque el título no esté en el Registro, es decir, si para que se computen los 15 días más es necesario que hayan devuelto el título antes del día 20/01/2010 (fecha de caducidad del primer documento), o si se entiende que el asiento está vigente, en todo caso, hasta el

día 6/02/2010 y, por tanto, pueden devolverlo antes de dicha fecha, en cuyo caso se añadirían además otros 15 días mas desde la fecha de devolución.

La mayoría de los asistentes entendió, en base a la actual redacción del artículo 18.2º LH, que debe prevalecer, que el segundo asiento de presentación caduca a los quince días de que caduque el primer asiento o, en su caso, desde la inscripción por haberse subsanado el defecto. Pero para ello es necesario que el título relativo al segundo asiento esté físicamente en el Registro, no operando tal prórroga si en ese momento se encuentra retirado. Argumentan que la prórroga del plazo del asiento de presentación del documento es exclusivamente para su calificación e inscripción y que mal puede realizarse ésta si en el momento de caducidad del primer asiento se encuentra retirado el título presentado en segundo lugar.

Si el documento se encuentra retirado es al presentante al que le incumbe la responsabilidad de una eventual caducidad de asiento de presentación, no pudiendo hacerse depender de su sola voluntad la vigencia de un asiento de presentación que tanta importancia tiene frente a terceros. Este argumento aparece reforzado por la STS Sala 3ª, de 31 de enero de 2001, cuando al declarar la nulidad del párrafo segundo del artículo 97 RH –precisamente relativo a la prórroga del asiento de presentación-dice *“la única solución al problema, que, al parecer, pretende dar el Reglamento con esa regla ilegal, viene ya dada por la Ley mediante la anotación preventiva, o con el recurso gubernativo cuando de defectos subsanables se trata, pero, cuando se está ante la simple retirada voluntaria del título, no puede dejarse a voluntad del que lo retira la duración del asiento de presentación porque de ello dependen derecho de terceros”*.

Frente a ello, una minoría opinó que la prórroga hasta el término del plazo de quince días desde la caducidad o subsanación del título previo se producirá siempre, esté el segundo título en el Registro o se encuentre retirado. Dicen que la ley habla claramente de que *“la vigencia del asiento de presentación se entenderá prorrogada”* hasta la subsanación o inscripción del título previo, (o hasta su caducidad hay que entender) sin distinguir si el documento está físicamente en el Registro o no. Si el título del segundo asiento se presentara dentro del periodo de prórroga de quince días, se produciría una nueva prórroga para la calificación e inscripción por el tiempo que falte para completar los quince días. Evidentemente aquí ya no cabría nueva retirada del título, pues la presentación se hace a los exclusivos efectos de calificación e inscripción, no pudiendo prorrogarse indefinidamente el asiento mediante la argucia de sucesivas retiradas y presentaciones. Por otra parte, si el documento se calificara negativamente, daría lugar a una nueva prórroga por término de sesenta días hábiles a contar desde la última calificación.

Finalmente hubo una tercera opinión que distingue entre el plazo de quince días del artículo 18 2º de la Ley Hipotecaria que es únicamente plazo para practicar la inscripción, con las consecuencias disciplinarias en caso de incumplimiento, y la prórroga del asiento de presentación por prórroga de otros asientos que se rige exclusivamente por lo dispuesto en el artículo 432.4º RH, según el cual, *“los asientos prorrogados como consecuencia de la prórroga de otro caducarán a los treinta días (15 días hoy según muchos), contados desde el despacho del documento a que se refiera aquel asiento o desde su caducidad, salvo que su plazo de vigencia fuera superior.”*

Según esta última opinión, prorrogado el primer asiento de presentación por término de sesenta días como consecuencia de su calificación negativa, queda automáticamente prorrogado el segundo asiento de presentación. Y este segundo asiento de presentación caduca a los treinta días, contados desde el despacho del documento previo o desde su caducidad, independientemente de el documento se encuentre o no en el Registro. Una cosa es el plazo de calificación y despacho, regulado en el artículo 18 LH (aunque este plazo pueda exigir una prórroga del asiento de presentación hasta la terminación del mismo) y otra la vigencia del asiento de presentación.

Esta última opinión choca, sin embargo, con los argumentos que subyacen en la STS Sala 3ª, de 31 de enero de 2001, por la que se anularon numerosos preceptos del Reglamento Hipotecario redactados por RD 1867/1998, de 4 de septiembre.

Hay que tener en cuenta además, que antes de la reforma operada por las Leyes 24/2001 y 24/2005, la prórroga de vigencia del asiento de presentación estaba regulada en el artículo 255 de la Ley Hipotecaria, y en los artículos 97, 111, 432 y 436-2º del Reglamento Hipotecario. Tras estas reformas legales se habla de prórroga del asiento de presentación en los siguientes artículos de la mencionada Ley: artículo 18.2º; artículo 255; y artículo 327- 4º y 11º.

Las reformas legales indicadas no han ido seguidas de la necesaria reforma reglamentaria, por lo que habrá que poner especial cuidado al interpretar los preceptos reglamentarios. Y, además, esta interpretación debe hacerse en base a las directrices que ha señalado la STS Sala 3ª, de 31 de enero de 2001 citada que, entre otros preceptos, declaró la nulidad del párrafo segundo del artículo 97 RH, salvo el último inciso, "porque no pudo establecerse por vía reglamentaria una prórroga del asiento de presentación".

Según esta sentencia *“el Reglamento puede, sin duda, prorrogar el plazo para la calificación o mejor aclarar el momento a partir del cual han de computarse los quince días, pero dicho cómputo no puede afectar a la vigencia del asiento de presentación”*. Y añade que *“de la tacha de ilegalidad sólo se salva el último*

inciso del segundo párrafo del artículo 97 RH, del que se deduce que la prórroga del plazo de calificación no comprende, a diferencia de la anterior, el asiento de presentación, de modo que la prórroga de aquél plazo no impide la extinción del asiento de presentación con los efectos de prioridad respecto de otros posteriores que ello supone”.

Y aclara que la anulación que declara es “*sin perjuicio de que en los artículos 111 y 432 del propio Reglamento, a los que por razones de congruencia no pude llegar el contraste de legalidad en este proceso, se permita dicha prórroga*”. Es decir, no tacha de nulidad estos artículos por no haber sido impugnados en el proceso, pero esta aclaración permite argumentar que la interpretación actual de estos preceptos reglamentarios debe hacerse a la vista de la nueva regulación legal y de la propia doctrina del Supremo.

En definitiva, ante tal disparidad de opiniones y dada la trascendental importancia del tema, se propuso dejar la cuestión para un estudio más detallado e incluso elevar consulta a la Comisión Nacional de Criterios de Calificación para que, de manera uniforme, aclare todos estos problemas.

7.-P: Se pregunta sobre la nueva doctrina DGRN en materia de notificaciones de calificaciones negativas por telefax y si la misma afecta en algún modo a la que veníamos aplicando en materia de notificaciones electrónicas.

R: A este respecto se señala que el BOE de 3 de diciembre de 2009 ha publicado dos resoluciones (R. 29 de julio de 2009 y R. 21 de octubre de 2009) que dan plena validez a la notificación de las calificaciones negativas a los notarios vía TELEFAX.

El fundamento de ambas resoluciones, en lo que respecta al procedimiento de notificación de las calificaciones negativas, se basa en entender que el artículo 322 de la Ley Hipotecaria debe ser interpretado atendiendo no sólo a sus palabras sino también a su espíritu, al marco normativo resultante de reformas recientes y a la realidad de las comunicaciones entre Notarios y Registradores, en un ámbito en el que (ya desde lo establecido en los Reales Decretos 1558/1992, de 18 de diciembre, y 2537/1994, de 29 de diciembre), se ha venido impulsando el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias como funcionarios públicos (cfr. los artículos 107 y 108 de la Ley 24/2001, con las modificaciones introducidas por de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, y, en otro ámbito, los artículos 45.1 de la Ley 30/1992; 230 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y 162 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, redactado por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre).

La primera resolución (R de 29 de julio de 2009), más tímida que la segunda, insiste en un argumento ya conocido. Como en el caso concreto el notario ha presentado recurso se entiende que la calificación ha llegado a su conocimiento, por lo que el posible defecto formal en que se hubiera incurrido habría quedado sanado. El problema de esta argumentación es que parece referirse al caso concreto de la resolución, y sigue planteando la duda de qué hacer en la generalidad de los casos. Si habla de que el posible defecto formal ha quedado sanado, es que da por supuesto que la notificación ha sido defectuosa. La seguridad jurídica y la necesidad de dar certeza al procedimiento registral, de orden público y donde existen intereses contrapuestos de terceros, exigen una respuesta más contundente.

Dice esta resolución: *“No obstante, en el presente caso, el hecho de que el Notario haya presentado el recurso en los términos referidos que constan en este expediente pone de manifiesto que el contenido de la calificación ha llegado a su conocimiento, según admite expresamente, por lo que el posible defecto formal en que se hubiera incurrido habría quedado sanado, conforme al artículo 58.3 de la Ley 30/1992. A ello no cabe oponer, como pretende el recurrente, que no existe constancia fehaciente de su manifestación sobre la admisibilidad de dicha vía de notificación de la calificación.”*

Pero la segunda resolución (R de 21 de octubre de 2009) va más allá y entiende con rotundidad que el notario no puede ser un agente pasivo, y que su condición le impone el deber de atender todas las notificaciones que reciba. Su condición de funcionario se compagina mal con el hecho de que haya que recurrir a la ficción de dar por rechazada la notificación para entender realizado el trámite.

Dice la DGRN: *“Todo ello en razón del principio de agilización y de economía procedimental que inspira la regulación de la actuación de Notarios y Registradores, entre quienes existe (ya desde la entrada en vigor de los Reales Decretos 1558/1992, de 18 de diciembre, y 2537/1994, de 29 de diciembre, antes citados) una obligación de colaboración para la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario, que comprende el deber instrumental de mantener un sistema de comunicación telemático, incluyendo la utilización del telefax, que impone a aquellos un deber activo de atención a la recepción de los documentos que por tal vía reciban que, en consecuencia, no podrán ignorar ni dar por no recibidos –salvo en los excepcionales supuestos en que se pruebe la imposibilidad técnica o material de acceso al contenido del documento (vid. artículo 28 n.º3 de la Ley 11/2007, de 22 de junio).”*

Luego, vuelve a insistir esta resolución, en que el hecho de que el notario haya presentado el recurso pone de manifiesto que el contenido de la calificación ha llegado a su conocimiento, por lo que el posible defecto formal en que eventualmente se hubiera podido incurrir habría quedado sanado, pero aquí ya es

un argumento secundario, a mayor abundamiento, y no, como en el caso de la primera resolución, que tal era el argumento principal.

En definitiva, la DGRN parece acoger los razonamientos de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 19 de diciembre de 2007, que entendió que la relación entre el Registro, el Notario, la Autoridad Judicial o el Funcionario expedidor del documento con acceso al Registro, se enmarca en el ámbito de colaboración entre las diversas instituciones regulada fundamentalmente en los artículos 3.2, 4.1, 19.2, 38.4, 45.1 de la Ley 30/92, de los que resulta, respecto de la relación entre "Administraciones", el principio de colaboración y cooperación, el principio de lealtad institucional, y el de comunicación entre órganos administrativos por cualquier medio que asegure la constancia de la recepción, etc.

En consecuencia:

1.- Son válidas las notificaciones hechas al notario vía fax (siempre con la precaución de archivar junto con el texto enviado el informe del telefax que confirma la recepción en el aparato destinatario).

2.- La fecha de la práctica de la notificación, esencial para determinar la prórroga del asiento de presentación, plazos de recursos, etc. será aquella en que tengamos acreditada la recepción del telefax, pues el principio de agilización y de economía de procedimiento, impone a los notarios un deber activo de atención a la recepción de los documentos que por tal vía reciban que, en consecuencia, no podrán ignorar ni dar por no recibidos –salvo en los excepcionales supuestos en que se pruebe la imposibilidad técnica o material de acceso al contenido del documento (vid. artículo 28 n.º3 de la Ley 11/2007, de 22 de junio) -.”

3.- Por lo que respecta a las notificaciones electrónicas (vía correo electrónico), es evidente no sólo que son válidas sino incluso obligatorias en caso de procedimiento registral telemático. Y todos los argumentos utilizados para la notificación por telefax valdrán para las notificaciones electrónicas con mayor motivo, pues existe mayor certeza del hecho de la recepción de la notificación, de su fecha y del contenido de la misma. Por eso por algunos contertulios se entendió que debería cambiarse el criterio de la fecha en que se entiende realizada la notificación electrónica.

Existen básicamente dos posibles soluciones respecto de la fecha en la que se debe entender practicada la notificación cuando se utilizan medio electrónicos:

1º.- Bien esperar a que el notario nos envíe el acuse de recibo de la notificación y, caso de no hacerlo, esperar diez días naturales para dar por rechazada la notificación y entender realizado el trámite; 2º.- o bien dar como notificada la

nota de calificación en el momento en que tengamos constancia de su recepción –fecha de remisión-, independientemente de que se accediera o no a su contenido, e independientemente de que el notario nos enviara el acuse de recibo.

El Colegio Nacional, así como el seminario de Madrid en comunicación 12/2009, adoptó la primera solución de las citadas. Además, se alega por algún contertulio que, si de deber de atención activa del notario se habla, a éste le podría ser de aplicación la normativa general de procedimiento administrativo – art.58.2 de la LRJAP y PAC-, y tendría, en consecuencia, 10 días para abrir la notificación y contestar (igual que el registrador para remitir la práctica del asiento de presentación, la inscripción o la nota de calificación negativa), por lo que el resultado, aunque por otro artículo (el citado 58.2 frente al 59.3 de la LRJAP), sería el mismo a efectos de la fecha de la notificación, es decir, 10 días desde la recepción.

Pero, otros compañeros, no consideran aplicable ese argumento porque la contestación notarial de la recepción de la notificación negativa, no es un acto o resolución administrativa como la nota registral y, además, consideran razonable pensar que quizás debe adoptarse la segunda solución, pues las razones que justifican la validez de la notificación por telefax desde el momento de la recepción, se dan con muchas más garantías en las notificaciones electrónicas.

Sin embargo, razones de prudencia y de la conveniente uniformidad en estas materias tan importantes, aconsejaron finalmente no modificar de momento el criterio de la referida comunicación 12/2009 hasta que por el Colegio, o por la Comisión Nacional de Criterios de Calificación se de solución definitiva a esta cuestión.

PROPIEDAD HORIZONTAL.

1.-P: Nulidad de la división material de pisos. Estando inscrita una división de un piso –en edificio en régimen de propiedad horizontal- en varios y distribuida la hipoteca, se practicó anotación de demanda de nulidad de la división por iniciativa de la comunidad de propietarios. Después existen anotados embargos, unos que gravan todos los pisos divididos y otros, sólo alguno.

Ahora se presenta testimonio de sentencia firme decretando la nulidad de la división y de la primera hipoteca –el banco ha sido parte-. ¿Qué debe hacerse con las cargas posteriores?

R: Según el artículo 198 del Reglamento Hipotecario, una vez firme la sentencia se practicarán las inscripciones o cancelaciones ordenadas por ésta. Por lo tanto, en este caso procede cancelar las inscripciones de división de cada uno de los

pisos resultantes de la división, así como las inscripciones de hipoteca declaradas nulas por la sentencia.

Una vez deshecha la división, volverá a tener el piso su descripción anterior. El problema que se plantea es qué hacer con las anotaciones preventivas de embargo practicadas sobre los pisos divididos.

Respecto de estas anotaciones se entiende que, no habiendo sido los titulares parte en el procedimiento, no procede su cancelación. Además no se trata de asientos contradictorios o limitativos del derecho que se inscriba, sino que, siendo el mismo titular, son compatibles con la situación repuesta tras la sentencia. Así, lo correcto será **ARRASTRAR** las anotaciones preventivas con su fecha, en el asiento que se practique sobre la finca original, de igual modo que si se tratara de una agrupación.

Apuntada por algún contertulio la posibilidad de convertir el embargo sobre cada uno de los pisos resultantes de la división, en un embargo de una cuota sobre el piso original, que se podría calcular de oficio en función de la distribución de la cuota hecha con ocasión de la división anulada, la mayoría lo desechó por entender que era una labor que no corresponde al Registrador y que excede de sus competencias. Tal conversión, de ser posible, procedería hacerla al Juez donde se sigue cada uno de los procedimientos.

Lo que sí habrá que cuidar especialmente es comunicar tal actuación (nos referimos a la cancelación de la inscripciones de los pisos divididos) a los Juzgados donde se siguen los respectivos procedimientos, como asientos posteriores que afectan al embargo anotado (artículo 135 LH y 143 RH). Hay que tener en cuenta que el objeto embargado (el piso dividido) ha desaparecido como objeto de tráfico jurídico. Es decir, ya no es susceptible de subasta pública, pues ha desaparecido su carácter de finca independiente enajenable. Por esta razón quizás sea conveniente en este **ARRASTRE INVERSO DE CARGAS** que se propone dejar subsistente de momento la anotación de demanda, pues ésta puede seguir cumpliendo su función cautelar durante el tiempo en que estén vigentes las anotaciones de embargo sobre los pisos resultantes de la división. Sobre todo si se tiene en cuenta que el eventual remate que se pudiera producir de uno de estos pisos divididos nunca sería inscribible en el Registro so pena de burlar la sentencia recaída y la prioridad que la misma tiene ganada con la anotación de demanda practicada.

REPRESENTACIÓN.

1.-P: Se presenta una escritura de venta de una sociedad a otra. Por la compradora comparece su Administrador Único “A” y por la vendedora el apoderado especial “B”, con juicio suficiencia del Notario.

Pedido el poder especial, en aplicación del criterio de la reciente sentencia de la Audiencia de Madrid, se observa que el mismo fue otorgado, sólo para dicha venta, por “A” que también es el Administrador Único de la sociedad vendedora, el mismo día, ante el mismo notario, número anterior de protocolo. ¿Se puede escribir la venta?

R: Unánimemente se considera que se trata de un supuesto de autocontratación –prohibido si no se salva en base al artículo 1459 del Código civil-, que impide la inscripción mientras la hipoteca no sea ratificada por las Juntas Generales de ambas sociedades.

Se indica que existen varias resoluciones de la DGRN que contemplan este supuesto y lo rechazan. Así se citan las resoluciones de 30 de julio de 1976, 21 de mayo de 1993, 14 de julio de 1998, 2 de diciembre de 1998 y 1 de junio de 1999, según las cuales, los negocios celebrados por apoderado o administrador de una de las sociedades parte del mismo, con otra sociedad en cuyo nombre interviene un apoderado con poder específico, el cual le fue otorgado por aquél apoderado o administrador, en escritura inmediatamente anterior, suponen un supuesto de autocontratación, sin que obste a ello el hecho de que en nombre de la mercantil compradora o hipotecante intervenga un apoderado facultado en virtud de poder específico para tal operación, que le fue conferido por el administrador (al tiempo, representante de la otra sociedad) en escritura de número de protocolo anterior al de la venta o hipoteca.

Dicha doctrina exige para sanar el contrato, la ratificación de las dos partes representadas, no bastando la de una de ellas, salvo en el caso concreto de la hipoteca en que se entiende que basta con la ratificación de la sociedad hipotecante. Ratificación que si bien convalida el contrato, en modo alguno puede perjudicar los derechos adquiridos en el ínterin por terceros, por lo que dicha ratificación no podrá retrotraer sus efectos a la fecha de celebración de aquél.

En el caso concreto de la hipoteca, señala la tercera de las resoluciones, que es innegable que los negocios concurrentes –acreedor deudor, acreedor-hipotecante, deudor -hipotecante-, son recíprocamente dependientes y económicamente contrapuestos (el bien ofrecido en garantía influye sin duda en la concesión del préstamo, y durante la vida de éste es evidente el sacrificio que la hipoteca representa para los dueños del bien gravado), lo que provoca una figura similar a la que subyace en la autocontratación, pues por la sola actuación del apoderado se provoca una situación de incompatibilidad de intereses entre éste y sus representados, en la que no es seguro que se haya considerado exclusivamente lo más conveniente para los intereses de éstos. Por ello, si no existe en el poder autorización para autocontratar, la insuficiencia de facultades

en el apoderado vicia el negocio hasta el extremo de determinar su ineficacia respecto del patrimonio del representado, sin perjuicio de la posible sanación posterior si mediase ratificación

2.-P: En una escritura de hipoteca se incorporan dos poderes de sendas sociedades extranjeras otorgados en sus respectivos países, que contienen la correspondiente apostilla, uno está traducido y otro no, y respecto de ambos existe el juicio de suficiencia notarial.

Examinados los mismos se observa lo siguiente:

a) En uno de ellos, se identifica al poderdante, pero se dice de él simplemente que *“tiene suficiente poder para otorgar esta escritura de poder”*, sin indicar cuál sea el mismo ni su cargo orgánico. Está redactado a doble columna.

b) El otro, no se encuentra traducido y, además, parece ser un mero certificado de un acuerdo de concesión de poder de un Consejo de Administración en que se faculta a un consejero delegado para ejecutar los acuerdos del Consejo, que se haya firmado por el presidente y secretario, y en el que existe lo que parece ser una compulsa con el original de un secretario municipal.

¿Se puede inscribir la hipoteca?

R: En primer lugar se pone de manifiesto lo bastante frecuente de la laxitud del juicio notarial de suficiencia de la representación, en especial, en los poderes otorgados en el extranjero y especiales en general.

Respecto del supuesto concreto, unánimemente se considera que, no obstante el juicio de suficiencia notarial, la inscripción no es posible con base en los siguientes argumentos:

a) El Registrador de la Propiedad debe seguir calificando la representación, como lo han puesto de manifiesto numerosas sentencias de Audiencias Provinciales, que se pueden resumir, siguiendo a Javier Serrano, en las siguientes:

- La sentencia de la **Audiencia Provincial de Valencia** de 25 de octubre de 2006 anula la RDGRN de 1 de agosto de 2005 y declara que *el artículo 98 de la Ley 24/2001 “es suficientemente claro y que efectivamente faculta al notario para juzgar y evaluar las capacidades de representación que se le someten, pero permite al registrador, posteriormente, calificar el juicio notarial de suficiencia y por tanto disentir de la previa opinión del notario y hacerla valer con sus funciones calificadoras”*, y que *en base al artículo 18 LH, “el registrador no sólo podía sino que debía (y debe) calificar la capacidad de los*

otorgantes de la escritura que se le presentó a inscripción” (los subrayados son de la propia sentencia). Esta sentencia ha sido declarada firme por auto del **Tribunal Supremo** de 21 de abril de 2009.

