

BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

Año LXIV | Núm. 2.115-16 | Septiembre de 2010



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA

ISSN: 1989-4767
NIPO: 051-10-003-3
www.mjusticia.es/bmj

Enlaces

Publicaciones del Ministerio de Justicia

Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado. <https://cpage.mpr.gob.es>

Contacto

Contacto Boletín

Edita

Ministerio de Justicia
Secretaría General Técnica

Maquetación

Subdirección General de Documentación y Publicaciones

ISSN

1989-4767

NIPO

051-10-003-3

Depósito Legal

M.883-1958

En este número:

- LEY ORGÁNICA 6/2010, DE 27 DE JULIO, COMPLEMENTARIA DE LA LEY 31/2010, DE 27 DE JULIO, SOBRE SIMPLIFICACIÓN DEL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN E INTELIGENCIA ENTRE LOS SERVICIOS DE SEGURIDAD DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 6/1985, DE 1 DE JULIO, DEL PODER JUDICIAL, (pág. 1833)
- REAL DECRETO 859/2010, DE 2 DE JULIO, POR EL QUE SE DETERMINA EL NÚMERO MÁXIMO DE FISCALES DECANOS DE SECCIONES ESPECIALIZADAS. (pág. 1852)

NORMAS PARA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS

1. Los trabajos que se remitan para su publicación en el *Boletín de Información* del Ministerio de Justicia deberán ser inéditos, y no estar pendientes de publicación en otra revista.

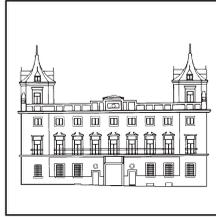
2. Tendrán una extensión mínima de 20 páginas, sin exceder, en principio, de 50, y deben ir mecanografiados a espacio y medio. Deberán remitirse por correo electrónico a la dirección publicaciones@mjusticia.es. Si optan por realizar el envío por correo ordinario, los trabajos se presentarán en papel DIN A-4 acompañados del correspondiente soporte electrónico.

3. Irán precedidos de una página en la que se haga constar: título, nombre del autor (o autores), dirección postal, número de teléfono, correo electrónico, profesión y, en su caso, nombre de la institución o entidad donde preste servicios profesionales.

4. El trabajo irá encabezado por su título, nombre del autor y profesión o cargo. Deberá ir precedido de un breve resumen que sintetice el contenido del artículo y de un sumario.

5. Las notas, referencias bibliográficas, abreviaturas, subrayados, etc., se harán de acuerdo con las normas usuales en publicaciones científicas. Además de las notas a pie de páginas, o en sustitución de ellas, podrá incluirse al final una breve referencia bibliográfica orientativa sobre la materia objeto de estudio en el trabajo.

6. Los trabajos deberán remitirse a la Subdirección General de Documentación y Publicaciones. Ministerio de Justicia, c/ San Bernardo, 62, 28071 Madrid, teléfonos 91 390 44 29 y 91 390 21 49.



AÑO LXIV • 1 SEPTIEMBRE 2010 • Núm. 2115-16

SUMARIO

Páginas

DISPOSICIONES GENERALES

JEFATURA DEL ESTADO

Ley Orgánica 6/2010, de 27 de julio, complementaria de la Ley 31/2010, de 27 de julio, sobre simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial	1837
Ley 31/2010, de 27 de julio, sobre simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea	1838
Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (<i>Ref.</i>)	1846

PRESIDENCIA DEL GOBIERNO

Real Decreto 929/2010, de 23 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 542/2009, de 7 de abril, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales. (Ref.)	1846
Real Decreto 999/2010, de 5 de agosto, por el que se modifica el Real Decreto 434/1988, de 6 de mayo, sobre reestructuración de la Casa de Su Majestad el Rey. (Ref.)	1846

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Recurso de inconstitucionalidad n.º 2725-2010, en relación con la Ley de la Comunidad Autónoma de Aragón 9/2009, de 22 de diciembre, reguladora de concejos abiertos	1846
Recursos de inconstitucionalidad n.º 803-2010 y 2977-2010, acumulados, en relación con diversos preceptos de la Ley 2/2010, de 31 de marzo, de la Generalitat, de medidas de protección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia	1847
Recurso de inconstitucionalidad n.º 1017-2010, en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2009, de 28 de abril, de los recursos contra la calificación negativa de los títulos o las cláusulas concretas en materia de derecho catalán que deban inscribirse en un registro de la propiedad, mercantil o de bienes muebles de Cataluña....	1847
Cuestión de inconstitucionalidad n.º 4383-2010, en relación con el artículo 57.2 del Código Penal en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre	1848
Cuestión de inconstitucionalidad n.º 1490-2010, en relación con el artículo 73.3, párrafo tercero, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local	1848
Conflicto positivo de competencia n.º 4602-2010, en relación con la Resolución de 1 de febrero de 2010, del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se aprueba la convocatoria para la concesión, con cargo al ejercicio presupuestario de 2010, de subvenciones públicas para la ejecución de planes de formación mediante convenios, de ámbito estatal, dirigidos prioritariamente a los trabajadores ocupados	1848
Conflicto positivo de competencia n.º 5045-2010, en relación con la Orden ITC/404/2010, de 22 de febrero, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de ayudas públicas a la implantación y desarrollo de la responsabilidad social en las pequeñas y medianas empresas: iniciativa «RSE-PYME» y Resolución del 22 de marzo, de la Secretaria General de Industria, por la que se efectúa, para el año 2010, la convocatoria de ayudas	1849
Conflicto positivo de competencia n.º 5344-2010, en relación con el Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria	1849

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia de 4 de mayo de 2010, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se declara la nulidad del artículo 2.7 del Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación, así como la definición del párrafo segundo de uso administrativo y la definición completa de uso pública concurrencia, contenidas en el documento SI del mencionado Código	1850
Sentencia del 14 de mayo de 2010	1850
Sentencia de 9 de marzo de 2010, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se anula el punto Segundo (Denominación del Título), apartado 3 del Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de diciembre de 2007, así como varios apartados de la Orden ECI/3855/2007, de 27 de diciembre, por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos Universitarios Oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de Arquitecto Técnico	1851

MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN

Orden AEC/2172/2010, de 13 de julio, por la que se regulan la constitución, elección y funcionamiento de los Consejos de Residentes Españoles en el Exterior. (Ref.)	1852
--	------

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA

Corrección de errores de la Orden EHA/1037/2010, de 13 de abril, por la que se aprueba el Plan General de Contabilidad Pública. (Ref.)	1852
--	------

MINISTERIO DE JUSTICIA

Real Decreto 859/2010, de 2 de julio, por el que se determina el número máximo de fiscales decanos de secciones especializadas. (Ref.)	1852
--	------

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA

Real Decreto 940/2010, de 23 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 495/2010, de 30 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales. (Ref.)	1871
--	------

AUTORIDADES Y PERSONAL

NOMBRAMIENTOS Y SITUACIONES

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Nombramientos	1872
Situaciones	1872
Magistrados	1873

	Páginas
MINISTERIO DE JUSTICIA	
Nombramientos	1874
Destinos	1874
Situaciones	1875
Reingresos	1876
Bajas	1876
 OPOSICIONES Y CONCURSOS	
CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL	
Carrera judicial	1876
Funcionarios del Subgrupo A1	1876
 MINISTERIO DE JUSTICIA	
Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa	1876
Cuerpo de Secretarios Judiciales	1876
Cuerpo de Aspirantes a Registradores de la Propiedad	1877
Cuerpos y Escalas de Gestión Procesal y Administrativa	1877
Carreras Judicial y Fical	1877
Funcionarios de la Administración del Estado	1877
Funcionarios de las Administraciones Públicas	1877
 COMUNIDADES AUTÓNOMAS	
Comunidad Autónoma de Andalucía	1878
 OTRAS DISPOSICIONES	
CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL	
Carrera Judicial	1879
Tribunales Superiores de Justicia	1879
Jueces de adscripción territorial	1879
Juzgados de lo Mercantil	1879
Juzgados de Primera Instancia e Instrucción	1879
Tribunal Supremo	1880
 MINISTERIO DE JUSTICIA	
Relaciones de puestos de trabajo	1880
Bienes muebles. Financiación	1880
Demarcación y planta judicial	1880
Recursos	1881
Comunidades Autónomas	1884
Grandezas y Títulos del Reino	1884

	<u>Páginas</u>
MINISTERIO DE DEFENSA	
Recursos	1887
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA	
Recursos	1887
MINISTERIO DE EDUCACIÓN	
Recursos	1888
MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN	
Recursos	1888
MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA	
Recursos	1888
RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO	
RESOLUCIONES	1889
SENTENCIAS.....	1999
JURISPRUDENCIA	
SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	2009
AUTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	2156
TRIBUNAL SUPREMO	2187
AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS	2196
CRÓNICA.....	2200

**El Boletín no se solidariza necesariamente con las opiniones sostenidas
por los autores de los originales publicados**

ISSN: 1989-4767
Depósito Legal: M. 883-1958
NIPO: 051-10-003-3

Edita: Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones
San Bernardo, 62 - 28015 Madrid

Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado

DISPOSICIONES GENERALES

JEFATURA DE ESTADO

Intercambio de información

LEY ORGÁNICA 6/2010, de 27 de julio, complementaria de la Ley 31/2010, de 27 de julio, sobre simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. («BOE» núm. 182 de 28 de julio de 2010.)

JUAN CARLOS I
REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente ley orgánica:

PREÁMBULO

La Ley sobre simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea establece, en su disposición adicional segunda, apartado segundo, que, cuando se requiera de autorización judicial para el

acceso a la información solicitada, los órganos jurisdiccionales competentes para autorizar o, en su caso, denegar dicho acceso serán los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional, salvo que la información forme parte de un procedimiento judicial abierto, en cuyo caso el competente a tal fin será el órgano judicial que esté conociendo de dicho procedimiento.

En consecuencia, debe darse una nueva redacción al artículo 88 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que asigne a los Juzgados Centrales de Instrucción la competencia para autorizar o, en su caso, denegar, cuando se requiera autorización judicial, el acceso a la información solicitada en el marco de la Ley citada en el párrafo anterior, siempre que la información solicitada no forme parte de una investigación desarrollada en el seno de un procedimiento judicial abierto, en cuyo caso la competencia corresponderá al órgano jurisdiccional que esté conociendo de dicho procedimiento.

Artículo único. *Modificación del artículo 88 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.*

El artículo 88 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, queda redactado de la siguiente forma:

«En la villa de Madrid podrá haber uno o más Juzgados Centrales de Instrucción, con jurisdicción en toda España, que instruirán las causas cuyo enjuiciamiento corresponda a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional o, en su caso, a los Juzgados Centrales de lo Penal y que tramitarán los expedientes de ejecución de las órdenes europeas de detención y entrega, y de extradición pasiva, así como las solicitudes de información entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea cuando requieran autorización judicial, en los términos previstos en la Ley.»

Disposición final primera. *Competencia estatal.*

Esta Ley Orgánica se dicta en ejercicio de las competencias atribuidas al Estado en materia de legislación procesal por el artículo 149.1.6.^a de la Constitución.

Disposición final segunda. *Entrada en vigor.*

La presente Ley Orgánica entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Por tanto,

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta ley orgánica.

Madrid, 27 de julio de 2010.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ZAPATERO

LEY 31/2010, de 27 de julio, sobre simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión

Europea. («BOE» núm. 182 de 28 de julio de 2010.)

JUAN CARLOS I,
REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente ley:

PREÁMBULO

Uno de los principales objetivos de la Unión Europea es ofrecer a los ciudadanos un alto grado de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia.

Este objetivo habrá de lograrse previendo y combatiendo la delincuencia mediante una mayor cooperación entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea (en adelante Estados miembros), respetando al mismo tiempo los principios y las normas sobre derechos humanos, libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios en los que se basa la Unión Europea y que son comunes a los Estados miembros.

En la Declaración sobre la lucha contra el terrorismo, adoptada por el Consejo Europeo en su sesión del 25 de marzo de 2004, el Consejo Europeo encargó al Consejo que estudiara medidas para la simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros.

A tal fin, el Consejo ha adoptado la Decisión Marco 2006/960/JAI, de 18 de diciembre, sobre la simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea, que constituye un instrumento jurídicamente vinculante sobre la simplificación

del intercambio de información e inteligencia.

El intercambio de información e inteligencia sobre la delincuencia y las actividades delictivas es la base de la cooperación policial y aduanera en la Unión Europea para alcanzar el objetivo general de aumentar la seguridad de sus ciudadanos.

El acceso a la información e inteligencia fiables y actualizadas es fundamental para que los servicios de seguridad puedan descubrir, prevenir e investigar con éxito delitos y actividades delictivas, en particular en un espacio en el que se han suprimido los controles en las fronteras interiores. Puesto que las actividades delictivas se cometen de forma clandestina, es necesario controlarlas e intercambiar con especial rapidez la información al respecto.

Por ello, es necesario que los servicios de seguridad españoles puedan intercambiar información e inteligencia de otros Estados miembros en las distintas fases de la investigación, desde la fase de recogida de inteligencia criminal hasta la fase de investigación criminal. La presente Ley se propone garantizar, con respecto a algunos tipos de información e inteligencia, que determinada información de vital importancia para los servicios de seguridad españoles y de los países de los Estados miembros se intercambie con rapidez. Es precisamente ese intercambio de información sobre datos personales en muchos casos lo que justifica que el texto haya sido informado por la Agencia Española de Protección de Datos en sentido favorable.

En lo que se refiere al intercambio de información, esta Ley se entiende sin perjuicio de los intereses esenciales en materia de seguridad nacional, del desarrollo de una investigación en curso o de la seguridad de personas o actividades de inteligencia específicas en el ámbito de la seguridad del Estado.

Los Estados miembros persiguen, en el ámbito de la seguridad común, luchar contra la delincuencia transfronteriza. En consecuencia, debe hallarse un equilibrio adecuado entre la rapidez y eficacia de la cooperación policial y aduanera, y entre los principios y normas acordados en materia de protección de datos, libertades fundamentales, derechos humanos y libertades individuales, respetando los contenidos jurisprudenciales de las sentencias que en estas materias se adopten por los Tribunales nacionales o internacionales.

En consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, mediante esta Ley se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico la Decisión Marco del Consejo 2006/960/JAI, de 18 de diciembre, regulando el intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad españoles, y los respectivos servicios de seguridad de los demás Estados miembros.

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1. *Objeto y ámbito de aplicación.*

1. Esta Ley tiene por objeto establecer las normas en virtud de las cuales un servicio de seguridad español competente podrá intercambiar con los servicios de seguridad competentes de los Estados miembros de la Unión Europea (en adelante Estados miembros) la información e inteligencia disponibles para llevar a cabo:

a) Operaciones de inteligencia criminal consistentes en la recogida, tratamiento y análisis de información por los servicios de seguridad competentes sobre delitos o actividades delictivas con carácter previo a la investigación criminal para establecer si se han cometido actos

delictivos concretos o se pueden cometer en el futuro.

b) Investigaciones criminales por los servicios de seguridad o las autoridades judiciales competentes encaminadas a adoptar las medidas necesarias para el establecimiento y descubrimiento de los hechos, los sospechosos y las circunstancias en relación con uno o varios actos delictivos concretos comprobados.

2. La presente Ley se entenderá sin perjuicio de los Acuerdos Bilaterales o Multilaterales entre el Reino de España y los Estados miembros y terceros países y de los instrumentos de la Unión Europea sobre asistencia jurídica mutua y reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal, incluida cualquier condición establecida por terceros países relativa al uso de la información una vez facilitada.

3. Esta Ley no será de aplicación al intercambio de información e inteligencia que lleve a cabo el Centro Nacional de Inteligencia en el ámbito de los Acuerdos Internacionales ratificados por el Reino de España en materia de protección mutua de la información clasificada y en el ámbito de las relaciones de cooperación y colaboración con servicios de inteligencia de otros países o de Organismos Internacionales para el mejor cumplimiento de sus objetivos.

Artículo 2. *Información e inteligencia.*

A los efectos de lo previsto en la presente Ley se entenderá por información e inteligencia:

a) Todo tipo de información o datos en poder de los servicios de seguridad.

b) Todo tipo de información o datos en poder de autoridades públicas o entes privados, de la que puedan disponer los servicios de seguridad sin tener que utilizar medidas coercitivas definidas de acuerdo con la legislación española.

Artículo 3. *Servicios de seguridad competentes.*

A los efectos de lo previsto en esta Ley tendrán la consideración de servicios de seguridad competentes las autoridades policiales y aduaneras, que estén autorizadas por el ordenamiento jurídico español para descubrir, prevenir e investigar delitos y actividades delictivas, así como para ejercer la autoridad y adoptar medidas coercitivas que sean designadas de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Ley, sin perjuicio de lo previsto en el apartado tercero del artículo 1 de esta Ley.

Artículo 4. *Cauces y lengua de comunicación.*

1. El intercambio de información e inteligencia en virtud de la presente Ley se llevará a cabo a través de cualquiera de los canales normalizados de cooperación policial y aduanera internacionales existentes. La lengua utilizada para la solicitud y el intercambio de información será la aplicable para el canal de comunicación empleado.

2. La información o inteligencia se intercambiará también con Europol de conformidad con el Convenio basado en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea por el que se crea una Oficina Europea de Policía (Convenio Europol) y con Eurojust, de conformidad con la Decisión del Consejo 2002/187/JAI, de 28 de febrero, por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia, y la Ley 16/2006, de 26 de mayo, por la que se regula el Estatuto del Miembro Nacional de Eurojust y las relaciones con este órgano de la Unión Europea, en la medida en que el intercambio se refiera a un delito o una actividad delictiva que entre en sus respectivas competencias.

Artículo 5. *Confidencialidad.*

Los servicios de seguridad españoles tendrán en cuenta, en cada uno de los intercambios de información o inteligencia, las obligaciones en materia de secreto de la investigación. Para ello, dichos servicios garantizarán, de conformidad con el ordenamiento jurídico nacional, la confidencialidad de toda la información e inteligencia que se haya facilitado.

Artículo 6. *Protección de datos.*

1. Los canales de comunicación a que se refiere el apartado primero del artículo 4 de esta Ley, así como el procedimiento de intercambio de información e inteligencia previsto en la presente Ley se realizarán de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en particular con lo dispuesto en su artículo 37.

2. La utilización de la información e inteligencia por los servicios de seguridad españoles que haya sido intercambiada de manera directa o bilateral con arreglo a esta Ley estará sujeta a las disposiciones nacionales sobre protección de datos. Dicha información e inteligencia se regirán por las mismas normas de protección que si hubieran sido recabadas en España.

3. A los efectos de lo establecido en el apartado 2.a) del artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, se autoriza la cesión de datos de carácter personal a los servicios de seguridad competentes de los Estados miembros en los términos establecidos en la presente Ley.

4. La cesión de datos obtenidos por la Administración Tributaria en el desempeño de sus funciones se regirá por su normativa específica.

5. Los datos personales, que sean objeto de tratamiento en el contexto de la

aplicación de esta Ley, están protegidos de conformidad con el Convenio del Consejo de Europa de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal y, para los Estados miembros que lo hayan ratificado, su Protocolo Adicional, de 8 de noviembre de 2001, relativo a las autoridades de control y los tránsitos transfronterizos de datos. Asimismo, deberán tenerse en cuenta los principios de la Recomendación R (87) 15 del Consejo de Europa, dirigida a regular la utilización de datos de carácter personal en el sector de la policía, cuando los servicios de seguridad manejen datos personales obtenidos en virtud de la presente Ley.

CAPÍTULO II

Solicitud de información e inteligencia por los servicios españoles de seguridad competentes a los servicios de seguridad competentes de otros Estados miembros

Artículo 7. *Solicitudes de información e inteligencia.*

1. Los servicios de seguridad españoles competentes designados de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional primera de esta Ley podrán solicitar información e inteligencia a los servicios de seguridad de otro Estado Miembro, al efecto de descubrir, prevenir e investigar la comisión de un delito cuando existan fundadas razones de hecho para creer que el Estado al que se dirige la solicitud dispone de la información e inteligencia pertinente, para lo cual se utilizarán cualquiera de los cauces de cooperación policial o aduanera internacional existentes.

2. La solicitud de información e inteligencia se ajustará al formulario que apruebe el Ministro del Interior y en ella se deberán exponer las razones de hecho

a las que se refiere el apartado anterior, el fin para el que se solicita la información o inteligencia, y la vinculación existente entre ese fin y la persona afectada por la solicitud.

3. El servicio de seguridad español competente se abstendrá de solicitar más información o inteligencia de la necesaria para el fin que se persigue y de establecer plazos más cortos de los necesarios para dicho fin.

4. Esta Ley no impone a los Estados miembros obligación alguna de facilitar información e inteligencia para que se utilice como prueba ante una autoridad judicial española, ni confiere derecho alguno a utilizar dicha información e inteligencia con ese fin. Cuando se haya obtenido información o inteligencia de conformidad con la presente Ley y se quiera utilizarla como prueba ante una Autoridad judicial española, deberá obtenerse el consentimiento del Estado miembro que haya facilitado la información o inteligencia empleando, cuando resulte necesario en virtud de la legislación nacional del Estado miembro que haya facilitado la información, los instrumentos vigentes sobre cooperación judicial entre los Estados miembros. No será necesario recabar dicho consentimiento si el Estado miembro requerido ya hubiera accedido en el momento de la transmisión de la inteligencia o información a que ésta se utilizara como prueba.

5. Cuando por los servicios de seguridad españoles competentes pueda deducirse que la información o inteligencia solicitada haya de resultar relevante a efectos de prueba en un procedimiento ante una Autoridad judicial española, en el momento de la solicitud se procederá a recabar el consentimiento del Estado miembro para su utilización a tal fin.

Artículo 8. *Tratamiento de la información e inteligencia.*

1. El servicio de seguridad español competente al que se le haya proporcionado información e inteligencia en virtud de esta Ley, sólo podrá utilizarla para los fines que fue facilitada, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley, o para prevenir una amenaza grave e inminente a la seguridad pública.

2. El tratamiento de dicha información para otros fines sólo se permitirá con la autorización previa del Estado transmisor cuando así lo permita su legislación, y quedará sujeto a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico español.

3. El servicio español de seguridad competente estará obligado a respetar las condiciones establecidas por el servicio de seguridad transmitente de la información, de conformidad con lo previsto en su legislación nacional, salvo en aquellos casos en que el Derecho nacional establezca excepciones a esas limitaciones en beneficio de las Autoridades judiciales, de los órganos legislativos o de cualquier órgano independiente creado en virtud de la Ley y encargado de la supervisión de los servicios de seguridad competentes. En dichos casos, sólo se podrá utilizar la información e inteligencia previa consulta al Estado miembro transmisor, cuyos intereses y opiniones se tendrán en cuenta en la medida de lo posible. En casos específicos, el Estado miembro transmisor podrá pedir al Estado español explicaciones sobre el uso y posterior tratamiento de la información e inteligencia transmitida.

CAPÍTULO III

Suministro de información e inteligencia por los servicios españoles de seguridad competentes a otros Estados miembros

Artículo 9. *Suministro de información e inteligencia.*

1. Se facilitará información e inteligencia a petición de los servicios de se-

guridad competentes de otros Estados miembros que, actuando de conformidad con los poderes que le haya conferido su ordenamiento jurídico nacional, lleven a cabo una investigación criminal o una operación de inteligencia criminal.

2. El suministro de información e inteligencia se llevará a cabo en cada caso por el servicio de seguridad competente que tenga en su poder la información solicitada.

3. Se garantizará que el suministro de información e inteligencia a los servicios de seguridad competentes de otros Estados miembros no esté supeditado a condiciones más estrictas que las aplicables a escala nacional para el suministro y la solicitud de información e inteligencia. En particular, no se supeditará el suministro de información o inteligencia a la obtención de una autorización judicial si el servicio de seguridad español competente hubiera podido acceder a la misma sin autorización judicial de haberse tratado de un procedimiento interno.

4. Cuando con arreglo a lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico, sólo resulte posible el acceso a la información solicitada al amparo de una autorización judicial, el servicio de seguridad español competente deberá solicitar autorización judicial previa al órgano jurisdiccional competente, para el acceso y suministro de la información solicitada. En su resolución, el órgano jurisdiccional aplicará los mismos criterios que si se tratara de un asunto exclusivamente interno, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados primero y segundo del artículo 11.

5. Cuando la información o inteligencia solicitada se haya obtenido de otro Estado miembro o de un tercer país, su transmisión al servicio de seguridad competente de otro Estado miembro únicamente podrá realizarse con el consentimiento del Estado miembro o del tercer

país que proporcionó dicha información o inteligencia.

6. Cuando se reciba una petición urgente de información e inteligencia proveniente de un servicio de seguridad competente de otro Estado miembro, el punto o puntos de contacto nacionales designados de acuerdo con lo previsto en el apartado segundo de la disposición adicional primera de la presente Ley la trasladará al servicio o servicios de seguridad españoles competentes que deberán dar oportuna respuesta en tiempo y forma con arreglo a lo dispuesto en el artículo 10 de esta Ley.

7. El servicio español de seguridad competente que facilite información e inteligencia de conformidad con la presente Ley podrá, de acuerdo con la legislación nacional, imponer condiciones para el uso de la información e inteligencia al servicio de seguridad competente destinatario. También podrá imponer condiciones relativas a la notificación de los resultados de la investigación criminal o de la operación de inteligencia criminal en cuyo contexto se haya producido el intercambio de información e inteligencia.