- La sentencia de la **Audiencia Provincial de Murcia** de 3 de noviembre de 2008 confirma la del Juzgado de Primera Instancia N° 8 de Murcia, que había anulado la RDGRN de 21 de septiembre de 2005 y declara que *“la acreditación o cumplida demostración de las facultades representativas de un cargo societario orgánico no puede derivar tan sólo de un juicio de suficiencia formulado tras insertarse una reseña identificativa del documento público”,* pues *“ello no colma la letra y el espíritu del art. 18 LH que impone, como exigencia normativa indeclinable, una complementaria e insustituible calificación, tanto de la validez de los actos dispositivos como de la capacidad de los otorgantes”*.

- La sentencia de la **Audiencia Provincial de Málaga** de 4 de febrero de 2009 anula la RDGRN de 4 de octubre de 2005 y aún existiendo juicio notarial de suficiencia confirma la nota registral de suspensión por no acreditarse facultades suficientes del apoderado para comprar participaciones indivisas cuando lo tenía concedido para comprar todo tipo de inmuebles,

- La sentencia de la **Audiencia Provincial de Alicante** de 20 de marzo de 2009, que en apelación 598/2008 decreta la nulidad de la sentencia de un Juzgado de Instancia que negaba legitimación activa al Registrador de la Propiedad para recurrir contra la RDGRN de 3 de enero de 2008, se remite a la reciente sentencia del Tribunal Constitucional 207/1999, asumiéndola como propia, y añadiendo que *“el Registrador de la Propiedad en el ejercicio de su principal y esencial función calificadora de los títulos o documentos de toda clase en virtud de los cuales se solicite la inscripción en los libros registrales, y en los términos y aspectos a los que aluden los arts. 18, 99 y 100 de la Ley Hipotecaria, no sólo puede sino que debe actuar, cual se desprende claramente de lo que dispone el artículo 273 de la misma Ley, con autonomía y por ello con la consiguiente responsabilidad, sin que en el ejercicio de la misma deba seguir genéricas directrices de la DGRN puesto que tal órgano no puede emitirlas en tal materia”*. El **Tribunal Constitucional** en la citada sentencia 207/1999, de 11 de noviembre de 1999 ha declarado que *“la función calificadora que realiza el Registrador de la Propiedad comporta, asimismo, un juicio de legalidad, atinente no sólo a la legalidad formal o extrínseca del documento o título inscribible sino también, como establece el art. 18 de la Ley Hipotecaria, a la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro”*.

- **La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de mayo de 2009** parte de la base de que el artículo 98 ha de interpretarse desde una perspectiva

constitucional y de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico y respetuosa con el artículo 18,1 de la Ley Hipotecaria, por lo que afirma que el Notario debe hacer un juicio de suficiencia motivado o fundamentado a través de la reseña –aunque sea sucinta- de las facultades representativas tal como resulten del poder, para que el Registrador pueda calificar este juicio, en cuanto que éste, como todo juicio de valor, no es vinculante y puede ser desvirtuado en el procedimiento registral.

De todas estas sentencias resulta que el Notario debe hacer una reseña del documento auténtico que se le exhibe y hacer constar en la escritura su juicio de ser suficientes las facultades que derivan del mismo para el acto concreto que autoriza, junto con una reseña –si quiera mínima de facultades- y que el Registrador debe calificar no sólo la concurrencia de los dos requisitos sino también la congruencia del juicio con ese acto que se le pide inscribir, lo cual, es inviable si el juicio se formula de manera genérica con expresiones como “facultades suficientes para este acto” o “para el otorgamiento de la presente escritura.”

b) En concreto respecto del primer poder, al no señalarse en el mismo las circunstancias –escritura de poder o nombramiento, inscripción en el Registro Mercantil, etc- de la representación de la persona que concede el poder, éste sólo sería válido en España si el Notario manifestará expresamente que conoce la Ley del país de otorgamiento y que con arreglo a la misma, no es necesario que el Notario autorizante del poder efectúe una identificación de dicho documento ni una reseña de facultades, sin cuyo requisito no son inscribibles al amparo del artículo 36 del Reglamento Hipotecario.

c) En relación con la representación de la segunda entidad, como se ha dicho, el documento con que se acredita la representación, no es una escritura de poder sino una compulsión administrativa de un acuerdo del Consejo de Administración de la sociedad, por lo que no es suficiente para acreditar la representación, debiendo ser este acto ratificado por la sociedad o bien presentarse escritura de elevación a público de dicho acuerdo del Consejo por la persona que el mismo se designa para ello.

Este defecto tiene su fundamento en el artículo 1280-5 del Código Civil que exige documento público para aquellos poderes relativos a la administración de bienes o que tengan por objeto actos que deban redactarse en escritura pública, y el principio de derecho internacional privado de “equivalencia de formas”, que según reiterada jurisprudencia de la DGRN exige, para que tengan validez en España los poderes otorgados en el extranjero, que cumplan con los principios de haber sido otorgados por fedatario público notarial, el cual debe efectuar las correspondientes comprobaciones de identidad y juicio de capacidad.

d) Respecto de la no traducción del documento al español, sólo sería inscribible la hipoteca, si el Notario hubiere manifestado expresamente que conoce el idioma extranjero –artículo 37 del Reglamento Hipotecario-, lo que tampoco ha ocurrido en el presente supuesto.

SERVIDUMBRES.

1.-P: Se presenta una escritura de constitución de servidumbre entre dos fincas registrales –una edificada y otra no- para el caso que se separe la propiedad de los predios dominante y sirviente, en que se establece dos configuraciones distintas –vistas, paso de vehículos, uso de zonas comunes, etc-, según lo que, al final, permita edificar en el solar la licencia de obras. ¿Se puede inscribir?

R: Sí, bajo la doble condición suspensiva de la separación de la propiedad del predio dominante y sirviente –artículo 541 del Código Civil- y de la concesión de la licencia de obras –principio de determinación-, debiendo fijarse claramente la forma y momento (concesión de la licencia de obras, declaración de obra nueva en construcción, terminación de obras, concesión de la licencia de ocupación, etc) de constancia en el Registro de la Propiedad del cumplimiento de la condición –artículo 23 de la Ley Hipotecaria.

SOCIEDAD CONYUGAL.

1.-P: Venta de una finca hecha sólo por el marido siendo ganancial. El marido muere, y transcurridos 4 años desde su muerte, el comprador insta procedimiento judicial contra la esposa, solicitando que expresamente se declare el transcurso del plazo legal para la nulidad de dicha compraventa por parte de la esposa de conformidad Art. 1322 y 1301 Cc.

La sentencia estima la demanda, y literalmente declara que: *"el plazo para ejercitar la acción de nulidad de tal venta caducó el 11 de febrero de 2002 y, en consecuencia, en dicha fecha quedaron subsanados los defectos de que adoleciera la escritura de compraventa por la ausencia de consentimiento de la demandada, y sin que, por lo tanto, la falta de dicho consentimiento sea impedimento a partir de dicho momento para la inscripción en este Registro."*

Se pretende inscribir la escritura de venta junto con testimonio de dicha sentencia. ¿Es posible?

R: Unánimemente se considera que sí porque la sentencia judicial suplente la voluntad del otro cónyuge y siempre a salvo de la necesidad de acreditar, cuando proceda, que habiendo transcurrido el plazo de ejercicio de la acción de rescisión del rebelde –artículos 501 y 502 de la LEC-, la misma o no ha sido ejercitada o se ha denegado.

URBANISMO.

1.-P: En un convenio urbanístico se aprueba la reparcelación de una finca que, por estar rodeada por carreteras, tiene limitados sus accesos. Sólo hay un propietario y una finca con aprovechamiento lucrativo. Esta finca, por sus limitaciones físicas, es indivisible. El 10% de cesión obligatoria se cede en esta única parcela. El Ayuntamiento ayuno de ingresos, quiere una venta inmediata y claridad para poder sacar a subasta algo concreto. Propone hacer un complejo urbanístico con cuatro edificios y el terreno no ocupado como elemento común. Uno de los edificios sería municipal, el resto del aportante- ¿Puede hacerse mediante convenio?

R: Mayoritariamente se considera que si es posible esta reparcelación directamente por convenio urbanística, siempre que se cumplan todos los trámites legales, e inscribir directamente el mismo sin necesidad de escritura pública, en los términos del artículo 30-1 del RD 1093/1997, que prevé el mero expediente administrativo para las cesiones obligatorias cuando exista un solo propietario de todas las fincas de la unidad, y el artículo 6 del mismo RD que establece como documento inscribible normal, la certificación administrativa del expediente reparcelatorio.

El hecho de que al ser la finca indivisible, se vaya a constituir un complejo urbanístico, no es obstáculo porque en el expediente de distribución se pueden realizar e inscribir cualquier modificación jurídica hipotecaria que sirva para configurar las parcelas de resultado -no estrictamente solo las segregaciones u agrupaciones, etc, de las fincas de origen-, como lo prueba la habitual constitución, en dichos expedientes, de complejos urbanísticos para garajes subterráneos.

VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL.

1.-P: Según la Disposición Adicional Única del D. 11/2005, de 27 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas con Protección Pública de la Comunidad de Madrid, las viviendas de protección pública sujetas al RD-L 31/1078 de 31 de Octubre necesitan para su transmisión la autorización de la Consejería. Preguntas:

- 1) ¿Debemos pedir la autorización para inscribir las transmisiones?
- 2) ¿Cómo sabemos si la vivienda de protección pública está sujeta al RD-L de 1978?, ¿Si no están sujetas no necesitan autorización?
- 3) En caso de necesitarse la autorización, ¿también en el caso de trasmisión de la nuda propiedad? ¿Y en el caso de aportación a la sociedad de gananciales?

R: El régimen de disposición de las Viviendas de Protección Oficial y de promoción pública que sujetas al RD-L 31/1978, cuyo comprador no haya obtenido financiación pública, es el siguiente: *“sólo podrán transmitirse intervivos, en segundas y posteriores transmisiones por los propietarios, previa autorización otorgada por la Consejería competente en materia de vivienda, cuando hayan transcurrido 5 años desde la fecha del contrato de compraventa, y siempre que se haya efectuado el pago de todas las cantidades aplazadas”* (disposición adicional única número 3 del Decreto Autonómico 11/2005), aunque luego añade que *“podrá autorizarse la transmisión antes del indicado plazo si mediare justa causa”*.

Esta disposición adicional única, viene a alterar el régimen de las Viviendas de Protección Oficial de promoción pública sujetas al RDL 31/1978, pues antes, su artículo 54 establecía una prohibición de disponer durante 5 años, admitiendo la venta trascurrido dicho plazo sólo con el pago de las cantidades aplazadas, mientras que ahora hasta la terminación del régimen de protección (30 años), las ventas necesitan además de autorización de la Comunidad Autónoma.

Se considera, sin embargo, que, dado el principio de irretroactividad de las normas, esta última limitación de necesidad de autorización de la Comunidad Autónoma, sólo será aplicable a las viviendas protegidas de este tipo cuya primera transmisión por el promotor público se realice después de la entrada en vigor del Decreto de referencia 11/2005 de la CAM, de tal forma que el segundo comprador de la vivienda, aunque su compra sea posterior a dicha entrada en vigor, no quedará afectado por la citada restricción si la primera venta –que es la determinante del régimen a aplicar- se realizó antes de la misma.

No obstante, debe tenerse en cuenta la resolución de la DGRN de 5 de octubre de 2005 que, respecto a la Ley gallega de la vivienda, concluye que pueden imponerse un nuevo derecho de tanteo y retracto por la nueva legislación a las viviendas protegidas que existían con anterioridad, pues tales derechos no limitan las facultades de sus propietarios, los cuales pueden seguir disponiendo y al mismo precio máximo que anteriormente. Pero también expone la resolución que, sólo cuando la reforma implique nuevas limitaciones se debe excluir de su régimen a las viviendas sujetas a las normas anteriores, y este criterio es el que resulta aplicable a las prohibiciones de disponer o a las autorizaciones previas.

Por lo demás el Decreto Autonómico deja vigente la aplicación de la prohibición de transmitir durante 5 años a cada adquisición sucesiva o posterior, es decir, que dicho plazo vuelve a nacer y computarse desde cada nueva adquisición y hasta la finalización del plazo de vigencia del régimen de protección.

Respecto de las demás preguntas, se responde lo siguiente:

a) La forma de saber qué viviendas son las sujetas al RD-L 31/1978, es examinar en el Registro la nota en que conste la cedula calificación definitiva y a falta de esa constancia, la certificación de la Dirección General de la Vivienda de la Comunidad de Madrid.

b) Respecto del ámbito o extensión objetiva de estas prohibiciones lo lógico es que afecten, en todos los supuestos –nuda propiedad y usufructo incluido-, a todo adquirente, adjudicatario o autopromotor y respecto todo tipo de negocio jurídico *inter vivos* por el que se transmita el derecho de propiedad o se ceda el derecho de uso de las viviendas a título oneroso de carácter voluntario y, además, cualquiera que sea el grado de relación que pueda existir en el titular de la vivienda que sometida al régimen de protección pública y el tercero adquirente.

Las únicas excepciones a la prohibición deberían ser, desde la perspectiva de los negocios jurídicos, las derivadas de la aportación o de la disolución de la sociedad conyugal de los titulares o de la extinción de otro tipo de comunidad dado que no constituyen transmisiones en sentido estricto.

Para un estudio más detallado de esta materia se puede acudir al número 13 de esta revista.

LEGISLACIÓN DE LA COMUNIDAD DE MADRID

CUARTO TRIMESTRE AÑO 2009

ÍNDICE

Decreto 88/2009, de 15 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se regulan las ayudas económicas a la rehabilitación de edificios residenciales y recuperación de entornos urbanos en la Comunidad de Madrid (“Plan de Rehabilitación 2009-2012”).

Ley 10/2009, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.

Decreto 88/2009, de 15 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se regulan las ayudas económicas a la rehabilitación de edificios residenciales y recuperación de entornos urbanos en la Comunidad de Madrid (“Plan de Rehabilitación 2009-2012”).

La Comunidad de Madrid, en virtud de lo dispuesto en el artículo 26.1.4 de su Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, tiene competencia exclusiva en materia de urbanismo y vivienda. Asimismo, el artículo 26.1.17 atribuye a la Comunidad de Madrid competencia exclusiva en materia de fomento del desarrollo económico de la Comunidad de Madrid, dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional.

En el ejercicio de dicha función, la Comunidad de Madrid aprobó en 1997 su primer Plan de Vivienda para el ejercicio 1997-2000 instrumentado en el Decreto 43/1997, de 13 de marzo, y en el Decreto 228/1998, de 30 de diciembre, y posteriormente los Planes de Vivienda 2001-2004 y 2005-2008, que regulaban conjuntamente ayudas para el acceso a una vivienda con protección pública, y para la rehabilitación de edificios de viviendas.

El Plan de Rehabilitación 2009-2012 se instrumenta, por primera vez, en un Decreto independiente del de vivienda protegida para regular el régimen jurídico de las ayudas a la mejora y renovación del parque de viviendas existentes. En el actual contexto de crisis económica, se potencian las ayudas destinadas a fomentar la mejora y adaptación de los edificios antiguos a los nuevos avances tecnológicos y normativos.

La Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid establece la obligación de los propietarios en la conservación de los edificios. En este sentido, este Decreto prevé aplicar los recursos disponibles en actuaciones que vayan más allá de este deber de los propietarios y redunden en beneficios para la sociedad en general, logrando ciudades más amables con el medio ambiente, dotando a los edificios existentes de mayor eficiencia energética, y con las personas, incrementando los niveles de seguridad y de accesibilidad de las edificaciones residenciales, además de mejorar el aspecto de las mismas. Las ayudas se destinan tanto a actuaciones dirigidas a los elementos comunes de edificios residenciales, como a aquellas actuaciones en espacios libres públicos de barrios y centros urbanos declarados para tal fin.

Finalmente, este Decreto tiene como objetivo reducir los niveles de CO₂ y otros gases de efecto invernadero, con una reducción en el consumo de energía y potenciar el uso de los avances tecnológicos en el sector de la edificación con respecto a la eficiencia y a la utilización de energías renovables, además de estimular la actividad del sector. Por esta razón, se entiende imprescindible

hacer un esfuerzo por objetivar los criterios que definen las actuaciones susceptibles de recibir ayudas.

Por otro lado, se simplifica el sistema de gestión de las ayudas, dando una mayor sencillez y eficacia a los procedimientos de tramitación de las ayudas, considerando a las Comunidades de Propietarios como posibles beneficiarios de las mismas. Además se introduce la figura del Gestor Personal de Rehabilitación como elemento de apoyo, asesoramiento e información al ciudadano.

La disposición final de la Ley 7/2000, de 19 de junio, de Rehabilitación de Espacios Urbanos Degradados y de Inmuebles que deban ser objeto de preservación, habilita al Gobierno de la Comunidad de Madrid para que pueda dictar y, en su caso modificar, cuantas disposiciones fueran necesarias para el desarrollo y aplicación de la Ley.

El Consejo Económico y Social de la Comunidad de Madrid ha emitido informe, de conformidad con la Ley 6/1991, de 4 de abril.

En su virtud, a propuesta de la Consejera de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, y de acuerdo con el Consejo Consultivo y previa deliberación del Consejo de Gobierno, en su reunión de 15 de octubre de 2009,

DISPONE

Capítulo I

Disposiciones generales

Artículo 1. Objeto

El presente Decreto tiene por objeto el fomento y la regulación de las ayudas económicas, con cargo a la Comunidad de Madrid, destinadas a la rehabilitación de edificios residenciales, la rehabilitación integral de la edificación tradicional y la recuperación de entornos urbanos.

Artículo 2. Ámbito de las actuaciones subvencionables de rehabilitación

Se consideran actuaciones subvencionables en el marco de la presente norma las siguientes:

1. Embellecimiento exterior de los edificios residenciales con el objeto de mejorar el aspecto de las ciudades y el medio ambiente urbano.
2. Mejora de la funcionalidad en los elementos y zonas comunes de los edificios residenciales:

Con respecto a la seguridad, medidas que supongan adaptar los edificios a las exigencias básicas de seguridad estructural, de protección contra el ruido, de seguridad de utilización y de seguridad en caso de incendio del Código Técnico de la Edificación.

Con respecto a la accesibilidad, la instalación de ascensores y cualquier otra medida que implique una mejora de las condiciones de accesibilidad y adaptación a la normativa de accesibilidad, con el fin eliminar barreras arquitectónicas y de comunicación y así permitir el acceso a las viviendas y el acceso y uso a los elementos y zonas comunes del edificio por todas las personas.

En el caso de no poder cumplir dicha normativa, deberá justificarse de forma razonada los motivos técnicos que lo impiden y proponer las medidas que más se acerquen al objetivo.

Con respecto a la salubridad, medidas que subsanen deficiencias o supongan una adaptación a la normativa vigente de las instalaciones comunes del edificio o persigan recuperar la estanqueidad de los cerramientos exteriores.

3. Acondicionamiento de los elementos constructivos existentes e implantación o sustitución de instalaciones de los edificios residenciales que permitan la reducción de emisiones de CO₂, el ahorro de energía y un uso racional de los recursos naturales con el objeto de mejorar la eficiencia energética de los edificios.

4. Rehabilitación de edificios residenciales de tipología especial ya sea de corrala, o bien edificaciones tradicionales, que presenten un alto grado de deterioro, con el objeto de preservar el valor arquitectónico de la Comunidad de Madrid.

5. Recuperación de entornos urbanos mediante Áreas de Rehabilitación de Barrios o Centros Urbanos.

En la edificación, actuaciones comprendidas en los apartados 1, 2, 3 y 4 de este artículo.

En espacios libres públicos, la renovación de sus instalaciones urbanas e infraestructuras básicas, incluida la rehabilitación y/o creación de aparcamientos subterráneos, con el fin de mejorar la movilidad y el medio ambiente urbano, así como el ahorro energético, el embellecimiento de los espacios libres públicos y la supresión de barreras arquitectónicas y de comunicación.

La demolición y reconstrucción de edificaciones que se justifiquen necesarias, dentro de los límites establecidos en el artículo 5.4.c) del presente Decreto.

Artículo 3. De las ayudas económicas

1. Las ayudas económicas a que se refiere el presente Decreto adoptarán la modalidad de subvenciones.

2. La concesión de las ayudas económicas está condicionada a la existencia de los créditos presupuestarios establecidos al efecto en las Leyes de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid y con el límite de las respectivas disponibilidades presupuestarias.

3. La concesión de las ayudas estará sujeta a la obtención de la Calificación Provisional de las actuaciones subvencionables previamente a su ejecución, y de la posterior Calificación Definitiva, que se otorgará una vez concluidas y

aprobadas las obras, de conformidad con lo establecido en la Calificación Provisional.

La calificación provisional es el acto de la Dirección General competente en materia de rehabilitación por el que se comunica al interesado, si procede, las actuaciones subvencionables de rehabilitación que se califican y el presupuesto protegido de las mismas, posibilitando el derecho a solicitar las ayudas públicas amparadas por la calificación. El plazo máximo para resolver y notificar la resolución será de tres meses. Si transcurrido el mencionado plazo no se hubiera notificado la resolución expresa podrá entenderse denegada por silencio administrativo.

La concesión de la calificación definitiva comporta la consolidación plena de la protección de las actuaciones a efectos de determinar su presupuesto definitivo y acogerse a las ayudas económicas que corresponda según la normativa de aplicación, así como la posibilidad de iniciar los procedimientos de pago de las ayudas públicas correspondientes. El plazo máximo para resolver y notificar la resolución será de tres meses. Si transcurrido el mencionado plazo no se hubiera notificado la resolución expresa podrá entenderse denegada por silencio.

4. Todas las ayudas previstas en este Decreto podrán ser anticipadas en un 50 por 100, si así lo solicita el posible beneficiario de las mismas, una vez se haya concedido la Calificación Provisional del expediente de ayudas. En caso de incumplimiento por parte del solicitante de las condiciones y plazos previstos en la Calificación Provisional, procederá la devolución de las ayudas percibidas, incrementadas con los intereses de demora desde la Calificación Provisional.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 17.3.k) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, de Subvenciones, cuando se prevea la posibilidad de realizar pagos a cuenta o anticipados, las bases reguladoras de la subvención podrán exigir la constitución de garantías. En este caso se estará a lo establecido a los artículos 45 a 52 del Reglamento de la Ley, aprobado por Real Decreto 887/2006, de 21 de julio.

5. La solicitud de las ayudas podrá comprender las establecidas, con sus límites respectivos, para cada uno de los ámbitos, bien por separado o bien en conjunto. En ningún caso podrá computarse el total de una misma partida del presupuesto en ámbitos diferentes.

6. Los beneficiarios de las ayudas económicas previstas en la presente norma estarán sujetos a las obligaciones establecidas en la normativa básica estatal mediante Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, y autonómica, mediante Ley 2/1995, de 8 de marzo, de Subvenciones de la Comunidad de Madrid, y en particular quedarán sometidos a las actuaciones de comprobación a efectuar por el órgano concedente de la ayuda.

No obstante lo anterior, habida cuenta de la especial situación jurídica de las comunidades de propietarios, y al actuar en calidad de solicitantes y beneficiarias de las subvenciones, y en aras de una mayor eficacia de las ayudas, de conformidad con la normativa vigente, estarán exoneradas de la acreditación

de estar al corriente de sus obligaciones fiscales y frente a la seguridad social, bastando una declaración responsable de la inexistencia de deudas.

Artículo 4. Compatibilidad de las ayudas

Las ayudas económicas previstas en la presente norma serán compatibles con otras disposiciones de incentivo y fomento a la rehabilitación promovidas por la Comunidad de Madrid siempre que no tengan el mismo objeto. También serán compatibles con las ayudas económicas de otras Administraciones así como con la financiación cualificada prevista en la normativa reguladora de los Planes Estatales de Vivienda y Rehabilitación, siempre que se cumplan los requisitos que en ellas se establezcan y no se establezca expresamente lo contrario en la disposición correspondiente.

Las solicitudes de ayudas económicas al amparo de lo establecido en el presente Decreto deberán corresponder necesariamente a expedientes de calificación provisional de actuación subvencionable o Áreas de Rehabilitación de Barrios declarados hasta el 31 de diciembre de 2012, salvo que se establezca, en su caso, una prórroga de su vigencia.

Artículo 5. Declaración de Área de Rehabilitación de Barrios o de Centros Urbanos

1. La declaración de “Área de Rehabilitación de Barrios o de Centros Urbanos” podrá ser declarada de oficio por la Consejería competente en materia de rehabilitación, o a instancia de la entidad local en que se ubique, o de las comunidades de propietarios, comunidades de bienes o de los propietarios de edificios no divididos horizontalmente de dicho ámbito que representen, al menos, a un 50 por 100 del total de las comunidades de propietarios, comunidades de bienes y de los propietarios de edificios no divididos horizontalmente del Área delimitada.

2. La declaración se realizará por razones urbanísticas, arquitectónicas, socioeconómicas o histórico-artísticas.

3. La declaración de un Área de Rehabilitación se basará en estudios o informes técnicos que determinen el deterioro arquitectónico, urbanístico o socioeconómico de la zona, o el valor histórico-artístico que sea preciso preservar. A la vista de dichos informes, y mediante Orden, la Consejería competente en materia de rehabilitación podrá declarar el Área de Rehabilitación de Barrios o de Centros Urbanos.

4. Para proceder a la declaración de un Área de Rehabilitación de Barrios o de Centros Urbanos, será necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos:

Que se trate de un área concreta, continua o discontinua, o un conjunto urbano deteriorado arquitectónica, urbanística o socioeconómicamente, o que presente un valor histórico-artístico que sea preciso preservar.

Que el destino de los edificios incluidos en la zona sea primordialmente de carácter residencial y tengan una antigüedad de más de veinticinco años.

Que en el supuesto de que sea necesaria la demolición de edificaciones, estas no superen el 30 por 100 del total de los edificios susceptibles de solicitar la declaración. En este caso, las ayudas también podrán dirigirse a las demoliciones y a las nuevas construcciones.

5. La declaración de las Áreas de Rehabilitación de Barrios y de Centros Urbanos se realizará mediante Orden de la Consejería competente en materia de rehabilitación de la Comunidad de Madrid.

6. De forma excepcional, la Comunidad de Madrid, de oficio, podrá declarar un Área de Rehabilitación por razones de interés general mediante Orden de la Consejería competente en materia de rehabilitación, aunque no cumpla ninguno de los requisitos establecidos en el apartado 4.

Artículo 6. Inversión subvencionable

La inversión subvencionable comprenderá el coste real de cada tipo de actuación, que quedará determinado por el coste total del contrato de ejecución de las obras, los honorarios de los profesionales intervinientes, los informes técnicos y certificados necesarios, así como los tributos satisfechos por razón de las actuaciones, todos ellos debidamente acreditados.

Artículo 7. Solicitantes y beneficiarios de las ayudas

1. Podrán solicitar las ayudas establecidas en el artículo 8 de este Decreto, y ser beneficiarios de las mismas, las comunidades de propietarios de edificios residenciales, como así dispone el artículo 11.3 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, incluidos o no en un Área de Rehabilitación, que estén válidamente constituidas a través de sus representantes legales, debiendo hacerse constar expresamente los compromisos de ejecución asumidos por cada miembro de la Comunidad, así como el importe de subvención a aplicar para cada uno de ellos, que tendrán igualmente la consideración de beneficiarios. También podrán solicitar las ayudas y ser beneficiarios las comunidades de bienes y los propietarios de edificios de viviendas no divididas horizontalmente, ya sean personas físicas o jurídicas.

Si dicho edificio no está dividido horizontalmente, la subvención se abonará al propietario, ya sea persona física o jurídica. La subvención total máxima para el edificio operará en función del número de viviendas de dicho inmueble.

2. Podrán solicitar las ayudas establecidas en este Decreto referentes a espacios libres públicos de Áreas de Rehabilitación, y ser beneficiarios de las mismas, los Ayuntamientos de municipios en los que se haya declarado esa Área de Rehabilitación o las empresas públicas municipales o mixtas que gestionen las instalaciones urbanas e infraestructuras básicas del Área de Rehabilitación. Para solicitar las ayudas será necesaria la presentación de una memoria-programa en la que se recojan el ámbito geográfico y los aspectos técnicos y económicos de las actuaciones previstas.

No obstante lo anterior, en el supuesto de que se haya constituido una entidad colaboradora, a los efectos del artículo 12 de la Ley 38/2003, General de

Subvenciones, en virtud de convenio, dichas entidades podrán ser beneficiarias de la totalidad de las subvenciones para su canalización, gestión y distribución tanto a las comunidades de propietarios, comunidades de bienes, propietarios de edificios no divididos horizontalmente como a los Ayuntamientos para las actuaciones en infraestructuras o creación de aparcamientos, en su caso, y siempre que así se acuerde en el convenio correspondiente.

Solo se podrán solicitar las ayudas relativas a la renovación de instalaciones urbanas e infraestructuras básicas en aquellos municipios que cuenten con menos de 50.000 habitantes en el momento de la solicitud.

Capítulo II

De las ayudas a la rehabilitación

Artículo 8. Ayudas a las actuaciones subvencionables

Las actuaciones subvencionables podrán obtener las siguientes ayudas para:

1. El embellecimiento exterior de los edificios podrán obtener una ayuda del 25 por 100 de la inversión subvencionable con un máximo de 6.000 euros por vivienda o local.

2. Mejora de la funcionalidad en los edificios con respecto a la seguridad, accesibilidad y salubridad podrán obtener una ayuda de un 25 por 100 de la inversión subvencionable con un máximo de 9.000 euros por vivienda o local.

3. Mejora de la funcionalidad en los edificios con respecto a la accesibilidad para el acceso y comunicación horizontal y vertical de los edificios, a excepción de la instalación de ascensores, podrán optar por obtener una ayuda del 70 por 100 de la inversión subvencionable con un máximo de 10.000 euros por edificio, en lugar de las ayudas establecidas en el apartado 2 de este artículo.

4. Mejora de la funcionalidad en los edificios con respecto a la accesibilidad que tengan por finalidad la instalación de ascensores en edificios residenciales para dar acceso a las viviendas y posibilitar el acceso y conexión de estas con elementos y zonas comunes (garajes, trasteros, etcétera) podrán obtener una subvención del 70 por 100 de la inversión subvencionable para su instalación, con el límite de 50.000 euros por ascensor.

Podrán acogerse a estas ayudas, con independencia del cumplimiento de la condición de antigüedad establecida en la normativa de desarrollo del presente Decreto, aquellos edificios en los que resida de forma habitual y permanente una persona que pueda acreditar una discapacidad mayor o igual al 33 por 100 o una persona de sesenta y cinco años o más.

A los efectos de la excepción del párrafo anterior, será requisito necesario acreditar o justificar que el edificio no se ha acogido a las disposiciones del artículo 17.2 del Decreto 13/2007, por el que se aprueba el Reglamento Técnico de Desarrollo en Materia de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas de la Comunidad de Madrid.

5. Mejora de la eficiencia energética de los edificios, siempre que supongan una disminución de al menos un 15 por 100 de emisiones de CO₂ mediante la

adopción de alguna medida subvencionable, podrán obtener una ayuda de un 25 por 100 de la inversión subvencionable con un máximo de 12.000 euros por vivienda o local.

6. Rehabilitación de edificios con tipología especial, ya sea de corrala, o bien edificaciones tradicionales, con antigüedad de más de cincuenta años, podrán obtener una ayuda del 25 por 100 de la inversión subvencionable, con un máximo de 10.000 euros por vivienda, para poder acometer obras de rehabilitación hasta el grado de integral.

Las ayudas relativas a la rehabilitación integral de edificios rurales tradicionales serán de aplicación únicamente en municipios con menos de 10.000 habitantes.

Artículo 9. Ayudas económicas a las Áreas de Rehabilitación de Barrios o de Centros Urbanos

1. En los edificios residenciales incluidos en un Área de Rehabilitación declarada las actuaciones referentes al embellecimiento exterior, la funcionalidad, la eficiencia energética y tipologías especiales podrán obtener las mismas ayudas que las recogidas en el artículo anterior.

2. En los espacios libres públicos incluidos en un Área de Rehabilitación declarada, las actuaciones referidas a la recuperación de entornos urbanos, podrán obtener una ayuda del 25 por 100 de la inversión subvencionable, siempre que esta cantidad no supere el 35 por 100 de las ayudas previstas en la memoria-programa del expediente de declaración del Área para la rehabilitación de los edificios residenciales en ella incluidos.

Las ayudas relativas a la renovación de instalaciones urbanas e infraestructuras básicas serán de aplicación únicamente en Áreas de Rehabilitación declaradas en municipios con menos de 50.000 habitantes.

Esta subvención se dirigirá al promotor de la actuación que podrán ser Ayuntamientos o empresas públicas municipales o mixtas.

3. Las ayudas previstas en los apartados anteriores se harán extensivas, en su caso, a aquellas actuaciones que impliquen la demolición de edificios por ser inviable técnica o económicamente su mantenimiento, con el límite del 30 por 100 del total de los de edificios susceptibles de solicitar la declaración.

4. El plazo máximo de vigencia de la Declaración del Área vendrá determinada en la memoria-programa para la ejecución de las obras, no pudiéndose solicitar el resto de las ayudas fuera de dicho plazo, salvo que por causa debidamente justificada lo prorrogue el órgano competente.

Si transcurridos dos años desde la fecha de publicación en el BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID de la declaración del Área de Rehabilitación sin haberse presentado solicitudes de ayudas de al menos un 10 por 100 de los edificios susceptibles de solicitarla, la Consejería competente en materia de rehabilitación podrá archivar el expediente.

Artículo 10. Requisitos para la obtención de las ayudas

Para la obtención de las ayudas previstas será necesaria la calificación provisional como actuación subvencionable, previa a la ejecución, por parte de la Consejería competente en la materia, para lo cual deberán cumplirse los requisitos establecidos en la Orden de bases reguladoras y, en todo caso, los siguientes:

a) Se considerarán requisitos en general:

1º Que el uso del edificio sea primordialmente residencial, luego lo sea en al menos un 50 por 100 del conjunto del número de viviendas y locales.

2º Que el edificio, ya sea antes de las actuaciones, ya sea una vez rehabilitado el inmueble, tenga por destino, en al menos el 50 por 100 del conjunto del número de viviendas y locales, ser vivienda habitual y permanente.

3º Que tenga una antigüedad mayor a veinticinco años.

En el caso de edificios incluidos en un Área de Rehabilitación, el 50 por 100 de los edificios de la misma deberán destinarse a uso primordialmente residencial, y de estos, al menos el 70 por 100, tener una antigüedad mayor a veinticinco años.

b) Se considerarán requisitos específicos:

1º De actuaciones referentes a la seguridad estructural que presente una patología estructural provocada por causas ajenas a la conservación y mantenimiento del edificio, ya sean directas o indirectas, debidamente justificadas por un técnico competente en la materia.

2º De actuaciones referentes a la accesibilidad: Que tenga una antigüedad mayor a quince años.

En el caso de que resida una persona con una discapacidad mayor o igual al 33 por 100 o una persona de sesenta y cinco años o más, no será necesario cumplir este requisito de antigüedad.

Para los casos específicos de instalación de ascensores en que no se cumpla esta condición, será necesario acreditar o justificar que el edificio no se ha acogido a las disposiciones del artículo 17.2 del Decreto 13/2007, por el que se aprueba el Reglamento técnico de Desarrollo en Materia de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas de la Comunidad de Madrid.

Capítulo III

De la gestión de las actuaciones y de las ayudas

Artículo 11. Instrumentos de gestión al servicio del ciudadano para hacer efectivas las ayudas

1. La Comunidad de Madrid pondrá a disposición del ciudadano, como instrumentos de información, asesoramiento, tramitación y gestión, las Oficinas de Rehabilitación, cada una de las cuales contará, al menos, con un Gestor Personal de rehabilitación. Todo ello sin perjuicio de las Entidades Gestoras de Rehabilitación ya existentes conforme a los convenios vigentes en el marco de los Planes Estatales de Rehabilitación y Vivienda vigentes.

2. La Consejería competente en materia de rehabilitación podrá proponer, en su caso, la suscripción de convenios con el Ayuntamiento en el que se sitúe el Área de Rehabilitación y con el Ministerio competente en materia de rehabilitación, en caso de que se vayan a recibir ayudas por parte de la Administración estatal, en el que se concretarán los objetivos de la rehabilitación a realizar, siempre que respondan al ámbito de actuaciones referidas a la recuperación de entornos urbanos y, en su caso, a los objetivos establecidos en el artículo 16 del Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación, y los procedimientos de gestión de las ayudas en las Áreas de Rehabilitación de barrios o de Centros Urbanos.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA

La aplicación de este Decreto a los expedientes administrativos que se encuentren en tramitación o iniciados en el momento de su entrada en vigor, se efectuará de forma que:

Los expedientes cuya solicitud de calificación provisional se presenten a partir de la entrada en vigor de este Decreto, se tramitarán conforme a lo dispuesto en el mismo.

Los expedientes que se encuentren en tramitación antes de la entrada en vigor, y no haya recaído resolución expresa de calificación provisional, podrán acogerse a lo establecido en este Decreto. En los supuestos de Comunidad de Propietarios, la solicitud se formulará por el Presidente de dicha Comunidad, previo acuerdo adoptado conforme a la Ley de Propiedad Horizontal.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA

Excepcionalmente y previa resolución motivada por la Dirección General competente en la materia, por razones de interés social, económico y mejora de la gestión, las Zonas de Rehabilitación Integrada y Áreas de Rehabilitación, que hayan sido declaradas durante el año 2008, y cuyos expedientes no hayan sido Calificados Provisionalmente o sobre los que no haya recaído resolución de ayudas económicas, podrán acogerse a este nuevo marco, si así se solicita expresamente, y se adecuan a los criterios establecidos en el mismo.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA

Las ayudas que se concedan al amparo del presente Decreto podrán reconocerse si hubieran sido solicitadas hasta el 31 de diciembre de 2012.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Derogación normativa. Queda derogado el Decreto 12/2005, de 27 de enero, por el que se regulan las ayudas económicas a la vivienda en la Comunidad de

Madrid (Plan de Vivienda 2005-2008) y la Orden 1578/2005, de 11 de mayo, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, reguladora de las bases para la concesión de ayudas económicas a la vivienda en la Comunidad de Madrid, previstas en el Decreto 12/2005, de 27 de enero, en la parte relativa a la rehabilitación, así como cuantas disposiciones autonómicas en materia de rehabilitación de edificios y viviendas, de igual o inferior rango, y en el ámbito de la Comunidad de Madrid, que se opongan a lo regulado por este Decreto.

DISPOSICIÓN FINAL PRIMERA

Desarrollo. Se faculta al titular de la Consejería competente en materia de rehabilitación para dictar cuantas disposiciones sean precisas para el desarrollo y ejecución del presente Decreto.

DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA

Entrada en vigor. Este Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

Madrid, a 15 de octubre de 2009.

La Consejera de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio
ANA ISABEL MARIÑO ORTEGA

Ley 10/2009, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.

PREÁMBULO

La presente ley contiene la regulación de diversas medidas fiscales y administrativas vinculadas a la consecución de los objetivos de la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2010. Su contenido lo constituyen las medidas de naturaleza tributaria que anualmente acompañan a la Ley de Presupuestos, así como otras medidas de diferente carácter que afectan al régimen en presupuestario y patrimonial, a la gestión de recursos humanos, a los organismos vinculados o relacionados con la Administración regional y a la actividad administrativa que ésta desarrolla.

I

El Capítulo I contiene varias medidas tributarias.

En el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se mantienen las medidas vigentes durante 2009 y se introducen dos nuevas deducciones: Una deducción para familias con ingresos reducidos, que persigue aliviar la situación de crisis económica que padece el país para quienes cuentan con menos recursos y cargas familiares elevadas, y otra por adquisición de acciones y participaciones de nuevas entidades, que pretende fomentar la participación de inversores privados en unidades productivas y generadoras de empleo.

Adicionalmente, se establece una nueva tarifa autonómica para el supuesto en que se apruebe un nuevo Sistema de Financiación Autonómica que sea asumido por la Comunidad de Madrid.

En el Impuesto sobre el Patrimonio y en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones se mantienen las mismas medidas vigentes durante 2009.

En el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados se establece un tipo impositivo reducido en la modalidad de "Transmisiones Patrimoniales Onerosas" para la adquisición de viviendas por empresas inmobiliarias que persigue revitalizar el sector y fomentar la transmisión de viviendas. También se aprueba, transitoriamente, un tipo impositivo reducido en la misma modalidad del impuesto para las adquisiciones de vehículos para su reventa cuando dichas adquisiciones se hayan beneficiado provisionalmente de la exención del impuesto y se haya incumplido el plazo establecido para la reventa.

En los Tributos sobre el juego, se adapta la regulación del devengo y pago de la Tasa sobre rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias a la eliminación de la obligación de autorizar previamente la celebración de combinaciones aleatorias.

En relación a las tasas, se suprime la tasa por solicitud de autorización de gran establecimiento comercial; se modifican las tarifas de la tasa por bastanteo de

documentos, por inserciones en el BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID, así como dos tarifas de la tasa por ordenación de instalaciones y actividades industriales, energéticas y mineras; y se crean las tasas por utilización y aprovechamiento de diversas estancias de la Biblioteca Regional "Joaquín Leguina", así como por expedición de certificados de profesionalidad y acreditaciones parciales acumulables y sus duplicados, y por la inscripción en el procedimiento para la evaluación y acreditación de las competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral o de vías no formales de formación.

Asimismo, en la disposición adicional segunda se establece una moratoria de cinco años en el pago de tasas a las personas físicas que ejerzan actividades económicas y a las empresas de reducida dimensión por razón de la prestación de servicios o realización de actividades administrativas vinculadas al inicio de sus actividades profesionales o empresariales.

Por último, se incluye una disposición final que establece, en el caso de que la Comunidad de Madrid acepte un nuevo Sistema de Financiación Autonómica, la remisión normativa de las medidas adoptadas por la Comunidad de Madrid conforme a lo dispuesto en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, a las disposiciones correspondientes de la Ley que apruebe dicho nuevo sistema.

II

El Capítulo II contiene modificaciones en materia de hacienda y patrimonio.

La modificación de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, adapta el órgano competente en la Comunidad de Madrid para la revisión Económico-Administrativa (Junta Superior de Hacienda), para que sea capaz de asumir la posible cesión de nuevas competencias en la materia.

En otro orden de cosas, con el fin de preservar el patrimonio de la Comunidad de Madrid, se modifica la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid y se introduce la posibilidad de imponer multas coercitivas a los que ocupen sin título bienes de su patrimonio para desincentivar las ocupaciones ilegales.

III

En el Capítulo III, bajo la rúbrica "Recursos Humanos", se modifican algunos aspectos de la normativa en materia de función pública con el objeto de racionalizar los gastos de personal.

Además, en materia de movilidad por razón de violencia de género, se insertan en la normativa autonómica modificaciones que refuerzan los derechos y garantías de las funcionarias afectadas.

Por otro lado, la creciente complejidad en la atención sanitaria demanda unas estructuras adecuadas y adaptadas a las necesidades del momento, lo que implica la utilización de nuevas técnicas de apoyo a la gestión ligadas a la implantación y extensión de las tecnologías de la información y las comunicaciones y, a su vez, contar con personal técnicamente capacitado y especializado para ello. A tal efecto se crean en las Instituciones Sanitarias dependientes del Servicio Madrileño de Salud tres nuevas categorías de personal estatutario del ámbito de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

IV

En el Capítulo IV se incluye un nuevo artículo 14 bis en la Ley 4/2003, de 11 de marzo, de Cajas de Ahorros de la Comunidad de Madrid, con el fin de incorporar la regulación de los novedosos sistemas institucionales de protección (los denominados SIP). Los sistemas institucionales de protección fueron regulados en la Directiva 2006/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio (refundición), que ha sido traspuesta al ordenamiento jurídico español, entre otros, mediante el Real Decreto 216/2008, de 15 de febrero, de recursos propios de las entidades financieras, y la Circular 3/2008, de 22 de mayo, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre determinación y control de los recursos propios mínimos. Se trata de una nueva fórmula de integración de entidades de crédito que sin tener las características propias de una fusión permite a las entidades participantes enfrentarse a los retos de futuro y a las nuevas estrategias de consolidación ante la actual coyuntura financiera internacional. Por la especial incidencia que la creación de esos sistemas institucionales de protección puede tener en la estructura, recursos, solvencia y gestión social de las Cajas de Ahorros con domicilio social en la Comunidad de Madrid, la participación de una de estas Cajas en uno de esos sistemas se sujeta a autorización previa de la Consejería competente.