Artículo 10. *Plazos para el suministro de información e inteligencia.*

1. El servicio de seguridad español competente previsto en la disposición adicional primera de esta Ley deberá responder en el plazo máximo de ocho horas a las solicitudes urgentes de información e inteligencia relativas a delitos enumerados en el apartado primero del artículo 9 de la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega, cuando la información o inteligencia solicitada se encuentre en una base de datos a la que tenga acceso directo un servicio español de seguridad.

2. En el caso de que el servicio de seguridad competente requerido no

pueda responder en el plazo de ocho horas, comunicará los motivos por medio del formulario cuyo modelo se aprobará por el Ministro del Interior. Si el suministro de la información o inteligencia solicitadas dentro del plazo de ocho horas supone una carga desproporcionada para el servicio de seguridad competente requerido, éste podrá aplazar dicho suministro. En tal caso, deberá informar inmediatamente al servicio de seguridad competente requirente de tal aplazamiento y proporcionarle la información o inteligencia solicitada lo antes posible y, a más tardar, en un plazo de tres días.

3. Las solicitudes no urgentes de información e inteligencia relativas a los delitos enumerados en el apartado primero del artículo 9 de la Ley 3/2003, de 14 de marzo, se responderán en el plazo de una semana siempre que la información o inteligencia solicitada se encuentre en una base de datos a la que el servicio de seguridad español competente tenga acceso directo. En caso de que el servicio de seguridad español competente requerido no pueda responder en el plazo de una semana, comunicará los motivos por medio del formulario cuyo modelo se aprobará por el Ministro del Interior.

En todos los demás casos, el servicio de seguridad español competente velará porque la información solicitada por el servicio de seguridad competente de otro Estado miembro se comunique en el plazo de catorce días. En caso de que el servicio de seguridad competente requerido no pueda responder en el plazo de catorce días, comunicará los motivos por medio del formulario cuyo modelo se aprobará por el Ministro del Interior.

Artículo 11. *Motivos para no comunicar información o inteligencia.*

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 9 de esta Ley, los servicios españoles de seguridad

competentes sólo podrán negarse a facilitar información o inteligencia cuando concurran razones de hecho que hagan suponer que el suministro de la información o inteligencia:

a) Pudiera perjudicar intereses esenciales en materia de seguridad nacional del Estado español.

b) Pudiera comprometer el éxito de una investigación en curso o de una operación de inteligencia criminal o la seguridad de las personas.

c) Fuera claramente desproporcionado o irrelevante para el fin que persigue la solicitud.

2. Cuando la solicitud se refiera a un delito castigado con pena de prisión igual o inferior a un año con arreglo a la legislación penal española, el servicio español de seguridad competente podrá negarse a facilitar la información o inteligencia requerida.

3. El servicio de seguridad competente se negará a facilitar la información o inteligencia solicitadas si la Autoridad judicial competente no ha autorizado el acceso y el intercambio de la información e inteligencia solicitada, con arreglo a lo previsto en el apartado cuarto del artículo 9 de la presente Ley.

Artículo 12. *Remisión de oficio por parte del Reino de España de información e inteligencia.*

1. No obstante lo dispuesto en el artículo 11 de esta Ley y sin necesidad de solicitud previa, el servicio español de seguridad competente remitirá de oficio a los servicios de seguridad competentes de los demás Estados miembros, cuando haya razones de hecho para creer que esa información e inteligencia pueden ayudar al descubrimiento, la prevención o la investigación de delitos enumerados en el apartado primero del artículo 9 de la Ley 3/2003, de 14 de marzo. Las modalidades

de esta remisión de oficio se registrarán por la legislación española.

2. La remisión de oficio de información e inteligencia se limitará a lo que se considere pertinente y necesario para el descubrimiento, prevención o investigación satisfactorios del delito o actividad delictiva de que se trate.

Disposición adicional primera. *Servicios de seguridad competentes y punto o puntos de contacto nacionales.*

1. A los efectos previstos en el artículo 3 de la presente Ley, los Ministerios del Interior y de Economía y Hacienda, en su ámbito respectivo de competencias, remitirán a la Secretaría General del Consejo, para su depósito, la declaración como «servicios de seguridad competentes» de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas y el Servicio de Vigilancia Aduanera. Esta declaración podrá modificarse en cualquier momento por el mismo procedimiento descrito anteriormente.

2. El Ministerio del Interior remitirá a la Secretaría General del Consejo la declaración de la Secretaría de Estado de Seguridad de dicho Ministerio como punto de conexión a los efectos del apartado sexto del artículo noveno de esta Ley. Esta declaración podrá ser modificada en los términos y condiciones que reglamentariamente se determinen y se remitirá a la Secretaría General del Consejo.

El Ministerio de Economía y Hacienda, en el ámbito de sus competencias, remitirá a la Secretaría General del Consejo la declaración donde se designe el servicio o servicios de seguridad que actuarán como punto o puntos de contacto nacionales a los efectos previstos en el apartado sexto del artículo 9 de esta Ley. Esta declaración podrá ser modificada en cualquier momento por una ulterior declaración que también deberá ser remitida a la Secretaría General del Consejo.

Disposición adicional segunda. *Autoridades judiciales competentes.*

1. A los efectos de lo previsto en el apartado cuarto del artículo 9 de la presente Ley, cuando la información solicitada forme parte de una investigación desarrollada en el seno de un procedimiento judicial abierto, el órgano jurisdiccional competente para autorizar o, en su caso, denegar el acceso, será el mismo que esté conociendo de dicho procedimiento.

2. A los mismos efectos de lo previsto en el precepto mencionado en el apartado anterior, cuando se requiera de autorización judicial para el acceso a la información solicitada los órganos jurisdiccionales competentes para autorizar o, en su caso, denegar dicho acceso, serán los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional.

3. Los órganos jurisdiccionales competentes, en todo caso, deberán resolver de forma expresa y en los mismos plazos que el artículo 10 de la presente ley fija a los servicios de seguridad.

Disposición adicional tercera. *Aplicación a Islandia, Noruega, Suiza y otros Estados que se adhieran al Acervo de Schengen.*

1. Lo dispuesto en esta Ley será también de aplicación con respecto a La República de Islandia, el Reino de Noruega y la Confederación Suiza.

2. Asimismo, la presente Ley será también de aplicación a aquellos Estados que suscriban con la Unión Europea el correspondiente Acuerdo de asociación para la ejecución, aplicación y desarrollo del Acervo de Schengen.

Disposición final primera. *Desarrollo reglamentario.*

1. Se habilita al Gobierno para que pueda desarrollar reglamentariamente las

disposiciones contenidas en la presente Ley.

2. Se habilita al Ministro del Interior para aprobar los formularios relativos a las solicitudes de información e inteligencia, así como a su transmisión o denegación, previstas en esta Ley.

Disposición final segunda. *Habilitación competencial.*

La presente Ley se dicta en ejercicio de las competencias atribuidas al Estado en materia de seguridad pública por el artículo 149.1.29.^a de la Constitución.

Disposición final tercera. *Incorporación de Derecho de la Unión Europea.*

Mediante esta Ley se incorpora al Derecho Español la Decisión Marco del Consejo 2006/960/JAI, de 18 de diciembre, sobre la simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea.

Disposición final cuarta. *Entrada en vigor.*

La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Por tanto,

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta ley.

Madrid, 27 de julio de 2010.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ZAPATERO

Procedimiento de contratación en el sector del agua

LEY 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de

octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras. (Publicada en el «BOE» núm. 192 de 9 de agosto de 2010.)

PRESIDENCIA DEL GOBIERNO

Organización

REAL DECRETO 929/2010, de 23 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 542/2009, de 7 de abril, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales. (Publicado en el «BOE» núm. 181 de 27 de julio de 2010.)

Reestructuración de la Casa de Su Majestad el Rey

REAL DECRETO 999/2010, de 5 de agosto, por el que se modifica el Real Decreto 434/1988, de 6 de mayo, sobre reestructuración de la Casa de Su Majestad el Rey. (Publicado en el «BOE» núm. 191 de 7 de agosto de 2010.)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Recursos de inconstitucionalidad

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD n.º 2725-2010, en relación con la Ley de la Comunidad Autónoma de Aragón 9/2009, de 22 de diciembre, reguladora

de concejos abiertos. («BOE» núm. 187 de 3 de agosto de 2010.)

El Pleno del Tribunal Constitucional por Auto de 22 de julio actual, en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2725-2010, promovido por el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, ha acordado levantar la suspensión de los artículos 3.a), 8, 16.2, 17, disposiciones adicionales primera y segunda y disposición transitoria única de la Ley de la Comunidad Autónoma de Aragón 9/2009, de 22 de diciembre, reguladora de concejos abiertos, suspensión que se produjo con la admisión del mencionado recurso y que fue publicada en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 96, de 21 de abril de 2010.

Madrid, 22 de julio de 2010.–La Secretaria de Justicia del Pleno, *Herminia Palencia Guerra*.

RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD n.º 803-2010 y 2977-2010, acumulados, en relación con diversos preceptos de la Ley 2/2010, de 31 de marzo, de la Generalitat, de medidas de protección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia. («BOE» núm. 195 de 12 de agosto de 2010.)

El Pleno del Tribunal Constitucional por Auto de 28 de julio actual, en los recursos de inconstitucionalidad números 803-2010 y 2977-2010, acumulados, promovidos por el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, ha acordado mantener la suspensión de los artículos 1, 2 y 3, el apartado 2 de la disposición derogatoria y el párrafo segundo de la disposición final segunda de la Ley 2/2010, de 31 de marzo, de la Generalitat, de medidas de protección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia, suspensión que se produjo con la admisión del re-

curso 2977-2010 y que fue publicada en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 96, de 21 de abril de 2010.

Madrid, 28 de julio de 2010.–La Secretaria de Justicia del Pleno, *Herminia Palencia Guerra*.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD n.º 1017-2010, en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2009, de 28 de abril, de los recursos contra la calificación negativa de los títulos o las cláusulas concretas en materia de derecho catalán que deban inscribirse en un registro de la propiedad, mercantil o de bienes muebles de Cataluña. («BOE» núm. 195 de 12 de agosto de 2010.)

El Pleno del Tribunal Constitucional por Auto de 29 de julio actual, en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1017-2010, promovido por el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, ha acordado: 1.º Mantener la suspensión de los incisos «y al menos uno se basa en normas del derecho catalán o en su infracción» e «incluidos los que no aleguen la infracción de una norma del derecho catalán» del artículo 3.4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2009, de 28 de abril, de los recursos contra la calificación negativa de los títulos o las cláusulas concretas en materia de derecho catalán que deban inscribirse en un registro de la propiedad, mercantil o de bienes muebles de Cataluña, así como, por conexión, del inciso «o junto con otros motivos» de su artículo 1. 2.º Levantar la suspensión en lo restante de los artículos 1 y 3.4 y de los artículos 3.3 y 7.2 de dicha Ley del Parlamento de Cataluña 5/2009, de 28 de abril. Suspensión que se produjo con la admisión del mencionado recurso y que fue publicada en el «Boletín Oficial del Es-

tado» núm. 51, de 27 de febrero de 2010.

Madrid, 29 de julio de 2010.–La Secretaría de Justicia del Pleno, *Herminia Palencia Guerra*.

Cuestiones de inconstitucionalidad

CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD número 4383-2010, en relación con el artículo 57.2 del Código Penal en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. («BOE» núm. 178 de 23 de julio de 2010.)

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 14 de julio actual, ha acordado admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad número 4383-2010 planteada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, en el rollo de apelación núm. 44/2010, en relación con el artículo 57.2 del Código Penal en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por posible vulneración de los artículos 1.1, 9.1, 10.1, 18.1, 24.1 y 25.1 de la C.E., y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, reservar para sí el conocimiento de la presente cuestión.

De conformidad con lo establecido en el artículo 37.2 LOTC, en su nueva redacción, quienes sean parte en el rollo de apelación núm. 44/2010, podrán personarse ante este Tribunal dentro de los quince días siguientes a la publicación del presente edicto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 14 de julio de 2010.–La Secretaría de Justicia del Pleno, *Herminia Palencia Guerra*.

CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD número 1490-2010, en relación con el artículo 73.3, párrafo tercero, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local. («BOE» núm. 187 de 3 de agosto de 2010.)

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 22 de julio actual, ha acordado admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad número 1490-2010 planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Alicante, en el procedimiento ordinario 1212/2008, en relación con el artículo 73.3, párrafo tercero, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, por posible vulneración del artículo 23 de la Constitución, y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, reservar para sí el conocimiento de la presente cuestión.

De conformidad con lo establecido en el artículo 37.2 LOTC, en su nueva redacción, quienes sean parte en el procedimiento judicial, procedimiento ordinario 1212/2008, podrán personarse ante este Tribunal dentro de los quince días siguientes a la publicación del presente edicto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 22 de julio de 2010.–La Secretaría de Justicia del Pleno, *Herminia Palencia Guerra*.

Conflictos constitucionales

CONFLICTO POSITIVO DE COMPETENCIA número 4602-2010, en relación con la Resolución de 1 de febrero de 2010, del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se aprueba la convocatoria para la concesión, con cargo al ejercicio presupuestario de 2010, de subvenciones pú-

blicas para la ejecución de planes de formación mediante convenios, de ámbito estatal, dirigidos prioritariamente a los trabajadores ocupados. («BOE» núm. 178 de 23 de julio de 2010.)

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 14 de julio actual, ha admitido a trámite el conflicto positivo de competencia número 4602-2010, promovido por la Xunta de Galicia contra la Resolución de 1 de febrero de 2010, del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se aprueba la convocatoria para la concesión, con cargo al ejercicio presupuestario de 2010, de subvenciones públicas para la ejecución de planes de formación mediante convenios, de ámbito estatal, dirigidos prioritariamente a los trabajadores ocupados, en aplicación de la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo, por la que se regula la formación de oferta y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a su financiación, y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.2 LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, atribuir a la Sala Segunda, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento del presente conflicto.

Madrid, 14 de julio de 2010.–La Secretaria de Justicia del Pleno, *Herminia Palencia Guerra*.

CONFLICTO POSITIVO DE COMPETENCIA número 5045-2010, en relación con la Orden ITC/404/2010, de 22 de febrero, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de ayudas públicas a la implantación y desarrollo de la responsabilidad social en las pequeñas y medianas empresas: iniciativa «RSE-PYME» y Resolución del 22 de marzo, de la Secretaria General de Industria, por la que se efectúa, para el año 2010, la con-

vocatoria de ayudas. («BOE» núm. 178 de 23 de julio de 2010.)

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 14 de julio actual, ha admitido a trámite el conflicto positivo de competencia número 5045-2010, promovido por la Junta de Galicia, en relación con la Orden ITC/404/2010, de 22 de febrero, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de ayudas públicas a la implantación y desarrollo de la responsabilidad social en las pequeñas y medianas empresas: iniciativa «RSE-PYME» y Resolución del 22 de marzo, de la Secretaria General de Industria, por la que se efectúa, para el año 2010, la convocatoria de ayudas a la implantación y desarrollo de la responsabilidad social en las pequeñas y medianas empresas: iniciativa «RSE-PYME», y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.2 LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, atribuir a la Sala Segunda, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento del presente conflicto.

Madrid, 14 de julio de 2010.–La Secretaria de Justicia del Pleno, *Herminia Palencia Guerra*.

CONFLICTO POSITIVO DE COMPETENCIA número 5344-2010, en relación con el Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria. («BOE» núm. 178 de 23 de julio de 2010.)

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 14 de julio actual, ha admitido a trámite el conflicto positivo de competencia número 5344-2010, promovido por el Gobierno de la Generalidad de Cataluña en relación con el Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria, y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo

10.2 LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, atribuir a la Sala Primera, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento del presente conflicto.

Madrid, 14 de julio de 2010.–La Secretaria de Justicia del Pleno, *Herminia Palencia Guerra*.

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencias

SENTENCIA de 4 de mayo de 2010, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se declara la nulidad del artículo 2.7 del Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación, así como la definición del párrafo segundo de uso administrativo y la definición completa de uso pública concurrencia, contenidas en el documento SI del mencionado Código. («BOE» núm. 184 de 30 de julio de 2010.)

En el recurso contencioso-administrativo n.º 30/06, interpuesto por el Procurador don Isacio Calleja García, en nombre y representación del Consejo General de Colegios Oficiales de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales, la Sala Tercera (Sección Quinta) ha dictado sentencia, en fecha 4 de mayo de 2010, que contiene el siguiente fallo:

FALLAMOS

Que, con estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador don Isacio Calleja García, en nombre y representación del Consejo General de Colegios Oficiales de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales, contra el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo (BOE número 74 de 28 de marzo de 2006), por el que se aprueba el Código

Técnico de la Edificación, debemos declarar y declaramos que el artículo 2.7 de dicho Código Técnico de la Edificación, contenido en el capítulo 1 «Disposiciones generales» del mismo, así como la definición del párrafo segundo de uso administrativo y la definición completa de uso pública concurrencia, contenidas en el documento SI del mencionado Código Técnico de la Edificación, son nulos de pleno derecho, sin hacer expresa condena respecto de las costas procesales causadas.

Así por esta nuestra sentencia, cuya parte dispositiva y preceptos declarados nulos se publicarán en el «Boletín Oficial del Estado», lo pronunciamos, mandamos y firmamos, debiéndose hacer saber a las partes, al notificársela, que contra ella no cabe recurso ordinario alguno.–Excmos. Sres.: Presidente: D. Mariano de Oro-Pulido y López; Magistrados: D. Jesús Ernesto Peces Morate; D. Rafael Fernández Valverde; D. Eduardo Calvo Rojas, D.^a María del Pilar Teso Gamella.

SENTENCIA de 14 de mayo de 2010, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se establece la siguiente doctrina: «Forma parte de la base imponible del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, regulado en el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, en el supuesto de instalación de parques eólicos el coste de todos los elementos necesarios para la captación de la energía que figuren en el proyecto para el que se solicita la licencia de obras y carezcan de singularidad o identidad propia respecto de la construcción realizada». («BOE» núm. 190 de 6 de agosto de 2010.)

En el recurso de casación en interés de la Ley n.º 22/2009, interpuesto por el Ayuntamiento de Osuna, la Sala Tercera

(Sección Segunda) del Tribunal Supremo ha dictado sentencia, en fecha 14 de mayo de 2010, que contiene el siguiente fallo:

FALLAMOS

Que estimando sustancialmente el recurso de casación en interés de la ley interpuesto por el Ayuntamiento de Osuna, contra la sentencia, de fecha 27 de noviembre de 2008, dictada por la Sala Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, debemos fijar como doctrina legal que «Forma parte de la base imponible del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, regulado en el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, en el supuesto de instalación de parques eólicos el coste de todos los elementos necesarios para la captación de la energía que figuren en el proyecto para el que se solicita la licencia de obras y carezcan de singularidad o identidad propia respecto de la construcción realizada», todo ello con respeto de la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida, sin costas.

Publíquese este fallo en el «Boletín Oficial del Estado», a los efectos previstos en el artículo 100.7 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Fernández Montalvo.—Juan Gonzalo Martínez Micó.—Emilio Frías Ponce.—Ángel Aguillo Avilés.—José Antonio Montero Fernández.

SENTENCIA de 9 de marzo de 2010, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se anula el punto Segundo (Denominación del Título), apartado 3 del Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de diciembre de 2007, así como varios apartados de la Orden ECI/3855/2007, de 27 de diciembre, por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos Universitarios Oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de Arquitecto Técnico.(«BOE» núm. 191 de 7 de agosto de 2010.)

En el recurso contencioso-administrativo n.º 150/2008 interpuesto por el Consejo General de Colegios Oficiales de Ingenieros Industriales contra la resolución de 17 de diciembre de 2007 de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, la Sala Tercera (Sección Cuarta) ha dictado sentencia, en fecha 9 de marzo de 2010, que contiene el siguiente fallo:

FALLAMOS

I. Estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Consejo General de Colegios Oficiales de Ingenieros Industriales contra la resolución de 17 de diciembre de 2007 de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de diciembre de 2007, por el que se establecen las condiciones a las que deberán adecuarse los planes de estudios conducentes a la obtención de títulos que habiliten para el ejercicio de la profesión regulada de Arquitecto Técnico y contra la Orden Ministerial ECI/3855/2007, de 27 de diciembre, por la que se establecen

los requisitos para el ejercicio de la profesión de Arquitecto Técnico, y

II. Anulamos el punto Segundo (Denominación del título), apartado 3 del Consejo de Ministros de 14 de diciembre de 2007, por el que se establecen las condiciones a las que deberán adecuarse los planes de estudios conducentes a la obtención de títulos que habiliten para el ejercicio de la profesión regulada de Arquitecto Técnico, en lo que se refiere a la denominación de «Graduado o Graduada en Ingeniería de Edificación».

III. Y asimismo anulamos idéntica denominación en la Orden ECI/3855/2007, de 27 de diciembre, por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de Arquitecto Técnico (Apartado 1.1–Denominación–, punto 3; y mención de soslazo de «Ingeniero de Edificación» al recoger una de las capacidades que se obtienen al adquirir la formación específica de «gestión del proceso» en el Apartado 5 –Planificación de las Enseñanzas–.

IV. Sin hacer un especial pronunciamiento sobre las costas de este recurso.

De conformidad con lo establecido en el artículo 72.2 de la Ley Jurisdiccional, publíquese el fallo de esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Excmos. Sres.: Presidente D. Ricardo Enriquez Sancho; Magistrados: D. Segundo Menéndez Pérez; D. Enrique Lecumberri Martí; D. Santiago Martínez-Vares García; D.^a Celsa Pico Lorenzo, D. Antonio Martí García.

MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN

Organización

ORDEN AEC/2172/2010, de 13 de julio, por la que se regulan la constitución, elección y funcionamiento de los Consejos de Residentes Españoles en el Exterior. (Publicada en el “BOE” núm. 192 de 9 de agosto de 2010.)

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA

Plan General de Contabilidad Pública

CORRECCIÓN DE ERRORES de la Orden EHA/1037/2010, de 13 de abril, por la que se aprueba el Plan General de Contabilidad Pública. (Publicada en el “BOE” núm. 187 de 3 de agosto de 2010.)

MINISTERIO DE JUSTICIA

Ministerio Fiscal

REAL DECRETO 859/2010, de 2 de julio, por el que se determina el número máximo de fiscales decanos de secciones especializadas. («BOE» núm. 182 de 28 de julio de 2010.)

La Ley 24/2007, de 9 de octubre, por la que se modifica la Ley 50/1981, de 30 de junio, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, supuso la introducción de importantes modificaciones estructurales y organizativas en el Ministerio Público, tendiendo a la especialización y al desarrollo de un nuevo diseño territorial de las Fiscalías.

Con el objetivo de completar el despliegue del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal que inició la citada Ley 24/2007, de 9 de octubre, y favorecer la necesaria especialización del Ministerio Público, este real decreto, de conformidad con lo previsto en el artículo 18.3 de la Ley 50/1981, de 30 de junio, determina el número máximo de fiscales decanos que dirigirán las secciones especializadas que lo necesiten para su correcto funcionamiento según el tamaño de las mismas.

La constitución de secciones especializadas no se circunscribe al tratamiento de determinados tipos de materias, sino que también puede servir, como así ocurre en las Fiscalías de mayor tamaño, para la racionalización y distribución del trabajo.

Estas secciones podrán constituirse, en razón de sus dimensiones y de su carga de trabajo, y según la configuración de la plantilla de cada lugar, bajo la dependencia de un fiscal decano nombrado por el Fiscal General del Estado a propuesta motivada del Fiscal Jefe respectivo.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 36.4 y 22.8 de la Ley 50/1981, de 30 de junio, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, este real decreto determina el número máximo de fiscales decanos de sección especializada que se pueden designar en cada Fiscalía de Comunidad Autónoma, Fiscalía Provincial y Fiscalía de Área, atendiendo a las necesidades organizativas de las mismas. Además, en el anexo del mismo se incluyen en las correspondientes fiscalías los fiscales decanos que determina este real decreto, adecuando así la plantilla del Ministerio Fiscal.

Una vez valorada la complejidad de determinadas materias y examinadas la configuración de la plantilla de las distintas Fiscalías, su carga de trabajo y la dispersión geográfica de las sedes, se ha acordado proceder a la creación de

ochenta y cinco fiscales decanos previa consulta a los Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas.

Este real decreto ha sido informado por el Fiscal General del Estado, oído el Consejo Fiscal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.4.j) de la Ley 50/1981, de 30 de junio, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Justicia y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 2 de julio de 2010, dispongo:

Artículo único. Determinación del número máximo de fiscales decanos de secciones especializadas.