Por otra parte, se modifica la mayoría exigible para la revocación de la atribución de funciones ejecutivas al Presidente de la entidad, fijándola en los dos tercios de los miembros del Consejo de Administración, con el objetivo de otorgar mayor estabilidad al ejercicio de esas funciones ejecutivas.

Además, se modifica la Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid, en consonancia con la nueva legislación mercantil en materia contable. Los nuevos criterios contables derivados de dicha legislación y que serán plenamente aplicables a partir del 1 de enero de 2010, implicarían importantes perjuicios a las cooperativas en materia de imagen y solvencia, ya que el capital social de éstas tradicionalmente tiene la característica de ser reembolsable a los socios, lo que acarrea la consideración contable de pasivo y

no de patrimonio neto. Con la modificación, se habilita a las cooperativas a crear aportaciones al capital social cuyos propietarios no tengan el derecho incondicional a su reembolso, de modo que puedan ser consideradas contablemente fondos propios y no pasivos.

En materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, la aprobación de la normativa reguladora de la actividad de control de acceso hace necesaria la adaptación del régimen sancionador dispuesto en la Ley 17/1997, de 4 de julio, en los términos que recoge la presente Ley de Medidas Fiscales y Administrativas.

Finalmente, las modificaciones que se plantean en la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, y en la Ley 7/2007 de 21 de diciembre de Medidas Fiscales y Administrativas, tienen por finalidad fomentar el dinamismo urbanístico en la Comunidad de Madrid, bien impulsando actuaciones económicas de interés regional y cuya puesta en marcha genere puestos de trabajo y riqueza para la Comunidad, bien abaratando costes para los promotores en la ejecución de obras de urbanización de los desarrollos urbanísticos.

Ambas medidas son muy necesarias y responden a una intención clara de ayudar a la precaria situación económica en la que se encuentran los Ayuntamientos de nuestra Comunidad, permitiendo con ello un desahogo importante para los promotores a fin de acometer los desarrollos urbanísticos que cuenten con un planeamiento aprobado, pero que por problemas financieros no siempre puedan ejecutarse en los plazos previstos.

CAPÍTULO Tributos

I.

Artículo 1. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Uno. Con vigencia desde la entrada en vigor de esta ley, y de conformidad con lo establecido en el artículo 38.1.a) de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, la escala autonómica en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas será la siguiente:

Base liquidable hasta euros	Cuota íntegra euros	Resto base liquidable hasta euros	Tipo aplicable porcentaje
0	0	17.707,20	7,94
17.707,20	1.405,95	15.300,00	9,43
33.007,20	2.848,74	20.400,00	12,66
53.407,20	5.431,38	Resto	15,77

Dicha tarifa resultará de aplicación mientras esté vigente para la Comunidad de Madrid el actual sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de

régimen común establecido en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía.

Dos. Con vigencia desde la entrada en vigor de esta ley, y de conformidad con lo establecido en el artículo 38.1.b) de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, se establecen las siguientes deducciones en la cuota íntegra autonómica:

1. Por nacimiento o adopción de hijos.

Los contribuyentes podrán deducir las siguientes cantidades por cada hijo nacido o adoptado en el período impositivo:

600 euros si se trata del primer hijo.

750 euros si se trata del segundo hijo.

900 euros si se trata del tercer hijo o sucesivos.

En el caso de partos o adopciones múltiples las cuantías anteriormente citadas se incrementarán en 600 euros por cada hijo.

Sólo tendrán derecho a practicar la deducción los padres que convivan con los hijos nacidos o adoptados. Cuando los hijos nacidos o adoptados convivan con ambos progenitores el importe de la deducción se prorrateará por partes iguales en la declaración de cada uno de ellos si optaran por tributación individual.

Para determinar el número de orden del hijo nacido o adoptado se atenderá a los hijos que convivan con el contribuyente a la fecha de devengo del impuesto, computándose a dichos efectos tanto los hijos naturales como los adoptivos.

2. Por adopción internacional de niños.

En el supuesto de adopción internacional, los contribuyentes podrán deducir 600 euros por cada hijo adoptado en el período impositivo.

Se entenderá que la adopción tiene carácter internacional cuando así resulte de las normas y convenios aplicables a esta materia.

Esta deducción es compatible con la deducción por nacimiento o adopción de hijos regulada en el apartado Dos.1 de este artículo.

Cuando el niño adoptado conviva con ambos padres adoptivos y éstos optasen por tributación individual, la deducción se prorrateará por partes iguales en la declaración de cada uno de ellos.

3. Por acogimiento familiar de menores.

Los contribuyentes podrán deducir, por cada menor en régimen de acogimiento familiar simple, permanente o preadoptivo, administrativo o judicial, siempre que convivan con el menor durante más de ciento ochenta y tres días del período impositivo, las siguientes cantidades:

600 euros si se trata del primer menor en régimen de acogimiento familiar.

750 euros si se trata del segundo menor en régimen de acogimiento familiar.

900 euros si se trata del tercer menor en régimen de acogimiento familiar o sucesivo.

A efectos de determinación del número de orden del menor acogido solamente se computarán aquellos menores que hayan permanecido en dicho régimen durante más de ciento ochenta y tres días del período impositivo. En ningún caso se computarán los menores que hayan sido adoptados durante dicho período impositivo por el contribuyente.

No dará lugar a esta deducción el supuesto de acogimiento familiar preadoptivo cuando se produjera la adopción del menor durante el período impositivo, sin perjuicio de la aplicación de la deducción establecida en el apartado Dos.1 anterior.

En el supuesto de acogimiento de menores por matrimonios o uniones de hecho, el importe de la deducción se prorrateará por partes iguales en la declaración de cada uno de ellos si optaran por tributación individual.

4. Por acogimiento no remunerado de mayores de sesenta y cinco años y/o discapacitados.

Los contribuyentes podrán deducir 900 euros por cada persona mayor de sesenta y cinco años o discapacitada con un grado de discapacidad igual o superior al 33 por 100, que conviva con el contribuyente durante más de ciento ochenta y tres días al año en régimen de acogimiento sin contraprestación, cuando no diera lugar a la obtención de ayudas o subvenciones de la Comunidad de Madrid.

No se podrá practicar la presente deducción, en el supuesto de acogimiento de mayores de sesenta y cinco años, cuando el acogido esté ligado al contribuyente por un vínculo de parentesco de consanguinidad o de afinidad de grado igual o inferior al cuarto.

Cuando la persona acogida genere el derecho a la deducción para más de un contribuyente simultáneamente, el importe de la misma se prorrateará por partes iguales en la declaración de cada uno de ellos si optaran por tributación individual.

5. Por arrendamiento de vivienda habitual por menores de treinta y cinco años.

Los contribuyentes menores de treinta y cinco años podrán deducir el 20 por 100, con un máximo de 840 euros, de las cantidades que hayan satisfecho en el período impositivo por el arrendamiento de su vivienda habitual. Sólo se tendrá derecho a la deducción cuando las cantidades abonadas por el arrendamiento de la vivienda habitual superen el 10 por 100 de la base imponible, entendiéndose como tal la suma de la base imponible general y la del ahorro del contribuyente.

6. Por donativos a fundaciones.

Los contribuyentes podrán deducir el 15 por 100 de las cantidades donadas a fundaciones que cumplan con los requisitos de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, y persigan fines culturales, asistenciales, educativos o sanitarios o cualesquiera otros de naturaleza análoga a éstos.

En todo caso, será preciso que estas fundaciones se encuentren inscritas en el Registro de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, rindan cuentas al órgano

de protectorado correspondiente y que éste haya ordenado su depósito en el Registro de Fundaciones.

7. Por el incremento de los costes de la financiación ajena para la inversión en vivienda habitual derivado del alza de los tipos de interés.

Los contribuyentes que tengan derecho a la deducción por inversión en vivienda habitual a que se refiere el artículo 68.1 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de No Residentes y sobre el Patrimonio, cuando dicha inversión se efectúe con financiación ajena, podrán aplicar una deducción por el incremento de los costes financieros derivados de la variación de los tipos de interés.

Serán requisitos necesarios para la aplicación de esta deducción los siguientes:

1º. Que la inversión en vivienda habitual se realice mediante un préstamo hipotecario concertado con entidad financiera a tipo de interés variable.

2º. Que la adquisición o rehabilitación de la vivienda o la adecuación de la vivienda para personas con discapacidad, para las que se haya solicitado el préstamo hipotecario, se haya efectuado antes del inicio del período impositivo.

La deducción a practicar será el resultado de aplicar el porcentaje de deducción a la base de deducción determinados ambos en la forma señalada en este número.

El porcentaje de deducción vendrá determinado por el producto de multiplicar por 100 una fracción en la que, en el numerador, figurará la diferencia entre el valor medio del índice Euribor a 1 año, en el año al que se refiere el ejercicio fiscal, y el mismo índice del año 2007, y en el denominador figurará el valor medio del índice Euribor a 1 año, en el año al que se refiere el ejercicio fiscal. Ambos índices serán los que resulten de los datos publicados por el Banco de España. El porcentaje así obtenido se expresará con dos decimales.

No será aplicable esta deducción en el caso en que el porcentaje al que se refiere el párrafo anterior sea negativo.

La base de deducción se determinará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

1º Se determinará el importe total de los intereses satisfechos en el período impositivo por el contribuyente que den lugar a su vez a deducción por inversión en vivienda habitual y con el límite anual de 9.015 euros. A dicho importe se le detraerán las cantidades obtenidas de los instrumentos de cobertura del riesgo de variación del tipo de interés variable de préstamos hipotecarios a que se refieren los artículos 7.t) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de No Residentes y sobre el Patrimonio, y 19 de la Ley 36/2003, de 11 noviembre, de Medidas de Reforma Económica.

2º. La cantidad anterior se multiplicará por el o los coeficientes que resulten de aplicación de los que a continuación se indican:

Si el contribuyente tiene derecho a la compensación a que se refiere la letra c) de la Disposición Transitoria Decimotercera de la Ley 35/2006, de 28 de

noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de No Residentes y sobre el Patrimonio: 0,80 a los primeros 4.507 euros de intereses satisfechos y 0,85 al resto de los intereses satisfechos hasta el máximo de 9.015 euros.

En el resto de supuestos: 0,85.

3º. La base de deducción se obtendrá de multiplicar 0,33 por el resultado obtenido en el punto anterior.

A los efectos de la presente deducción, se considerará vivienda habitual e inversión en la misma a las así definidas por la normativa estatal del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

8. Por gastos educativos.

Los contribuyentes podrán deducir el 10 por 100 de los gastos educativos a que se refiere el párrafo siguiente originados durante el período impositivo por los hijos o descendientes por los que tengan derecho al mínimo por descendientes regulado en el artículo 58 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de No Residentes y sobre el Patrimonio.

La base de deducción estará constituida por las cantidades satisfechas por los conceptos de escolaridad y adquisición de vestuario de uso exclusivo escolar de los hijos o descendientes durante las etapas de Educación Básica Obligatoria, a que se refieren los artículos 3.3 y 4 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, así como por la enseñanza de idiomas tanto si esta se imparte como actividad extraescolar como si tiene el carácter de educación de régimen especial. Dicha base de deducción se minorará en el importe de las becas y ayudas obtenidas de la Comunidad de Madrid o de cualquier otra Administración Pública que cubran todos o parte de los gastos citados.

La cantidad a deducir por este concepto no excederá de 500 euros por cada uno de los hijos o descendientes que generen el derecho a la deducción.

Sólo tendrán derecho a practicar la deducción los padres o ascendientes que convivan con sus hijos o descendientes escolarizados. Cuando un hijo o descendiente conviva con ambos padres o ascendientes el importe de la deducción se prorrateará por partes iguales en la declaración de cada uno de ellos, en caso de que optaran por tributación individual.

9. Por inversión en vivienda habitual de nueva construcción.

Los contribuyentes que tengan derecho a la deducción por inversión en vivienda habitual regulada en el artículo 68.1 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de No Residentes y sobre el Patrimonio, podrán aplicar una deducción adicional del 1 por 100 de acuerdo con los siguientes requisitos:

1. La vivienda adquirida debe ser de nueva construcción. Se entenderá que se trata de una vivienda de nueva construcción cuando dé lugar a una primera

entrega tal y como se define en el artículo 20.Uno.22 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, reguladora del Impuesto sobre el Valor Añadido.

2. No se aplicará esta deducción por:

Las obras de rehabilitación de la vivienda propia ni por las obras e instalaciones de adecuación en la misma.

Cantidades depositadas en las cuentas vivienda a que se refiere el artículo 56 del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

3. La base de esta deducción y sus límites serán los mismos que los de la deducción por inversión en vivienda habitual regulada en el artículo 68.1 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de No Residentes y sobre el Patrimonio.

4. En lo no previsto en los puntos anteriores se aplicará la normativa regulada en el artículo 68.1 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de No Residentes y sobre el Patrimonio, en su redacción vigente a 31 de diciembre de 2008.

10. Deducción complementaria al tramo autonómico de la deducción por inversión en vivienda habitual.

Los contribuyentes que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 68.1 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de No Residentes y sobre el Patrimonio, en su redacción vigente a 31 de diciembre de 2008, hubieran tenido derecho a la aplicación de la deducción por inversión en vivienda habitual podrán aplicarse una deducción complementaria al tramo autonómico de la deducción por inversión en vivienda habitual cuyo importe será la diferencia entre:

El importe correspondiente al tramo autonómico de la deducción por inversión en vivienda habitual que resulte de aplicar la normativa vigente a 31 de diciembre de 2008.

El importe correspondiente al tramo autonómico de la deducción por inversión en vivienda habitual que resulte de aplicar la normativa vigente en el ejercicio en que se aplique.

No resultará de aplicación la presente deducción cuando el resultado de la operación anterior sea negativo.

11. Para familias con dos o más descendientes e ingresos reducidos.

Los contribuyentes que tengan dos o más descendientes que generen a su favor el derecho a la aplicación del correspondiente mínimo establecido por la normativa reguladora del impuesto y cuya suma de bases imponibles no sea superior a 24.000 euros, podrán aplicar una deducción del 10 por 100 del importe resultante de minorar la cuota íntegra autonómica en el resto de deducciones autonómicas aplicables en la Comunidad de Madrid y la parte de deducciones estatales que se apliquen sobre dicha cuota íntegra autonómica.

Para calcular la suma de bases imposables se adicionarán las siguientes:

Las de los contribuyentes que tengan derecho, por los mismos descendientes, a la aplicación del mínimo correspondiente tanto si declaran individual como conjuntamente.

Las de los propios descendientes que dan derecho al citado mínimo.

A estos efectos, para cada contribuyente, se considerará como base imponible a la suma de la base imponible general y del ahorro.

12. Por inversión en la adquisición de acciones y participaciones sociales de nuevas entidades o de reciente creación.

Los contribuyentes podrán aplicar una deducción del 20 por 100 de las cantidades invertidas durante el ejercicio en la adquisición de acciones o participaciones sociales como consecuencia de acuerdos de constitución de sociedades o de ampliación de capital en las sociedades mercantiles que revistan la forma de Sociedad Anónima, Sociedad de Responsabilidad Limitada, Sociedad Anónima Laboral o Sociedad de Responsabilidad Limitada Laboral, siempre que, además del capital financiero, aporten sus conocimientos empresariales o profesionales adecuados para el desarrollo de la sociedad en la que invierten.

El límite de deducción aplicable será de 4.000 euros anuales.

Para la aplicación de la deducción deberán cumplirse los siguientes requisitos:

Que como consecuencia de la participación adquirida por el contribuyente, computada junto con la que posean de la misma entidad su cónyuge o personas unidas al contribuyente por razón de parentesco, en línea recta o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado incluido, no se llegue a poseer durante ningún día del año natural más del 40 por 100 del total del capital social de la entidad o de sus derechos de voto.

Que dicha participación se mantenga un mínimo de tres años.

Que la entidad de la que se adquieran las acciones o participaciones cumpla los siguientes requisitos:

1º. Que tenga su domicilio social y fiscal en la Comunidad de Madrid.

2º. Que desarrolle una actividad económica. A estos efectos no se considerará que desarrolla una actividad económica cuando tenga por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4.Ocho.Dos.a) de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio.

3º. Que, para el caso en que la inversión efectuada corresponda a la constitución de la entidad desde el primer ejercicio fiscal, ésta cuente, al menos, con una persona contratada con contrato laboral y a jornada completa y dada de alta en el Régimen General de la Seguridad Social.

4º. Que, para el caso en que la inversión efectuada corresponda a una ampliación de capital de la entidad, dicha entidad hubiera sido constituida dentro de los tres años anteriores a la ampliación de capital y que la plantilla media de la entidad durante los dos ejercicios fiscales posteriores al de la ampliación se incremente respecto de la plantilla media que tuviera en los doce meses anteriores al menos

en una persona con los requisitos anteriores, y dicho incremento se mantenga durante al menos otros veinticuatro meses.

Para el cálculo de la plantilla media total de la entidad y de su incremento se tomarán las personas empleadas, en los términos que disponga la legislación laboral, teniendo en cuenta la jornada contratada en relación a la jornada completa.

13. Límites y requisitos formales aplicables a determinadas deducciones.

Sólo tendrán derecho a la aplicación de las deducciones establecidas en este apartado Dos, números 1, 3, 4, 5 y 7, aquellos contribuyentes cuya base imponible, entendiéndose como tal la suma de la base imponible general y la del ahorro, no sea superior a 25.620 euros en tributación individual o a 36.200 euros en tributación conjunta.

Sólo tendrán derecho a la aplicación de la deducción establecida en este apartado Dos, número 8, aquellos contribuyentes cuya base imponible, entendiéndose como tal la suma de la base imponible general y la del ahorro, junto con la correspondiente al resto de miembros de su unidad familiar, no supere la cantidad en euros correspondiente a multiplicar por 10.000 el número de miembros de dicha unidad familiar.

A efectos de la aplicación de la deducción contenida en el apartado Dos.6 anterior, la base de la misma no podrá exceder del 10 por 100 de la base liquidable, entendiéndose como tal la suma de la base liquidable general y la de ahorro del contribuyente.

Las deducciones contempladas en este artículo requerirán justificación documental adecuada. Asimismo, y sin perjuicio de lo anterior:

1º. Los contribuyentes que deseen gozar de la deducción establecida en el apartado Dos.3 deberán estar en posesión del correspondiente certificado acreditativo de la formalización del acogimiento, expedido por la Consejería competente en la materia.

2º. Los contribuyentes que deseen gozar de la deducción establecida en el apartado Dos.4 deberán disponer de un certificado, expedido por la Consejería competente en la materia, por el que se acredite que ni el contribuyente ni la persona acogida han recibido ayudas de la Comunidad de Madrid vinculadas con el acogimiento.

3º. La deducción establecida en el apartado Dos.5 de este artículo requerirá la acreditación del depósito de la fianza correspondiente al alquiler en el Instituto de la Vivienda de la Comunidad de Madrid formalizado por el arrendador, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, y en el Decreto 181/1996, de 5 de diciembre, por el que se regula el régimen de depósito de fianzas de arrendamientos en la Comunidad de Madrid. A tales efectos, el contribuyente deberá obtener una copia del resguardo de depósito de la fianza.

4º. Los contribuyentes que deseen gozar de la deducción establecida en el apartado Dos.8 deberán estar en posesión de los correspondientes justificantes acreditativos del pago de los conceptos objeto de deducción.

Artículo 2. Impuesto sobre el Patrimonio.

Uno. Mínimo exento.

Con vigencia desde la entrada en vigor de esta ley, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39.1.a) de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, y en el artículo 28 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, el mínimo exento en el Impuesto sobre el Patrimonio se fija:

1. Con carácter general en 112.000 euros.
2. En el caso de contribuyentes discapacitados con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por 100, en 224.000 euros.

Dos. Bonificación general.

Con vigencia desde la entrada en vigor de esta ley, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39.1.c) de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, y en el artículo 33.2 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, con posterioridad a las deducciones y bonificaciones reguladas por la normativa del Estado, se aplicará, sobre la cuota resultante, una bonificación autonómica del 100 por 100 de dicha cuota si esta es positiva.

No se aplicará esta bonificación si la cuota resultante fuese nula.

Artículo 3. Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Uno. Reducciones de la base imponible.

Con vigencia desde la entrada en vigor de esta ley, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.a) de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, y en el artículo 20.1 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en las adquisiciones "mortis causa", incluidas las de los beneficiarios de pólizas de seguros sobre la vida, la base liquidable se obtendrá aplicando a la base imponible las siguientes reducciones, que sustituyen a las análogas del Estado reguladas en el artículo 20.2 de la citada Ley:

1. La que corresponda de las incluidas en los grupos siguientes:

Grupo I: Adquisiciones por descendientes y adoptados menores de veintiún años, 16.000 euros, más 4.000 euros por cada año menos de veintiuno que tenga el causahabiente, sin que la reducción pueda exceder de 48.000 euros.

Grupo II: Adquisiciones por descendientes y adoptados de veintiuno o más años, cónyuges, ascendientes y adoptantes, 16.000 euros.

Grupo III: Adquisiciones por colaterales de segundo y tercer grado, ascendientes y descendientes por afinidad, 8.000 euros.

Grupo IV: En las adquisiciones por colaterales de cuarto grado, grados más distantes y extraños, no habrá lugar a reducción.

Se aplicará, además de las que pudieran corresponder en función del grado de parentesco con el causante, una reducción de 55.000 euros a las personas discapacitadas con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100, de acuerdo con el baremo a que se refiere el artículo 148 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio; la reducción será de 153.000 euros para aquellas personas que, con arreglo a la normativa antes citada, acrediten un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100.

2. Con independencia de las reducciones anteriores, se aplicará una reducción del 100 por 100 con un límite de 9.200 euros, a las cantidades percibidas por los beneficiarios de contratos de seguros sobre la vida, cuando su parentesco con el contratante fallecido sea el de cónyuge, ascendiente, descendiente, adoptante o adoptado. En los seguros colectivos o contratados por las empresas en favor de sus empleados se estará al grado de parentesco entre el asegurado fallecido y el beneficiario.