1. Se podrá designar un número máximo de 85 fiscales decanos de secciones especializadas entre los Fiscales de la plantilla, atendiendo a las necesidades organizativas de las mismas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 36.4 de la Ley 50/1981, de 30 de junio, reguladora Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en las siguientes Fiscalías de las Comunidades Autónomas, Fiscalías Provinciales y Fiscalías de Área:

a) En la Comunidad Autónoma de Andalucía: una plaza para la Fiscalía Provincial de Almería; dos plazas para la Fiscalía Provincial de Cádiz; una plaza para la Fiscalía Provincial de Córdoba; dos plazas para la Fiscalía Provincial de Granada; una plaza para la Fiscalía Provincial de Huelva; cinco plazas para la Fiscalía Provincial de Málaga; cinco plazas para la Fiscalía Provincial de Sevilla y una plaza para la Fiscalía de Área de Jerez de la Frontera.

b) En la Comunidad Autónoma de Aragón: una plaza para la Fiscalía Provincial de Zaragoza.

c) En la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias: una plaza para la Fiscalía de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias.

d) En la Comunidad Autónoma de Canarias: cuatro plazas para la Fiscalía Provincial de Las Palmas y tres para la Fiscalía Provincial de Santa Cruz de Tenerife.

e) En la Comunidad Autónoma de Cantabria: una plaza para la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

f) En la Comunidad de Castilla y León: una plaza para la Fiscalía Provincial de León y una plaza para la Fiscalía Provincial de Valladolid.

g) En la Comunidad Autónoma de Cataluña: ocho plazas para la Fiscalía Provincial de Barcelona; dos plazas para la Fiscalía Provincial de Girona y dos plazas para la Fiscalía Provincial de Tarragona.

h) En la Comunidad Autónoma de Galicia: dos plazas para la Fiscalía Provincial de La Coruña; una plaza para la Fiscalía Provincial de Pontevedra y una plaza para la Fiscalía de Área de Vigo.

i) En la Comunidad Autónoma de las Illes Balears: dos plazas para la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

j) En la Comunidad de Madrid: catorce plazas para la Fiscalía Provincial de Madrid; una plaza para la Fiscalía de Área de Alcalá de Henares; una plaza para la Fiscalía de Área de Getafe-Leganés y una plaza para la Fiscalía de Área de Móstoles.

k) En la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia: dos plazas para la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

l) En la Comunidad Autónoma del País Vasco: una plaza para la Fiscalía Provincial de Vizcaya.

m) En la Comunitat Valenciana: cinco plazas para la Fiscalía Provincial de Alicante; una plaza para la Fiscalía Provincial de Castellón; diez plazas para la Fiscalía Provincial de Valencia y una

plaza para la Fiscalía de Área de Elche/Elx.

2. Las plazas detalladas en el apartado anterior se cubrirán entre los miembros de la carrera fiscal mediante el sistema de provisión previsto en los artículos 18.3 y 36.4 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Estas plazas se cubrirán exclusivamente entre fiscales que ostenten plaza de coordinación, salvo que circunstancias excepcionales justifiquen su designación entre fiscales no coordinadores, sin que en ningún caso éstos últimos puedan superar en cómputo global el 10% del número máximo de fiscales decanos que se determinan en este real decreto.

Las plazas de fiscal decano tendrán siempre la condición de plazas de fiscal coordinador a los efectos del Real Decreto 391/1989, de 21 de abril, por el que se establece la cuantía del complemento de destino.

3. La plantilla del ministerio fiscal en la que se relacionan todos los puestos de trabajo que la integran, sus características, su forma de nombramiento, el número de coordinadores y el número de decanos asignados a cada fiscalía es la que figura en el anexo del presente real decreto.

Disposición transitoria única. *Fiscales decanos de las secciones especializadas.*

1. Cuando el nombramiento como fiscal decano de una sección especializada conforme al artículo 36.4 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, recaiga en un fiscal coordinador de los previstos en el anexo del presente real decreto, aquél ocupará dicha plaza de fiscal coordinador, pasando esta última a denominarse fiscal decano.

2. Cuando por circunstancias excepcionales y sin superar el límite previsto en el artículo único.2, el nombramiento como fiscal decano de una sección especializada recaiga en un fiscal que no ocupa plaza de coordinación, y de tener aquél carácter de coordinador, resultare un número superior de coordinadores a los que corresponden a la fiscalía de acuerdo con los criterios establecidos en la disposición transitoria primera del Real Decreto 391/1989, de 21 de abril, éstos últimos continuarán siéndolo hasta que por traslado, jubilación, o por cualquiera de los otros motivos previstos en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal vacuen dichas plazas, en cuyo caso se transformarán en plazas de fiscal de segunda categoría no coordinador.

Disposición final primera. *Título competencial.*

Este real decreto se dicta al amparo de los dispuesto en el artículo 149.1.5.^a de la Constitución, que atribuye al Estado la

competencia sobre Administración de Justicia.

Disposición final segunda. *Desarrollo normativo.*

Se faculta al Ministro de Justicia para dictar las normas y adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de lo establecido en el presente real decreto.

Disposición final tercera. *Entrada en vigor.*

El presente real decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid, el 2 de julio de 2010.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Justicia,
FRANCISCO CAAMAÑO DOMÍNGUEZ

ANEXO

Plantilla del Ministerio Fiscal

Denominación de la plaza	Dotación	Categoría	Nombramiento	Sede	N.º de Decanos	N.º de Coordinadores
FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO						
Inspección Fiscal						
Fiscal Jefe Inspector	1	1	RD	Madrid		
Teniente Fiscal Inspector	1	2	RD	Madrid		
Inspector Fiscal	8	2	RD	Madrid		
Secretaría Técnica						
Fiscal Jefe	1	1	RD	Madrid		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Madrid		
Fiscal	9	2	RD	Madrid		
Unidad de Apoyo						
Fiscal Jefe	1	1	RD	Madrid		
Fiscal	3	2	RD	Madrid		
Fiscal de Sala contra la Violencia sobre la Mujer						
Fiscal de Sala	1	1	RD	Madrid		
Fiscal	2	2	RD	Madrid		
Fiscal de Sala contra los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico, del medio ambiente e incendios forestales						
Fiscal de Sala	1	1	RD	Madrid		
Fiscal	3	2	RD	Madrid		
Fiscal de Sala de Menores						
Fiscal de Sala	1	1	RD	Madrid		
Fiscal	2	2	RD	Madrid		
Fiscal de Sala de Siniestralidad Laboral						
Fiscal de Sala	1	1	RD	Madrid		
Fiscal	2	2	RD	Madrid		
Fiscal de Sala de Seguridad Vial						
Fiscal de Sala	1	1	RD	Madrid		
Fiscal	2	2	RD	Madrid		
Fiscal de Sala de Extranjería						
Fiscal de Sala	1	1	RD	Madrid		
Fiscal	2	2	RD	Madrid		
FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO						
Teniente Fiscal	1	1	RD	Madrid		
Fiscal Sala	8	1	RD	Madrid		
Fiscal	39	2	RD	Madrid		
FISCALÍA ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL						
Fiscal Jefe	1	1	RD	Madrid		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Madrid		
Fiscal	7	2	RD	Madrid		

Denominación de la plaza	Dotación	Categoría	Nombramiento	Sede	N.º de Decanos	N.º de Coordinadores
FISCALÍA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS						
Fiscal Jefe	1	1	RD	Madrid		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Madrid		
Fiscal	3	2	RD	Madrid		
FISCALÍA DE LA AUDIENCIA NACIONAL						
Fiscal Jefe	1	1	RD	Madrid		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Madrid		
Fiscal	15	2	RD	Madrid		
FISCALÍA ANTIDROGA						
Fiscal Jefe	1	1	RD	Madrid		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Madrid		
Fiscal	10	2	RD	Madrid		
FISCALÍA ESPECIAL CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA						
Fiscal Jefe	1	1	RD	Madrid		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Madrid		
Fiscal	14	2	RD	Madrid		
FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA						
Fiscal Superior	1	2	RD	Granada		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Granada		
Fiscal	3	2	RD	Granada		3
Sección Territorial de Málaga						
Fiscal	1	2	RD	Málaga		1
Sección Territorial de Sevilla						
Fiscal	1	2	RD	Sevilla		1
Fiscalía Provincial de Granada						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Granada		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Granada		
Fiscal	23	2	RD	Granada	2	10
Abogado Fiscal	6	3	OM	Granada		
Sección Territorial de Baza						
Fiscal	1	2	RD	Baza	1	1
Abogado Fiscal	2	3	OM	Baza		
Sección Territorial de Motril						
Fiscal	3	2	RD	Motril	1	1
Abogado Fiscal	3	3	OM	Motril		
Fiscalía Provincial de Almería						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Almería		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Almería		
Fiscal	15	2	RD	Almería	1	5
Abogado Fiscal	5	3	OM	Almería		

Denominación de la plaza	Dotación	Categoría	Nombramiento	Sede	N.º de Decanos	N.º de Coordinadores
Sección Territorial de Huércal-Overa						
Fiscal	3	2	RD	Huércal-Overa	1	1
Abogado Fiscal	2	3	OM	Huércal-Overa		
Sección Territorial de El Ejido						
Fiscal	3	2	RD	El Ejido	1	1
Abogado Fiscal	2	3	OM	El Ejido		
Fiscalía Provincial de Cádiz						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Cádiz		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Cádiz		
Fiscal	19	2	RD	Cádiz	2	7
Abogado Fiscal	12	3	OM	Cádiz		
Fiscalía de Área de Algeciras						
Fiscal Jefe de Área	1	2	RD	Algeciras		
Fiscal	10	2	RD	Algeciras		3
Abogado Fiscal	4	3	OM	Algeciras		
Fiscalía de Área de Jerez de la Frontera						
Fiscal Jefe de Área	1	2	RD	Jerez de la Frontera		
Fiscal	13	2	RD	Jerez de la Frontera	1	4
Abogado Fiscal	6	3	OM	Jerez de la Frontera		
Fiscalía de Área de Ceuta						
Fiscal Jefe de Área	1	2	RD	Ceuta		
Fiscal	4	2	RD	Ceuta		1
Abogado Fiscal	2	3	OM	Ceuta		
Fiscalía Provincial de Córdoba						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Córdoba		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Córdoba		
Fiscal	13	2	RD	Córdoba	1	4
Abogado Fiscal	12	3	OM	Córdoba		
Sección Territorial de Lucena						
Fiscal	2	2	RD	Lucena	1	1
Abogado Fiscal	2	3	OM	Lucena		
Fiscalía Provincial de Huelva						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Huelva		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Huelva		
Fiscal	15	2	RD	Huelva	1	5
Abogado Fiscal	9	3	OM	Huelva		
Fiscalía Provincial de Jaén						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Jaén		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Jaén		
Fiscal	12	2	RD	Jaén		3
Abogado Fiscal	7	3	OM	Jaén		

Denominación de la plaza	Dotación	Categoría	Nombramiento	Sede	N.º de Decanos	N.º de Coordinadores
Sección Territorial de Linares						
Fiscal	2	2	RD	Linares	1	1
Abogado Fiscal	2	3	OM	Linares		
Sección Territorial de Úbeda						
Fiscal	2	2	RD	Úbeda	1	1
Abogado Fiscal	2	3	OM	Úbeda		
Fiscalía Provincial de Málaga						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Málaga		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Málaga		
Fiscal	34	2	RD	Málaga	5	11
Abogado Fiscal	20	3	OM	Málaga		
Fiscalía de Área de Marbella						
Fiscal Jefe de Área	1	2	RD	Marbella		
Fiscal	9	2	RD	Marbella		3
Abogado Fiscal	4	3	OM	Marbella		
Fiscalía de Área de Melilla						
Fiscal Jefe de Área	1	2	RD	Melilla		
Fiscal	5	2	RD	Melilla		1
Abogado Fiscal	2	3	OM	Melilla		
Sección Territorial de Torremolinos						
Fiscal	5	2	RD	Torremolinos	1	2
Sección Territorial Vélez-Málaga						
Fiscal	4	2	RD	Vélez-Málaga	1	1
Sección Territorial de Fuengirola						
Fiscal	2	2	RD	Fuengirola	1	1
Abogado fiscal	2	3	OM	Fuengirola		
Fiscalía Provincial de Sevilla						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Sevilla		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Sevilla		
Fiscal	48	2	RD	Sevilla	5	16
Abogado Fiscal	11	3	OM	Sevilla		
Sección Territorial Lora del Río						
Fiscal	3	2	RD	Lora del Río	1	1
Abogado Fiscal	2	3	OM	Lora del Río		
Sección Territorial de Osuna						
Fiscal	3	2	RD	Osuna	1	1
Abogado Fiscal	2	3	OM	Osuna		
Fiscalía de Área de Dos Hermanas						
Fiscal Jefe de Área	1	2	RD	Dos Hermanas		
Fiscal	5	2	RD	Dos Hermanas		1
Abogado Fiscal	8	3	OM	Dos Hermanas		

Denominación de la plaza	Dotación	Categoría	Nombramiento	Sede	N.º de Decanos	N.º de Coordinadores
FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN						
Fiscal Superior	1	2	RD	Zaragoza		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Zaragoza		
Fiscal	1	2	RD	Zaragoza		1
Fiscalía Provincial de Zaragoza						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Zaragoza		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Zaragoza		
Fiscal	26	2	RD	Zaragoza	1	12
Abogado Fiscal	5	3	OM	Zaragoza		
Sección Territorial de Calatayud						
Fiscal	2	2	RD	Calatayud	1	1
Abogado Fiscal	1	3	OM	Calatayud		
Fiscalía Provincial de Huesca						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Huesca		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Huesca		
Fiscal	5	2	RD	Huesca		2
Abogado Fiscal	4	3	OM	Huesca		
Fiscalía Provincial de Teruel						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Teruel		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Teruel		
Fiscal	1	2	RD	Teruel		0
Abogado Fiscal	3	3	OM	Teruel		
Sección Territorial de Alcañiz						
Fiscal	1	2	RD	Alcañiz	1	1
Abogado Fiscal	1	3	OM	Alcañiz		
FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ASTURIAS						
Fiscal Superior	1	2	RD	Oviedo		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Oviedo		
Fiscal	19	2	RD	Oviedo	1	9
Abogado Fiscal	5	3	OM	Oviedo		
Sección Territorial de Avilés						
Fiscal	3	2	RD	Avilés	1	2
Abogado Fiscal	3	3	OM	Avilés		
Fiscalía de Área de Gijón						
Fiscal Jefe de Área	1	2	RD	Gijón		
Fiscal	9	2	RD	Gijón		4
Abogado Fiscal	3	3	OM	Gijón		
Sección Territorial de Langreo						
Fiscal	1	2	RD	Langreo	1	1
Abogado Fiscal	2	3	OM	Langreo		

Denominación de la plaza	Dotación	Categoría	Nombramiento	Sede	N.º de Decanos	N.º de Coordinadores
FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ILLES BALEARS						
Fiscal Superior	1	2	RD	Palma de Mallorca		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Palma de Mallorca		
Fiscal	25	2	RD	Palma de Mallorca	2	13
Abogado Fiscal	10	3	OM	Palma de Mallorca		
Sección Territorial de Manacor						
Fiscal	2	2	RD	Manacor	1	1
Abogado Fiscal	3	3	OM	Manacor		
Fiscalía de Área de Eivissa						
Fiscal Jefe de Área	1	2	RD	Eivissa		
Fiscal	5	2	RD	Eivissa		2
Abogado Fiscal	3	3	OM	Eivissa		
Sección Territorial de Maó						
Fiscal	3	2	RD	Maó	1	1
Abogado Fiscal	1	3	OM	Maó		
FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS						
Fiscal Superior	1	2	RD	Las Palmas		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Las Palmas		
Fiscal	1	2	RD	Las Palmas		1
Sección Territorial Santa Cruz de Tenerife						
Fiscal	1	2	RD	Santa Cruz de Tenerife		1
Fiscalía Provincial de Las Palmas						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Las Palmas		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Las Palmas		
Fiscal	29	2	RD	Las Palmas	4	14
Abogado Fiscal	7	3	OM	Las Palmas		
Fiscalía de Área de Arrecife de Lanzarote-Puerto del Rosario						
Fiscal Jefe de Área	1	2	RD	Arrecife de Lanzarote- Puerto del Rosario		
Fiscal	10	2	RD	Arrecife de Lanzarote-Puerto del Rosario		5
Abogado Fiscal	3	3	OM	Arrecife de Lanzarote- Puerto del Rosario		
Sección Territorial de San Bartolomé de Tirajana						
Fiscal	5	2	RD	San Bartolomé de Tirajana	1	2
Abogado Fiscal	3	3	OM	San Bartolomé de Tirajana		
Fiscalía Provincial de Santa Cruz de Tenerife						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Santa Cruz de Tenerife		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Santa Cruz de Tenerife		
Fiscal	24	2	RD	Santa Cruz de Tenerife	3	7
Abogado Fiscal	12	3	OM	Santa Cruz de Tenerife		
Sección Territorial de La Palma						
Fiscal	3	2	RD	La Palma	1	1
Abogado Fiscal	1	3	OM	La Palma		

Denominación de la plaza	Dotación	Categoría	Nombramiento	Sede	N.º de Decanos	N.º de Coordinadores
Sección Territorial de Arona						
Fiscal	8	2	RD	Arona	1	3
Abogado Fiscal	1	3	OM	Arona		
FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANTABRIA						
Fiscal Superior	1	2	RD	Santander		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Santander		
Fiscal	13	2	RD	Santander	1	7
Abogado Fiscal	4	3	OM	Santander		
Sección Territorial de Laredo						
Fiscal	2	2	RD	Laredo	1	1
Abogado Fiscal	2	3	OM	Laredo		
Sección Territorial de Torrelavega						
Fiscal	3	2	RD	Torrelavega	1	1
Abogado Fiscal	2	3	OM	Torrelavega		
FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA-LA MANCHA						
Fiscal Superior	1	2	RD	Albacete		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Albacete		
Fiscal	1	2	RD	Albacete		1
Fiscalía Provincial de Albacete						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Albacete		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Albacete		
Fiscal	9	2	RD	Albacete		4
Abogado Fiscal	4	3	OM	Albacete		
Fiscalía Provincial de Ciudad Real						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Ciudad Real		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Ciudad Real		
Fiscal	7	2	RD	Ciudad Real		3
Abogado Fiscal	6	3	OM	Ciudad Real		
Sección Territorial de Manzanares						
Fiscal	3	2	RD	Manzanares	1	1
Abogado Fiscal	2	3	OM	Manzanares		
Fiscalía Provincial de Cuenca						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Cuenca		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Cuenca		
Fiscal	4	2	RD	Cuenca		2
Abogado Fiscal	3	3	OM	Cuenca		
Fiscalía Provincial de Guadalajara						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Guadalajara		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Guadalajara		
Fiscal	4	2	RD	Guadalajara		1
Abogado Fiscal	3	3	OM	Guadalajara		

Denominación de la plaza	Dotación	Categoría	Nombramiento	Sede	N.º de Decanos	N.º de Coordinadores
Fiscalía Provincial de Toledo						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Toledo		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Toledo		
Fiscal	8	2	RD	Toledo		2
Abogado Fiscal	5	3	OM	Toledo		
Sección Territorial de Ocaña						
Fiscal	2	2	RD	Ocaña	1	1
Abogado Fiscal	1	3	OM	Ocaña		
Sección Territorial de Talavera de la Reina						
Fiscal	3	2	RD	Talavera de la Reina	1	1
Abogado Fiscal	1	3	OM	Talavera de la Reina		
FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN						
Fiscal Superior	1	2	RD	Burgos		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Burgos		
Fiscal	1	2	RD	Burgos		1
Sección Territorial de Valladolid						
Fiscal	1	2	RD	Valladolid		1
Fiscalía Provincial de Burgos						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Burgos		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Burgos		
Fiscal	10	2	RD	Burgos		4
Abogado Fiscal	6	3	OM	Burgos		
Fiscalía Provincial de Ávila						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Ávila		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Ávila		
Fiscal	3	2	RD	Ávila		1
Abogado Fiscal	3	3	OM	Ávila		
Fiscalía Provincial de León						
Fiscal Jefe	1	2	RD	León		
Teniente Fiscal	1	2	RD	León		
Fiscal	7	2	RD	León	1	3
Abogado Fiscal	6	3	OM	León		
Fiscalía de Área de Ponferrada						
Fiscal Jefe de Área	1	2	RD	Ponferrada		
Fiscal	4	2	RD	Ponferrada		1
Abogado Fiscal	2	3	OM	Ponferrada		
Fiscalía Provincial de Palencia						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Palencia		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Palencia		
Fiscal	4	2	RD	Palencia		1
Abogado Fiscal	3	3	OM	Palencia		

Denominación de la plaza	Dotación	Categoría	Nombramiento	Sede	N.º de Decanos	N.º de Coordinadores
Fiscalía Provincial de Salamanca						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Salamanca		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Salamanca		
Fiscal	9	2	RD	Salamanca		3
Abogado Fiscal	5	3	OM	Salamanca		
Fiscalía Provincial de Segovia						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Segovia		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Segovia		
Fiscal	3	2	RD	Segovia		1
Abogado Fiscal	3	3	OM	Segovia		
Fiscalía Provincial de Soria						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Soria		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Soria		
Fiscal	3	2	RD	Soria		1
Abogado Fiscal	2	3	OM	Soria		
Fiscalía Provincial de Valladolid						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Valladolid		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Valladolid		
Fiscal	15	2	RD	Valladolid	1	4
Abogado Fiscal	6	3	OM	Valladolid		
Fiscalía Provincial de Zamora						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Zamora		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Zamora		
Fiscal	3	2	RD	Zamora		2
Abogado Fiscal	4	3	OM	Zamora		
FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA						
Fiscal Superior	1	2	RD	Barcelona		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Barcelona		
Fiscal	5	2	RD	Barcelona		5
Fiscalía Provincial de Barcelona						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Barcelona		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Barcelona		
Fiscal	104	2	RD	Barcelona	8	52
Abogado Fiscal	11	3	OM	Barcelona		
Sección Territorial de Badalona						
Fiscal	5	2	RD	Badalona	1	2
Abogado Fiscal	3	3	OM	Badalona		
Fiscalía de Área de Granollers						
Fiscal Jefe de Área	1	2	RD	Granollers		
Fiscal	10	2	RD	Granollers		5
Abogado Fiscal	1	3	OM	Granollers		

Denominación de la plaza	Dotación	Categoría	Nombramiento	Sede	N.º de Decanos	N.º de Coordinadores
Sección Territorial de L' Hospitalet de Llobregat						
Fiscal	9	2	RD	L' Hospitalet de Llobregat	1	4
Abogado Fiscal	5	3	OM	L' Hospitalet de Llobregat		
Fiscalía de Área de Manresa-Igualada						
Fiscal Jefe de Área	1	2	RD	Manresa-Igualada		
Fiscal	7	2	RD	Manresa-Igualada		3
Abogado Fiscal	6	3	OM	Manresa-Igualada		
Fiscalía de Área de Sabadell						
Fiscal Jefe de Área	1	2	RD	Sabadell		
Fiscal	10	2	RD	Sabadell		5
Abogado Fiscal	5	3	OM	Sabadell		
Sección Territorial de Sant Feliú de Llobregat						
Fiscal	7	2	RD	Sant FELIÚ de Llobregat	1	3
Abogado Fiscal	4	3	OM	Sant FELIÚ de Llobregat		
Fiscalía de Área de Terrassa						
Fiscal Jefe de Área	1	2	RD	Terrassa		
Fiscal	9	2	RD	Terrassa		4
Abogado Fiscal	3	3	OM	Terrassa		
Fiscalía de Área de Vilanova y la Geltrú-Gavá						
Fiscal Jefe de Área	1	2	RD	Vilanova i la Geltrú-Gavá		
Fiscal	10	2	RD	Vilanova i la Geltrú-Gavá		5
Abogado Fiscal	6	3	OM	Vilanova i la Geltrú		
Sección Territorial de Santa Coloma de Gramanet						
Fiscal	2	2	RD	Santa Coloma de Gramanet	1	1
Abogado Fiscal	2	3	OM	Santa Coloma de Gramanet		
Fiscalía de Área de Mataró-Arenys de Mar						
Fiscal Jefe de Área	1	2	RD	Mataró- Arenys de Mar		
Fiscal	12	2	RD	Mataró- Arenys de Mar		6
Abogado Fiscal	3	3	OM	Mataró- Arenys de Mar		
Sección Territorial de El Prat						
Fiscal	2	2	RD	El Prat	1	1
Abogado Fiscal	3	3	OM	El Prat		
Fiscalía Provincial de Girona						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Girona		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Girona		
Fiscal	17	2	RD	Girona	2	5
Abogado Fiscal	7	3	OM	Girona		
Sección Territorial de Figueres						
Fiscal	6	2	RD	Figueres	1	2
Abogado Fiscal	2	3	OM	Figueres		

Denominación de la plaza	Dotación	Categoría	Nombramiento	Sede	N.º de Decanos	N.º de Coordinadores
Sección Territorial de Olot						
Fiscal	2	2	RD	Olot	1	1
Abogado Fiscal	1	3	OM	Olot		
Sección Territorial de Blanes						
Fiscal	2	2	RD	Blanes	1	1
Abogado Fiscal	3	3	OM	Blanes		
Fiscalía Provincial de Lleida						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Lleida		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Lleida		
Fiscal	8	2	RD	Lleida		2
Abogado Fiscal	5	3	OM	Lleida		
Sección Territorial de La Seu d' Urgell						
Fiscal	2	2	RD	La Seu d' Urgell	1	1
Abogado Fiscal	1	3	OM	La Seu d' Urgell		
Fiscalía Provincial de Tarragona						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Tarragona		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Tarragona		
Fiscal	15	2	RD	Tarragona	2	6
Abogado Fiscal	4	3	OM	Tarragona		
Sección Territorial de Reus						
Fiscal	7	2	RD	Reus	1	2
Abogado Fiscal	2	3	OM	Reus		
Sección Territorial de Tortosa						
Fiscal	4	2	RD	Tortosa	1	1
Abogado Fiscal	2	3	OM	Tortosa		
Sección Territorial de El Vendrell						
Fiscal	4	2	RD	El Vendrell	1	1
Abogado Fiscal	3	3	OM	El Vendrell		
FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EXTREMADURA						
Fiscal Superior	1	2	RD	Cáceres		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Cáceres		
Fiscal	1	2	RD	Cáceres		1
Fiscalía Provincial de Cáceres						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Cáceres		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Cáceres		
Fiscal	6	2	RD	Cáceres		2
Abogado Fiscal	4	3	OM	Cáceres		
Sección Territorial de Plasencia						
Fiscal	4	2	RD	Plasencia	1	2
Abogado Fiscal	2	3	OM	Plasencia		

Denominación de la plaza	Dotación	Categoría	Nombramiento	Sede	N.º de Decanos	N.º de Coordinadores
Fiscalía Provincial de Badajoz						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Badajoz		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Badajoz		
Fiscal	9	2	RD	Badajoz		3
Abogado Fiscal	6	3	OM	Badajoz		
Fiscalía de Área de Mérida						
Fiscal Jefe de Área	1	2	RD	Mérida		
Fiscal	5	2	RD	Mérida		1
Abogado Fiscal	4	3	OM	Mérida		
Sección Territorial de Zafra						
Fiscal	1	2	RD	Zafra	1	1
Abogado Fiscal	2	3	OM	Zafra		
Sección Territorial de Villanueva de la Serena						
Fiscal	3	2	RD	Villanueva de la Serena	1	1
Abogado Fiscal	1	3	OM	Villanueva de la Serena		
FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA						
Fiscal Superior	1	2	RD	A Coruña		
Teniente Fiscal	1	2	RD	A Coruña		
Fiscal	2	2	RD	A Coruña		2
Fiscalía Provincial de A Coruña						
Fiscal Jefe	1	2	RD	A Coruña		
Teniente Fiscal	1	2	RD	A Coruña		
Fiscal	25	2	RD	A Coruña	2	12
Abogado Fiscal	5	3	OM	A Coruña		
Fiscalía de Área de Santiago de Compostela						
Fiscal Jefe de Área	1	2	RD	Santiago de Compostela		
Fiscal	8	2	RD	Santiago de Compostela		4
Abogado Fiscal	5	3	OM	Santiago de Compostela		
Fiscalía de Área de Ferrol						
Fiscal Jefe de Área	1	2	RD	Ferrol		
Fiscal	3	2	RD	Ferrol		1
Abogado Fiscal	3	3	OM	Ferrol		
Fiscalía Provincial de Lugo						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Lugo		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Lugo		
Fiscal	4	2	RD	Lugo		0
Abogado Fiscal	4	3	OM	Lugo		
Sección Territorial de Mondoñedo						
Fiscal	2	2	RD	Mondoñedo	1	1
Abogado Fiscal	2	3	OM	Mondoñedo		

Denominación de la plaza	Dotación	Categoría	Nombramiento	Sede	N.º de Decanos	N.º de Coordinadores
Sección Territorial de Monforte de Lemos						
Fiscal	1	2	RD	Monforte de Lemos	1	1
Abogado Fiscal	2	3	OM	Monforte de Lemos		
Fiscalía Provincial de Ourense						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Ourense		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Ourense		
Fiscal	6	2	RD	Ourense		1
Abogado Fiscal	5	3	OM	Ourense		
Sección Territorial de Verín						
Fiscal	1	2	RD	Verín	1	1
Abogado Fiscal	1	3	OM	Verín		
Fiscalía Provincial de Pontevedra						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Pontevedra		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Pontevedra		
Fiscal	13	2	RD	Pontevedra	1	5
Abogado Fiscal	7	3	OM	Pontevedra		
Sección Territorial de Cambados						
Fiscal	3	2	RD	Cambados	1	1
Abogado Fiscal	2	3	OM	Cambados		
Fiscalía de Área de Vigo						
Fiscal Jefe de Área	1	2	RD	Vigo		
Fiscal	15	2	RD	Vigo	1	4
Abogado Fiscal	10	3	OM	Vigo		
FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA RIOJA						
Fiscal Superior	1	2	RD	Logroño		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Logroño		
Fiscal	7	2	RD	Logroño		3
Abogado Fiscal	3	3	OM	Logroño		
FISCALÍA DE LA COMUNIDAD DE MADRID						
Fiscal Superior	1	2	RD	Madrid		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Madrid		
Fiscal	5	2	RD	Madrid		5
Fiscalía Provincial de Madrid						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Madrid		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Madrid		
Fiscal	133	2	RD	Madrid	14	64
Abogado Fiscal	32	3	OM	Madrid		
Fiscalía de Área de Alcalá de Henares						
Fiscal Jefe de Área	1	2	RD	Alcalá de Henares		
Fiscal	15	2	RD	Alcalá de Henares	1	7
Abogado Fiscal	7	3	OM	Alcalá de Henares		

Denominación de la plaza	Dotación	Categoría	Nombramiento	Sede	N.º de Decanos	N.º de Coordinadores
Fiscalía de Área de Getafe-Leganés						
Fiscal Jefe de Área	1	2	RD	Getafe-Leganés		
Fiscal	14	2	RD	Getafe-Leganés	1	7
Abogado Fiscal	7	3	OM	Getafe-Leganés		
Fiscalía de Área de Móstoles						
Fiscal Jefe de Área	1	2	RD	Móstoles		
Fiscal	15	2	RD	Móstoles	1	7
Abogado Fiscal	8	3	OM	Móstoles		
Sección Territorial de Collado-Villalba						
Fiscal	9	2	RD	Collado-Villalba	1	4
Sección Territorial de Alcobendas						
Fiscal	9	2	RD	Alcobendas	1	5
Sección Territorial de Majadahonda-Pozuelo de Alarcón						
Fiscal	7	2	RD	Majadahonda-Pozuelo de Alarcón	1	4
Abogado Fiscal	1	3	OM	Majadahonda-Pozuelo de Alarcón		
FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA						
Fiscal Superior	1	2	RD	Murcia		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Murcia		
Fiscal	23	2	RD	Murcia	2	12
Abogado Fiscal	5	3	OM	Murcia		
Fiscalía de Área de Cartagena						
Fiscal Jefe de Área	1	2	RD	Cartagena		
Fiscal	10	2	RD	Cartagena		5
Abogado Fiscal	3	3	OM	Cartagena		
Sección Territorial de Lorca						
Fiscal	4	2	RD	Lorca	1	2
Abogado Fiscal	3	3	OM	Lorca		
Sección Territorial de Cieza						
Fiscal	3	2	RD	Cieza	1	1
Abogado Fiscal	2	3	OM	Cieza		
FISCALÍA DE LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA						
Fiscal Superior	1	2	RD	Pamplona		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Pamplona		
Fiscal	10	2	RD	Pamplona		5
Abogado Fiscal	4	3	OM	Pamplona		
Sección Territorial de Tudela						
Fiscal	2	2	RD	Tudela	1	1
Abogado Fiscal	1	3	OM	Tudela		

Denominación de la plaza	Dotación	Categoría	Nombramiento	Sede	N.º de Decanos	N.º de Coordinadores
FISCALÍA DE LA COMUNITAT VALENCIANA						
Fiscal Superior	1	2	RD	Valencia		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Valencia		
Fiscal	3	2	RD	Valencia		3
Fiscalía Provincial de Valencia						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Valencia		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Valencia		
Fiscal	73	2	RD	Valencia	10	36
Abogado Fiscal	17	3	OM	Valencia		
Fiscalía de Área de Alzira						
Fiscal Jefe de Área	1	2	RD	Alzira		
Fiscal	6	2	RD	Alzira		3
Abogado Fiscal	4	3	OM	Alzira		
Sección Territorial de Gandía						
Fiscal	6	2	RD	Gandía	1	2
Abogado Fiscal	3	3	OM	Gandía		
Fiscalía Provincial de Alicante						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Alicante		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Alicante		
Fiscal	25	2	RD	Alicante	5	8
Abogado Fiscal	12	3	OM	Alicante		
Sección Territorial de Alcoy						
Fiscal	2	2	RD	Alcoy	1	1
Abogado Fiscal	3	3	OM	Alcoy		
Fiscalía de Área de Benidorm-Denia						
Fiscal Jefe de Área	1	2	RD	Benidorm- Denia		
Fiscal	12	2	RD	Benidorm- Denia		4
Abogado Fiscal	4	3	OM	Benidorm- Denia		
Fiscalía de Área de Elche/Elx						
Fiscal Jefe de Área	1	2	RD	Elx-Orihuela		
Fiscal	14	2	RD	Elx-Orihuela	1	5
Abogado Fiscal	5	3	OM	Elx-Orihuela		
Sección Territorial de Torrevieja						
Fiscal	6	2	RD	Torrevieja	1	2
Abogado Fiscal	1	3	OM	Torrevieja		
Fiscalía Provincial de Castellón						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Castellón de la Plana		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Castellón de la Plana		
Fiscal	14	2	RD	Castellón de la Plana	1	5
Abogado Fiscal	7	3	OM	Castellón de la Plana		

Denominación de la plaza	Dotación	Categoría	Nombramiento	Sede	N.º de Decanos	N.º de Coordinadores
Sección Territorial de Vinaroz						
Fiscal	4	2	RD	Vinaroz	1	1
FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO						
Fiscal Superior	1	2	RD	Bilbao		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Bilbao		
Fiscal	1	2	RD	Bilbao		1
Fiscalía Provincial de Vizcaya						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Bilbao		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Bilbao		
Fiscal	24	2	RD	Bilbao	1	12
Abogado Fiscal	14	3	OM	Bilbao		
Sección Territorial de Barakaldo						
Fiscal	6	2	RD	Barakaldo	1	2
Abogado Fiscal	3	3	OM	Barakaldo		
Fiscalía Provincial de Álava						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Vitoria-Gasteiz		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Vitoria-Gasteiz		
Fiscal	7	2	RD	Vitoria-Gasteiz		2
Abogado Fiscal	3	3	OM	Vitoria-Gasteiz		
Fiscalía Provincial de Guipúzcoa						
Fiscal Jefe	1	2	RD	Donostia-San Sebastián		
Teniente Fiscal	1	2	RD	Donostia-San Sebastián		
Fiscal	14	2	RD	Donostia-San Sebastián		5
Abogado Fiscal	12	3	OM	Donostia-San Sebastián		

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA

Organización

REAL DECRETO 940/2010, de 23 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 495/2010, de 30 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales. (Publicado en el «BOE» núm. 181 de 27 de julio de 2010.)

AUTORIDADES Y PERSONAL

NOMBRAMIENTOS, SITUACIONES E INCIDENCIAS

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Nombramientos

ACUERDO de 20 de julio de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se nombran Magistrado suplente y Jueces sustitutos para el año judicial 2009/2010, en el ámbito de los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla y Castilla y León. (Publicado en el «BOE» núm. 180 de 26 de julio de 2010.)

ACUERDO de 20 de julio de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se nombra Juez sustituto de los Juzgados de Ciudad Real, Alcázar de San Juan, Almadén, Almagro, Daimiel, Manzanares, Puertollano, Tomelloso, Valdepeñas y Villanueva de los Infantes (Ciudad Real), Guadalajara, Molina de Aragón y Sigüenza (Guadalajara) a don Francisco Javier Pozo Moreira. (Publicado en el «BOE» núm. 180 de 26 de julio de 2010.)

Situaciones

ACUERDO de 13 de julio de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General

del Poder Judicial, por el que se declara en la situación administrativa de excedencia voluntaria en la Carrera Judicial para el cuidado de un hijo a doña María Belén Saucedo Martínez. (Publicado en el «BOE» núm. 180 de 26 de julio de 2010.)

ACUERDO de 13 de julio de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se declara en la situación administrativa de excedencia voluntaria en la Carrera Judicial para el cuidado de un hijo a doña María Valle Maestro. (Publicado en el «BOE» núm. 181 de 27 de julio de 2010.)

ACUERDO de 13 de julio de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se declara en la situación administrativa de excedencia voluntaria en la Carrera Judicial para el cuidado de un hijo a don Teodoro Ladrón Roda. (Publicado en el «BOE» núm. 183 de 29 de julio de 2010.)

ACUERDO de 27 de julio de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General

del Poder Judicial, por el que se declara en la situación administrativa de excedencia voluntaria en la Carrera Judicial para el cuidado de un familiar a doña María Nieves Blanca Sancho Villanova. (Publicado en el «BOE» núm. 192 de 9 de agosto de 2010.)

MAGISTRADOS

Nombramientos

REAL DECRETO 896/2010, de 2 de julio, por el que se nombra Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco a don Luis Ángel Garrido Bengoechea. (Publicado en el «BOE» núm. 178 de 23 de julio de 2010.)

REAL DECRETO 894/2010, de 2 de julio, por el que se nombra Decana de los Juzgados de Reus a la Magistrada doña María Luisa Pubill Lahoz. (Publicado en el «BOE» núm. 181 de 27 de julio de 2010.)

REAL DECRETO 917/2010, de 9 de julio, por el que se nombra Decano de los Juzgados de Elche, al Magistrado don Agustín Valero Maciá. (Publicada en el «BOE» núm. 182 de 28 de julio de 2010.)

ACUERDO de 24 de marzo de 2010, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se nombra a don Faustino de Urquía Gómez, Magistrado suplente con la consideración y tratamiento de Magistrado Emérito de la Audiencia Provin-

cial de Alicante. (Publicada en el «BOE» núm. 186 de 2 de agosto de 2010.)

Situaciones

REAL DECRETO 792/2010, de 11 de junio, por el que se declara la jubilación forzosa de don Antonio Fernández Carrión, al cumplir la edad legalmente establecida. (Publicado en el «BOE» núm. 179 de 24 de julio de 2010.)

ACUERDO de 30 de junio de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se declara en la situación administrativa de excedencia voluntaria en la Carrera Judicial para el cuidado de un hijo a doña Myriam Feijoo Delgado. (Publicado en el «BOE» núm. 183 de 29 de julio de 2010.)

ACUERDO de 20 de julio de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se declara la continuidad en la situación administrativa de servicios especiales en la Carrera Judicial al Magistrado don Francisco Manuel Oliver Egea. (Publicado en el «BOE» núm. 185 de 31 de julio de 2010.)

REAL DECRETO 858/2010, de 25 de junio, por el que se declara la jubilación forzosa de don Faustino de Urquía Gómez, al cumplir la edad legalmente establecida. (Publicado en el «BOE» núm. 186 de 2 de agosto de 2010.)

ACUERDO de 20 de julio de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General

del Poder Judicial, por el que se declara en la situación administrativa de excedencia voluntaria en la Carrera Judicial para el cuidado de un hijo a doña Estrella Pardo Merelo. (Publicado en el «BOE» núm. 186 de 2 de agosto de 2010.)

ACUERDO de 20 de julio de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se declara en la situación administrativa de excedencia voluntaria en la Carrera Judicial para el cuidado de un hijo a doña Isabel de Luque Piñana. (Publicado en el «BOE» núm. 186 de 2 de agosto de 2010.)

ACUERDO de 27 de julio de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se declara en la situación de excedencia voluntaria en la Carrera Judicial al Magistrado don David Jesús Velázquez Vioque. (Publicado en el «BOE» núm. 192 de 9 de agosto de 2010.)

Adscripciones

ACUERDO de 27 de julio de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se adscribe a la Magistrada doña María del Carmen Rodríguez Puente, a la Audiencia Provincial de Vizcaya. (Publicado en el «BOE» núm. 191 de 7 de agosto de 2010.)

MINISTERIO DE JUSTICIA

Nombramientos

ORDEN JUS/2096/2010, de 19 de julio, por la que se nombra funcionaria del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa, en

cumplimiento de la sentencia recaída en el recurso 4530/2004, en relación al proceso selectivo convocado por Orden de 30 de agosto de 1991. (Publicada en el «BOE» núm. 186 de 2 de agosto de 2010.)

ORDEN JUS/2143/2010, de 26 de julio, por la que se nombra funcionario del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa, en cumplimiento de la sentencia recaída en el recurso 4530/2004, en relación al proceso selectivo convocado por Orden de 30 de agosto de 1991. (Publicada en el «BOE» núm. 189 de 5 de agosto de 2010.)

ORDEN JUS/2144/2010, de 29 de julio, por la que se nombran abogados fiscales sustitutos para el año judicial 2010-2011. (Publicada en el «BOE» núm. 189 de 5 de agosto de 2010.)

ORDEN JUS/2159/2010, de 19 de julio, por la que se nombra Vocal del Consejo del Secretariado a don Manuel José Marín Madrazo. (Publicada en el «BOE» núm. 191 de 7 de agosto de 2010.)

Destinos

ORDEN JUS/2117/2010, de 21 de julio, por la que se modifica la Orden JUS/1493/2010, de 1 de junio, por la que se resuelve el concurso específico de méritos, convocado por Orden JUS/705/2010, de 9 de marzo. (Publicada en el «BOE» núm. 187 de 3 de agosto de 2010.)

ORDEN JUS/2160/2010, de 20 de julio, por la que se resuelve la convocatoria de

libre designación, efectuada por Orden JUS/1746/2010, de 23 de junio. (Publicada en el «BOE» núm. 191 de 7 de agosto de 2010.)

ORDEN JUS/2161/2010, de 21 de julio, por la que se resuelve la convocatoria de libre designación, efectuada por Orden JUS/1745/2010, de 22 de junio. (Publicada en el «BOE» núm. 191 de 7 de agosto de 2010.)

ORDEN JUS/2162/2010, de 26 de julio, por la que se resuelve la convocatoria de libre designación, efectuada por Orden JUS/1565/2010, de 27 de mayo. (Publicada en el «BOE» núm. 191 de 7 de agosto de 2010.)

RESOLUCIÓN de 20 de julio de 2010, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se resuelve la convocatoria de libre designación, efectuada por Orden JUS/1746/2010, de 23 de junio. (Publicada en el «BOE» núm. 191 de 7 de agosto de 2010.)

RESOLUCIÓN de 28 de julio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se resuelve el concurso entre miembros del Cuerpo de Aspirantes a Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, constituido por Orden JUS/1150/2010, de 26 de abril, convocado por Resolución de 21 de junio de 2010, y se dispone su comunicación a

las Comunidades Autónomas para que se proceda a los nombramientos. (Publicada en el «BOE» núm. 193 de 10 de agosto de 2010.)

Situaciones

ORDEN JUS/1994/2010, de 9 de julio, por la que se declara en situación de excedencia voluntaria en la Carrera Fiscal por cuidado de hijos a doña Sofía Mariner Baldovi. (Publicada en el «BOE» núm. 179 de 24 de julio de 2010.)

RESOLUCIÓN de 19 de julio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se declara en situación de excedencia voluntaria al notario de Petrer, don Rafael Moreno Olivares. (Publicada en el «BOE» núm. 186 de 2 de agosto de 2010.)

RESOLUCIÓN de 19 de julio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se declara la jubilación anticipada al notario excedente don José Luis Maroto Ruiz. (Publicada en el «BOE» núm. 186 de 2 de agosto de 2010.)

RESOLUCIÓN de 27 de julio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se jubila al notario de Santa Cruz de Tenerife, don Lucas Raya Medina. (Publicada en el «BOE» núm. 189 de 5 de agosto de 2010.)

Reingresos

ORDEN JUS/2048/2010, de 22 de julio, por la que se concede la rehabilitación en el Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa de la Administración de Justicia a doña María Jesús Arias Zorrilla. (Publicada en el «BOE» núm. 183 de 29 de julio de 2010.)

Bajas

ORDEN JUS/2097/2010, de 21 de julio, por la que se corrigen errores en la Orden JUS/1946/2010, de 2 de julio, por la que se declara la pérdida de la condición de funcionario de carrera de don FPSM. (Publicada en el «BOE» núm. 186 de 2 de agosto de 2010.)

OPOSICIONES Y CONCURSOS

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Carrera Judicial

Acuerdo de 27 de julio de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se dispone la publicación del Acuerdo de 12 de julio de 2010, del Tribunal Calificador de las pruebas de especialización en los asuntos propios de los órganos de lo mercantil, convocadas por Acuerdo de 18 de noviembre de 2009, en el que se determina la relación de aspirantes aprobados. (Publicada en el «BOE» núm. 191 de 7 de agosto de 2010.)

Funcionarios del Subgrupo A1

ACUERDO de 27 de julio de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convoca concurso de méritos para la provisión de puesto de trabajo de Profesor Ordinario en la Escuela Judicial. (Publicado en el «BOE» núm. 184 de 30 de julio de 2010.)

MINISTERIO DE JUSTICIA

Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa de la Administración de Justicia

ORDEN JUS/1990/2010, de 14 de julio, por la que se publica la relación definitiva de aprobados del proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre, en el Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa de la Administración de Justicia. (Publicada en el «BOE» núm. 178 de 23 de julio de 2010.)

Cuerpo de Secretarios Judiciales

ORDEN JUS/2031/2010, de 15 de julio, por la que se declara inhábil el período entre 1 de agosto y 10 de septiembre de 2010, a efectos de plazos en las pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo de Secretarios Judiciales, convocadas por Orden JUS/3636/2009, de 28 de diciembre. (Publicada en el «BOE» núm. 181 de 27 de julio de 2010.)

Cuerpo de Aspirantes a Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles

RESOLUCIÓN de 22 de julio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se aprueba la lista provisional de solicitantes admitidos y excluidos a las oposiciones al Cuerpo de Aspirantes a Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles. (Publicada en el «BOE» núm. 184 de 30 de julio de 2010.)

Cuerpos y escalas de Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa y Auxilio Judicial de la Administración de Justicia

ORDEN JUS/2064/2010, de 15 de julio, por la que se aprueba la relación de excluidos y se anuncian los lugares donde están a disposición de los interesados los Anexos III establecidos por Orden JUS/975/2010, de 31 de marzo. (Publicada en el «BOE» núm. 184 de 30 de julio de 2010.)

Carreras Judicial y Fiscal

ACUERDO de 16 de julio de 2010, de la Comisión de Selección prevista en el artículo 305 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, por el que se publica la relación de aspirantes que han superado la primera fase de las pruebas selectivas convocadas por anterior Acuerdo de 26 de marzo de 2009. (Publicada en el «BOE» núm. 186 de 2 de agosto de 2010.)

CORRECCIÓN DE ERRATAS del Acuerdo de 16 de julio de 2010, de la Comisión de Selección prevista en el artículo 305 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, por el que se publica la relación de aspirantes que han superado la primera fase de las pruebas selectivas convocadas por anterior Acuerdo de 26 de marzo de 2009. (Publicada en el «BOE» núm. 190 de 6 de agosto de 2010.)

Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa

ORDEN JUS/2146/2010, de 15 de julio, por la que se amplía el plazo del proceso selectivo para ingreso en el Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa, acceso libre, convocado por Orden JUS/3338/2008, de 10 de noviembre. (Publicada en el «BOE» núm. 189 de 5 de agosto de 2010.)

Funcionarios de la Administración del Estado

ORDEN JUS/2235/2010, de 26 de julio, por la que se convoca la provisión de puestos de trabajo por el sistema de libre designación.

(Publicada en el «BOE» núm. 198 de 16 de agosto de 2010.)

Funcionarios de las Administraciones Públicas

ORDEN JUS/2236/2010, de 4 de agosto, por la que se convoca la provisión de puesto de trabajo por el sistema de libre

designación. (Publicada en el «BOE» núm. 198 de 16 de agosto de 2010.)

COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Comunidad autónoma de Andalucía

RESOLUCIÓN de 13 de julio de 2010, de la Dirección General de Oficina Judicial y

Cooperación de la Consejería de Gobernación y Justicia, por la que se modifica la de 31 de marzo de 2010, por la que se convoca a concurso de traslado plazas vacantes y de nueva creación, entre funcionarios de los Cuerpos y Escalas de Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa y Auxilio Judicial de la Administración de Justicia. (Publicada en el «BOE» núm. 198 de 16 de agosto de 2010.)

OTRAS DISPOSICIONES

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Carrera Judicial

ACUERDO de 13 de julio de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se resuelven solicitudes presentadas por alumnos de la Escuela Judicial sobre reconocimiento del mérito preferente del conocimiento del Idioma propio de determinadas Comunidades Autónomas. (Publicado en el «BOE» núm. 180 de 26 de julio de 2010.)

Tribunales Superiores de Justicia

ACUERDO de 13 de julio de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, relativo a la modificación de las normas de reparto de los Juzgados de lo contencioso-administrativo. (Publicado en el «BOE» núm. 180 de 26 de julio de 2010.)

Jueces de adscripción territorial

ACUERDO de 27 de julio de 2010, de la Comisión Permanente, en funciones de

Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba la Instrucción 1/2010, del Consejo, sobre los jueces de adscripción territorial.

Juzgados de lo Mercantil

ACUERDO de 22 de julio de 2010, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se dispone que el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Oviedo, se constituirá en Gijón, para despachar los asuntos de su competencia correspondientes a los partidos judiciales de Gijón, Avilés y Villaviciosa. (Publicado en el «BOE» núm. 185 de 31 de julio de 2010.)

Juzgados de Primera Instancia e Instrucción

ACUERDO de 22 de julio de 2010, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueban nuevas normas en relación con separación de jurisdicciones entre Juzgados de Primera Instancia y Juzgados de Instrucción en el partido judicial de Denia, para el traspaso de competencias entre unos y otros. (Publicado en el «BOE» núm. 189 de 5 de agosto de 2010.)

ACUERDO de 22 de julio de 2010, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueban nuevas normas en relación con separación de jurisdicciones entre Juzgados de Primera Instancia y Juzgados de Instrucción en el partido judicial de Torrent, para el traspaso de competencias entre unos y otros. (Publicado en el «BOE» núm. 189 de 5 de agosto de 2010.)