La reducción será única por sujeto pasivo, cualquiera que fuese el número de contratos de seguros de vida de los que sea beneficiario. En el caso de que tenga derecho al régimen de bonificaciones y reducciones que establece la disposición transitoria cuarta de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, el sujeto pasivo puede optar entre aplicar dicho régimen o la reducción que se establece en este número.

Cuando se trate de seguros de vida que traigan causa en actos de terrorismo, así como en servicios prestados en misiones internacionales humanitarias o de paz de carácter público, será de aplicación lo previsto en el artículo 20.2.b) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

3. En los casos en los que en la base imponible de una adquisición "mortis causa" que corresponda a los cónyuges, descendientes o adoptados de la persona fallecida, estuviese incluido el valor de una empresa individual, de un negocio profesional o participaciones en entidades a los que sea de aplicación la exención regulada en el artículo 4.Ocho de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, o de derechos de usufructo sobre los mismos, para obtener la base liquidable se aplicará en la base imponible, con independencia de las reducciones que procedan con arreglo a los números anteriores, otra del 95 por 100 del mencionado valor neto, siempre que la adquisición se mantenga durante los cinco años siguientes al fallecimiento del causante, salvo que falleciese el adquirente dentro de este plazo.

En los supuestos del párrafo anterior, cuando no existan descendientes o adoptados, la reducción será de aplicación a las adquisiciones por ascendientes,

adoptantes y colaterales, hasta el tercer grado y con los mismos requisitos recogidos anteriormente. En todo caso, el cónyuge supérstite tendrá derecho a la reducción del 95 por 100.

Del mismo porcentaje de reducción, con el límite de 123.000 euros para cada sujeto pasivo y con el requisito de permanencia señalado anteriormente, gozarán las adquisiciones "mortis causa" de la vivienda habitual de la persona fallecida, siempre que los causahabientes sean el cónyuge, ascendientes o descendientes de aquél, o bien pariente colateral mayor de sesenta y cinco años que hubiese convivido con el causante durante los dos años anteriores al fallecimiento.

Cuando en la base imponible correspondiente a una adquisición "mortis causa" del cónyuge, descendientes o adoptados de la persona fallecida se incluyeran bienes comprendidos en los del artículo 4, apartados 1, 2 y 3 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, en cuanto integrantes del Patrimonio Histórico Español o Cultural de las Comunidades Autónomas, se aplicará asimismo una reducción del 95 por 100 de su valor con los mismos requisitos de permanencia señalados en el primer párrafo.

En el caso de no cumplirse el requisito de permanencia al que se refiere el presente número, el adquirente beneficiario de esta reducción deberá declarar tal circunstancia a la Administración Tributaria de la Comunidad de Madrid y pagar la parte del impuesto que se hubiese dejado de ingresar como consecuencia de la reducción practicada junto con los correspondientes intereses de demora dentro del plazo de treinta días hábiles desde que se produzca el hecho determinante del incumplimiento.

Dos. Otras reducciones de la base imponible de adquisiciones "mortis causa".

1. Con vigencia desde la entrada en vigor de esta ley, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.a) de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, cuando en la base imponible del impuesto se integren indemnizaciones satisfechas por las Administraciones públicas a los herederos de los afectados por el síndrome tóxico, se practicará una reducción propia del 99 por 100 sobre los importes percibidos, cualquiera que sea la fecha de devengo del impuesto. Asimismo, se aplicará el mismo porcentaje de reducción y con el mismo carácter en las prestaciones públicas extraordinarias por actos de terrorismo percibidas por los herederos.

2. No será de aplicación la reducción anterior cuando las indemnizaciones percibidas estén sujetas al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Tres. Tarifa del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Con vigencia desde la entrada en vigor de esta ley, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.b) de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de

Autonomía, la tarifa prevista en el artículo 21.1 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, será la siguiente:

Base liquidable hasta euros	Cuota íntegra euros	Resto base liquidable hasta euros	Tipo aplicable porcentaje
0,00	0,00	8.313,20	7,65
8.313,20	635,96	7.688,15	8,50
16.001,35	1.289,45	8.000,66	9,35
Base liquidable hasta euros	Cuota íntegra euros	Resto base liquidable hasta euros	Tipo aplicable porcentaje
24.002,01	2.037,51	8.000,69	10,20
32.002,70	2.853,58	8.000,66	11,05
40.003,36	3.737,66	8.000,68	11,90
48.004,04	4.689,74	8.000,67	12,75
56.004,71	5.709,82	8.000,68	13,60
64.005,39	6.797,92	8.000,66	14,45
72.006,05	7.954,01	8.000,68	15,30
80.006,73	9.178,12	39.940,85	16,15
119.947,58	15.628,56	39.940,87	18,70
159.888,45	23.097,51	79.881,71	21,25
239.770,16	40.072,37	159.638,43	25,50
399.408,59	80.780,17	399.408,61	29,75
798.817,20	199.604,23	En adelante	34,00

Cuatro. Cuota tributaria.

Con vigencia desde la entrada en vigor de esta ley, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.c) de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, la cuota tributaria prevista en el artículo 22.1 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, se obtendrá aplicando a la cuota íntegra el coeficiente multiplicador en función de la cuantía del patrimonio preexistente y de los grupos de parentesco siguientes:

Patrimonio preexistente en euros	Grupos de artículo 20		
	I y II	III	IV
De 0 a 403.000	1	1,5882	2
De más de 403.000 a 2.008.000	1,05	1,6676	2,1

De más de 2.008.000 a 4.021.000	1,10	1,7471	2,2
De más de 4.021.000	1,20	1,9059	2,4

Cuando la diferencia entre la cuota tributaria obtenida por aplicación del coeficiente multiplicador que corresponda y la que resultaría de aplicar a la misma cuota íntegra el coeficiente multiplicador inmediato inferior sea mayor que la que exista entre el importe del patrimonio preexistente tenido en cuenta para la liquidación y el importe máximo del tramo del patrimonio preexistente que motivaría la aplicación del citado coeficiente multiplicador inferior, aquélla se reducirá en el importe del exceso.

En los casos de seguros sobre la vida se aplicará el coeficiente que corresponda al patrimonio preexistente del beneficiario y al grupo en que por su parentesco con el contratante estuviese encuadrado. En los seguros colectivos o contratados por las empresas en favor de sus empleados se estará al coeficiente que corresponda al patrimonio preexistente del beneficiario y al grado de parentesco entre éste y el asegurado.

Si no fuesen conocidos los causahabientes en una sucesión se aplicará el coeficiente establecido para los colaterales de cuarto grado y extraños cuando el patrimonio preexistente exceda de 4.021.000 euros, sin perjuicio de la devolución que proceda una vez que aquéllos fuesen conocidos.

Cinco. Bonificaciones.

Con vigencia desde la entrada en vigor de esta ley, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.d) de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, serán aplicables las siguientes bonificaciones:

1. Bonificación en adquisiciones "mortis causa".

Los sujetos pasivos incluidos en los grupos I y II de los previstos en el artículo 20.2.a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aplicarán una bonificación del 99 por 100 en la cuota tributaria derivada de adquisiciones "mortis causa" y de cantidades percibidas por beneficiarios de seguros sobre la vida que se acumulen al resto de bienes y derechos que integren la porción hereditaria del beneficiario.

2. Bonificación en adquisiciones "inter vivos".

En las adquisiciones "inter vivos", los sujetos pasivos incluidos en los grupos I y II de parentesco de los previstos en el artículo 20.2.a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aplicarán una bonificación del 99 por 100 en la cuota tributaria derivada de las mismas. Será requisito necesario para la aplicación de esta bonificación que la donación se formalice en documento público.

Cuando la donación sea en metálico o en cualquiera de los bienes o derechos contemplados en el artículo 12 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, la bonificación sólo resultará aplicable cuando el origen de

los fondos donados esté debidamente justificado, siempre que, además, se haya manifestado en el propio documento público en que se formalice la transmisión el origen de dichos fondos.

Seis. Uniones de hecho.

A efectos de la aplicación de lo dispuesto en este artículo se asimilarán a cónyuges los miembros de uniones de hecho que cumplan los requisitos establecidos en la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid.

Artículo 4. Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Uno. Tipos de gravamen en la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas.

Con vigencia desde la entrada en vigor de esta ley y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41.1.a) de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, y en el artículo 11.1.a) del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, la cuota tributaria se obtendrá aplicando sobre la base imponible los tipos de gravamen siguientes:

1. Con carácter general, en la transmisión de inmuebles así como en la constitución y en la cesión de derechos reales que recaigan sobre los mismos, excepto en los derechos reales de garantía, se aplicará el tipo del 7 por 100.

2. Se aplicará el tipo impositivo reducido del 4 por 100 a la transmisión de un inmueble que vaya a constituir la vivienda habitual de una familia numerosa, siempre que se cumplan simultáneamente los siguientes requisitos:

Que el sujeto pasivo sea titular de una familia numerosa.

Que el inmueble constituya la vivienda habitual de la familia numerosa de la que sea titular el sujeto pasivo.

Se considerará vivienda habitual la que se ajusta a la definición y requisitos establecidos por la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Que, en el supuesto de que la anterior vivienda habitual fuera propiedad de alguno de los titulares de la familia numerosa, la misma se venda en el plazo de dos años anteriores o posteriores a la adquisición de la nueva vivienda habitual. No será exigible este requisito cuando se adquiriera un inmueble contiguo a la vivienda habitual para unirlo a ésta, formando una única vivienda de mayor superficie.

A los efectos de lo dispuesto en este apartado, el concepto de familia numerosa es el establecido por la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas. La acreditación de la condición legal de familia numerosa

se realizará mediante la presentación del título de familia numerosa, Libro de Familia u otro documento que pruebe que dicha condición ya concurría en la fecha del devengo.

3. Se aplicará el tipo impositivo reducido del 2 por 100 a la transmisión de la totalidad o de parte de una o más viviendas y sus anexos a una empresa a la que sean de aplicación las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad del sector Inmobiliario, siempre que cumpla los siguientes requisitos:

Que incorpore esta vivienda a su activo circulante con la finalidad de venderla.

Que su actividad principal sea la construcción de edificios, la promoción inmobiliaria o la compraventa de bienes inmuebles por cuenta propia.

Que la transmisión se formalice en documento público en el que se haga constar que la adquisición del inmueble se efectúa con la finalidad de venderlo.

Que la venta posterior esté sujeta a la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas.

Que la totalidad de la vivienda y sus anexos se venda posteriormente dentro del plazo de tres años desde su adquisición.

En el caso de incumplimiento de alguno de los requisitos regulados en las letras d) y e) anteriores, el adquirente que hubiese aplicado el tipo impositivo reducido vendrá obligado a presentar, en el plazo de un mes desde el incumplimiento, una declaración liquidación complementaria aplicando el tipo impositivo general en la Comunidad de Madrid e incluyendo los correspondientes intereses de demora.

Quedan expresamente excluidas de la aplicación de este tipo reducido:

Las adjudicaciones de inmuebles en subasta judicial.

Las transmisiones de valores que incurran en los supuestos a que se refiere el artículo 17.2 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre.

Dos. Tipos de gravamen en la modalidad de Actos Jurídicos Documentados.

Con vigencia desde la entrada en vigor de esta ley, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, y en el artículo 31.2 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, la cuota tributaria se obtendrá aplicando sobre la base imponible los tipos de gravamen siguientes:

Primeras copias de escrituras y actas notariales que documenten transmisiones de viviendas cuando el adquirente sea persona física:

Se aplicará el tipo 0,2 por 100 cuando se transmitan viviendas de protección pública reguladas en la Ley 6/1997, de 8 de enero, de Protección Pública a la Vivienda de la Comunidad de Madrid, con una superficie útil máxima de 90 metros cuadrados, que no cumplan los requisitos para gozar de la exención en esta modalidad del impuesto.

Cuando el adquirente de la vivienda de protección pública sea un titular de familia numerosa, se aplicará el límite máximo incrementado de superficie construida que resulte de lo dispuesto en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas y en sus normas de desarrollo.

Se aplicará el tipo 0,4 por 100 cuando se transmitan viviendas cuyo valor real sea igual o inferior a 120.000 euros.

Se aplicará el tipo 0,5 por 100 cuando se transmitan viviendas cuyo valor real sea igual o inferior a 180.000 euros y superior a 120.000 euros.

Se aplicará el tipo 1 por 100 cuando se transmitan viviendas cuyo valor real sea superior a 180.000 euros.

En la determinación del valor real de la vivienda transmitida se incluirán los anejos y plazas de garaje que se transmitan conjuntamente con aquella, aun cuando constituyan fincas registrales independientes.

2. Primeras copias de escrituras y actas notariales que documenten la constitución de hipoteca en garantía de préstamos para la adquisición de vivienda cuando el prestatario sea persona física:

Se aplicará el tipo 0,4 por 100 cuando el valor real del derecho que se constituya sea igual o inferior a 120.000 euros.

Se aplicará el tipo 0,5 por 100 cuando el valor real del derecho que se constituya sea igual o inferior a 180.000 euros y superior a 120.000 euros.

Se aplicará el tipo 1 por 100 cuando el valor real del derecho que se constituya sea superior a 180.000 euros.

A los efectos de las letras a), b) y c) anteriores se determinará el valor real del derecho que se constituya de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.2.c) del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre.

3. Cuando de la aplicación de los tipos de gravamen regulados en los números 1 y 2 anteriores resulte que a un incremento de la base imponible corresponde una porción de cuota superior a dicho incremento, se reducirá la cuota resultante en la cuantía del exceso.

4. En las primeras copias de escrituras y actas notariales que documenten transmisiones de bienes inmuebles respecto de las cuales se haya renunciado a la exención contenida en el artículo 20.Dos de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, se aplicará el tipo de gravamen del 1,5 por 100.

5. En las primeras copias de escrituras y actas notariales que documenten la constitución y modificación de derechos reales de garantía a favor de sociedades de garantía recíproca con domicilio fiscal en el territorio de la Comunidad de Madrid se aplicará el tipo 0,1 por 100.

Este tipo de gravamen será también aplicable a la alteración registral mediante posposición, igualación, permuta o reserva de rango hipotecarios cuando participen estas sociedades de garantía recíproca.

6. En las primeras copias de escrituras y actas notariales que documenten actos o contratos distintos de los regulados en los números anteriores, se aplicará el tipo de gravamen del 1 por 100.

Tres. Bonificación de la cuota tributaria en determinadas operaciones de modificación y subrogación de préstamos y créditos hipotecarios.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, se aplicará una bonificación del 100 por 100 de la cuota tributaria gradual en la modalidad de "Actos Jurídicos Documentados" prevista en el artículo 31.2 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre a:

1. Las primeras copias de escrituras que documenten la modificación del método o sistema de amortización y cualesquiera otras condiciones financieras de los préstamos hipotecarios a que se refiere el artículo 4.2.IV) de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, siempre que se trate de préstamos concedidos para la inversión en vivienda habitual.

2. Las primeras copias de escrituras que documenten la alteración del plazo, o la modificación de las condiciones del tipo de interés inicialmente pactado o vigente, el método o sistema de amortización y de cualesquiera otras condiciones financieras de los créditos hipotecarios, siempre que se trate de créditos concedidos u obtenidos para la inversión en vivienda habitual.

3. Las primeras copias de escrituras que documenten las operaciones de subrogación de créditos hipotecarios, siempre que la subrogación no suponga alteración de las condiciones pactadas o que se alteren únicamente las condiciones financieras a que se refiere el punto anterior, y que se trate de créditos concedidos u obtenidos para la inversión en vivienda habitual.

En ningún caso se aplicará esta bonificación a la ampliación o reducción del capital del préstamo o crédito.

A efectos de lo dispuesto en este apartado, se considerará vivienda habitual e inversión en la misma a las así definidas por la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Artículo 5. Tributos sobre el juego.

Uno. Tasa fiscal sobre los juegos de suerte, envite y azar.

Con vigencia desde la entrada en vigor de esta ley y de acuerdo con lo previsto en el artículo 42 de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, y en relación con la Tasa fiscal sobre los juegos de suerte, envite y azar, la previsión normativa contenida en el artículo 3, apartados tercero y cuarto

del Real Decreto-Ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas, queda sustituida por la siguiente:

"Tercero. Base imponible.

La base imponible de la tasa estará constituida por el importe de los ingresos brutos que los casinos obtengan procedentes del juego o por las cantidades que los jugadores dediquen a su participación en los juegos que tengan lugar en los distintos locales, instalaciones o recintos donde se celebren juegos de suerte, envite o azar. En la modalidad del juego del bingo electrónico la base imponible estará constituida por las cantidades que los jugadores dediquen a su participación en el juego descontada la cantidad destinada a premios. Asimismo, en los juegos sometidos a la tasa que se efectúen a través de Internet o de medios telemáticos, la base imponible también estará constituida por las cantidades que los jugadores dediquen a su participación en el juego descontada la cantidad destinada a premios.

La base imponible se determinará en régimen de estimación directa u objetiva. En el primer caso, el sujeto pasivo quedará obligado a realizar la liquidación tributaria en la forma y casos que reglamentariamente se determinen.

Cuarto. Tipos tributarios y cuotas fijas.

Uno. Tipos tributarios:

1. El tipo tributario general será del 20 por 100.
2. El tipo tributario aplicable a los juegos del bingo, bingo interconectado y bingo simultáneo será del 22 por 100, y el aplicable al del bingo electrónico será del 30 por 100.
3. El tipo tributario aplicable en los juegos efectuados por Internet o por medios telemáticos será del 10 por 100.
4. En los casinos de juego se aplicará la siguiente tarifa:

Porción de la base imponible comprendida entre (euros)	Tipo aplicable (porcentaje)
0 y 2.000.000	22 por 100
2.000.000,01 y 3.000.000	30 por 100
3.000.000,01 y 5.000.000	40 por 100
Más de 5.000.000	45 por 100

Dos. Cuotas fijas.

En los casos de explotación de máquinas o aparatos automáticos aptos para la realización de los juegos, la cuota se determinará en función de la clasificación de las máquinas realizada por el reglamento técnico específico de aplicación en la Comunidad de Madrid, según las normas siguientes:

1. Máquinas de tipo "B" o recreativas con premio programado:

Cuota anual: 3.600 euros.

Cuando se trate de máquinas o aparatos automáticos tipo "B" en los que puedan intervenir dos o más jugadores de forma simultánea, y siempre que el juego de cada uno de ellos sea independiente del realizado por otros jugadores, serán de aplicación las siguientes cuotas:

1º. Máquinas o aparatos de dos jugadores: Dos cuotas con arreglo a lo previsto en la letra a) anterior.

2º. Máquinas o aparatos de tres o más jugadores: 7.200 euros, más el resultado de multiplicar por 1.920 el producto del número de jugadores por el precio máximo autorizado para la partida.

2. Máquinas de tipo "C" o de azar:

Cuota anual: 5.400 euros.

3. Máquinas de tipo "D" o máquinas recreativas con premio en especie:

Cuota anual: 500 euros.

Tres. Los tipos tributarios y cuotas fijas podrán ser modificados en la Ley de Presupuestos de la Comunidad de Madrid.

Cuatro. En caso de modificación del precio máximo de 20 céntimos de euro autorizado para la partida en máquinas de tipo "B" o recreativas con premio programado, la cuota tributaria de 3.600 euros de la Tasa fiscal sobre juegos de suerte, envite o azar, se incrementará en 70 euros por cada 4 céntimos de euro en que el nuevo precio máximo autorizado exceda de 20 céntimos de euro. Si la modificación se produjera con posterioridad al devengo de la tasa, los sujetos pasivos que exploten máquinas autorizadas en fecha anterior a aquella en que se autorice la subida deberán autoliquidar e ingresar la diferencia de cuota que corresponda en la forma y plazos que determine la Consejería de Economía y Hacienda.

No obstante lo previsto en el párrafo anterior, la autoliquidación e ingreso será solo del 50 por 100 de la diferencia, si la modificación del precio máximo autorizado para la partida se produce después del 30 de junio."

Dos. Tasa sobre rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias.

Con vigencia desde la entrada en vigor de esta ley y de acuerdo con lo previsto en el artículo 42 de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, la Tasa sobre rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias, cuando la Administración de la Comunidad de Madrid autorice la celebración o hubiera sido la competente para autorizarla en los supuestos en que se organicen o celebren sin dicha autorización, queda regulada en los siguientes términos:

Uno. La previsión normativa del artículo 38 del Decreto 3059/1966, de 1 de diciembre, del Texto Refundido de Tasas Fiscales, queda sustituida por la siguiente:

"1. Base imponible:

Con carácter general, sin perjuicio de lo establecido en los apartados siguientes, la base imponible estará constituida por el importe total de las cantidades que los jugadores dediquen a su participación en los juegos.

En las rifas y tómbolas la base imponible vendrá constituida por el total de los boletos o billetes ofrecidos.

En las combinaciones aleatorias la base imponible vendrá constituida por el valor de los premios ofrecidos. A estos efectos se entenderá por valor de los premios el valor de mercado de los premios incluyendo asimismo la suma de todos los gastos necesarios para la puesta a disposición del premio.

En las apuestas la base imponible vendrá constituida por el importe total de los billetes, boletos o resguardos de participación vendidos, sea cual fuere el medio a través del cual se hayan realizado. No obstante, para las apuestas hípcas y sobre acontecimientos deportivos, de competición o de otro carácter previamente determinado, la base imponible vendrá constituida por la diferencia entre la suma total de las cantidades apostadas y el importe de los premios obtenidos por los participantes en el juego.

2. Determinación de la base.

Para la determinación de las bases podrán utilizarse los regímenes de estimación directa o estimación objetiva, regulados en los artículos 51 y 52 de la Ley General Tributaria. Podrá igualmente determinarse, mediante convenios, sirviendo en todo caso como signos, índices o módulos el número y valor de los billetes, boletos o resguardos de participación, sea cual fuere el medio a través del cual se hubieran expedido o emitido, el importe de los premios y las bases de población. En los supuestos de participación a través de medios técnicos, telemáticos o interactivos, estos medios deberán contener el procedimiento o los elementos de control necesarios que garanticen exactitud en la determinación de la base imponible.

3. Tipos tributarios:

1º. Rifas y tómbolas:

Las rifas y tómbolas tributarán, con carácter general, al 45,5 por 100.

Las declaradas de utilidad pública o benéfica tributarán al 19,5 por 100.

En las tómbolas de duración inferior a quince días, organizadas con ocasión de mercados, ferias o fiestas de ámbito local y cuyos premios no excedan de un valor total de 60 euros, el sujeto pasivo podrá optar entre satisfacer la tasa con arreglo al tipo de la letra a), o bien, a razón de 6 euros por cada día de duración en poblaciones de más de 100.000 habitantes; de 3 euros, por cada día en poblaciones entre 20.000 y 100.000 habitantes, y de 1,50 euros por cada día de duración, en poblaciones inferiores a 20.000 habitantes.

Las rifas benéficas de carácter tradicional, que durante los últimos diez años han venido disfrutando de un régimen especial más favorable, tributarán sólo al 1,5 por 100 sobre el importe de los billetes distribuidos. Este beneficio se limitará al número e importe máximo de los billetes que se hayan distribuido en años anteriores.

2º. Apuestas:

El tipo tributario general será del 13 por 100.

En las apuestas sobre acontecimientos deportivos, de competición o de otro carácter previamente determinado, así como en las apuestas hípcas, el tipo tributario será del 10 por 100.

Las apuestas gananciosas, de las denominadas "traviesas", celebradas en el interior de los frontones y hechas con la intervención de corredor, satisfarán el 1,5 por 100.

3º. Combinaciones aleatorias:

En las combinaciones aleatorias el tipo tributario será del 13 por 100."

Dos. La previsión normativa del artículo 40 del Decreto 3059/1966, de 1 de diciembre, del Texto Refundido de Tasas Fiscales, queda sustituida por la siguiente:

"1. Devengo:

En las rifas y tómbolas la tasa se devengará al concederse la autorización necesaria para cada una de ellas. En defecto de autorización, la tasa se devengará cuando se celebren.

En las apuestas y combinaciones aleatorias, la tasa se devengará cuando se celebren u organicen.

2. Pago:

En las rifas y tómbolas, los sujetos pasivos vendrán obligados a practicar la declaración-liquidación de las mismas, en el plazo de los veinte primeros días naturales del mes siguiente a aquel en el que se produzca el devengo.

En las apuestas y combinaciones aleatorias, los sujetos pasivos deberán presentar, en los veinte primeros días naturales de cada mes, una declaración-liquidación referente a las apuestas y combinaciones aleatorias devengadas en el mes anterior."

Artículo 6. Modificación parcial del Texto Refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto Legislativo 1/2002, de 24 de octubre.

Con efectos a partir de 1 de enero de 2010, se modifica, en los términos que a continuación se detallan, el Texto Refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto Legislativo 1/2002, de 24 de octubre.

Uno. Dentro del artículo 32.1:

1. Queda sin contenido el epígrafe "D", suprimiéndose la referencia a las "Tasas en materia de COMERCIO", y quedando también sin contenido el apartado "D", suprimiéndose la referencia siguiente:

"D) Tasas en materia de COMERCIO:

La tasa por solicitud de autorización de gran establecimiento comercial, regulada en el Capítulo XI de este Título".

2. Se dota de contenido al epígrafe "J", que pasa a tener la siguiente redacción:

"J) Tasas en materia de FORMACIÓN Y EMPLEO".

3. Se dota de contenido al apartado "J", que pasa a tener la siguiente redacción:

"J) Tasas en materia de FORMACIÓN Y EMPLEO:

La tasa por expedición de certificados de profesionalidad, acreditaciones parciales acumulables y expedición de duplicados, regulada en el Capítulo LXXX de este Título.

La tasa por la inscripción en el procedimiento para la evaluación y acreditación de las competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral o de vías no formales de formación, regulada en el Capítulo LXXXI de este Título".

4. Se modifica el contenido del apartado "O", correspondiente a las "Tasas en materia de OCUPACIÓN, UTILIZACIÓN Y APROVECHAMIENTO DE INMUEBLES SINGULARES, añadiéndose, al final del mismo, la siguiente mención:

"- La tasa por utilización y aprovechamiento del salón de actos, aula o dependencias de la Biblioteca Regional "Joaquín Leguina", regulada en el Capítulo LXXIX de este Título".

Dos. Dentro de la tasa por bastanteo de documentos, regulada en el Capítulo IV del Título IV, se modifica el artículo 50, que pasa a tener la siguiente redacción:

"Artículo 50. Tarifa.

Tarifa 4.01. Por cada bastanteo de poderes.

Por cada bastanteo de poderes: 12 euros".

Tres. Dentro de la tasa por inserciones en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, regulada en el Capítulo VI del Título IV, se modifica el artículo 61, que pasa a tener la siguiente redacción:

"Artículo 61. Tarifas.

1. La tasa se exigirá de acuerdo con la siguiente tarifa:

Tarifa 6.01. Inserciones en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

La cuota se fijará tomando como base la página del anuncio que se inserte en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid. En el caso de que el anuncio no ocupe la totalidad de la caja de la página, la tarifa se aplicará proporcionalmente.

601.1. Texto con formato de fuente Times New Roman, a cuerpo 11: 487,82 euros, por página.

601.2. Texto con formato de fuente Helvetica, a cuerpo 6: 696,88 euros, por página.

2. Se aplicará la tarifa del formato de fuente Times New Roman a cuerpo 11 como norma general cuando se trate de anuncios de texto.

3. Se aplicará la tarifa del formato de fuente Helvetica a cuerpo 6 en los siguientes casos:

Cuando el formato del anuncio contenga cuadros estadísticos y/o listados, imágenes, gráficos, planos y en general aquellos anuncios que por su complejidad o contenido no puedan tratarse como texto.

Cuando el anuncio incluya listados o relaciones cuya extensión, en formato Times New Roman cuerpo 11, supere la cantidad de 5 páginas, en cuyo caso se publicarán en formato Helvetica cuerpo 6.

4. A efectos de lo previsto en este artículo, se entenderá por caja de una página la superficie que delimita la zona de impresión, que viene determinada por la superficie total de la página excluyendo márgenes y cabecera".

Cuatro. Dentro de la tasa por ordenación de instalaciones y actividades industriales, energéticas y mineras, regulada en el Capítulo IX del Título IV, se modifica el artículo 79 en cuanto se refiere a las tarifas 9.06 y 9.09 que pasan a tener la siguiente redacción:

"Tarifa 9.06. Registro de instalaciones eléctricas de baja tensión.

906.1. Instalación con proyecto técnico. La tasa se exigirá de acuerdo con la inversión en maquinaria y equipo:

906.11. Hasta 6.000 euros: 15 euros.

906.12. Desde 6.000,01 hasta 60.000 euros: 30 euros.

906.13. Más de 60.000 euros: 50 euros.

906.2. Instalación con Memoria Técnica para viviendas, por cada vivienda: 3 euros.

906.3. Instalación con Memoria Técnica para cualquier instalación no dedicada a vivienda: 6 euros".

"Tarifa 9.09. Calefacción, climatización y ACS (agua caliente sanitaria).

909.1. Instalación con proyecto técnico. La tasa se exigirá de acuerdo con la inversión en maquinaria y equipo:

909.11. Hasta 6.000 euros: 15 euros.

909.12. Desde 6.000,01 hasta 60.000 euros: 30 euros.

909.13. Más de 60.000 euros: 50 euros.

909.2. Instalación con Memoria Técnica para viviendas, por cada vivienda: 3 euros.

909.3. Instalación con Memoria Técnica para cualquier instalación no dedicada a vivienda: 6 euros".

Cinco. Se suprime la "Tasa por solicitud de autorización de gran establecimiento comercial", regulada en el Capítulo XI del Título IV, quedando sin contenido el título de dicho Capítulo y los artículos 87 a 92, ambos inclusive.

Seis. Se establece una nueva tasa por utilización y aprovechamiento del salón de actos, aula o dependencias de la Biblioteca Regional de Madrid "Joaquín Leguina", creándose, a tal efecto, un nuevo Capítulo LXXIX dentro del Título IV, con el siguiente tenor literal:

"Capítulo LXXIX

79. Tasa por utilización y aprovechamiento del salón de actos, aula o dependencias de la Biblioteca Regional de Madrid "Joaquín Leguina" para grabaciones y celebración de eventos, actos y cursos.

Artículo 396. Hecho imponible.

Constituye el hecho imponible de la tasa la utilización privativa o el aprovechamiento especial del salón de actos, aula o dependencias de la Biblioteca Regional de Madrid "Joaquín Leguina", sita en la calle Ramírez de Prado, número 3, de Madrid, para grabaciones y celebración de eventos, actos y cursos, previamente autorizados por la Administración.

Artículo 397. Sujetos pasivos.

Son sujetos pasivos de la tasa las personas físicas o jurídicas, así como las entidades a las que se refiere el artículo 35.4 de la Ley General Tributaria, que soliciten la utilización privativa o el aprovechamiento especial que constituye su hecho imponible.

Artículo 398. Tarifa.

Tarifa 79.01. Por uso del Salón de actos de la Biblioteca Regional de Madrid "Joaquín Leguina".

La tasa se exigirá de acuerdo con las siguientes tarifas:

7901.1. Por las dos primeras horas de ocupación o fracción: 492 euros.

7901.2. Por cada hora adicional o fracción: 164 euros.

Tarifa 79.02. Por uso del aula de formación de la Biblioteca Regional de Madrid "Joaquín Leguina".

7902.1. Por ocupación durante media jornada de hasta siete horas: 57,40 euros.

7902.2. Por ocupación durante la jornada completa (entre más de siete y hasta catorce horas): 106,60 euros.

Tarifa 79.03. Por uso de las dependencias de la Biblioteca Regional de Madrid "Joaquín Leguina" para grabaciones.

7903.1. Por cada hora o fracción de grabación: 656 euros.

Artículo 399. Exenciones y bonificaciones.

1. Están exentos del pago los órganos de la Comunidad de Madrid y las entidades integrantes de su Administración Institucional y entes dependientes de la misma.

2. Cuando las solicitudes de utilización y aprovechamiento procedan de instituciones públicas o entidades privadas sin ánimo de lucro, así como de las Fundaciones incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, cuyo fin social sea la promoción cultural, se aplicará una bonificación del 50 por 100 sobre las cuantías previstas en el artículo anterior.

Artículo 400. Devengo y pago.

El devengo se producirá en el momento de la autorización de ocupación o aprovechamiento, que no se realizarán sin que se haya efectuado el pago correspondiente, previa liquidación administrativa girada al efecto."

Siete. Se establece una nueva tasa por expedición de certificados de profesionalidad, acreditaciones parciales acumulables y expedición de duplicados, creándose, a tal efecto, un nuevo Capítulo LXXX dentro del Título IV, con el siguiente tenor literal:

"Capítulo LXXX

80. Tasa por expedición de certificados de profesionalidad, acreditaciones parciales acumulables y expedición de duplicados.

Artículo 401. Hecho imponible.

Constituye el hecho imponible de la tasa la formación del expediente, impresión y expedición de certificados de profesionalidad y acreditaciones parciales acumulables, con validez en todo el territorio español, así como la expedición, por causas no imputables a la Administración, de duplicados de dichos certificados o acreditaciones.

Artículo 402. Sujetos pasivos.

Son sujetos pasivos de la tasa las personas que soliciten la prestación del servicio que integra su hecho imponible.

Artículo 403. Exenciones y bonificaciones.

1. Gozarán de exención total de la cuota por expedición de certificados, acreditaciones y duplicados las víctimas del terrorismo, sus cónyuges o parejas de hecho e hijos, los miembros de familias numerosas clasificadas en la categoría especial prevista en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las familias numerosas, y las personas desempleadas que figuren inscritas como tales en sus correspondientes Oficinas de Empleo.

2. Gozarán de una bonificación del 50 por 100 de la cuota por expedición de certificados, acreditaciones y duplicados los miembros de familias numerosas clasificadas en la categoría general prevista en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las familias numerosas.

Artículo 404. Tarifas.

La tasa se exigirá de acuerdo con las siguientes tarifas:

Tarifa 80.01. Por expedición de certificados de profesionalidad y acreditaciones parciales acumulables (por unidad).

8001.1. Certificados de profesionalidad: 45 euros.

8001.2. Acreditaciones parciales acumulables: 40 euros.

Tarifa 80.02. Por expedición de duplicados de certificados o acreditaciones (por unidad).

8002.1. Por expedición de cada duplicado, certificado o acreditación: 15 euros.

Artículo 405. Devengo.

La tasa se devenga cuando se presente la solicitud que inicie la actuación administrativa, que no se realizará o tramitará sin que se haya efectuado el pago correspondiente."

Ocho. Se establece una nueva tasa por la inscripción en el procedimiento para la evaluación y acreditación de las competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral o de vías no formales de formación, creándose, a tal efecto, un nuevo Capítulo LXXXI dentro del Título IV, con el siguiente tenor literal:

"Capítulo LXXXI

81. Tasa por la inscripción en el procedimiento para la evaluación y acreditación de las competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral o de vías no formales de formación.

Artículo 406. Hecho imponible.

Constituye el hecho imponible de la tasa la inscripción para la participación en las pruebas para la acreditación de las competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral o de vías no formales de formación.

Artículo 407. Sujetos pasivos.

Son sujetos pasivos de la tasa las personas que soliciten su inscripción en las pruebas a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 408. Exenciones y bonificaciones.

1. Gozarán de exención total de la cuota por inscripción en todas las fases del procedimiento las víctimas del terrorismo, sus cónyuges o parejas de hecho e hijos, los miembros de familias numerosas clasificadas en la categoría especial prevista en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las familias numerosas, y las personas desempleadas que figuren inscritas como tales en sus correspondientes Oficinas de Empleo.

2. Gozarán de una bonificación del 50 por 100 de la cuota de cada una de las fases del procedimiento los miembros de familias numerosas clasificadas en la categoría general prevista en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las familias numerosas.

Artículo 409. Tarifas.

La tasa se exigirá de acuerdo con las siguientes tarifas:

Tarifa 81.01. Por inscripción en el procedimiento para la evaluación y acreditación de las competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral o de vías no formales de formación.

8101.1. Fase de asesoramiento: 24 euros.

8101.2. Fase de evaluación (por cada unidad de competencia): 12 euros.

8101.3. Fase de acreditación: Será aplicable la subtarifa 8001.1 o la tarifa 8001.2, ambas reguladas en el artículo 404 de esta ley, según se trate de la expedición de un certificado de profesionalidad o de una acreditación parcial acumulable.

Artículo 410. Devengo.

La tasa, por las fases de asesoramiento y evaluación, se devenga cuando se presente la solicitud de inscripción en el procedimiento. Por la fase de acreditación, la tasa se devenga cuando se presente la solicitud de expedición del certificado de profesionalidad o acreditación parcial acumulable.

Artículo 411. Devolución.

Las convocatorias del procedimiento podrán prever la devolución de la tasa abonada por la fase de evaluación cuando, habiéndose emitido informe negativo en la fase de asesoramiento, el candidato decidiera no pasar a la fase de evaluación."

CAPÍTULO

II.

Hacienda y Patrimonio

Artículo 7. Modificación parcial de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid.

Se modifica el artículo 54 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid que queda redactado en los siguientes términos:

"Artículo 54.

1. El órgano económico-administrativo de la Comunidad de Madrid es la Junta Superior de Hacienda.

2. La Junta Superior de Hacienda, que actuará con independencia funcional en el ejercicio de sus competencias, conocerá en única instancia y con exclusividad:

De las reclamaciones económico-administrativas.

De los recursos extraordinarios de revisión que se interpongan contra las resoluciones firmes de las reclamaciones económico-administrativas, así como contra los actos de la Administración de la Comunidad de Madrid impugnables en vía económico-administrativa que hubiesen adquirido firmeza.

De la rectificación de errores en que incurran sus propias resoluciones.

3. En la tramitación de los procedimientos previstos en el Título V de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, podrá adecuarse la determinación del régimen de funcionamiento al propio sistema de organización económico-administrativa de la Comunidad de Madrid.

4. La Junta Superior de Hacienda podrá funcionar en Pleno, en Salas y de forma unipersonal.

El Pleno estará formado por el Presidente, los Vocales y el Secretario.

Las Salas estarán formadas por su Presidente, el Secretario y, al menos, dos Vocales.

Entre los Vocales de la Junta Superior de Hacienda, funcionando ésta en Pleno o Salas, figurará el Interventor General de la Comunidad de Madrid o funcionario designado por éste.

La Junta Superior de Hacienda podrá actuar de forma unipersonal a través de cualquier miembro del Pleno o de las Salas, con exclusión del Vocal Interventor General o funcionario designado por éste.

5. El Presidente de la Junta Superior de Hacienda, que habrá de ser Licenciado en Derecho y funcionario en activo al servicio de la Comunidad de Madrid, será nombrado por Decreto del Consejo de Gobierno, a propuesta del Consejero competente en materia de Hacienda.

6. El Secretario será nombrado por el Consejero competente en materia de Hacienda, entre Letrados de los Servicios Jurídicos adscritos a dicha Consejería, a propuesta del Consejero responsable de los Servicios Jurídicos. Por el mismo sistema de nombramiento será designado un suplente del Secretario.

7. Los Vocales, que habrán de ser funcionarios en activo al servicio de la Comunidad de Madrid, serán nombrados, salvo la Vocalía correspondiente al Interventor General, por el Consejero competente en materia de Hacienda.

8. Mediante Decreto del Consejo de Gobierno se regulará, en lo no previsto en los apartados anteriores, la composición, organización, funcionamiento y régimen jurídico de la Junta Superior de Hacienda, y la tramitación de las reclamaciones y recursos en vía económico-administrativa."

Artículo 8. Modificación parcial de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid.

Se adicionan dos nuevos apartados 7 y 8 al artículo 11 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid, con el siguiente tenor literal:

"7. En el ejercicio de las prerrogativas de recuperación posesoria y desahucio administrativo, cuando exista resistencia al desalojo, se procederá en la forma prevista en el capítulo V del título VI de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Para la ejecución forzosa podrá solicitarse el auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, o imponerse multas coercitivas de hasta un 5 por 100 del valor de los bienes ocupados, reiteradas por períodos de 8 días, hasta que se produzca el desalojo.

Para la imposición de multas coercitivas, si no constara una tasación actualizada de los bienes ocupados, se podrá tomar como valor de referencia el que conste en el correspondiente inventario, o bien el valor catastral, si fuera superior.

8. Serán de cuenta del ocupante todos los gastos que ocasione el desalojo, incluido, el de los daños y perjuicios que se produzcan en los bienes usurpados, pudiendo hacerse efectivo su importe por la vía de apremio".

CAPÍTULO
Recursos Humanos

III.

Artículo 9. Modificación parcial de la Ley 1/1986, de 10 de abril, de Función Pública de la Comunidad de Madrid.

Se modifican los preceptos que a continuación se indican de la Ley 1/1986, de 10 de abril, de Función Pública de la Comunidad de Madrid.

Uno. El apartado 1 del artículo 30 queda redactado en los siguientes términos:
"Artículo 30.

1. La jubilación forzosa se declarará de oficio al cumplir el funcionario los sesenta y cinco años de edad.

No obstante, se podrá solicitar la prolongación de la permanencia en el servicio activo como máximo hasta que se cumplan setenta años de edad.

El órgano competente para acordar la procedencia o no de la prolongación de la permanencia en el servicio activo, previo informe de la Consejería u Organismo al que esté adscrito el funcionario, dictará resolución expresa y motivada sobre tal procedencia. Para ello se valorarán los siguientes aspectos:

Las condiciones psicofísicas del funcionario, previo reconocimiento médico del mismo.

Causas organizativas y funcionales.

El desempeño personal del funcionario en el puesto de trabajo, cuya evaluación objetiva se hará en los términos que se establecerán reglamentariamente.

Sin perjuicio de lo anterior, subsistirá la posibilidad de prórroga en el servicio activo, con objeto de completar el tiempo mínimo necesario para causar derecho a pensión de jubilación, de acuerdo con los requisitos y condiciones establecidos en el Régimen de Seguridad Social que sea aplicable.

Lo dispuesto en el presente apartado no será de aplicación a los funcionarios que tengan normas específicas de jubilación."

Dos. El artículo 53 ter se redacta de la siguiente forma:

"Artículo 53 ter.

La funcionaria víctima de violencia de género que se vea obligada a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venía prestando sus servicios, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrá derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo propio de su Cuerpo o Escala y de análogas características, sin necesidad de que sea vacante de necesaria cobertura. En tales supuestos el órgano de la Administración de la Comunidad de Madrid competente en cada caso estará obligado a comunicarle las vacantes ubicadas en la misma localidad o en las localidades que la interesada expresamente solicite.

Este traslado tendrá la consideración de forzoso.

La ocupación del nuevo puesto de trabajo tendrá carácter provisional durante el primer año, con reserva del puesto de trabajo que anteriormente desempeñaba la funcionaria. Terminado dicho período, la funcionaria podrá optar entre reincorporarse al puesto de trabajo anterior o continuar en el de destino, que lo desempeñará con el mismo carácter que ostentaba en el de origen, decayendo la obligación de la reserva.

Sin perjuicio de lo anterior y siempre que no lo impidan circunstancias organizativas y funcionales, la Administración podrá proponer a la interesada el cambio de adscripción orgánica del puesto que desempeña a otro centro.

En las actuaciones y procedimientos relacionados con la violencia de género, se protegerá la intimidad de las víctimas, en especial, sus datos personales, los de sus descendientes y los de cualquier persona que esté bajo su guardia."

Artículo 10. Creación de categorías estatutarias del ámbito de las tecnologías de la información y las comunicaciones dependientes del Servicio Madrileño de Salud.

Se crean en las Instituciones Sanitarias dependientes del Servicio Madrileño de Salud, las siguientes categorías de personal estatutario de gestión y servicios:

Técnico Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información, para cuyo acceso se exige estar en posesión de título de Grado, licenciatura universitaria o titulación equivalente, correspondiente al Subgrupo A1 de clasificación de funcionarios públicos. Son funciones propias de esta categoría las de coordinación, dirección y estudio de carácter informático encomendadas por la dirección de la institución sanitaria.