Tribunal Supremo

ACUERDO de 27 de julio de 2010, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo adoptado por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo sobre la composición y funcionamiento de sus secciones de la Sala Tercera en el año 2010. (Publicado en el «BOE» núm. 192 de 9 de agosto de 2010.)

MINISTERIO DE JUSTICIA

Relaciones de puestos de trabajo

ORDEN JUS/1975/2010, de 15 de julio, de corrección de errores de la Orden JUS/1741/2010, de 22 de junio, por la que se determina la estructura y se aprueban las relaciones de puestos de trabajo de las oficinas judiciales y de las secretarías de gobierno incluidas en la primera fase del Plan del Ministerio de Justicia para la implantación de la Nueva Oficina Judicial. (Publicada en el «BOE» núm. 177 de 22 de julio de 2010.)

CORRECCIÓN DE ERRORES de la Orden JUS/1741/2010, de 22 de junio, por la

que se determina la estructura y se aprueban las relaciones de puestos de trabajo de las oficinas judiciales y de las secretarías de gobierno incluidas en la primera fase del Plan del Ministerio de Justicia para la implantación de la Nueva Oficina Judicial. (Publicada en el «BOE» núm. 177 de 22 de julio de 2010.)

ORDEN JUS/2218/2010, de 30 de julio, por la que se aprueban las relaciones de puestos de trabajo de Secretarios Judiciales de determinados partidos judiciales del País Vasco. (Publicada en el «BOE» núm. 195 de 12 de agosto de 2010.)

CORRECCIÓN DE ERRATAS de la Orden JUS/2218/2010, de 30 de julio, por la que se aprueban las relaciones de puestos de trabajo de Secretarios Judiciales de determinados partidos judiciales del País Vasco. (Publicada en el «BOE» núm. 199 de 17 de agosto de 2010.)

Bienes muebles. Financiación

RESOLUCIÓN de 16 de julio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se aprueban las modificaciones introducidas en el modelo de contrato de financiación a comprador de bienes muebles y sus anexos I, II, y III, para ser utilizado por la entidad «Finanzia Banco de Crédito SA», con letras de identificación «F-FZ». (Publicada en el «BOE» núm. 193 de 10 de agosto de 2010.)

Demarcación y planta judicial

ORDEN JUS/2188/2010, de 28 de julio, por la que se dispone la fecha de efecti-

vidad de 40 plazas de juez de adscripción territorial en Tribunales Superiores de Justicia, 2 plazas de magistrado en Audiencias Provinciales, el inicio de actividad de la nueva sección en la Audiencia Provincial de Alicante y la entrada en funcionamiento de 5 juzgados correspondientes a la programación del año 2010.». (Publicada en el «BOE» núm. 193 de 10 de agosto de 2010.)

Recursos

RESOLUCIÓN de 12 de julio de 2010, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, por la que se emplaza a los interesados en el procedimiento ordinario n.º 382/2010. («BOE» núm. 177 de 22 de julio de 2010.)

Ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, don Juan Ramón Campo López, don Armando Serrano Hernández y don Vicente Luis Catala Ros, ha interpuesto el procedimiento ordinario número 382/2010, sobre pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo de Oficiales de la Administración de Justicia, turno libre (actualmente Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa), convocadas por Orden de 30 de agosto de 1991 («BOE» de 2 de septiembre).

En consecuencia, esta Dirección General ha resuelto emplazar a los interesados en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 13 de julio de 1998, para que puedan comparecer ante la referida Sala en el plazo de nueve días.

Madrid, 12 de julio de 2010.–La Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia, *Caridad Hernández García*.

RESOLUCIÓN de 12 de julio de 2010, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, por la que se emplaza a los interesados en el recurso contencioso-administrativo, procedimiento abreviado n.º 157/2010, interpuesto ante el Juzgado Central Contencioso Administrativo n.º 4. («BOE» núm. 181 de 27 de julio de 2010.)

Ante el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n.º 4, doña Isabel María Aguilar Borrego, ha interpuesto el recurso contencioso-administrativo, procedimiento abreviado núm. 157/2010, contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra la Orden JUS/554/2010, de 25 de febrero, por la que se publica la relación definitiva de aprobados del proceso selectivo para el ingreso, por el sistema general de acceso libre, en el Cuerpo de Auxilio Judicial, convocadas por Orden JUS/3337/2008, de 10 de noviembre («BOE» 20/11/08).

En consecuencia, esta Dirección General ha resuelto emplazar a los interesados en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 13 de julio de 1998, para que puedan comparecer ante la referida Sala en el plazo de nueve días.

Madrid, 12 de julio de 2010.–La Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia, *Caridad Hernández García*.

RESOLUCIÓN de 19 de julio de 2010, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, por la que se emplaza a los interesados en el recurso contencioso-administrativo, procedimiento ordinario n.º 174/2010, inter-

puesto ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-administrativo, sección segunda. («BOE» núm. 189 de 5 de agosto de 2010.)

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, doña Consuelo Castellano Espinosa, ha interpuesto el recurso contencioso-administrativo, procedimiento ordinario núm. 174/2010, contra la resolución de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia de fecha 26 de abril de 2010, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra Acuerdo del Tribunal Calificador Único de las pruebas selectivas para ingreso, por el sistema de acceso libre, al Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa, convocadas por Orden JUS/3339/2008, de 10 de noviembre («BOE» 20/11/2008).

En consecuencia, esta Dirección General ha resuelto emplazar a los interesados en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 13 de julio de 1998, para que puedan comparecer ante la referida Sala en el plazo de nueve días.

Madrid, 19 de julio de 2010.–La Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia, *Caridad Hernández García*.

RESOLUCIÓN de 23 de julio de 2010, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, por la que se emplaza a los interesados en el recurso contencioso-administrativo, procedimiento ordinario n.º 2/000672/2010-AA, interpuesto ante la Sala de lo Contencioso-administrativo, sección segunda, del Tribunal Superior de Justicia de

la Comunitat Valenciana. («BOE» núm. 189 de 5 de agosto de 2010.)

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, doña Griselda Urios Pavía, ha interpuesto el recurso contencioso-administrativo, procedimiento ordinario núm. 2/000672/2010-AA, contra Resolución de 3 de mayo de 2010, de la Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra Acuerdo de 8 de febrero de 2010, del Tribunal Calificador Único de las pruebas selectivas para el ingreso por el sistema de acceso libre, al Cuerpo de Auxilio Judicial, convocadas por Orden JUS/3337/2008, de 10 de noviembre de 2008 («BOE» de 20 de noviembre de 2008).

En consecuencia, esta Dirección General ha resuelto emplazar a los interesados en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 13 de julio de 1998, para que puedan comparecer ante la referida Sala en el plazo de nueve días.

Madrid, 23 de julio de 2010.–La Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia, *Caridad Hernández García*.

RESOLUCIÓN de 20 de julio de 2010, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, por la que se emplaza a los interesados en el procedimiento ordinario n.º 268/2010. («BOE» núm. 190 de 6 de agosto de 2010.)

Ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, doña María Raquel López Reyes, ha interpuesto el procedimiento ordinario número 268/2010,

sobre pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo de Oficiales de la Administración de Justicia, turno libre (actualmente Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa), convocadas por Orden de 30 de agosto de 1991 («BOE» de 2 de septiembre).

En consecuencia, esta Dirección General ha resuelto emplazar a los interesados en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 13 de julio de 1998, para que puedan comparecer ante la referida Sala en el plazo de nueve días.

Madrid, 20 de julio de 2010.–La Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia, Caridad Hernández García.

RESOLUCIÓN de 21 de julio de 2010, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, por la que se emplaza a los interesados en el recurso contencioso-administrativo, procedimiento ordinario n.º 407/2010, interpuesto ante la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección tercera. («BOE» núm. 190 de 6 de agosto de 2010.)

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, de la Audiencia Nacional, don Vicente Galván Fornell, ha interpuesto el recurso contencioso-administrativo, procedimiento ordinario, núm. 407/2010, contra Acuerdo, de fecha 10 de junio de 2010, del Tribunal Calificador Único del proceso selectivo para ingreso por el sistema general de acceso libre en el Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa, convocado por Orden JUS/3339/2008, de 10 de noviembre de 2008.

En consecuencia, esta Dirección General ha resuelto emplazar a los intere-

sados en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 13 de julio de 1998, para que puedan comparecer ante la referida Sala en el plazo de nueve días.

Madrid, 21 de julio de 2010.–La Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia, Caridad Hernández García.

RESOLUCIÓN de 20 de julio de 2010, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, por la que se emplaza a los interesados en el recurso contencioso-administrativo, procedimiento ordinario n.º 657/2010, interpuesto ante el Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección séptima. («BOE» núm. 190 de 6 de agosto de 2010.)

Ante el la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección séptima, del Tribunal Superior de Justicia, doña Ana María García Teja, ha interpuesto el recurso contencioso-administrativo, procedimiento ordinario núm. 657/2010, contra la Resolución de 26 de abril de 2010, de la Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto por la interesada contra Acuerdo de 13 de enero de 2010, del Tribunal calificador único de las pruebas selectivas para el ingreso por el sistema de acceso libre, al cuerpo de tramitación Procesal y Administrativa, convocadas por Orden JUS/3339/2008, de 10 de noviembre de 2008 («BOE» 20-11-08).

En consecuencia, esta Dirección General ha resuelto emplazar a los interesados en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 13 de julio de

1998, para que puedan comparecer ante la referida Sala en el plazo de nueve días.

Madrid, 20 de julio de 2010.–La Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia, *Caridad Hernández García*.

RESOLUCIÓN de 20 de julio de 2010, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, por la que se emplaza a los interesados en el recurso contencioso-administrativo, procedimiento abreviado n.º 385/2010, interpuesto ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 2. («BOE» núm. 190 de 6 de agosto de 2010.)

Ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 2, doña Patricia Carmen Nuevo Hidalgo, ha interpuesto el recurso contencioso-administrativo, procedimiento abreviado núm. 385/2010, contra acto de revisión y confirmación por el Tribunal calificador único, de la puntuación otorgada en la primera prueba del segundo ejercicio, para el acceso al Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa, turno libre, convocada según la Orden JUS/3339/2008, de 10 de noviembre («BOE» 20-11-2008).

En consecuencia, esta Dirección General ha resuelto emplazar a los interesados en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 13 de julio de 1998, para que puedan comparecer ante la referida Sala en el plazo de nueve días.

Madrid, 20 de julio de 2010.–La Directora General de Relaciones con la Administración de Justicia, *Caridad Hernández García*.

Centro de Estudios Jurídicos. Cuentas anuales

RESOLUCIÓN de 9 de julio de 2010, del Centro de Estudios Jurídicos, por la que se publican las cuentas anuales del ejercicio 2009. (Publicada en el «BOE» núm. 186 de 2 de agosto de 2010.)

COMUNIDADES AUTÓNOMAS

*Comunidad Autónoma de Andalucía.
Convenio*

RESOLUCIÓN de 21 de junio de 2010, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se da pública el Protocolo general de colaboración con la Consejería de Gobernación y Justicia de la Junta de Andalucía, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, y la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Andalucía, para establecer el procedimiento a seguir para la utilización de la videoconferencia en la Administración de Justicia en la Comunidad Autónoma de Andalucía. (Publicada en el «BOE» núm. 186 de 2 de agosto de 2010.)

GRANDEZAS Y TÍTULOS DEL REINO

Títulos nobiliarios

ORDEN JUS/2193/2010, de 26 de julio, por la que se manda expedir, en trámite de ejecución de sentencia y sin perjuicio de tercero de mejor derecho, Real Carta de Sucesión en el título de Marqués de Casteldosríos, con Grandeza de España, a favor de doña Agatha Ruiz de la Prada y de Sentmenat. (Publicada en el «BOE» núm. 194 de 11 de agosto de 2010.)

ORDEN JUS/2194/2010, de 26 de julio, por la que se manda expedir, en trámite de ejecución de sentencia y sin perjuicio de tercero de mejor derecho, Real Carta de Sucesión en el título de Barón de Santa Pau, a favor de doña Agatha Ruiz de la Prada y de Sentmenat. (Publicada en el «BOE» núm. 194 de 11 de agosto de 2010.)

ORDEN JUS/2195/2010, de 26 de julio, por la que se manda expedir, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, Real Carta de Sucesión en el título de Barón de Espoñellá, a favor de don Epifanio de Fortuny y Palá. (Publicada en el «BOE» núm. 194 de 11 de agosto de 2010.)

ORDEN JUS/2196/2010, de 26 de julio, por la que se manda expedir, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, Real Carta de Sucesión en el título de Barón de Prado Hermoso, a favor de don Domingo Neuschwander y Chassot. (Publicada en el «BOE» núm. 194 de 11 de agosto de 2010.)

ORDEN JUS/2197/2010, de 26 de julio, por la que se manda expedir, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, Real Carta de Sucesión en el título de Conde de Borrajeiros, a favor de doña María Pilar Lourdes Taboada Fernández. (Publicada en el «BOE» núm. 194 de 11 de agosto de 2010.)

ORDEN JUS/2198/2010, de 26 de julio, por la que se manda expedir, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, Real Carta de

Sucesión en el título de Conde de Brias, a favor de don Javier Martí de Veses Estades. (Publicada en el «BOE» núm. 194 de 11 de agosto de 2010.)

ORDEN JUS/2199/2010, de 26 de julio, por la que se manda expedir, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, Real Carta de Sucesión en el título de Conde de Churruca, a favor de doña Isabel Churruca Colón de Carvajal. (Publicada en el «BOE» núm. 194 de 11 de agosto de 2010.)

ORDEN JUS/2200/2010, de 26 de julio, por la que se manda expedir, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, Real Carta de Sucesión en el título de Conde de la Salceda, a favor de doña Eva Rivas Doblado. (Publicada en el «BOE» núm. 194 de 11 de agosto de 2010.)

ORDEN JUS/2201/2010, de 26 de julio, por la que se manda expedir, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, Real Carta de Sucesión en el título de Conde de Montenuovo, a favor de doña Gabriela Dafna Ramírez de Haro y Cortés. (Publicada en el «BOE» núm. 194 de 11 de agosto de 2010.)

ORDEN JUS/2202/2010, de 26 de julio, por la que se manda expedir, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, Real Carta de Sucesión en el título de Marqués de Gibrালেón, a favor de don Ignacio Roca de Togores y Álvarez-Correa. (Publicada en el «BOE» núm. 194 de 11 de agosto de 2010.)

ORDEN JUS/2203/2010, de 26 de julio, por la que se manda expedir, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, Real Carta de Sucesión en el título de Marqués de Mercader, a favor de don Jaime de Muller y Mercader. (Publicada en el «BOE» núm. 194 de 11 de agosto de 2010.)

ORDEN JUS/2204/2010, de 26 de julio, por la que se manda expedir, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, Real Carta de Sucesión en el título de Marqués de Monte Real, a favor de don Manuel Vázquez de Parga y Andrade. (Publicada en el «BOE» núm. 194 de 11 de agosto de 2010.)

ORDEN JUS/2205/2010, de 26 de julio, por la que se manda expedir, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, Real Carta de Sucesión en el título de Marqués de Pons, a favor de don Felipe José Matossian Falcó. (Publicada en el «BOE» núm. 194 de 11 de agosto de 2010.)

ORDEN JUS/2206/2010, de 26 de julio, por la que se manda expedir, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, Real Carta de Sucesión en el título de Vizconde de Ros, a favor de doña María Julia Lorenzo Luengo. (Publicada en el «BOE» núm. 194 de 11 de agosto de 2010.)

ORDEN JUS/2207/2010, de 26 de julio, por la que se manda expedir, en trámite de ejecución de sentencia y sin perjuicio de tercero de mejor derecho, Real Carta de Sucesión en el título de Vizconde de Almocaden, a favor de doña María de las Mercedes de Domecq y Zurita. (Publicada en el «BOE» núm. 194 de 11 de agosto de 2010.)

Anuncios

ANUNCIO de la Subsecretaría (División de Tramitación de Derechos de Gracia y otros Derechos) sobre solicitud de sucesión en el título de Marqués de Águilas. (Publicado en el «BOE» núm. 179 de 24 de julio de 2010.)

ANUNCIO de la Subsecretaría (División de Tramitación de Derechos de Gracia y otros Derechos), sobre solicitud de sucesión en el título de Marqués de Valcerrada. (Publicada en el «BOE» núm. 188 de 4 de agosto de 2010.)

ANUNCIO de la Subsecretaría (División de Tramitación de Derechos de Gracia y otros Derechos), sobre solicitud de rehabilitación en el título de Marqués de Arcibo. (Publicado en el «BOE» núm. 189 de 5 de agosto de 2010.)

ANUNCIO de la Subsecretaría (División de Tramitación de Derechos de Gracia y otros Derechos), sobre solicitud de sucesión en el título de Marqués de la Mota de Trejo. (Publicado en el «BOE» núm. 193 de 10 de agosto de 2010.)

ANUNCIO de la Subsecretaría (División de Tramitación de Derechos de Gracia y otros Derechos), sobre solicitud de sucesión en el título de Marqués de Navasequilla. (Publicado en el «BOE» núm. 198 de 16 de agosto de 2010.)

MINISTERIO DE DEFENSA

Recursos

RESOLUCIÓN 160/38167/2010, de 7 de julio, de la Jefatura de Enseñanza de la Guardia Civil, por la que se emplaza a los interesados en el recurso contencioso-administrativo 195/2010, promovido ante la sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. (Publicada en el «BOE» núm. 178 de 23 de julio de 2010.)

RESOLUCIÓN 160/38176/2010, de 12 de julio, de la Jefatura de Enseñanza de la Guardia Civil, por la que se emplaza a los interesados en el procedimiento ordinario 585/2010, promovido ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. (Publicada en el «BOE» núm. 180 de 26 de julio de 2010.)

RESOLUCIÓN 160/38178/2010, de 15 de julio, de la Jefatura de Enseñanza de la Guardia Civil, por la que se emplaza a los interesados en el procedimiento ordinario 574/2010, promovido ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. (Publicada en el «BOE» núm. 185 de 31 de julio de 2010.)

RESOLUCIÓN 430/38180/2010, de 23 de julio, de la Dirección General de Personal, por la que se emplaza a los interesados en el procedimiento abreviado 429/2009, promovido ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 5 de Madrid. (Publicada en el «BOE» núm. 187 de 3 de agosto de 2010.)

RESOLUCIÓN 160/38184/2010, de 3 de agosto, de la Jefatura de Enseñanza de la Guardia Civil, por la que se emplaza a los interesados en el procedimiento ordinario 603/2010, promovido ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. (Publicada en el «BOE» núm. 195 de 12 de agosto de 2010.)

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA

Recursos

RESOLUCIÓN de 12 de julio de 2010, del Departamento de Recursos Humanos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se emplaza a los interesados en el recurso contencioso-administrativo n.º 278/2010, procedimiento ordinario, interpuesto ante el Tribunal Supremo, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, sección tercera, de Madrid. (Publicada en el «BOE» núm. 177 de 22 de julio de 2010.)

RESOLUCIÓN de 12 de julio de 2010, del Departamento de Recursos Humanos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se emplaza a los interesados en el recurso contencioso-administrativo n.º 277/2010, procedimiento ordinario, interpuesto ante el Tribunal Supremo, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, sección tercera, de Madrid. (Publicada en el «BOE» núm. 177 de 22 de julio de 2010.)

RESOLUCIÓN de 12 de julio de 2010, del Departamento de Recursos Humanos de la Agencia Estatal de Administración Tribu-

taria, por la que se emplaza a los interesados en el recurso contencioso-administrativo n.º 279/2010, procedimiento ordinario, interpuesto ante el Tribunal Supremo, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, sección tercera, de Madrid. (Publicada en el «BOE» núm. 177 de 22 de julio de 2010.)

expediente administrativo correspondiente al recurso contencioso-administrativo 2/88/2010, interpuesto ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección cuarta, del Tribunal Supremo, y se emplaza a los interesados en el mismo. (Publicada en el «BOE» núm. 187 de 3 de agosto de 2010.)

RESOLUCIÓN de 19 de julio de 2010, del Departamento de Recursos Humanos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se emplaza a los interesados en el recurso contencioso-administrativo n.º 108/2010, procedimiento abreviado, interpuesto ante el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n.º 11 de Madrid. (Publicada en el «BOE» núm. 185 de 31 de julio de 2010.)

MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN

Recursos

RESOLUCIÓN de 23 de julio de 2010, de la Secretaría General Técnica, por la que se acuerda la remisión del expediente administrativo correspondiente al recurso contencioso-administrativo n.º 1/136/2010, interpuesto ante la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, sección cuarta y se emplaza a los interesados en el mismo. (Publicada en el «BOE» núm. 186 de 2 de agosto de 2010.)

RESOLUCIÓN de 21 de julio de 2010, del Departamento de Recursos Humanos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se emplaza a los interesados en el recurso contencioso-administrativo n.º 107/2010, procedimiento abreviado, interpuesto ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 10 de Madrid. (Publicada en el «BOE» núm. 186 de 2 de agosto de 2010.)

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA

Recursos

RESOLUCIÓN de 22 de julio de 2010, de la Secretaría General Técnica, por la que se acuerda la remisión del expediente administrativo correspondiente al recurso contencioso administrativo 1/202/2010, interpuesto ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, sección quinta y se emplaza a los interesados en el mismo. (Publicada en el «BOE» núm. 192 de 9 de agosto de 2010.)

MINISTERIO DE EDUCACIÓN

Recursos

RESOLUCIÓN de 19 de mayo de 2010, de la Dirección General de Política Universitaria, por la que se acuerda la remisión del

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

Recursos

RESOLUCIÓN de 20 de mayo de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad n.º 39 de Madrid, a practicar una anotación preventiva de crédito refaccionario. («BOE» núm. 177 de 22 de julio de 2010.)

En el recurso interpuesto por don J. M. G. V., en nombre y representación de doña M. C. S. G., contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Madrid número 39, doña María Josefa C. Pérez Martín, a practicar una anotación preventiva de crédito refaccionario.

HECHOS

I

Mediante escrito presentado en el citado Registro de la Propiedad el 16 de octubre de 2009, doña M. C. S. G. solicitó la práctica de una anotación preventiva de crédito fraccionario sobre determinadas fincas, sobre la base de que el veintitrés de abril de dos mil tres, dicha señora había ingresado en la Cooperativa

«El Balcón de O'Donnell», con la finalidad de obtener una vivienda de protección pública de las que aquélla promocionaba, siendo la empresa «Gespozuelo, S. L.», la que promovía esa Cooperativa. Manifestaba la solicitante que con el dinero que aportó en su día se compraron determinadas fincas registrales inscritas en dicho Registro a nombre de la citada Cooperativa, que detalla, aclarando que dichos terrenos se compraron con las aportaciones de los socios y no con el capital social en los años 2005 y 2006, por lo que solicitaba la «anotación preventiva del crédito refaccionario sobre el proyecto de construcción de la vivienda en su apartado de compra de terrenos por importe de 48.874,04 euros».

II

Dicho documento fue objeto de calificación negativa que a continuación se transcribe: «...Prevía calificación del precedente documento, no se practica la anotación del crédito refaccionario en él solicitada en base a los siguientes hechos y fundamentos de derechos: Hechos. El dieciséis de octubre de dos mil nueve, a las 11,05 horas, se presenta en el Asiento 1498 del Diario 28, una solicitud de anotación preventiva de crédito refaccionario, a solicitud de doña M. C. S. G. Dicha solicitud se basa en que el veinti-

trés de abril de dos mil tres decidió ser parte de la Cooperativa «El Balcón de O'Donnell S. C. M. V.», para obtener una vivienda de protección pública, y que la empresa que promueve esa Cooperativa es «Gespozuelo, S.L.». Según la solicitante con el dinero que aportó se compraron las fincas registrales 11144 y 11146. (Aclarando que dichos terrenos se compraron con las aportaciones de los socios y no con el capital social en el año 2003). En el apartado D de la instancia también se dice: «Que esta fecha de compra y por lo tanto de crédito para la misma es anterior a la que realiza la Cooperativa a favor de la Cam por lo que no sería necesario ningún convenio entre el refaccionario y la Cam». Dicha instancia tiene la firma ratificada ante la Registradora el 16 de octubre de 2009. A dicha instancia se acompañan los siguientes documentos: 1.º Un escrito de fecha 18 de febrero de 2009, del Consejo Rector de la Cooperativa El Balcón de O'Donnell S. C. M. V., en el que se comunica la cantidad aportada por doña M. C. S. G. a la Cooperativa; la fecha en la cual el Consejo aceptó y calificó su baja como voluntaria, Acta de 15 de septiembre de 2008, el artículo 14 de los estatutos que prevén las consecuencias de la baja y los reembolsos que deben producirse. Dicho escrito no tiene las firmas legitimadas. 2.º Fotocopia de la nota simple de la finca 11146. 3.º Un informe del despacho de Abogados... sobre el Crédito Refaccionario del Constructor en el Concurso de Acreedores. 4.º Contrato de inscripción en el Balcón de O'Donnell S. C. M. V., con número de socio 169, promoción entrega del Sur-Este de Vicalvaro, Madrid (UZP 2.01, UZP 2.02; UZP 2.03; UZP 2.04) de fecha 23 de abril de 2003, (Con el anexo donde constan las cantidades entregadas) suscrito entre la solicitante de la anotación y la Cooperativa representada por don L. E. C. V., doña M. I. G. H. y don J. G. M., en calidad de Presidente, Vicepresidente y Secretario de la Cooperativa. Así como la memoria de calidades.