Técnico de Gestión de Sistemas y Tecnologías de la Información, para cuyo acceso se exige estar en posesión del título de Grado o diplomatura universitaria o titulación equivalente, correspondiente al Subgrupo A2 de clasificación de funcionarios públicos. Son funciones propias de esta categoría las de colaboración y apoyo técnico en el desarrollo de las funciones de la categoría de Técnico Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información, así como la realización de otras no específicas de ésta.

Técnico Especialista en Sistemas y Tecnologías de la Información, para cuyo acceso se exige estar en posesión de título bachiller, técnico o equivalente, correspondiente al Subgrupo C1 de clasificación de funcionarios públicos. Son funciones de esta categoría las propias del desarrollo, implantación y mantenimiento de las aplicaciones informáticas de los centros.

CAPÍTULO

IV.

Actividad Administrativa y Económica

Artículo 11. Modificación parcial de la Ley 4/2003, de 11 de marzo, de Cajas de Ahorros de la Comunidad de Madrid.

Se modifican los preceptos que a continuación se indican de la Ley 4/2003, de 11 de marzo, de Cajas de Ahorros de la Comunidad de Madrid.

Uno. Se añade un nuevo artículo 14 bis, con la siguiente redacción:

"Artículo 14 bis. Sistemas institucionales de protección.

La participación de las Cajas de Ahorros con domicilio social en la Comunidad de Madrid en un sistema institucional de protección según lo previsto en la normativa vigente, requerirá la autorización previa de la Consejería competente".

Dos. Se modifica la letra a) del apartado 3 del artículo 63 de la Ley 4/2003, de 11 de marzo, de Cajas de Ahorros de la Comunidad de Madrid, que queda redactada de la siguiente forma:

Requerirán para su validez el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros del Consejo. En el caso de la revocación de tales acuerdos se requerirá el voto favorable de dos tercios de los miembros del Consejo".

Artículo 12. Modificación parcial de la Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid.

Se modifican los preceptos que a continuación se indican de la Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid.

Uno. El apartado 1 del artículo 49 queda redactado del siguiente modo:

"1. El capital social estará constituido por las aportaciones obligatorias y voluntarias de sus socios y, en su caso, asociados que podrán ser:

Aportaciones con derecho a reembolso en caso de baja.

Aportaciones cuyo reembolso en caso de baja pueda ser rehusado incondicionalmente por el Consejo Rector, o por la Asamblea General si así se establece en los Estatutos.

La transformación obligatoria de las aportaciones con derecho a reembolso en caso de baja en aportaciones cuyo reembolso pueda ser rehusado incondicionalmente, o la transformación inversa, requerirá el acuerdo de la Asamblea General, adoptado por la mayoría exigida para la modificación de los Estatutos.

Los Estatutos podrán prever que cuando en un ejercicio económico el importe de la devolución de las aportaciones supere el porcentaje de capital social que en ellos se establezca, los nuevos reembolsos estén condicionados al acuerdo favorable del Consejo Rector o, en su caso, al de la Asamblea General.

El socio disconforme con las decisiones de la Asamblea General en esta materia, tanto si suponen modificación de los Estatutos como si no, podrá darse de baja que será calificada como justificada, aplicándose al respecto el procedimiento previsto en el artículo 68.5 de esta ley.

Los Estatutos fijarán el capital social mínimo con que puede constituirse y funcionar una cooperativa. Dicho capital no podrá ser inferior a mil ochocientos euros, excepto en las Cooperativas de Escolares que podrá ser de cualquier cuantía.

El capital social deberá estar desembolsado como mínimo en un veinticinco por ciento en el momento constitutivo".

Dos. Se añade un apartado 4 al artículo 52 en los siguientes términos:

"4. Si la Asamblea General acuerda devengar intereses para las aportaciones al capital social o repartir retornos, las aportaciones previstas en el artículo 49.1.b) de los socios que hayan causado baja en la cooperativa y cuyo reembolso haya sido rehusado, tendrán preferencia para percibir la remuneración que se establezca en los Estatutos, sin que el importe total de las remuneraciones al capital social pueda ser superior a los resultados positivos del ejercicio".

Tres. El apartado 1 del artículo 55 queda redactado de la siguiente manera:

"1. Los Estatutos Sociales regularán el reembolso de las aportaciones al capital social, en su caso actualizadas, en el supuesto de baja en la cooperativa. La liquidación de las aportaciones se hará según el balance de situación correspondiente al semestre en que se haya producido la baja".

Cuatro. Se añaden los apartados 6 y 7 al artículo 55 con la siguiente redacción:

"6. Para las aportaciones previstas en el artículo 49.1.b), los plazos señalados en el apartado 3 se computarán a partir de la fecha en la que el Consejo Rector o, en su caso, la Asamblea General acuerde el reembolso. Cuando los titulares de dichas aportaciones hayan causado baja, el reembolso se efectuará por orden de antigüedad de las solicitudes de reembolso o, cuando no haya tal solicitud, por orden de antigüedad de la fecha de baja.

7. En caso de ingreso de nuevos socios los Estatutos podrán prever que las aportaciones al capital social de los nuevos socios deberán preferentemente efectuarse mediante la adquisición de las aportaciones previstas en el artículo 49.1.b) cuyo reembolso hubiese sido solicitado por baja de sus titulares. Esta adquisición se producirá por orden de antigüedad de las solicitudes de reembolso de este tipo de aportaciones y, en caso de solicitudes de igual fecha, la adquisición se distribuirá en proporción al importe de las aportaciones".

Cinco. Se añade un apartado 4 al artículo 101 en los siguientes términos:

"4. Mientras no se reembolsen las aportaciones previstas en el artículo 49.1.b) los titulares que hayan causado baja y solicitado el reembolso participarán en la adjudicación del haber social una vez satisfecho el importe de la reserva de educación y promoción y antes del reintegro de las restantes aportaciones a los socios".

Seis. Se adiciona un apartado 5 al artículo 105 con el siguiente tenor literal:

"5. Será de aplicación igualmente la regulación estatal sobre bajas obligatorias de socios por causas económicas, técnicas, organizativas, o de fuerza mayor, al objeto de mantener la viabilidad empresarial de la cooperativa. En el caso de que los socios que causen baja obligatoria sean titulares de aportaciones cuyo reembolso en caso de baja pueda ser rehusado incondicionalmente por el Consejo Rector o en su caso, por la Asamblea General, y no se acuerde su reembolso inmediato, los socios que permanezcan en la cooperativa deberán adquirir dichas participaciones en el plazo máximo de seis meses a partir de la fecha de la baja en los términos que acuerde la Asamblea General".

Artículo 13. Modificación parcial de la Ley 17/1997 de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas.

Se modifican los preceptos que a continuación se indican de la Ley 17/1997 de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas.

Uno. Se añade un nuevo apartado 15 al artículo 37 con el siguiente contenido.

"15. Disponer de personal para el desarrollo de la actividad de control de acceso en espectáculos públicos, actividades recreativas, establecimientos, locales e instalaciones sin el certificado acreditativo de la Comunidad de Madrid, así como el incumplimiento de las medidas o servicios de vigilancia obligatorios."

Dos. Se suprime el apartado 14 del artículo 38, pasando los números 15, 16, 17 y 18 a ser los números 14, 15, 16 y 17 respectivamente, manteniendo su contenido.

Tres. Se modifica el apartado 4 del artículo 39 con el siguiente contenido:

"4. Cualquiera otra que constituya incumplimiento de las obligaciones o vulneración de las prohibiciones establecidas en la presente Ley y demás normativa de la Comunidad de Madrid en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, cuando no proceda su calificación como infracción grave o muy grave."

Artículo 14. Modificación parcial de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.

Uno. Se añade una nueva letra e) en el apartado 6 del artículo 36 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, con el siguiente contenido:

"Los estándares de la anterior letra b) no serán de aplicación cuando se trate de vivienda protegida con tipología unifamiliar que cuente con zonas verdes privadas al menos en la misma cuantía que la cesión a la que estaría obligada".

Dos. Se añade un nuevo apartado 3 bis al artículo 91 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, con el siguiente contenido:

"3 bis. Sobre los suelos integrantes de las redes supramunicipales podrá promoverse la construcción de viviendas por la propia Administración o mediante concesión demanial, contrato de concesión de obra pública, o contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado, de acuerdo con lo previsto en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Las viviendas se adjudicarán en la forma que establezca la Consejería competente en materia de vivienda, conforme a los principios de publicidad y concurrencia."

Tres. Se modifica la letra b) del apartado 1 del artículo 108 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, que queda redactada de la siguiente manera:

"b) La obligación de la constitución de garantía de la correcta ejecución a favor del Municipio por importe mínimo del 10 por 100 del importe total previsto de las obras de urbanización con carácter previo al comienzo de éstas.

En los casos en que la documentación del respectivo Plan Parcial sobre organización y gestión de la ejecución incluya un plan de etapas fijando plazos sucesivos para la ejecución de la urbanización, el importe de la garantía de correcta ejecución a constituir a favor del Municipio se prorrateará en proporción al de las obras de urbanización programadas para cada etapa y la obligación de constituir cada una de las garantías a favor del Municipio sólo será exigible con carácter previo al comienzo de las obras de la etapa respectiva. Podrá acogerse a este sistema el planeamiento de desarrollo ya aprobado definitivamente en el que se haya optado, o posteriormente se opte, por una ejecución de las obras de urbanización por etapas y conste acuerdo municipal favorable en este sentido."

Artículo 15. Modificación parcial de la Ley 7/2007, de 21 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.

Se modifica parcialmente el apartado Tres del artículo 10 de la Ley 7/2007, de 21 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, quedando el precepto que modifica redactado en los siguientes términos:

"f) Reglamentariamente se establecerá el procedimiento de tramitación de las modificaciones puntuales del planeamiento urbanístico cuando no supongan modificaciones sustanciales, no siéndoles de aplicación el procedimiento establecido en el presente artículo. El Reglamento definirá estas modificaciones no sustanciales, que podrán incluir proyectos económicos de interés regional, a las que no serán de aplicación las limitaciones previstas en los artículos 68 y 69 de la presente Ley. Los informes sectoriales que deban emitirse en la tramitación de estas modificaciones deberán evacuarse en el plazo máximo de un mes. Si no

se emitieran en dicho plazo se entenderán favorables a la tramitación de la modificación."

DISPOSICIONES ADICIONALES

Primera. Tarifa autonómica del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

En el supuesto en que la Comunidad de Madrid asuma, con efectos para 2010, un Sistema de Financiación Autonómica que implique una modificación de la cesión del rendimiento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que aparece regulada en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, la tarifa autonómica del citado impuesto que resultará de aplicación durante el ejercicio 2010 y los posteriores será la siguiente:

Base liquidable hasta euros	Cuota íntegra euros	Resto base liquidable hasta euros	Tipo aplicable porcentaje
0	0	17.707,20	11,60
17.707,20	2.054,04	15.300,00	13,70
33.007,20	4.150,14	20.400,00	18,30
53.407,20	7.883,34	Resto	21,40

Segunda. Moratoria en el pago de tasas autonómicas.

1. Se establece una moratoria de cinco años en el pago de las tasas reguladas en el Texto Refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Madrid devengadas durante 2010 y que sean exigibles a las personas físicas que ejerzan actividades económicas y a las empresas de reducida dimensión por razón de la prestación de servicios o realización de actividades administrativas vinculadas al inicio de sus respectivas actividades profesionales o empresariales.

2. Corresponde a las Consejerías, Organismos Autónomos y Entes Públicos competentes por razón de la materia la aplicación de lo previsto en el apartado anterior.

3. A efectos de lo dispuesto en el apartado 1 anterior, tendrán la consideración de empresa de reducida dimensión las entidades que cumplan los requisitos de cifra de negocios recogidos en el artículo 108 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera. Tipo impositivo aplicable a las adquisiciones de vehículos usados por empresarios para su reventa.

De conformidad con lo establecido en el artículo 41 de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, se aplicará un tipo impositivo del 0,5 por 100 en la modalidad de "Transmisiones Patrimoniales Onerosas" a las transmisiones de vehículos usados con motor mecánico para circular por carretera cuando dichos vehículos hubieran sido adquiridos en 2008 y 2009 con derecho a la exención provisional regulada en el artículo 45.I.B.17.o del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, y no pueda elevarse a definitiva dicha exención.

Segunda. Impuesto sobre sucesiones y donaciones.

El plazo de permanencia de cinco años, establecido en el artículo 3, apartado Uno, número 3, párrafo primero, resultará aplicable también a los bienes o derechos adquiridos por transmisión "mortis causa" antes de la entrada en vigor de esta ley.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA.

1. Quedan derogados los artículos 1, 2, 3, 4 y 5, y la disposición transitoria tercera de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.

2. Asimismo, quedan derogadas todas las disposiciones de igual o inferior rango en lo que contradigan o se opongan a lo dispuesto en la presente ley.

DISPOSICIONES FINALES

Primera. Texto refundido en materia de tributos cedidos.

Se autoriza al Gobierno de la Comunidad de Madrid para que, en el plazo de diez meses desde la entrada en vigor de la presente ley, elabore un Texto Refundido que contenga la normativa que, con rango de ley, haya dictado hasta la fecha la Comunidad de Madrid en materia de tributos cedidos por el Estado y que se hallen vigentes a 1 de enero de 2010.

La refundición consistirá en la formulación de un texto único que recopile, ordene y transcriba las disposiciones vigentes a la fecha citada.

Segunda. Desarrollo reglamentario.

1. Se faculta a los Consejeros competentes por razón de la materia para aprobar, previo informe favorable de la Consejería de Economía y Hacienda, la forma, plazos de ingreso, modelos de impreso y normas de desarrollo que sean necesarias para la gestión, liquidación y recaudación de las tasas referidas en el artículo 6 de esta ley.
2. Se habilita al Consejero de Economía y Hacienda para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para desarrollar lo dispuesto en el artículo 5 de la presente ley y, en particular, para establecer los modelos de declaración-liquidación, así como el tiempo y la forma en los que el pago debe realizarse en cada caso.
3. Se habilita al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid para que reglamentariamente, en el plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor de la presente ley y previa negociación en los órganos de representación competentes, regule los requisitos y condiciones de integración del personal que actualmente desempeña funciones informáticas en las Instituciones Sanitarias dependientes del Servicio Madrileño de Salud en las nuevas categorías estatutarias que se crean en esta norma.
4. Se autoriza al Consejo de Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de la presente ley.

Tercera. Norma habilitante.

En el caso de que la Comunidad de Madrid acepte el nuevo Sistema de Financiación Autonómica, las referencias a la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, se entenderán realizadas al precepto correspondiente de la ley que regule el mismo.

Cuarta. Entrada en vigor.

La presente ley entrará en vigor el día 1 de enero de 2010.

Por tanto, ordeno a todos los ciudadanos a los que sea de aplicación esta Ley que la cumplan, y a los Tribunales y Autoridades que corresponda, la guarden y la hagan guardar.

Madrid, a 23 de diciembre de 2009.

La Presidenta,
Esperanza Aguirre Gil de Biedma

BREVE RESUMEN DE LAS SENTENCIAS MÁS DESTACABLES DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

ACCIÓN REIVINDICATORIA. DATOS DE HECHO REGISTRALES Y CATASTRALES [SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID (SECCIÓN 11ª) DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 2009.]

Ponente: Ilmo. Sr. D. Cesáreo Duro Ventura.

Antecedentes.- En Primera Instancia fue desestimada la acción reivindicatoria ejercitada por la demandante que, con base en los datos catastrales, solicitó se declarase su derecho de propiedad sobre una porción de finca que los propietarios de la colindante habían vendido como parte de la propia. Los demandados negaron la propiedad de la demandante y afirmaron su derecho sobre la finca con base en los datos arrojados por el Registro de la propiedad. La demandante recurrió ante la Audiencia alegando el error en la apreciación de la prueba: En particular, manifiesta que la sentencia de instancia, a la vez que invocó la falta de fe pública en relación con los datos de hecho del Registro en lo que se refiere a la superficie de las fincas, los tuvo en cuenta en lo que se refiere a los linderos. La Audiencia Provincial de Madrid confirmó la sentencia de instancia y desestimó el recurso interpuesto.

Doctrina.- La valoración de la prueba realizada por el Juez de instancia, en su función soberana, sólo puede rectificarse cuando su apreciación sea contraria a «la lógica, los principios de la experiencia o los conocimientos científicos».

Es doctrina jurisprudencial reiterada la que declara que la fe pública registral del artículo 38 LH asegura «la existencia y contenido jurídico de los derechos inscritos, pero no garantiza la exactitud de los datos de puro hecho». El Registro de la propiedad, según ha declarado el Tribunal Supremo, «carece de una base física fehaciente, ya que reposa sobre simples declaraciones de los otorgantes».

En relación con las fichas catastrales, el Tribunal Supremo ha declarado que pueden «catalogarse ampliamente como documentos públicos administrativos», pero que «carecen de la eficacia probatoria plena que releva a los Tribunales de valorarlos en conjunción con el resto de las pruebas practicadas». Es el nuestro

un sistema de libre valoración de la prueba en que el juzgador puede inclinarse a favor de uno de los medios de prueba presentados. En este caso, las partes compraron las fincas respectivas como cuerpos ciertos y la actora, tras la medición de la finca a fin de constatar que era inferior a la expresada en el título, exigió la rebaja en el precio, lo que evidencia su conocimiento y aceptación de la extensión real de la finca.

CARMEN JEREZ DELGADO

TERCERÍA DE DOMINIO. CRITERIOS PARA APRECIAR LA USUCAPIÓN [SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID (SECCIÓN 20ª) DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2009.]

Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Vicente Gutiérrez Sánchez.

Antecedentes.- En Primera Instancia se desestima una acción de tercería de dominio ejercitada frente a la Administración Tributaria y en relación con una cuota de propiedad indivisa que confiere a su titular el derecho al uso exclusivo de una plaza de garaje. La demandante es la hija de uno de los cedentes de un solar a cambio de algunos de los futuros pisos y derechos sobre plazas de garaje, al que se le adjudicó el bien embargado. En el recurso de apelación alegó la infracción de los artículos 348 y 609 CC, al no haberse estimado prueba suficiente de su dominio anterior al embargo, dominio que subsidiariamente, reitera en apelación, pudo apreciarse por haberse consumado la prescripción adquisitiva ordinaria.

Doctrina.- No puede apreciarse la tercería de dominio cuando la demandante no logra acreditar que adquirió el bien con anterioridad al embargo en virtud de la justa causa que invoca.

No puede apreciarse usucapión ordinaria cuando falta el justo título de adquisición. No puede apreciarse la usucapión cuando no consta el momento inicial para el cómputo de la misma.

CARMEN JEREZ DELGADO

**INSCRIPCIÓN DE CERTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA:
DENEGACIÓN. REANUDACIÓN DEL TRACTO SUCESIVO:
IMPROCEDENCIA [SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL
DE MADRID (SECCIÓN 21ª) DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2009.]**

Ponente: Ilma. Sra. D^a. Rosa María Carrasco López.

Antecedentes.- La Dirección General del Patrimonio del Estado interpuso un recurso contra la calificación negativa del Registrador de la propiedad, denegatoria de la inscripción de una certificación administrativa en un procedimiento de reanudación del tracto sucesivo. El procedimiento tiene su origen en la pretensión del Estado de reversión de unos bienes por entender que ha caducado la concesión administrativa dada en su día. El Registrador de la propiedad denegó la inscripción por estimar que el procedimiento de reanudación del tracto sucesivo no era el adecuado. No se discute por tanto el dominio del demandante sino la cuestión del procedimiento. Tanto el Juez de Primera Instancia como la Audiencia Provincial de Madrid confirmaron la decisión del Registrador.

Doctrina.- Es indiscutible que la certificación administrativa es título válido para proceder a la reanudación del tracto sucesivo. Ahora bien, no procede acudir al procedimiento de reanudación del tracto sucesivo cuando éste no se ha interrumpido: Es doctrina reiterada de la DGRN la que sostiene que «los expedientes para la reanudación del tracto son medios excepcionales para inscribir a favor del promotor del mismo una finca previamente inmatriculada, pero no es el medio adecuado para rectificar el Registro de la Propiedad si no existe una auténtica interrupción del tracto». En concreto, no procede acudir al procedimiento de reanudación del tracto en aquéllos casos en que lo que hubo no fue una interrupción del mismo «sino omisiones de inscripción de transmisiones, y ello imputable a la propia parte».

CARMEN JEREZ DELGADO

DOBLE INMATRICULACIÓN: REGLAS APLICABLES [SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID (SECCIÓN 13.ª) DE 2 DE JUNIO DE 2009.]

Ponente: Ilmo. Sr. D. Modesto de Bustos Gómez-Rico.

Antecedentes.- Según una escritura pública otorgada en septiembre de 1996, D. Manuel , quien manifestó ser dueño en pleno dominio del solar en término municipal de Ciempozuelos, con una superficie de 4.206,31 m², sito en dicha localidad, al haberla adquirido por herencia de su padre D. Ceferino, fallecido en 1963, quien la poseía a título de dueño desde tiempo inmemorial, donó la mencionada finca a su único hijo D. Gabino, quien la inscribió por primera vez en el Registro de la Propiedad de Pinto, con la limitación del artículo 207 de la Ley Hipotecaria, el 5 de diciembre de 1996, con el número de finca núm. 001, según consta en el folio núm. 002 del tomo núm. 003 del libro núm. 004.

Según los testigos deponentes en el juicio, D. Lázaro , D. Teófilo y D. Adriano, la finca es de la familia de D. Gabino de toda la vida, que ha trabajado en ellas, sin que nunca oyeran que el Ayuntamiento de Ciempozuelos tuviera algún derecho sobre dicha tierra.

D. Gabino solicitó el alta de la finca en el Catastro y abonó la correspondiente tasa en mayo de 1998.

El Ayuntamiento de Ciempozuelos reclamó a D. Ceferino el pago del IBI correspondiente al solar litigioso de los años 1979/1980 y 1985/1993, pagando aquél el importe del impuesto de los años 1996/1998. Los recibos del IBI expedidos por el Ayuntamiento de los años 1999 a 2004 fueron pagados ya por D. Gabino.

Durante el año 1998 y en el mes de febrero de 2005 D. Gabino recibió diversas comunicaciones del Ayuntamiento de Ciempozuelos relativas al desarrollo urbanístico de la finca, que presuponían su titularidad dominical.

Como en el año 2005 D. Gabino no recibió la notificación de cobro del recibo del IBI, solicitó información en el Ayuntamiento, siéndole notificado que la citada finca era propiedad del Municipio. Razón por la cual pidió la correspondiente certificación de la inscripción dominical de la finca en el Registro de la Propiedad de Valdemoro, la cual fue expedida el 11 de julio de 2005 con el siguiente resultado: "Que la finca descrita aparece inscrita a favor del Ayuntamiento de Ciempozuelos [...], perteneciéndole la totalidad del pleno dominio por título de adjudicación administrativa, en virtud de Certificación de fecha cinco de noviembre de dos mil cuatro, expedida por el Secretario del Ayuntamiento D. Teodosio"

En la hoja de inventario municipal de bienes, aportada por el Ayuntamiento, que incorpora un plano reciente de la finca, ya incardinada en el S-6 según las normas subsidiarias, apartado "Historial", consta el siguiente texto: "En sesión del Pleno de la Corporación de 25 de febrero de 1977 se acuerda declarar rescindido el contrato de arrendamiento de esta finca, entonces parcela núm. 010 del polígono núm. 011, con D. Ceferino, y cultivado por D. Gabino, y proceder al desahucio administrativo de la finca, que se hace efectivo en sesión de 28 de junio de 1977".

Asimismo en el proceso judicial se aporta el acta de la sesión ordinaria del Pleno del Ayuntamiento celebrada el 25 de febrero de 1977, a la que acaba de hacerse alusión, en cuyo punto 5º se hace referencia al arriendo de la parcela núm. 010 del polígono núm. 012 para el cultivo agrícola a D. Ceferino desde hace muchos años, hoy explotada por su hijo D. Gabino, por la que abona una renta anual de 108 pesetas. En los apartados tercero y cuarto de este mismo punto se acuerda declarar rescindido el contrato y proceder al desahucio administrativo de la referida finca rústica, lanzando al ocupante D. Gabino.

En agosto de 2004 el Ayuntamiento de Ciempozuelos solicitó de la Gerencia Territorial del Catastro la subsanación de discrepancias y la modificación de la descripción catastral de la finca litigiosa, en cuanto a su titularidad y superficie, obteniendo resolución favorable el 7 de septiembre de 2004.

En el mes de julio de 2006 el arquitecto D. Cirilo emitió informe, a instancia de D. Gabino, en el que, entre otras conclusiones, estableció que la finca registral inscrita a favor de D. Gabino, es plenamente coincidente con la finca registral inscrita a favor del Ayuntamiento de Ciempozuelos.

Atendiendo a todo lo expuesto, D. Gabino interpone una demanda contra el Ayuntamiento de Ciempozuelos ejercitando la acción declarativa de dominio.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Valdemoro estima la demanda. Interpuesto recurso de apelación por la parte demandada, la Audiencia Provincial de Madrid lo desestima y confirma la sentencia de primera instancia.

Doctrina.- La Audiencia Provincial de Madrid señala que en relación con las reglas aplicables a los casos de doble inmatriculación existe una esclarecedora y exhaustiva jurisprudencia. Concretamente la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2005, en la que reproduciendo la doctrina establecida, entre otras, en las sentencias de 10 de enero de 1962, 31 de marzo de 1964, 22 de junio de 1967, 18 de junio de 1970, 30 de diciembre de 1993, 30 de septiembre de 1994, 25 de mayo de 1995, 28 de enero de 1997, 18 de diciembre de 2000 y 11 de octubre de 2004, dispone que "en los supuestos de doble inmatriculación se han de tener en cuenta los siguientes principios: 1º. No

se pueden dar fórmulas genéricas aplicables a todos los casos; 2º. Procede atender primeramente a las normas de Derecho civil, con prevalencia sobre las de Derecho hipotecario, dando preferencia a la titulación material sobre la formal; 3º. La preferencia entre dos títulos inscritos debe buscarse en el título civil originario de la adquisición, es decir, alguno de los enumerados en el artículo 609 del Código Civil; 4º. Sólo cuando no pueda determinarse la preferencia con arreglo a la norma de derecho civil, se acudirá a los principios registrales, que puedan servir para completar o reforzar las titulaciones, añadiendo un soporte suplementario”.

Así pues la moderna jurisprudencia, de modo prácticamente unánime, establece que el conflicto de la doble inmatriculación debe ser resuelto en un proceso declarativo conforme a las normas del Derecho civil y no por aquellas del Derecho hipotecario que, en otro caso, serían aplicables. La coexistencia de dos asientos incompatibles de igual rango y naturaleza origina la quiebra de los principios rectores del sistema tabular (SSTS de 16 de diciembre de 1993, 30 de diciembre de 1993, 30 de de septiembre de 1994, 28 de enero de 1997, 29 de mayo de 1997, 12 de marzo de 1999, 18 de diciembre de 2000).

Por otra parte, la Audiencia Provincial de Madrid afirma en esta sentencia que la posesión desde tiempo inmemorial, muy superior al exigido incluso por el artículo 1959 del Código Civil para la usucapión, por el demandante y sus causantes de la finca litigiosa, la inscripción en el Registro de la Propiedad en el año 1996 de la titularidad dominical a favor de D. Gabino por donación de su padre, el pago ininterrumpido del IBI que grava a la finca y el figurar en el Catastro a nombre del actor son elementos probatorios suficientes para reconocer el derecho de propiedad del demandante, pues aunque las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de noviembre y 16 de diciembre de 1988, 2 de marzo de 1996 y 2 de diciembre de 1998, entre otras, tienen declarado que el Catastro afecta solo a datos físicos de la finca (descripción, linderos, etc.), ello no quiere decir que no constituyan un valioso indicio que unido a otras pruebas puede producir en el juzgador el convencimiento de que, efectivamente, la propiedad pertenece a quien afirma su titularidad registral y en la forma en que aquél consta, cuando la coincidencia entre el título y la ficha catastral es clara y significativa en cuanto a situación, linderos y superficie, aunque se den divergencias irrelevantes en detalles. Aunque la finca registral no es equiparable a la denominada parcela catastral, ésta en muchos casos constituye un elemento esencial para alcanzar una más completa identificación de aquélla, sin que pueda olvidarse que, salvo prueba en contrario, y sin perjuicio del Registro de la Propiedad, cuyos pronunciamientos jurídicos prevalecerán, los datos contenidos en el Catastro Inmobiliario se presumen ciertos.

MÁXIMO JUAN PÉREZ GARCÍA

PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 41 DE LA LEY HIPOTECARIA: NATURALEZA Y REQUISITOS [SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID (SECCIÓN 25.ª) DE 20 DE JULIO DE 2009.]

Ponente: Ilmo. Sr. D. José María Giglieri Vázquez.

Antecedentes.- Doña Aida interpone una demanda contra don Romeo ejercitando la acción derivada del artículo 41 de la Ley Hipotecaria con la finalidad de que el demandado desocupe y abandone determinada finca registral que está poseyendo.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Móstoles estima la demanda. Interpuesto recurso de apelación por la parte demandada, la Audiencia Provincial de Madrid lo desestima y confirma la sentencia de primera instancia.

Doctrina.- La Audiencia Provincial de Madrid afirma que el procedimiento para la protección de los derechos reales inscritos del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, que se tramita hoy por el cauce del juicio verbal, conforme a lo dispuesto en el artículo 250.1.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es un proceso declarativo especial y sumario que tiene por finalidad la efectividad de las acciones reales que dimanen de los derechos reales inscritos, concediendo fuerza ejecutiva provisional a los asientos del Registro que quedan así equiparados a una resolución provisoria y producen, si no hay contradicción, plenos efectos ejecutivos.

Asimismo mantiene la Audiencia Provincial en esta sentencia que la acción derivada del citado artículo 41 de la Ley Hipotecaria no es otra cosa que una consecuencia más del principio de legitimación contenido en el artículo 38 de la mencionada Ley, que presume la posesión del derecho real inscrito a favor del titular que en el asiento aparece como tal. Se trata de una presunción *iuris tantum* de concordancia entre la realidad extrarregistral y la registral que no impide la oposición, aunque sólo por unos motivos determinados y concretos.

Por último, la Audiencia Provincial de Madrid señala en la presente sentencia que para el éxito y viabilidad de la acción derivada del artículo 41 de la Ley Hipotecaria son necesarios la concurrencia de los siguientes requisitos o circunstancias: *a)* que los demandantes iniciales tengan inscritos en el Registro el dominio o derecho real cuya tutela solicitan en un asiento vigente y sin contradicción, *b)* que la demanda se dirija contra las personas designadas por el titular registral como causantes del despojo o perturbación; y *c)* que no concurren ninguna de las causas de oposición que recoge el artículo 444.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

MÁXIMO JUAN PÉREZ GARCÍA

ACCIONES PROTECTORAS DEL DOMINIO [SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID (SECCIÓN 25.ª) DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2009.]

Ponente: Ilmo. Sr. D. Fernando Delgado Rodríguez.

Antecedentes.- Doña Encarna vendió mediante una escritura pública otorgada en diciembre de 1979 un apartamento sito en Madrid a doña Lucía y sus dos hermanos en tres partes iguales.

En virtud de una escritura de liquidación y extinción de dicha comunidad de 12 de noviembre de 2001 se adjudicó el pleno dominio del apartamento a doña Lucía.

Las transmisiones previas de dicho bien inmueble no fueron inscritas en el Registro de la Propiedad nº 2 de Madrid y, por tanto, el título de propiedad de doña Lucía no ha tenido acceso a los libros del Registro.

En el Registro de la Propiedad consta que dicho apartamento pertenece a D. Gumersindo con una participación indivisa de 7,6389%, (en el momento de iniciarse este proceso judicial ha fallecido, siendo su viuda doña Aida y su hijo don Borja los codemandados).

Doña Lucía con la finalidad de regularizar la situación jurídica del inmueble citado y que se inscriba su dominio en el Registro de la Propiedad interpone una demanda.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Madrid estima la demanda. Interpuesto recurso de apelación por la parte demandada, la Audiencia Provincial de Madrid lo desestima y confirma la sentencia de primera instancia.

Doctrina.- La Audiencia Provincial de Madrid afirma en la presente sentencia que la presunción de titularidad del artículo 38 de la Ley Hipotecaria a favor del titular inscrito queda desvirtuada cuando se acredita por diversos medios que el dominio pertenece a otra persona; para acreditar lo anterior no sólo es relevante la existencia de una escritura pública, sino también otras pruebas como, por ejemplo, el pago del IBI del inmueble litigioso, que en el Catastro el inmueble consta inscrito a favor de persona distinta al titular registral, que en las actas de las juntas de propietarios del edificio donde se ubica el inmueble litigioso aparezca como propietario una persona distinta a la que consta en el Registro.

MÁXIMO JUAN PÉREZ GARCÍA

RESUMEN DE RESOLUCIONES DE LA DGRN

OCTUBRE Y NOVIEMBRE DE 2009

I.- PROPIEDAD

RESOLUCIÓN DE 22-09-2009 (BOE: 02-11-2009). Modificación de Propiedad Horizontal

Registro: Madrid 30

Se presenta una escritura que contiene una modificación de las cuatas de una Propiedad Horizontal, pero aún cuando dicha escritura estaba otorgada con anterioridad cuando se presenta ya constan inscritas registralmente transmisiones de algunos de sus elementos

El Registrador suspende porque no se acredita consentimiento de todos los titulares inscritos para la modificación del título constitutivo de la Propiedad Horizontal.

La DGRN ratifica el defecto señalando que tratándose de modificar el título constitutivo de un régimen de propiedad horizontal y apareciendo inscritos en el Registro derechos de dominio adquiridos por terceras personas en un momento posterior a la fecha de adopción de los acuerdos debatidos, es necesario que dicha modificación cuente con el consentimiento de esos nuevos titulares de elementos privativos, por cuanto estos terceros no pueden verse afectados por las modificaciones del mencionado título constitutivo que, aun cuando se hubiesen acordado con anterioridad, pretenden acceder al Registro en un momento posterior

RESOLUCIÓN DE 23-09-2009 (BOE: 02-11-2009). Subrogación hipotecaria

Registro: Ciudad Real nº 2

Se presenta una escritura de subrogación de acreedor en un préstamo hipotecario y en este caso el acta de notificación al acreedor inicial se cerró a los 8 días, pues al no haber entregado en el plazo de 7 días el certificado de saldo se entendió que la entidad acreedora inicial no tenía derecho a enervar.

La Registradora deniega la inscripción considerando que el plazo para enervar es de 15 días y no de 7, por lo que el acreedor inicial no ha podido ejercitar ese derecho y manifestarlo así al notario al haberse cerrado el Acta antes de ese plazo.

La DGRN revoca la nota calificatoria entendiendo que para que la subrogación surta efectos, el art. 2 de la Ley 2/1994 exige únicamente que a la escritura pública se incorpore documento bancario justificativo del pago a la entidad acreedora originaria y que se haya presentado al Notario autorizante de la escritura copia del acta notarial de notificación de la oferta de subrogación de la que resulte que no se ha producido respuesta alguna con el efecto de enervar la subrogación. En este ámbito, cabe entender que, al menos, sería una exigencia derivada de la lealtad y de la buena fe de la entidad acreedora originaria la el responder a dicha notificación notarial por la misma vía con la entrega de la certificación del importe del débito del deudor por el préstamo si pretende enervar la subrogación; y no sería leal con aquélla la entidad que esté dispuesta a subrogarse si, a pesar de haber recibido la certificación de la deuda por vía distinta a la constancia en el acta notarial de notificación referida, otorga la escritura de subrogación mediante depósito notarial del importe de débito pendiente, según el cálculo efectuado por la propia entidad subrogada.

RESOLUCIÓN DE 24-09-2009 (BOE: 02-11-2009). Subrogación hipotecaria : enervación

Registro: Colmenar Viejo nº 1

Esta Resolución trata la misma cuestión que la planteada en la anterior (nº 2009-181) y evidentemente la DGRN la da la misma solución

RESOLUCIÓN DE 25-09-2009 (BOE: 02-11-2009). Calificación sustitutoria

Registro: Murcia 8

Se presenta una escritura de cancelación de una hipoteca cambiaria que ya había sido presentada, calificada y objeto de una calificación sustitutoria.

El Registrador pone nueva nota y el interesado solicita otra calificación sustitutoria.

Se deniega esta nueva calificación solicitada por haberse practicado ya anteriormente la calificación sustitutoria.

No obstante la DGRN sin entrar en el fondo de la cuestión planteada considera que una vez transcurrido el plazo de vigencia del asiento de presentación, si se

realiza una nueva presentación del título anteriormente calificado de forma negativa, ha de ser, entonces, objeto de nueva calificación; y, si ésta continúa siendo negativa, abre –una vez notificada– nuevo plazo para interponer contra la misma los recursos procedentes [y que no sólo cabe interponer el recurso correspondiente, sino también solicitar la calificación sustitutoria conforme al art. 19 bis LH

RESOLUCIÓN DE 29-09-2009 (BOE: 23-11-2009). Cancelación de hipoteca unilateral

Registro: Puigcerdá

Se presenta una instancia solicitando la cancelación de una hipoteca unilateral constituida en favor de varios acreedores), aceptada sólo por algunos de ellos; consta por nota marginal que se ha expedido certificación para el procedimiento de ejecución hipotecaria instado por uno de los acreedores respecto de su crédito. La petición se basa en que se pactó que «la garantía hipotecaria constituida tendrá un plazo de duración de dos años a contar desde la escritura», plazo que ya ha transcurrido.

La Registradora suspendió la cancelación solicitada por existir la referida nota marginal relativa a un procedimiento de ejecución y porque, a su juicio, no resulta claro que el plazo de duración de la garantía hipotecaria lo sea de caducidad

La DGRN no encuentra obstáculo a la cancelación, salvo por lo que respecta al acreedor por cuya hipoteca se practicó la nota marginal

Pero señala respecto al plazo de duración y a la cláusula dudosa, que si bien no siempre es fácil decidir si el plazo señalado es efectivamente de duración de la hipoteca misma, (en cuyo caso únicamente durante su vigencia puede ser ejercitada la acción hipotecaria, quedando totalmente extinguido el derecho real una vez vencido dicho plazo), o si se trata de definir únicamente el margen temporal en el que debe surgir la obligación para que quede garantizada con la hipoteca (en este caso una vez nacida la obligación en dicho plazo, la acción hipotecaria podrá ejercitarse mientras no haya prescrito, aun cuando ya hubiere vencido aquél), en este caso parece que debe concluirse que se trata de un caso de fijación de un plazo de vigencia del derecho real de garantía, por ello, y según el art. 82.5 LH, cabría la cancelación de la hipoteca, mediante solicitud del titular registral por haber transcurrido el plazo

En cuanto al obstáculo que supone la nota marginal de expedición de la certificación señalada considera aunque que impide únicamente la cancelación de aquélla cuya realización se ha iniciado pero no la de los demás

Tampoco considera un obstáculo el hecho de que se trate de hipotecas unilaterales, y entiende que en éstas, aparte la vía cancelatoria a que se refiere el artículo 141 LH, debe admitirse la cancelación por caducidad convenida.

RESOLUCIÓN DE 30-09-2009 (BOE: 02-11-2009). Hipoteca : Importe garantizado

Registro: Valladolid nº 6

Se presenta una escritura en la que se constituye una hipoteca de máximo y de seguridad para garantizar hasta determinada cantidad a una sociedad de garantía recíproca el reembolso de las cantidades que, en su caso, deba pagar como consecuencia de una fianza constituida por ésta para garantizar el pago de un préstamo cuyo principal es una cantidad inferior a la garantizada.

El Registrador suspende la inscripción solicitada por excederse en la garantía del importe de la obligación garantizada precisamente por el concepto de principal, lo que va en contra del principio de accesoriedad de la hipoteca en relación con la obligación garantizada.

La DGRN revoca la nota considerando que el contenido del derecho del fiador, especialmente después de haber pagado, es diferente y, desde el punto de vista objetivo, más amplio que el del acreedor principal, como consecuencia de tratarse de un vínculo obligatorio distinto, ya que el fiador ejercita directamente frente al deudor un derecho propio que deriva exclusivamente de la relación de fianza.

Una de las manifestaciones de esta peculiaridad se concreta en la posibilidad de que el fiador que paga se subrogue en la posición jurídica del acreedor (art. 1839 C.c.). Pero ese efecto subrogatorio no significa que la fianza se confunda con la obligación principal

Asimismo señala que el hecho de que la cantidad máxima garantizada con la hipoteca sea –como es natural– superior a la del capital del referido préstamo no constituye ningún obstáculo para la inscripción de tal derecho real, estando la obligación asegurada suficientemente determinada en sus aspectos definidores

RESOLUCIÓN DE 02-10-2009 (BOE: 23-11-2009). Anot preventiva sobre finca de un concursado - Ambito de calificación registral

Registro: Cullera

Se presenta un mandamiento en cuya virtud se pretende practicar una anotación de demanda, una vez extendida anotación de declaración de concurso de acreedores, cuando el mandamiento ha sido dictado por un órgano judicial distinto del juez del concurso.

El Registrador suspende la anotación considerando que únicamente el juez del concurso puede ordenarla

La DGRN confirma la calificación señalando que el Registrador de la Propiedad debe denegar la anotación preventiva de demanda sobre una finca en la que consta la declaración de concurso voluntario de acreedores, si el mandamiento de anotación ha sido dictado por un órgano judicial distinto del Juez del concurso. Ya que según el art. 8.4 de la Ley Concursal, la jurisdicción del Juez del concurso es exclusiva y excluyente respecto a toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado excepto las que se adopten en los procesos civiles que quedan excluidos de su jurisdicción. Así la propia exposición de motivos de la Ley señala que «el carácter universal del concurso justifica la concentración en un solo órgano judicial de las materias que se consideran de especial trascendencia para el patrimonio del deudor, lo que lleva a atribuir al Juez del concurso jurisdicción exclusiva y excluyente en materias como todas las ejecuciones y medidas cautelares que puedan adoptarse en relación con el patrimonio del concursado por cualesquiera órganos judiciales o administrativos».

La Dirección por otra parte distingue entre los supuestos «que son apreciables de oficio por el Juez, por estar basados en motivos de orden público y en donde el Juez que ha intervenido es incompetente, o por falta de jurisdicción al estar atribuido el asunto concreto a un Juzgado o Tribunal de diversa índole, o por falta de competencia objetiva al haber tenido lugar el procedimiento ante un Tribunal de la misma jurisdicción pero de distinto grado, o por falta de competencia funcional a que se refiere expresamente el art. 100 LH, y que por constituir todos ellos un presupuesto esencial del proceso, su infracción puede provocar la nulidad del acto»; que son los supuestos en los que el Registrador debe calificar la competencia del Juzgado y aquellos otros supuestos de carácter dispositivo, basados en motivos de orden privado, como son los de competencia territorial donde quepa la sumisión de las partes a un determinado Juzgado»; en que no puede calificarse la competencia judicial, ya que ello supondría erigir al Registrador en defensor de los intereses de las partes, que estas pueden ejercitar en la forma que estimen más oportuna

RESOLUCIÓN DE 05-10-2009 (BOE: 02-11-2009). Anotación preventiva por gastos de urbanización

Registro: Alcazar de San Juan nº 2

Se pretende por un Ayuntamiento que se tome anotación preventiva de embargo por incumplimiento del pago de gastos de urbanización, en procedimiento administrativo de apremio dirigido contra quien ya no es titular registral.

Considera el Ayuntamiento entiende que es posible, dada la afección real de las fincas al pago de esos gastos de urbanización

El Registrador suspende la inscripción porque:

1) Para que las fincas queden afectas con carácter real al pago de los gastos de urbanización sí es necesario que se inscriba el instrumento de equidistribución» (art. 19 RD. 1093/04.07.1997);

2) Y porque el hecho de que existiera una afección real al pago de los gastos de urbanización no exime de la necesidad de llamar al procedimiento al titular registral en el momento de la anotación

La DGRN confirma los defectos señalados en la nota entendiendo que para que las fincas queden afectas con carácter real al pago de los gastos de urbanización es necesario que se inscriba el instrumento de equidistribución y en éste caso no se han inscrito aún los correspondientes instrumentos de equidistribución, por lo que todavía no ha nacido la afección real de las fincas. Pero además, el hecho de que existiera una afección real al pago de los gastos de urbanización no exime de la necesidad de llamar al procedimiento al titular registral en el momento de la anotación, como consecuencia del principio de tracto sucesivo del art. 20 LH, que es una manifestación en sede registral del principio constitucional de tutela judicial efectiva.