Dicho documento se encuentra compulsado con el original por el Secretario del Ayuntamiento de Navalcarnero el día 26 de octubre de 2009. Pero en el documento original las firmas no están legitimadas. 3.º Modificación al contrato de inscripción antes citado, de fecha 26 de marzo de 2008, suscrito por las mismas partes. Se modifica la vivienda a adquirir, que pasa a ser de 90 metros cuadrados y cuatro dormitorios y adquiere un número distinto de cooperativista, el número 250. Dicho documento se encuentra compulsado con el original por el Secretario del Ayuntamiento de Navalcarnero el día 9 de octubre de 2009. Pero en el documento original las firmas no están legitimadas. La situación de las fincas sobre las que se solicita la anotación, registrales 11144 y 11146: Figuran inscritas a favor de la Cooperativa El Balcón de O'Donnell Sociedad Cooperativa Madrileña de Viviendas, en pleno dominio, y además de las notas de afección al Impuesto de las inscripciones 1.ª y 2.ª, y la de estar incluida en la Junta de Compensación del UZP. 2.04 Desarrollo Este. Los Berrocales, quedando afectas al cumplimiento de las obligaciones inherentes al sistema de compensación o expropiación en caso de propietarios no adheridos, habiéndose expedido la certificación de dominio y cargas, aparece gravada con una hipoteca a favor de la Caja de Ahorros del Mediterráneo, que causó la inscripción 4ª, respondiendo cada una de las finca de un principal de un millón de euros, más responsabilidades accesorias. Fundamentos de Derecho: No se practica la anotación de crédito refaccionario solicitada habida cuenta de que dicha anotación debe practicarse cuando el crédito que garantiza tenga ese carácter de crédito refaccionario, carácter que no es a la legislación hipotecaria a la que corresponde definir, (lo que debe entenderse por crédito refaccionario), sino a la legislación civil sustantiva, perteneciendo a la legislación hipotecaria solo el ámbito de la publicidad en materia inmobiliaria. Se

trata pues de dilucidar «si los reembolsos» de las aportaciones hechas por un socio de una cooperativa de vivienda que ha causada baja justificada en la misma tienen o no el carácter de crédito fraccionario. La doctrina, ya que no hay un concepto establecido legalmente de refacción sino que el código se limita a establecer su preferencia en relación con otros créditos, ha ido perfilando junto con la jurisprudencia los contornos del concepto; refacción quiere decir etimológicamente acción de hacer o reparar una cosa, pero hoy es mantenido casi unánimemente que debe ser interpretado en un sentido amplio y que podría abarcar desde la reconstrucción de un edificio, la rehabilitación, mejora, e incluso la construcción ex novo. También es cierto que es unánime la doctrina y la jurisprudencia al interpretar que el crédito refaccionario no nace necesariamente de un préstamo en el sentido técnico jurídico que ha de darse a dicho contrato, sino también de aquellos otros que hayan contribuido de modo directo al resultado de una construcción, reparación, conservación o mejora de un inmueble, refiriéndolo a toda relación jurídica que implique un adelanto por el contratista al propietario. No parece estar restringido el privilegio exclusivamente a un contrato de préstamo ya fuere de dinero o de efectos, sino que privilegia al que tuviere un crédito, de cualquier tipo, derivado de haber invertido en la construcción o conservación de una cosa que sin su actividad no estaría en el patrimonio del deudor. (Así la Ley Hipotecaria habla de cantidades «que de una vez o sucesivamente se anticiparen»). En definitiva cualquier contrato por el que se pretenda financiar tiene por causa conceder crédito sin necesidad de fingir que se constituye un préstamo. Por último es claro que el fundamento del privilegio refaccionario es el aumento de valor del bien refaccionado introducido por el acreedor en el patrimonio del deudor, pero también parece claro que siempre referido a una construcción ya sea su rea-

lización, modificación, mejora, rehabilitación, etc. Según la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1987, serán refaccionarios todos los créditos surgidos como consecuencia, directa o indirecta, de un contrato de obra, de modo que cualquier financiación de una obra consistente en construir, reparar, mejorar, o conservar, será refaccionario. No existen pronunciamientos jurisprudenciales, al menos que me consten, que traten sobre la adquisición de terrenos para construir (ni en el ámbito cooperativista) como créditos refaccionarios, y lo que sí remarca toda la jurisprudencia es que el concepto amplio de crédito refaccionario no autoriza su extensión indiscriminada a todo el que tenga origen en un suministro de bienes o servicios que guarden cualquier tipo de relación con bienes inmuebles. Ciñéndonos al caso que nos ocupa hay que apreciar: 1.º Que los bienes sobre los que se pide la refacción son fincas a nombre de la Cooperativa El Balcón O'Donnell, una de ellas en cuanto a la participación del cincuenta por ciento, pero que se trata de fincas rústicas. (Aunque inmersas en una actuación urbanística por compensación). 2.º Que sobre dichas fincas no existe ninguna declaración de obra nueva, ni en construcción ni terminada. 3.º Que solamente existe una adquisición de los terrenos (en los que posiblemente se pretenda edificar). Que dicha adquisición no se puede determinar –es una cuestión de prueba– (que el registrador no está legitimado para apreciar de la documentación aportada) si se realizó o no con el capital social de la cooperativa, aunque el solicitante de la anotación asevera que fue con las aportaciones de los socios y no con el capital social. Cuestión difícil de entender si se tiene en cuenta que según el artículo 49 de la Ley de Cooperativas de Madrid (4/1999, de 30 de marzo) que el capital social está constituido por las aportaciones obligatorias y voluntarias de sus socios y en su caso asociados, y el artículo 45 de la Ley de Cooperativas (Ley

27/99, de 16 de julio), que viene a establecer lo mismo, y que conforme a los artículos 7 de ambas Leyes: La Cooperativa desde el momento de su inscripción tiene personalidad jurídica. No parece que haya una refacción, un aumento del valor de bien como consecuencia de las obras, (reparación, mejora rehabilitación o construcción) en el patrimonio del deudor (hasta ahora solo ha habido la adquisición del terreno) ya que como antes decía las fincas siguen calificadas como rústicas y no existe declaración de obra nueva. Por otro lado los artículos 15.4 de la Ley Estatal y 55.5 de la Ley Autonómica fijan la responsabilidad del socio que causa baja en la cooperativa. «Responderá personalmente de las deudas sociales... durante cinco años desde la pérdida de su condición de socio de las obligaciones contraídas por la cooperativa con anterioridad a su baja hasta el importe... Parece el criterio establecido en estos preceptos contrario a la idea del privilegio que otorga la refacción. Puesto que hace responsable al cooperativista que causa baja de las deudas contraídas por la cooperativa. Parece colocar en situación más privilegiadas a los acreedores de la cooperativa que al propio cooperativista. La resolución de la Dirección General de los Registros de 6 de abril de 2006 ratifica los criterios mantenidos en esta nota. En materia estrictamente hipotecaria se aprecia también una serie de defectos conforme a los artículos 42.8, 55, 59 a 64, 68.2, 92 y 93, 95 de la Ley Hipotecaria, y antes 155 a 160, 166-7, 197.5 y 206.8 del Reglamento Hipotecario. El artículo 155 exige para solicitar la anotación la comparecencia de todos los interesados en la anotación, ya sea personalmente o debidamente representados. Salvo que las firmas estén legitimadas notarialmente (cuestión que no se da en el presente supuesto). Es decir, haría falta o bien la comparecencia de ambas partes de la forma determinada en el artículo 155, es decir que haya acuerdo entre el deudor y

el acreedor para solicitar la anotación (o que al menos el deudor titular registral tenga conocimiento de que se va a practicar la anotación, desde mi punto de vista, si admitiéramos que el crédito es refaccionario, véase artículo 55 del Reglamento Hipotecario, que exige al Juez la audiencia de todo el que tenga intereses en contradecir la anotación), o bien solicitarlo por vía judicial, recomendando al interesado que anote preventivamente la demanda que entable para conseguir anotación del artículo 42.8 de la Ley Hipotecaria. Existe además sobre las fincas una hipoteca inscrita, con lo cual el supuesto se desplazaría al artículo 61 del Reglamento Hipotecario, que exige convenio unánime en escritura pública o una providencia judicial. Conforme al artículo 63, faltaría determinar el valor de las fincas refaccionadas antes de empezar las obras. Choca este precepto de nuevo con la calificación de este crédito como refaccionario, puesto que se habría incrementado el patrimonio del deudor como consecuencia de la adquisición de los terrenos, pero no se ha producido un incremento de valor de los terrenos como consecuencia de la refacción. Por los argumentos expuestos: La dudosa clasificación del crédito como crédito refaccionario, ya que la prestación no parece haberse invertido inmediatamente en la refacción (mejora, construcción, rehabilitación, etc de una obra); Preceptos de la Ley de Cooperativas que hacen responsable al socio que ha causado baja de las deudas de la cooperativa frente a otros acreedores (a los que sí parece atribuirles preferencia frente al socio); Calificación de terrenos como rústicos, inexistencia de declaración de obra nueva; Falta de fijación del valor inicial de las fincas objeto de refacción; Y falta del convenio unánime en escritura pública o providencia judicial; el Registrador que suscribe deniega la anotación preventiva solicitada. Contra el acuerdo de calificación anterior, que se comunica al presentante, podrán los interesados reclamar

potestativamente o ante la... Madrid, 5 de noviembre de 2009.–El Registrador. [Firma ilegible y sello con el nombre y apellidos de la Registradora].

III

El representante de la solicitante de la anotación preventiva interpuso recurso contra la anterior calificación, alegando, en síntesis:

1. Que es suficiente un contrato en el que figure el compromiso de financiar para que el mismo sea considerado crédito refaccionario, pues es evidente la voluntad de financiar la vivienda con el mismo, toda vez que la solicitante de la anotación aportó las cantidades que en el contrato se indican. Por ello, ha de entenderse que simplemente las aportaciones de cantidad a una promoción son causa directa para ser considerado aquel como préstamo refaccionario. Además, en este caso se compraron terrenos rústicos y se convirtieron en urbanos realizándose una mejora de los mismos.

2. Que en línea con la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1987, son créditos refaccionarios todos los surgidos como consecuencia, directa o indirecta, de un contrato de obra, de modo que cualquier financiación de una obra consiste en construir, reparar, mejorar o conservar será refaccionario, y precisamente lo presentado al Registro es un contrato de obra concertado entre la solicitante y la Cooperativa, para realizar una vivienda, no para comprar una parcela, aunque esto último sea necesario para el resultado final perseguido.

En todo caso se muestra la conformidad con la nota, en el sentido que se exige por el registrador la concurrencia de la solicitante y de la Cooperativa, toda vez que el crédito debe de ser inscrito con la aportación de legitimidad de las firmas de ambas partes –sic–; estando también conforme con la aplicación del

artículo 61 del Reglamento Hipotecario, «pero sobre las fincas que se compra con el dinero puesto para el proyecto con el Cam es decir a las posteriores al 2005» (sic).

3. Que sólo el hecho de la firma de un contrato de construcción es suficiente causa para ser considerado como crédito refaccionario, independientemente de que el promotor o la cooperativa «se lo gaste en tierras, licencias o lo que sea», pues la calificación jurídica se da con independencia de que la vivienda se realice o no.

IV

Mediante escritos de 30 de noviembre de 2009, la Registradora de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 3 de diciembre de 2009).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1923 del Código Civil; 15 y 51 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas; 23.1, 49 y 55 de la Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid; 42, 55, 59 a 64 y 92 a 95 de la Ley Hipotecaria; 18, 20 a 23, 26, 27 y 35 de la Ley de 21 de agosto de 1893, de Hipoteca Naval; 90.1.3.º y 90.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; 155 a 160, 166, 197 y 206 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1975, 21 de mayo de 1987, 30 de marzo de 1990, 5 de julio de 1990, 9 de julio de 1993, 22 de julio de 1994, 21 de julio de 2000 y 6 de febrero de 2006; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 14 de junio de 1899, 9 de junio de 1911, 29 de marzo de 1954, 10 de diciembre de 1999, 12 de marzo de 2004 y 6 de abril de 2006.

1. En el presente recurso debe decidirse si puede o no considerarse como crédito refaccionario, susceptible de anotación preventiva en el Registro de la Propiedad, el originado por la aportación que de una determinada cantidad de dinero ha realizado una persona al ingresar como cooperativista en una cooperativa de viviendas de la que posteriormente causa baja.

El solicitante de dicha anotación alega que con el dinero que aportó se compraron las fincas inscritas en dicho Registro a nombre de la citada cooperativa, para construir viviendas de protección pública, y que dichos terrenos se compraron con las aportaciones de los socios y no con el capital social de dicha entidad.

La Registradora de la Propiedad deniega la práctica de la anotación preventiva solicitada por entender, en esencia, que el eventual derecho de reembolso de la aportación en su día realizada no tiene la cualidad de crédito refaccionario. Considera que la adquisición de terrenos para construir no da lugar al nacimiento de créditos refaccionarios y que, además, en el Registro únicamente consta la mera adquisición de los terrenos, sin que figure ninguna declaración de obra nueva y sin que se pueda apreciar de la documentación aportada si se realizó o no con el capital social de la cooperativa.

2. En nuestro ordenamiento jurídico no existe norma alguna que defina el crédito refaccionario. El Código Civil se limita a establecer determinada preferencia legal en favor de los créditos refaccionarios sobre los inmuebles que hubiesen sido objeto de la refacción, distinguiendo según consten o no en el Registro de la Propiedad (cfr. artículo 1923, números 3 y 5). La Ley Hipotecaria dispone que el acreedor refaccionario puede exigir anotación preventiva –con los efectos de la hipoteca– sobre la finca refaccionada (cfr. artículo 59 en relación con los artículos

42.8º, 60 a 65 y 92 a 95). Asimismo, se regula la preferencia del crédito refaccionario en la Ley de Hipoteca Naval (cfr. artículos 18, 20 a 23, 26, 27 y 35) y en la Ley Concursal (artículos 90.1.3.º y 90.2).

Para la Real Academia Española de la Lengua, el calificativo «refaccionario», referido a un crédito, viene a indicar que procede de dinero invertido en fabricar o reparar algo, con provecho no solamente para el sujeto a quien pertenece, sino también para otros acreedores o interesados en ello.

Puede afirmarse que se considera crédito refaccionario el contraído en la construcción, conservación, reparación o mejora de una cosa, generalmente un inmueble. Tradicionalmente se ha exigido a la figura del acreedor refaccionario una colaboración personal en las tareas vinculadas a la cosa refaccionada. Y, según la evolución jurisprudencial, el crédito deriva de la anticipación de dinero, material o trabajo con dicha finalidad.

En efecto, la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr. la Sentencia de 21 de julio de 2000 y las demás citadas en los «Vistos» de la presente Resolución), a la hora de proporcionar rasgos definitorios de esta figura, ha puesto de manifiesto que el crédito refaccionario no nace necesariamente de un préstamo, en el sentido técnico-jurídico que ha de darse a dicho contrato, sino también de aquellos otros contratos que hayan contribuido, por modo directo, al resultado de una construcción, reparación, conservación o mejora de un inmueble, refiriéndolo a toda relación jurídica que implique un adelanto por el contratista al propietario; y que la palabra anticipar, empleada por el artículo 59 de la Ley Hipotecaria para anotar las cantidades entregadas de una vez o de modo sucesivo, ha de entenderse de modo amplio y comprensivo del adelanto que el contratista ha de hacer para ejecutar la

obra, siendo el término «cantidad» una referencia a la valoración y determinabilidad a que alude el artículo 1273 del Código Civil, máxime cuando el artículo 60 de aquella ley se refiere al «dinero o efectos en que consistan los mismos créditos». Todo ello, superando anteriores pronunciamientos del mismo Tribunal Supremo que habían aplicado el que se podría calificar como concepto estricto de crédito refaccionario, ciñéndolo al derivado de un contrato de préstamo de dinero destinado a la construcción o reparación de un edificio.

Ahora bien, en dicha jurisprudencia también se pone de relieve que tal «concepto amplio de crédito refaccionario no autoriza, empero, su extensión indiscriminada a todo el que tenga su origen en el suministro de bienes o servicios que guarden cualquier tipo de relación con bienes inmuebles». Y es que, en aquellos casos también calificados como supuestos de crédito refaccionario por el Alto Tribunal, se desprendía que el acreedor había ejecutado la propia obra del edificio o bien había suministrado elementos, integrados de forma fija en el inmueble en cuestión.

3. En el caso del presente recurso, y como acertadamente pone de relieve la Registradora en su calificación (que da perfecta cuenta de los antecedentes de hecho del caso y del contenido de los libros del Registro), a la vista de la pretensión de la solicitante de la anotación no puede afirmarse que estemos en presencia de una refacción, de un aumento de valor del bien como consecuencia de las obras, y además las fincas sobre las que pretende la anotación siguen calificadas como rústicas y no existe declaración de obra nueva sobre las mismas, debiendo recordarse, de nuevo, que es la incorporación del valor en el bien objeto de refacción –y no en el patrimonio del deudor– lo que tradicionalmente ha venido a justificar la preferencia reconocida en favor del crédito refaccionario y, por

ende, la posibilidad de practicar la anotación preventiva del mismo.

Por lo demás, también deben compararse los razonamientos que la Registradora expresa en su nota al interpretar el alcance de los artículos 15.4 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, estatal, y 55.5 de la Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid, pues tales preceptos determinan la responsabilidad del socio que causa baja en la cooperativa, estableciendo que aquél responderá personalmente de las deudas sociales (obligaciones contraídas por la cooperativa con anterioridad a su baja y previa exclusión del haber social), durante cinco años desde la pérdida de su condición de socio y hasta el importe reembolsado, por lo que resulta evidente que al hacer responsable al cooperativista con esa extensión, coloca a los acreedores sociales en situación más privilegiada que a aquél; algo, por tanto, opuesto al privilegio que otorga la refacción.

Pero es que, además, la expresión «reembolso» que emplea la legislación sobre cooperativas no deja de ser en cierto sentido impropia, pues parece dar a entender devolución o recuperación exacta de lo que el cooperativista hubiera aportado, y lo que realmente ha de tener lugar, al causar aquel baja en la entidad, es una liquidación, puesto que el capital aportado es un capital de riesgo, sometido a pérdidas o incrementos, de modo que el socio que causa baja a lo que tiene derecho es a que le liquiden su aportación al capital, cuyo valor puede haber aumentado o disminuido. Esta idea es recogida por la legislación cuando alude a la «liquidación de estas aportaciones», que necesariamente conduce a referenciar «la aportación por liquidar», no a «parte alícuota del patrimonio social», sino a «parte alícuota del capital social» (parte alícuota del patrimonio neto repartible reflejado en el pasivo del balance por el

capital social, dentro de los fondos propios).

Añádase a lo anterior para concluir, y como refuerzo de la consideración de mera pretensión personal que tiene el derecho de reembolso del socio, que el Tribunal Supremo ha encuadrado la acción para reclamarlo en el ámbito del artículo 1964 del Código Civil (plazo de prescripción de las acciones personales que no tengan fijado un término especial).

4. Por último, tampoco cabe olvidar las objeciones formales que se contienen en la parte final de la nota de calificación y que el recurrente admite en su escrito, por lo cual queda reforzada, aun más, la negativa a la práctica de la anotación pretendida.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 20 de mayo de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.^a Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 2 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad interina de Almadén, por la que se suspende una escritura de elevación a público de un contrato de compraventa celebrado en documento privado.

(«BOE» núm. 192 de 9 de agosto de 2010.)

En el recurso interpuesto por doña M. A. S. R. contra la nota de calificación de la Registradora de la Propiedad Interina de Almadén, doña Beatriz Bernal Aguilar, por la que se suspende una escritura de elevación a público de un contrato de compraventa celebrado en documento privado.

HECHOS

I

Mediante escritura otorgada el 27 de septiembre de 2007 ante el Notario de Hospitalet de Llobregat, don Jorge Colmeiro de las Cuevas, bajo el número de protocolo 3.444, con ocasión de la elevación a público de un contrato de compraventa celebrado en documento privado.

II

Dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Almadén el día 4 de marzo de 2009 bajo el número de asiento 773 del Diario 39 y fue calificada con la siguiente nota: «En Almadén, a 11 de marzo de 2009, se formula la siguiente nota de calificación en base a los siguientes antecedentes de hecho: 1. El día 4 de los corrientes se presentó (asiento 773 del Diario 39) copia de la escritura otorgada el 27 de septiembre de 2007 ante el notario de Hospitalet de Llobregat don Jorge Colmeiro de las Cuevas, por la que A., M. C., M. A. y F. S. R., como únicos herederos de don P. S. S., elevan a público un documento privado por el que dicho señor vendió a don A. C. G. y su esposa doña M. A. S. R. una mitad indivisa de la finca registral 3670 de Agudo. 2. Don F. S. R. es incapaz y se halla representado por su tutora doña M.

A. S. R. que es, a su vez, compradora, por lo que existe contraposición de intereses entre ellos, sin que conste el nombramiento de defensor judicial para el incapaz. 3. Los compradores están casados en régimen de separación de bienes, sin que se especifique si dicho régimen es convencional o legal supletorio. 4. No se expresa ni en la escritura ni en el documento privado la proporción en la que adquieren. 5. El precio de la venta fue de 6.010,12 euros, de los cuales 601,01 se confesaron recibidos en el documento privado, quedando aplazados 5.409,11 euros, que la parte vendedora ha recibido antes del otorgamiento de la escritura, otorgando carta de pago, sin que conste el medio de pago (metálico, cheque, transferencia, etc.). Calificada la escritura a que se refiere el apartado 1 anterior, la Registradora que suscribe ha resuelto suspender su inscripción en base a los siguientes Fundamentos de Derecho: I. Esta nota se extiende en base a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 99 y siguientes de su Reglamento, y dentro del plazo a que se refiere dicho precepto legal. II. Al comparecer la tutora como representante de uno de los vendedores que es incapaz, y a su vez como compradora, existen intereses contrapuestos entre el tutelado y su tutora, por lo que es necesario el nombramiento del defensor judicial, tal como establece el artículo 299 del Código Civil. III. No queda determinado el régimen económico matrimonial de los adquirentes, ya que en territorio de derecho común (donde radica la finca) el régimen legal supletorio es el de gananciales (artículo 1.316 del Código Civil), por lo que hay que especificar si se trata del régimen de separación de bienes pactado en capitulaciones matrimoniales inscritas en el Registro Civil (artículos 1.333 del Código Civil y 77 Ley del Registro Civil), a fin de hacer oponible a tercero dicho régimen, o si se trata del régimen legal supletorio previsto en alguna legislación foral, por tener los compradores dicha vecindad

foral en el momento de contraer matrimonio (artículo 9.2.º Código Civil). IV. Tratándose de un bien adquirido por ambos cónyuges sujetos al régimen de separación de bienes (ya sea el legal o el convencional) debe expresarse la proporción indivisa en que adquieren, tal como exigen los artículos 90.2 y 54 del Reglamento Hipotecario, expresando la porción ideal de cada condueño con datos matemáticos, que permitan conocerla indubitadamente. V. Al tratarse de una escritura pública por la que se adquiere a título oneroso un bien inmueble, le es de aplicación lo establecido en el artículo 10 de la Ley Hipotecaria, que exige que en la inscripción de contratos en los que media precio o entrega de metálico, se haga constar la forma en que se hubiese hecho o convenido el pago, y el artículo 21.2.º de la misma, en su nueva redacción dada por la Ley de Medidas de Prevención del Fraude Fiscal 36/2006, de 29 de noviembre, exige que en dichas escrituras se identifiquen los medios de pago en los términos del artículo 24 de la Ley del Notariado, el cual establece, en su párrafo 4.º, que «a tal fin, y sin perjuicio de su ulterior desarrollo reglamentario, deberá identificarse si el precio se recibió con anterioridad o en el momento del otorgamiento de la escritura, su cuantía, así como si se efectuó en metálico, cheque bancario o no, y, en su caso, nominativo o al portador, otro instrumento de giro o bien mediante transferencia bancaria», lo cual no sucede en este caso respecto de la totalidad del precio. Y la obligación de consignar el medio de pago es un requisito necesario para su inscripción en el Registro de la Propiedad, tal como señala la Exposición de Motivos de la Ley 36/2006. Dicho artículo 24 de la Ley del Notariado ha sido concretado por la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de noviembre de 2006, la cual en su apartado Primero establece que «deberá identificarse el medio de pago haciendo constar en la escritura si se realizó en

metálico, cheque bancario nominativo o al portador». En su apartado segundo dispone que «el notario deberá testimoniar en la escritura pública los cheques, instrumentos de giro o documentos justificativos de los medios de pago empleados, que se le exhiban por los otorgantes». Y en su apartado Tercero, lo siguiente: «Si los otorgantes no pudieran acompañar, en todo o en parte del precio, los documentos acreditativos del medio de pago empleado, el notario deberá no sólo preguntar las causas por las que no se aportan los documentos justificativos del pago, sino también las fechas y los medios de pago empleados, haciendo constar en la escritura, bajo la responsabilidad en los términos que procedan de los otorgantes, sus manifestaciones al respecto». Lo cual no se cumple en el documento calificado, ya que no se identifica el medio de pago. Y el artículo 177 del Reglamento Notarial, en su nueva redacción dada por el Real Decreto 1804/2008, de 3 de noviembre, desarrolla el citado artículo 24 de la Ley del Notariado en los mismos términos. Y para que conste expido la presente en el lugar y fecha indicados en el encabezamiento. Fdo.: Beatriz Bernal Aguilar (firma ilegible)».

III

Doña M. A. S. R., en su calidad de parte compradora interesada en la inscripción de su adquisición, interpone recurso mediante escrito que tiene entrada en el Registro de la Propiedad de Almadén el 13 de abril de 2009, en el que además de una serie de antecedentes de hecho que según el informe de la Registradora se refieren a otros documentos ya inscritos y que no afectan al objeto de este recurso contra la calificación, realiza las siguientes alegaciones contra la suspensión de la calificación que le ha sido notificada: «I. Al comparecer la tutora (M. A. S. R.) como representante de uno de los vendedores que es incapaz, y a su vez compradora, existen intereses contra-

puestos ente el tutelado y su tutora, por lo que es necesario el nombramiento del defensor judicial, tal como establece el artículo 299 del Código Civil. Entiende esta recurrente, que no existe conflicto de intereses (intereses contrapuestos), pues el incapaz no vende bien inmueble alguno, porque dicho bien inmueble del que era titular su padre fue vendido en vida de éste, esto es, el 19 de febrero de 2003, antes de su fallecimiento el 30 de marzo de 2003, pues se trataba de una venta perfeccionada, donde ambas partes habrían recibido las contraprestaciones pactadas en dicho documento. Por ello, y tal como informó doña Cristina Martínez Sosa (anterior Registradora del Registro de la Propiedad de Almadén) no es necesario el nombramiento de defensor judicial (del incapaz) ni la obtención de nueva autorización judicial por tratarse de una elevación a público de un acto dispositivo (la venta) ya perfeccionado. Esto es, el propietario (A. S.) realizó un acto de desplazamiento patrimonial de un bien del que era titular, y donde el incapaz, heredero posteriormente, aún no ostentaba derecho alguno sobre bien o propiedad de su padre. Así, el vendedor del bien el 19-02-2003 era su legítimo propietario; el Sr. A. S. y, el comprador, esta recurrente, pero dichas cualidades no se transmutan por haber fallecido cualquiera de las partes contratantes, y la única obligación que quedó fue, ya que se realizó la transmisión «ínter vivos» en documento privado, la de elevar a público dicho documento, si el comprador o incluso los herederos del vendedor así lo solicitaban (pacto tercero del contrato privado de compraventa), y entendemos que el defensor judicial deberá concurrir cuando exista el desplazamiento patrimonial de un bien del que sea titular el incapaz, pero, en el presente caso, dicho desplazamiento se dio en el momento de la venta (pacto cuarto del contrato privado de compraventa) ya que se realizó en aquella fecha la entrega de la posesión de dicho bien inmueble, y por tanto, no

pasó a formar parte del caudal relicto del vendedor, en el momento de la aceptación de la herencia del mismo. Es evidente que no concurren en el presente caso conflicto de intereses o intereses contrapuestos que impidan la inscripción de la escritura pública de 27 de septiembre de 2007 de elevación a público de dicha compraventa. III. No queda determinado el régimen económico matrimonial de los adquirentes. Pues bien, los compradores tienen la vecindad civil catalana, pues doña M. A. S. R. nació en Barcelona, y don A. C. G. nació en Barcelona, y contrajeron matrimonio el día 6 de febrero de 1986 en Barcelona, por tanto su régimen económico matrimonial es el foral, por tanto al no haber otorgado capitulaciones matrimoniales se rigen por el de separación de bienes, como así, la propia Registradora entiende en su ordinal IV (que a continuación expon-dremos). IV. Tratándose de un bien adquirido por ambos cónyuges sujetos al régimen de separación de bienes (ya sea el legal o el convencional) debe expresarse la proporción indivisa en que adquieren, tal como exigen los artículos 90.2 y 54 del Reglamento Hipotecario, expresando la porción ideal de cada condueño con datos matemáticos, que permitan conocerla indubitadamente. Cabe decir, y así existen numerosas Resoluciones y amplia jurisprudencia, que cuando se adquiere un bien por cónyuges, y no se determina la cuota o alícuota en la compraventa, se entiende adquirida por mitades indivisas, en especial en el régimen de separación de bienes, incluso, para aquellos supuestos en el que el bien se adquiere con los recursos económicos de uno de los cónyuges exclusivamente, y sin embargo se otorga documento privado o público de compraventa sin especificar la parte alícuota en la que adquiere, siendo cuestión de prueba el supuesto contrario, y no el supuesto, igual al que nos ocupa que nada se dice. V. Al tratarse de escritura pública por la que se adquiere a título oneroso un bien inmueble le es de apli-

cación lo establecido en el artículo 10 de la ley Hipotecaria, que exige que en la inscripción de contratos en los que media precio o entrega de metálico se haga consta la forma en que se hubiese hecho o convenido el pago, y el artículo 21.2 de la misma, en su nueva redacción dada por la Ley de Medidas de Prevención del Fraude Fiscal 36/2006, de 29 de noviembre. Debemos señalar que las disposiciones transitorias de la Ley 36/2006 nada dicen de la dicha obligación de aquellas transmisiones que se hubieren realizado y perfeccionado con anterioridad a la entrada en vigor de la misma, recordemos que dicha compraventa se perfeccionó el 19 de febrero de 2003, por lo que el fedatario público no tendría obligación alguna respecto al mandato recogido en dicha Ley, sólo sería aplicable para aquellas ventas anteriores, pero cuyo pago se realizara con posterioridad a la entrada en vigor de dicha ley, caso que no concurre en el presente supuesto. De todo lo expuesto hasta el momento cabe concluir que ninguno de los motivos expuesto en la calificación de 11 de marzo de 2009 por la Registradora doña Beatriz Bernal Aguilar, son justificativos de la suspensión de la inscripción del documento público de fecha 27 de septiembre de 2007 otorgado por don Jorge Colmeiro de las Cuevas, Notario del Ilustre Colegio de Notarios de Catalunya, pues, entendemos, que dicho documento público no adolece de defecto o error que impida su inscripción. Recordemos en este punto, que se solicita la inscripción de la mitad indivisa de la finca 3.670 de Agudo, de la cual uno de los copropietarios de la otra mitad indivisa es hermano (don A. S. R.) de la recurrente, también adquirida al padre el 15 de septiembre de 1993, participando el mismo en la escritura de aclaración o rectificación de 25 de enero de 2007, con número de protocolo 376 otorgada por don Jorge Colmeiro de la Cuevas, documento público que se realizó a instancia de la

anterior Registradora Doña Cristina Martínez Sosa».

IV

La Registradora declara trasladar el expediente al Notario autorizante a los efectos de lo dispuesto en el artículo 327.5 de la Ley Hipotecaria con fecha 17 de abril de 2009, el cual acusó recibo del mismo el 21 del mismo mes y año, sin que haya presentado en plazo alegación alguna.

La Registradora emitió informe el día trece de mayo de dos mil nueve y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 9.2, 14, 16, 271, 299, 1.225, 1.227, 1.316, 1.333 y 1.344 del Código Civil; 762 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 3, 9, 10, 18, 21, 32 y 254 de la Ley Hipotecaria; 1, 17, 17bis, 23, 24.2 y 27 de la Ley del Notariado; Ley de Medidas de Prevención del Fraude Fiscal 36/2006, de 29 de noviembre; 10 y siguientes del Código de Familia de Cataluña aprobado por Ley 9/1998, de 15 de julio; 51 y 54 del Reglamento Hipotecario y 143, 145, 159, 161 y 177 del Reglamento Notarial, en su nueva redacción dada por el Real Decreto 1804/2008, de 3 de noviembre; Instrucción de la Dirección General de Registros y del Notariado de 28 de noviembre de 2006; así como las Resoluciones de esta Dirección General de 19, 20, 26, 27, 28 y 29 de junio de 2000, 21 y 24 de febrero, 4, 13, 14 y 15 de marzo, 15 de julio y 19 de diciembre de 2003, 9 y 10 de enero de 2004, 14, 20 y 28 de febrero, 18 de mayo y 1 de octubre de 2007, 26 de mayo de 2008, 2 y 15 de junio, 6 de julio y 5 de septiembre de 2009, y 5 de marzo de 2010.

1. En el presente recurso se ha de determinar si es o no conforme a Derecho la calificación registral por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de un documento privado de compraventa otorgado en su día, con previa autorización judicial, por el tutor del vendedor hoy fallecido, por la parte compradora y por los herederos del vendedor fallecido, habiendo sido declarado incapaz uno de dichos herederos que comparece representado por su tutor que es, a su vez, uno de los compradores en el documento privado ahora elevado a público. En el contrato privado se declaró recibido en el momento de su firma parte del precio, quedando aplazado el resto, que se confiesa recibido en la escritura de elevación a público. Los compradores son un matrimonio que afirman estar casados en régimen de separación de bienes, sin especificar si este régimen es convencional o legal supletorio, y sin que resulte de la escritura las participaciones o cuotas de sus respectivas adquisiciones.

La Registradora suspende la inscripción por las siguientes razones: 1. Existir conflicto de intereses entre uno de los herederos del vendedor fallecido, declarado incapaz, y su tutor, al concurrir en este último la condición de parte compradora en el mismo contrato de compraventa, por lo que entiende la Registradora que es necesario el nombramiento de defensor judicial con base en lo dispuesto en el artículo 299 del Código Civil; 2. No especificarse si el régimen económico matrimonial de separación de bienes alegado por los compradores es convencional o el legal supletorio; 3. No identificarse la participación indivisa que cada uno de los compradores adquiere en la finca transmitida; y 4. No acreditarse los medios de pago del precio pactado, y tratarse de una escritura por la que se adquiere a título oneroso un bien inmueble, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 21 y 254 de la Ley Hipotecaria

y artículos 24 de la Ley del Notariado y 177 del Reglamento Notarial, y Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas de Prevención del Fraude Fiscal.

La recurrente se opone a la calificación, en cuanto al primero de los defectos notificados, por entender que no existe tal conflicto de intereses puesto que el incapaz no vende bien inmueble alguno, dado que dicho bien inmueble, del que era titular su padre, fue vendido en vida de éste a la fecha del documento privado de venta (19 de febrero de 2003). Se trataría, por tanto, de una venta entonces perfeccionada, en la que ambas partes habían recibido las contraprestaciones pactadas en dicho documento, no siendo necesario el nombramiento de defensor judicial ni la obtención de nueva autorización judicial por tratarse de una elevación a público de un acto dispositivo ya perfeccionado. En cuanto al segundo de los defectos, por entender que dada la vecindad civil catalana de los adquirentes debe aplicarse el régimen de separación de bienes como el régimen foral supletorio, conforme a la legislación catalana aplicable. En cuanto al tercero de los defectos notificados, por considerar que en las adquisiciones por cónyuges hay que presuponer la igualdad de cuotas salvo prueba en contrario en caso de impugnación, con independencia de la procedencia del dinero invertido en la misma. Y por último, en cuanto al cuarto de los defectos recurridos, por entender que la Ley 36/2006 no se aplica a las transmisiones que se hubieren realizado y perfeccionado con anterioridad a la entrada en vigor de la misma, entendiéndose que la fecha a la que hay que estar es a la del documento privado de 19 de febrero de 2003.

2. En cuanto al primero de los defectos señalados, su resolución exige dilucidar si es posible inscribir una escritura en la que se eleva a público un documento privado de compraventa teniendo en cuenta que: a) En el momento de la

elevación a público del documento privado el vendedor había fallecido; b) Uno de los herederos del vendedor ha sido declarado incapaz con posterioridad a la fecha en que se suscribió el documento privado; c) En la escritura, el incapaz está representado por su tutora, la cual resulta ser uno de los compradores; d) Del total precio de la compraventa (seis mil diez euros y doce céntimos), sólo seiscientos un euros y un céntimos se declararon pagados en el momento de la firma del documento privado, en tanto que el resto de dicho precio de cinco mil cuatrocientos nueve euros con once céntimos se confiesan recibidos por la parte vendedora antes del acto en la escritura calificada.

Es cierto, conforme alega la recurrente, que la venta en su día realizada se perfeccionó al tiempo de la celebración del documento privado ahora elevado a público, pero a pesar de ello, tal y como tiene resuelto este Centro Directivo en sus Resoluciones de 15 de julio de 2003 y 9 de enero de 2004, desde el punto de vista del Registro de la Propiedad sólo puede considerarse como fecha en la que se produjo el negocio cuya inscripción se pretende la del documento público. Así resulta de las siguientes consideraciones: a) La fehaciencia de la que habla el artículo 1.227 del Código Civil sólo se extiende «a la fecha» del documento y no a su contenido negocial, ni a la identidad de las personas que en el mismo intervinieron, ni acredita la capacidad natural de dichas personas para la celebración del acto o contrato documentado; b) La exigencia de documento auténtico que establece el artículo 3 de la Ley Hipotecaria y 33 de su Reglamento respecto a los títulos formales que pretenden su acceso al Registro de la Propiedad no puede entenderse satisfecha en este caso, a los efectos de eludir la aplicación de las normas legales que prescriben la intervención del defensor judicial, por cuanto el documento privado con fecha fehaci-

ciente (desde la fecha del fallecimiento del vendedor) carece de fuerza probatoria respecto del «hecho que motiva su otorgamiento» (vid. Resolución de 18 de octubre de 1989); c) La Ley sujeta a autorización judicial no sólo la enajenación o gravamen de bienes inmuebles, sino también la renuncia de derechos y la cesión a terceros de los créditos que el tutelado tenga contra el tutor (vid. artículos 271, n.º 2 y 3, y 272, n.º 7, del Código Civil y concordantes del Código de Familia de Cataluña, artículo 212, n.º 1.c) y g), por lo que con mayor motivo se han de sujetar a la misma exigencia las cartas o confesiones de pago aplazado que permiten entender extinguidas las deudas que el tutor tuviese contraídas con el tutelado (cfr. artículo 1.156, n.º 1, del Código Civil), siendo así que del total precio de la compraventa, según el documento privado, sólo se paga en el propio acto una parte, mientras que la mayor parte de dicho precio resulta aplazado y ahora confesado su pago en el documento de elevación a público.

En la fecha del otorgamiento de la escritura pública la compradora actúa simultáneamente como compradora y como representante del heredero incapaz para elevar a público el documento privado en su día celebrado, existiendo conflicto de intereses. Además en el presente supuesto, como se ha indicado, sólo una mínima parte del precio pactado resulta confesada en el documento privado ahora elevado a público, quedando aplazada la mayor parte de dicho precio precisamente hasta el momento del otorgamiento de la presente escritura pública de venta, en la que la compradora en su condición de tutora del menor y, a la vez, compradora declara que el precio pactado y aplazado está pagado. Dicha confesión de pago realizada al tiempo del otorgamiento de la escritura de elevación a público, es una declaración nueva que no está comprendida en el documento privado elevado a público y que produce

efectos jurídicos nuevos y relevantes para el tutelado, en la medida en que podría conllevar, eventualmente, una renuncia de los derechos o créditos que el tutelado pueda tener contra el tutor-comprador por razón de dicho precio aplazado; lo que podría determinar la existencia de conflicto de intereses entre tutor y tutelado, sin que, dada la limitación del recurso a las cuestiones que se relacionan directa e inmediatamente con la calificación del Registrador (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria), deba entrarse ahora a analizar la necesidad o no de una autorización judicial por razón de esa eventual renuncia al derecho o crédito del tutelado, como tampoco sobre la eventual aplicabilidad al caso de las limitaciones previstas por el artículo 1.459, n.º 1, del Código Civil, extremos que no se prejuzgan. Procede, pues, confirmar el defecto señalado en la calificación basado en la existencia de un conflicto de intereses entre tutor y tutelado, lo que exige el nombramiento de defensor judicial de conformidad con el artículo 299 del Código Civil, desestimando el recurso interpuesto en cuanto a este extremo.

3. En cuanto al segundo de los defectos comprendidos en la nota de calificación recurrida, es relativo a la necesidad de especificar si el régimen económico matrimonial de separación de bienes de los adquirentes es convencional o el legal supletorio, siendo así que, en cuanto a las circunstancias del documento calificado, el mismo está otorgado en Cataluña, por los dos cónyuges compradores que declaran conjuntamente estar casados en régimen de separación de bienes, tener su domicilio en Santa Coloma de Gramanet (Barcelona), y sin que en el documento se haga declaración expresa alguna respecto de la veracidad civil de los otorgantes.

Pues bien, hay que recordar que el artículo 161 del Reglamento Notarial, redactado por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, estableció que, respecto de

los españoles, se determinaría su «vecindad civil por el lugar del otorgamiento, salvo que manifieste el interesado otra cosa», de donde se colegiría del conjunto de las circunstancias indicadas contenidas en la escritura calificada que la vecindad civil de los otorgantes habría de entenderse que es la catalana al haberse otorgado la escritura en Cataluña, con las consecuencias que de ello se derivarían en orden a la determinación, a falta de pactos o capitulaciones en contrario, del régimen económico-matrimonial de los adquirentes. Sin embargo, el citado inciso del artículo 161 del Reglamento Notarial («y la vecindad civil por el lugar del otorgamiento, salvo que manifieste el interesado otra cosa») fue declarado nulo por la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala de lo Contencioso-Administrativo– de 20 de mayo de 2008, por entender que la presunción de conexión del lugar del otorgamiento del documento público con la acreditación de una determinada vecindad civil es contraria a las previsiones del artículo 14 del Código Civil, sin que guarde relación alguna con las formas de adquisición de una concreta vecindad civil, que tampoco resulta de la simple manifestación del interesado. Argumenta el Tribunal su declaración de nulidad afirmando que la «forma de acreditación de la vecindad civil, por el lugar del otorgamiento, salvo que manifieste el interesado otra cosa» supone el estableciendo reglamentariamente «una presunción sobre la realidad de tal vecindad civil que no se corresponde con la regulación de la adquisición de la misma, establecida en el artículo 14 del Código Civil», añadiendo que «la acreditación supone entender justificada la realidad de tal circunstancia, de manera que debe corresponder con la adquisición de la misma según las previsiones legales, no cabe entender acreditada una determinada vecindad civil que no responde a las previsiones legales que permiten obtenerla y hacerla valer. Y es lo cierto que ello no sucede en este caso, sin que exija

mayores argumentaciones, teniendo en cuenta que de acuerdo con el artículo 14 del Código Civil la vecindad civil se adquiere de diversos modos, nacimiento, residencia..., que puede mantenerse después de mudar el domicilio a territorio con distinto régimen civil, a lo que se unen factores como la libertad de elección de Notario, que puede no corresponder con el territorio de residencia del interesado».

Por otra parte, en esta materia hay que partir de la doble premisa de que, por una parte, uno de los rasgos distintivos de nuestro Derecho civil ha sido, históricamente, la diversidad legislativa y, por otra parte, el hecho de que son cada vez más frecuentes los cambios de residencia que, con el transcurso del tiempo, pueden comportar un cambio de vecindad civil. Pero este cambio no implica en nuestro Ordenamiento la modificación del régimen económico matrimonial, que continuará siendo el legal supletorio que en su día correspondiera, atendidas las normas que disciplinan los conflictos de Derecho interregional, o el pactado en su momento en capítulos matrimoniales, los cuales –sean éstos ante o postnupciales–, se regulan reconociendo una amplia libertad a los otorgantes a la hora de establecer su régimen económico matrimonial.

Partiendo de tales postulados, el presente recurso, en lo que se refiere al defecto ahora examinado, ha de resolverse aplicando la doctrina contenida en las Resoluciones de este Centro Directivo de 15 de junio de 2009 y 5 de marzo de 2010, conforme a las cuales el régimen económico matrimonial de separación de bienes puede ser el régimen legal supletorio, en defecto de capítulos, cuando así lo determine la aplicación de las normas de Derecho interregional, o uno de los posibles regímenes convencionales, siendo necesario que el Notario, a la hora de redactar el instrumento público conforme a la voluntad común de los otor-

gantes –que deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico–, despliegue la mayor diligencia al reflejar en el documento autorizado cuál es el régimen económico matrimonial que rige entre los esposos. En tal sentido, establece el artículo 159 del Reglamento Notarial que si dicho régimen fuere el legal bastará la declaración del otorgante, lo cual ha de entenderse en el sentido de que el Notario, tras haber informado y asesorado en Derecho a los otorgantes, y con base en las manifestaciones de éstos (que primordialmente versan sobre datos fácticos como su nacionalidad o vecindad civil al tiempo de contraer matrimonio, su lugar de celebración o el de la residencia habitual y la ausencia de capítulos –cfr. artículos 9.2 y 16.3 del Código Civil–), concluirá que su régimen económico matrimonial, en defecto de capítulos, será el legal supletorio que corresponda, debiendo por tanto hacer referencia expresa a tal circunstancia –el carácter legal de dicho régimen– al recoger la manifestación de los otorgantes en el instrumento público de que se trate. De este modo, quedan suficientemente cubiertas, fuera del proceso, las necesidades del tráfico jurídico.

Por lo demás, como afirma la Resolución de 15 de junio de 2009, «el criterio anteriormente expuesto tiene una clara confirmación en el último párrafo del apartado quinto del citado artículo 159 del Reglamento Notarial, que, al referirse al posible régimen económico matrimonial de origen capitular, establece que el notario «identificará la escritura de capitulaciones y en su caso, su constancia registral, y testimoniará, brevemente, el régimen acreditado, salvo que fuere alguno de los regulados en la ley, en que bastará con hacer constar cuál de ellos es». Y es que no tendría sentido que si, en este supuesto, el Notario debe precisar el tipo elegido entre los posibles regímenes convencionales, no haya de hacer una precisión equivalente –la relativa a su ca-

rácter legal– cuando tal régimen derive de la aplicación de las normas que disciplinan los posibles conflictos de Derecho interregional, desvaneciendo así toda posible duda sobre origen legal o convencional del régimen económico matrimonial reseñado en la escritura». Por tanto, debe desestimarse el recurso también en cuanto a este extremo.

4. En cuanto al tercero de los defectos, relativo a la necesidad de que de la escritura calificada resulte la respectiva participación que cada uno de los cónyuges adquiere en la finca transmitida, el mismo ha de ser igualmente confirmado. Conforme establece de manera explícita el artículo 54 del Reglamento Hipotecario: «Las inscripciones de partes indivisas de una finca o derecho precisaran la porción ideal de cada condueño con datos matemáticos, que permitan conocerla indudablemente». Este Centro Directivo ya ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente sobre la necesidad de que el título presentado a inscripción, ya se trate de un documento notarial, judicial o administrativo, contenga dicha porción ideal matemática de cada uno de los adquirentes, siempre que se constituya una comunidad romana o por cuotas entre una pluralidad de adquirentes, y ello por exigencias del principio de especialidad hipotecaria, que impide poder aplicar la presunción de igualdad del artículo 393 Código Civil, ya que dicha presunción en modo alguno puede admitirse como definitiva a efectos de fijar la verdadera extensión del derecho.

Las adquisiciones de cónyuges casados en régimen económico matrimonial de separación de bienes, si bien con ciertas limitaciones por razón del interés familiar protegido, crean entre los cónyuges un pro indiviso ordinario, romano o por cuotas al que le es plenamente aplicable dicha doctrina, como también ya tiene establecido este Centro Directivo en las resoluciones citadas en los «Vistos».

5. Por lo que se refiere al cuarto de los defectos recurridos, esto es el relativo a la necesidad de acreditar los medios de pago del precio en su día pactado en el contrato privado de venta ahora elevado a público, procede también ratificar la nota de calificación recurrida siguiendo la doctrina reiterada de este Centro Directivo.

En efecto, como ha declarado reiteradamente este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos», en particular, entre otras, las de 6 de julio y 5 de septiembre de 2009), la cuestión relativa a la constancia de los medios de pago en escritura pública no es algo esencialmente novedoso en nuestro ordenamiento (baste recordar la normativa que tradicionalmente lo ha exigido en materia de inversiones extranjeras y control de cambios), si bien la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas de Prevención del Fraude Fiscal, por la que se procede a modificar los artículos 17, 23 y 24 de la Ley del Notariado, y 21 y 254 de la Ley Hipotecaria, incorpora elementos muy distintos e impone nuevas obligaciones que permiten concluir acerca de cuál ha sido la voluntad del legislador.

El artículo 10 de la Ley Hipotecaria, que no ha sido modificado, establece que «en la inscripción de contratos en los que haya mediado precio o entrega en metálico, se hará constar el que resulte del título, así como la forma en que se hubiere hecho o convenido el pago».

Por su parte, el artículo 177 del Reglamento Notarial en su versión previa a la reforma producida por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, exigía que en las escrituras públicas se hiciera constar «el precio o valor de los derechos», debiéndose determinar el mismo con «arreglo al sistema monetario oficial de España, pudiendo también expresarse las cantidades en moneda o valores extranjeros, pero reduciéndolos simultáneamente a moneda española».

De la normativa anterior se deducía claramente que no existía obligación legal alguna de hacer constar los medios de pago –entendiendo por tales los concretos cauces o vías empleados o previstos para satisfacer el precio o contraprestación–, sino tan sólo el montante del precio y forma del pago. La simple comparación entre el artículo 10 de la Ley Hipotecaria y el vigente artículo 24 de la Ley del Notariado demuestra –si no se quiere concluir en una interpretación absurda en el sentido de que el Legislador no ha aportado nada novedoso– que de aquel precepto de la Ley Hipotecaria no se derivaba obligación de concreción de medios de pago y fechas del mismo respecto de aquellas escrituras que tenían por objeto transmisiones inmobiliarias o constituciones de derechos reales sobre bienes inmuebles, ya que no debe confundirse forma de pago (artículo 10 de la Ley Hipotecaria) con identificación de medios de pago (artículos 24 de la Ley del Notariado y 21 y 254 de la Ley Hipotecaria).

Dicho marco normativo ha sido objeto de una importante revisión a raíz de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, que introduce reformas en la legislación hipotecaria y notarial con el objetivo fundamental de que la respectiva actuación de los Notarios y Registradores contribuya activamente en la prevención del fraude fiscal. Como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de dicha Ley, que constituye un elemento relevante para conocer cuál ha sido la voluntad del legislador, el fraude fiscal es un fenómeno del que derivan graves consecuencias para la sociedad en su conjunto, por lo que frente a los comportamientos defraudatorios, la actuación de los poderes públicos debe encaminarse no sólo a la detección y regularización de los incumplimientos tributarios, sino también a evitar que esos comportamientos se produzcan. En este sentido, la citada Exposición de Motivos destaca que el «fortalecimiento del con-

trol y la prevención del fraude fiscal es un compromiso del Gobierno» y que, atendiendo a las líneas estratégicas de la lucha contra el fraude se incluyen «un conjunto de medidas tendentes a potenciar las facultades de actuación de los órganos de control, con remoción de los obstáculos procedimentales que pudieran perjudicar la eficacia de la respuesta al fenómeno del fraude». En este contexto general, una de las finalidades de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, según su Exposición de Motivos, es la prevención del fraude fiscal en el sector inmobiliario, en el que las novedades que introduce aquélla «se dirigen a la obtención de información que permita un mejor seguimiento de las transmisiones y el empleo efectivo que se haga de los bienes inmuebles. Para ello se establece la obligatoriedad de la consignación del Número de Identificación Fiscal (NIF) y de los medios de pago empleados en las escrituras notariales relativas a actos y contratos sobre bienes inmuebles. La efectividad de estas prescripciones queda garantizada al fijarse como requisito necesario para la inscripción en el Registro de la Propiedad de tales escrituras. Esta figura del cierre registral ante incumplimientos de obligaciones de origen fiscal no constituye en ningún caso una novedad en nuestro Ordenamiento. Debemos recordar, en efecto, que la normativa vigente ya prevé la figura del cierre registral en relación, por ejemplo, con las declaraciones del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones».

6. Para conseguir tales objetivos, la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, modificó, entre otros y en relación con la materia específica que es objeto del presente recurso, el artículo 24 de la Ley del Notariado, así como los artículos 21 y 254 de la Ley Hipotecaria.

Así, el párrafo cuarto del artículo 24 de la Ley del Notariado, en su nueva redacción, establece que en «las escrituras re-

lativas a actos o contratos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan a título oneroso el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles se identificarán, cuando la contraprestación consistiere en todo o en parte en dinero o signo que lo represente, los medios de pago empleados por las partes». Y el mismo precepto delimita el contenido y extensión con que ha de realizarse esa identificación de los medios de pago, en los siguientes términos: «... sin perjuicio de su ulterior desarrollo reglamentario, deberá identificarse si el precio se recibió con anterioridad o en el momento del otorgamiento de la escritura, su cuantía, así como si se efectuó en metálico, cheque, bancario o no, y, en su caso, nominativo o al portador, otro instrumento de giro o bien mediante transferencia bancaria».

En lo relativo a la calificación de los Registradores de la Propiedad respecto de los extremos objeto de debate en este recurso, la reforma se centra en dos aspectos:

a) La obligación de comprobar si las escrituras públicas a que se refiere el artículo 24 de la Ley del Notariado expresan no sólo «las circunstancias que necesariamente debe contener la inscripción y sean relativas a las personas de los otorgantes, a las fincas y a los derechos inscritos» (disposición que se mantiene en su redacción anterior), sino, además, «la identificación de los medios de pago empleados por las partes, en los términos previstos en el artículo 24 de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862» (artículo 21 de la Ley Hipotecaria).

b) El cierre del Registro respecto de esas escrituras públicas en las que consintiéndolo el precio en todo o en parte, en dinero o signo que lo represente, «el fedatario público hubiere hecho constar en la escritura la negativa de los comparecientes a identificar, en todo o en parte, los datos o documentos relativos a los

medios de pago empleados» –apartado tercero del mismo artículo 254–. En tales casos, esto es, negativa total o parcial a identificar el medio de pago, se entenderá que tales escrituras están aquejadas de un defecto subsanable, pudiéndose subsanar éste a través de otra escritura «en la que consten todos los números de identificación fiscal y en la que se identifiquen todos los medios de pago empleados» (artículo 254.4 de la Ley Hipotecaria).

7. En desarrollo del artículo 24 de la Ley del Notariado, el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, modificó el artículo 177 del Reglamento Notarial, a la sazón vigente al tiempo del otorgamiento de la escritura calificada, con el precedente de la Instrucción de este Centro Directivo de 28 de noviembre de 2006. En dicho precepto reglamentario se fijaron las siguientes reglas:

Los Notarios deberán identificar en las referidas escrituras el precio, haciendo constar si éste se recibió con anterioridad o en el momento del otorgamiento, la cuantía, así como el medio o medios de pago empleados y el importe de cada uno de ellos.

Si el pago se produjo con anterioridad, el Notario hará constar la fecha o fechas en que se realizó y el medio de pago empleado en cada una de ellas.

Además, se distingue entre acreditación y manifestación de la identificación de los medios de pago. En el primer supuesto, se exige del Notario que testimonie los «los cheques, instrumentos de giro o documentos justificativos de los medios de pago empleados, que se le exhiban por los otorgantes». En el segundo caso –imposibilidad por parte de los otorgantes de acompañar, en todo o en parte del precio, los documentos acreditativos del medio de pago empleado–, el Notario «deberá no sólo preguntar las causas por las que no se aportan los documentos justificativos de pago, sino

también las fechas y los medios de pago empleados, haciendo constar en la escritura, bajo la responsabilidad en los términos que procedan de los otorgantes, sus manifestaciones al respecto».

Por último, si el otorgante se niega a identificar el medio de pago, en todo o en parte, el Notario deberá hacer constar tal circunstancia en la escritura pública. Además, le advertirá, haciéndolo constar también en la escritura, que suministrará a la Administración Tributaria, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley del Notariado y a través del Consejo General del Notariado, la información relativa a dicha escritura.

8. De cuanto antecede resulta que, según la normativa vigente, respecto de la identificación de los medios de pago empleados, el Registrador en su calificación deberá comprobar que en la escritura se hayan hecho constar los extremos a que se refiere el artículo 24 de Ley del Notariado –a la que remite el propio artículo 21.2 de la Ley Hipotecaria–, según las reglas especificadas en el artículo 177 del Reglamento Notarial, y que no consta negativa alguna a aportar, en todo o en parte, los datos o documentos relativos a los medios de pago empleados. Como ya expresó este Centro Directivo en la Resolución de 18 de mayo de 2007, «Obviamente, sí que debe examinar el registrador, por el contenido de la misma escritura, que es su canon de control, si existen omisiones en esa identificación. Por ejemplo, si se dice que el precio es una cantidad determinada, pero de la suma de los importes identificados por el notario resulta que hay una parte no identificada; o, en el mismo sentido, si no existe mención alguna en la escritura pública acerca de cuáles son los medios de pago o, por supuesto, si los otorgantes se negaron total o parcialmente a identificarlos».

9. Por lo que se refiere a la concreta calificación registral impugnada, tiene

ésta por objeto una escritura de elevación a público, otorgada el 27 de septiembre de 2007, de un documento privado de compraventa fechado el 19 de febrero de 2003, en el que se pactó la entrega de la posesión de la finca desde el día de la firma del documento privado. Sin prejuzgar ahora el momento, a los efectos de resolver el recurso respecto del defecto ahora examinado, en que en tales condiciones se produjo la transmisión del dominio en favor del comprador, en todo caso resulta evidente que en la escritura pública se produce una declaración de la parte vendedora por la que se confiesa recibida la totalidad del precio de la compraventa, incluida la parte que quedó aplazada en el momento de la firma del documento privado. Por ello, resulta aplicable a este acto la normativa vigente en el momento de su fecha respecto de la identificación de los medios de pago empleados, según resulta no sólo de la letra sino también del espíritu de las disposiciones de los artículos 24 de Ley del Notariado, 21.2 de la Ley Hipotecaria y 177 del Reglamento Notarial. A tal efecto, cabe recordar que, según el apartado Quinto de la Instrucción de este Centro Directivo de 28 de noviembre de 2006, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal, y en conexión con su deber de «velar por la regularidad no sólo formal sino material» de los actos o negocios jurídicos que autorice –artículo 24 de la Ley del Notariado–, el Notario deberá consignar los medios de pago en todas aquellas escrituras que se autorice a partir de la entrada en vigor de dicha norma, circunstancia ésta que concurre en el presente caso.

Opone a ello el recurrente que las disposiciones transitorias de la Ley 36/2006 nada dicen de las obligaciones de declarar sobre los medios de pago empleados respecto de las transmisiones que se hubieran realizado y perfeccionado con anterioridad a su entrada en vigor,

siendo así que la compraventa objeto del documento calificado fue perfeccionada en la fecha del contrato firmado suscrito el 19 de febrero de 2003. Se plantea, pues, la necesidad de examinar el ámbito de aplicación temporal de las citadas normas con relación al presente caso. La escritura calificada de elevación a público del citado documento privado fue autorizada el 27 de febrero de 2007, cuando el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, que dio nueva redacción al artículo 177 del Reglamento Notarial en los términos antes examinados estaba ya en vigor. En efecto, el Real Decreto citado se publicó en el «BOE» de 29 de enero de 2007, entrando en vigor el día siguiente, conforme a su Disposición final segunda. Por otra parte, las Disposiciones transitorias que contiene se refieren a materias ajenas a la aquí considerada. Finalmente, como ya dijo este Centro Directivo en su Resolución de 5 de septiembre de 2009, el objeto del artículo 177 del Reglamento Notarial no es el de regular la forma de los pagos, sino la forma de su constancia en los instrumentos públicos que documenten actos o contratos que tengan por objeto una mutación jurídico-real con contraprestación en dinero y, por lo tanto, las sucesivas redacciones dadas al mismo por los Reales Decretos 45/2007 y 1804/2008, o el más reciente Real Decreto 1/2010, de 8 de enero, serán de aplicación a los documentos otorgados durante sus respectivos períodos de vigencia, aunque los pagos a que se refieran hubieran tenido lugar en un momento anterior.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso presentado, confirmando la nota de calificación recurrida, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

Contra esta resolución, los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos

meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 2 de junio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *María Ángeles Alcalá Díaz*

RESOLUCIÓN de 3 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad n.º 1 de Roses, a inscribir un mandamiento judicial. («BOE» núm. 192 de 9 de agosto de 2010.)

En el recurso interpuesto por don J. P. M., contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Roses número 1, don Manuel Bernal Domínguez, a inscribir un mandamiento judicial.

HECHOS

I

En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Girona se siguió Juicio Ordinario número 310/2002 a instancia de don G. G contra las mercantiles «Eurobrava, S.A.», «Grupo de Centralización Inversora Barcinova 91, S.A.», y «Habitat Savir, S.L.». Por sentencia dictada el 29 de septiembre de 2004 se condenó a la parte demandada a otorgar a favor de don G. G., escritura pública de venta de la parcela n.º 11 del sector centro de la Urbanización Santa Rosa del Puig Rom de Roses, previa inscripción si así fuere necesario de exceso de cabida de la finca matriz, registral 4.261 de Roses, (de la que procede aquella por segregación) por el precio de 895.000 pesetas (5.379,06 euros) confesado recibidos con anterioridad. Por auto 16 de

febrero de 2006 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Girona dictado en Procedimiento de Ejecución de título Judicial procedente de otro Juzgado 7/2005, se despacha ejecución y se requiere a «Eurobrava, S.A.», «Grupo de Centralización Inversora Barcinova 91, S.A.», «Havit Sabir, S.L.» e ignorados herederos a fin de que en el plazo de diez días procedan a otorgar la citada escritura pública de venta. Por auto de 30 de julio de 2008, el titular del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Girona, dictado en autos 7/2005, dispuso tener por emitida por las entidades «Eurobrava, S.A.», «Grupo de Centralización Inversora Barcinova 91, S.A.», y «Habitat Savir, S.L.» la declaración de voluntad de venta a los legítimos herederos de don G. G., de la finca objeto de la demanda, con expresión de que el precio de venta fue 895.000 pesetas (hoy 5,379,06 euros), confesado recibidos con anterioridad, y todo ello previa inscripción si fuese necesario del exceso de cabida de la finca matriz. Y mediante mandamiento expedido el 24 de febrero de 2009 por la Secretaria del citado Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Girona, se hizo constar la firmeza de auto y se dispuso la inscripción de la compraventa.

II

Presentada la citada documentación en el Registro de la Propiedad de Roses n.º 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «1. Hechos: El día 14 de abril de 2009, ha sido presentado en este Registro de la Propiedad, mandamiento expedido por el Juzgado de Primera Instancia n.º I de Girona, el 24 de febrero de 2009, en procedimiento de ejecución de título judicial n.º 7/2005, con asiento de presentación número 1400 del libro Diario 45, habiéndose solicitado su inscripción registral. Se acompañaron como documentos complementarios los siguientes: 1.–Testimonio expedido el 24 de febrero de 2009, de la sentencia que se ejecuta, dictada el 29 de septiembre de

2004, por el Juzgado de Instrucción de Girona, en juicio ordinario 310/2002, en la que se ordena otorgar a favor de don G. G. «escritura pública de venta»; y del auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1, el 16 de febrero de 2.006, por el que también se ordena otorgar la misma «escritura pública». 2.-Testimonio expedido el 24 de febrero de 2009, del auto dictado el 30 de julio de 2.008, en el que se dispone que se tiene por emitida por las entidades Eurobrava, S.A., Grupo de Centralización Inversora Barcinova y Habita Savir, S.L., la declaración de voluntad de «venta a los legítimos herederos de don G. G.». 3.-Certificación librada el 11 de febrero de 2009, por el Juzgado de Instrucción 2 de Girona, acreditativo de la firmeza de la sentencia. 4.-Fotocopia incompleta de «consulta descriptiva y gráfica de datos catastrales». 5. - Fotocopia del contrato privado de compraventa a favor del Señor G. G. 2. Fundamentos de derecho: 1.-La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de marzo de 2008, referida a un procedimiento similar al presente exige para la inscripción del exceso de cabida en procedimientos declarativo que se de cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 200 y 201 de la Ley Hipotecaria. En este caso dice la sentencia que se ha dirigido contra todas las personas desconocidas que puedan resultar perjudicadas, pero de ello no se desprende que se hayan cumplido los requisitos de los mencionados preceptos entre los cuales está el traslado al Ministerio Fiscal y la citación a los titulares de los predios colindantes, los cuales son conocidos, por lo que no basta con la demanda genérica a cuantas desconocidas personas puedan resultar afectadas, tal como se deduce de la regla 3.^a el artículo 201 de la Ley Hipotecaria. 2.-Las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de julio de 2006 y 22 de mayo de 2007, suspenden la inscripción del auto judicial dictado en ejecución de sentencia por el

que se ordena la inscripción de un inmueble cuando la sentencia objeto de ejecución condena al demandado al otorgamiento de la escritura pública de compraventa a que se contrae el documento privado. Todo ello con base en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario que autoriza a calificar al Registrador la incongruencia en el auto de ejecución que ordena librar testimonio del auto para su inscripción, cuando el fallo de la sentencia ordena la elevación a escritura pública del contrato privado. Como dicen ambas Resoluciones, el artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige la observancia de las normas civiles y mercantiles sobre forma y documentación de los autos y negocios jurídicos (artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 1279 y 1280 del Código Civil, que exigen como fórmula la escritura pública). 3.-El artículo 53.7 de la Ley 13/1992, de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social dice en lo sucesivo, no se inmatriculará ninguna finca en el Registro si no se aporta junto al título inmatriculador certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en términos totalmente coincidentes con la descripción de ésta en el título, lo cual es de aplicación al caso, pues se trata de exceso de cabida de base inmatriculadora. Tal certificación no se acredita fehacientemente, extremo necesario para el acceso al régimen de la propiedad, conforme al artículo 3 de la Ley Hipotecaria y 33 de su Reglamento. 4.-El artículo 51.9 del Reglamento Hipotecario establece que en la inscripción del título en el Registro debe constar si el sujeto es soltero, casado, viudo o separado o divorciado y de ser casado y afectar el acto o contrato que se inscriba a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyuga, el régimen económico matrimonial. Dado que el régimen supletorio matrimonial italiano, pues de la inscripción resultarían posibles derechos a favor del cónyuge del adquirente (artículo 51.9.a del Reglamento Hipotecario). Por todo lo cual acuerdo suspender la ins-

cripción del documento presentado, por los defectos subsanables de no quedar acreditado que se hayan cumplido los requisitos de los artículos 200 y 201 de la Ley Hipotecaria; no aportarse la escritura pública ordenada en la sentencia; no aportarse certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, auténtica; y no consignarse el estado civil, y en su caso el régimen matrimonial y/o identidad del cónyuge de don G. G. Vigente el asiento de presentación, el interesado o el Notario autorizante del título, y en su caso la autoridad judicial o funcionario que lo hubiere expedido, podrán solicitar dentro del plazo anterior que se practique la anotación prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria (artículo 323 de la Ley Hipotecaria). La anterior nota de calificación (...). En Roses, a 29 de abril de 2009. El Registrador de la propiedad. D. Manuel Bernal Domínguez (firma ilegible).»

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. P. M., actuando en nombre y representación de los Señores doña M. E. C., doña E. G., don P. C. G. y don S. G. esposa e hijos y, a su vez, herederos del Sr. G. G., interpone recurso en virtud de escrito de fecha veinticinco de mayo de dos mil nueve, en el que hace constar: «En relación a la inscripción del exceso de cabida: a). El Señor G. G. adquirió una parcela que debía segregarse de la finca registral 4261 de Rosas (contrato privado y Sentencia dictada que así lo declara). Por tanto, la parcela propiedad del causante de los recurrentes se encuentra debidamente inscrita en el Registro, puesto que forma parte de dicha finca registral. b). El Juzgado de Primera Instancia i Instrucción número 2 de Girona condeno a la vendedora y a la actual titular registral a otorgar la escritura de venta de la parcela, de forma que la misma quedara debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad, como finca independiente i a

favor del comprador. c). Con dicha finalidad, debía inscribirse en la finca matriz el exceso de cabida necesario a la parcela vendida, si así fuere necesario. El Sr. Registrador suspende la inscripción del mandamiento librado por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Girona porqué entiende que no se ha acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos para la inscripción del exceso de cabida, cuando en vistas de la descripción actual de la finca matriz esta dispone de superficie suficiente para llevar a cabo la segregación y, por lo tanto, no es necesario inscribirse ningún exceso de cabida. En efecto, tal y como resulta de la nota simple informativa que se acompaña como documento número 4, obtenida poco antes de presentarse el mandamiento en el Registro, la finca cuenta con un resto sin describir (es decir, que no puede atribuirse a otras parcelas ni porciones, ni tampoco a las otras parcelas todavía no segregadas de la finca matriz que se detallan y describen a continuación en la misma nota, con la superficie correspondiente a cada una de ellas), de 1217'50 m², más que suficiente para segregar la parcela comprada, sin necesidad de inscribir el exceso de cabida. Por tanto, no debe exigirse la acreditación de requisito alguno en relación con un exceso de cabida que no ha de inscribirse, ni son aplicables los artículos 200 y 201 de la Ley Hipotecaria ni, en definitiva, puede denegarse la inscripción de la orden judicial, emitida en cumplimiento de una sentencia que ha de ejecutarse, según dispone el artículo 18 de la Ley orgánica del Poder Judicial, en sus propios términos, que disponen una inscripción de exceso de cabida solo si es necesario, que no lo es. Respecto al otorgamiento de la escritura pública.—Ciertamente el artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige la observancia de las normas civiles sobre forma y documentación de los actos y negocios jurídicos, pero ni el artículo 3 de la Ley Hipotecaria ni el 1279 del Código civil

exigen la otorgamiento de escritura pública como formula para instrumentalizar una compraventa, como se dice en la calificación recurrida, sino que exigen que dicho negocio conste en documento público, que no es lo mismo. Y no hay duda de que un mandamiento emitido por un Juzgado de Primera Instancia, en un proceso tramitado con todas las garantías, es un documento público que permite dar cumplimiento a dichos preceptos. Así se recoge incluso en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria que permite la inscripción de negocios traslativos de dominio mediante «...documento auténtico expedido por la autoridad judicial...» Pero es que, además, el otorgamiento de escritura se presenta cuanto menos como absurda en el presente caso, puesto que en la misma únicamente actuaría el mismo Juez de Primera Instancia, actuando en nombre de la vendedora que no ha dado cumplimiento voluntario a la sentencia (artículo 706 de la LEC) y del comprador que fallecido (fallecimiento que impide que el mismo Registro exija la inscripción a su favor, de forma que coincida lo ordenado en el fallo de la sentencia y su ejecución). Por tanto, no existe infracción de los preceptos invocados ni justificación para la suspensión o denegación de la inscripción, que supone un uso excesivo de las competencias del Sr. Registrador y una invasión de las competencias del órgano judicial, puesto que en definitiva se está cuestionando la idoneidad del Auto y mandamiento judiciales que ordenan la inscripción con respecto a la Sentencia dictada, cuestión de índole exclusivamente procesal y facultad del Tribunal. Y en este sentido, además, la resolución del Juzgado de la que el mandamiento lleva causa (documento número 5 que se acompaña), aparece como totalmente ajustada a la legalidad, en concreto, al propio artículo 708 de la LEC, que establece que, una vez el Juzgado tenga por emitida la declaración de voluntad, como sucede en el presente caso, «...el ejecu-

tante podrá pedir que se libe, con testimonio del auto, mandamiento de anotación o inscripción en el Registro o Registros que correspondan, según el contenido y objeto de la declaración de voluntad...» previsión que la calificación recurrida deja vacía de contenido, en base a una infracción que no es tal (de los artículos 1280 CC y 3 LH que, como hemos dicho, no exigen escritura sino documento público). La imposibilidad del Registrador de denegar la inscripción de un mandato judicial ha sido declarada por el Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso gubernativo 19/99, que fue resuelto mediante Auto de 3 de enero de 2000».

IV

El Registrador emitió su informe el día 23 de junio de 2009, mantuvo su calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo. El día 29 de junio el Registrador remite escrito de la Ilma. Magistrada-Juez del Juzgado de 1.^a Instancia número 1 de Girona en el que se remite al contenido del título dictado en su día, no formulando alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24 y 117 de la Constitución, 1279 y 1280 del Código Civil; artículos 3, 18, 20, 82, 200, 201 y 202 de la Ley Hipotecaria; los artículos 100 y 287 del Reglamento Hipotecario; los artículos 708, 790 y 791 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; así como las Resoluciones de este Centro Directivo de 29 de julio de 2006, 28 de mayo de 2007, 17 de marzo de 2008 y 17 de marzo de 2009.

1. En un procedimiento judicial de elevación a público de documento privado de compraventa, se dicta auto teniendo por emitida la declaración de

voluntad de venta a favor de los herederos del comprador, y por mandamiento se ordena la inscripción a su nombre de la finca vendida, que se segrega de una finca registral. El Registrador suspende la inscripción del mandamiento, además de por otros defectos que no se recurringen, por los defectos subsanables de no quedar acreditado que se hayan cumplido los requisitos de los artículos 200 y 201 de la Ley Hipotecaria para inscribir el exceso de cabida en la fina matriz y por no aportarse la escritura pública de elevación a público de documento privado ordenada en la sentencia.

2. Antes de entrar en el estudio de los defectos recurridos, cabe recordar la doctrina de esta Dirección General (cfr., por todas, las Resoluciones de 7 de noviembre de 1990 y 24 de febrero de 2006) acerca del alcance de la calificación registral de los documentos judiciales, conforme a lo dispuesto en artículo 100 del Reglamento Hipotecario. Dicha doctrina mantiene que el Registrador ha de cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables, sin que le competa calificar su fundamento jurídico. Por el contrario sí debe calificar la competencia del Juez o Tribunal, las formalidades extrínsecas del documento presentado, la congruencia entre el procedimiento seguido y el mandamiento judicial que se presenta, además de los obstáculos que surjan del Registro. Respecto de los trámites esenciales del procedimiento ha de velar para que no se produzca indefensión procesal patente del titular de los derechos inscritos, ya que los efectos de la cosa juzgada se limitan a quienes hayan sido parte en el procedimiento.

3. En cuanto al primer defecto alega el recurrente que según resulta de nota simple del Registro, la finca matriz dispone de superficie suficiente (1217,50 metros cuadrados) para llevar a cabo la segregación y que por lo tanto no es preciso inscribir ningún exceso de cabida, ni

son aplicables los artículos 200 y 201 de la Ley Hipotecaria. De los asientos del Registro, como resulta también de la certificación incorporada al expediente, resulta que la finca registral 4261 de Roses, es una finca integrada por diversas parcelas todas ella del sector Puig Rom, mientras que la finca objeto del presente recurso esta en el sector Centro, no existiendo superficie inscrita en este sector, por lo que para que pueda tener lugar la segregación es necesaria la previa inscripción del exceso de cabida. Y si bien este Centro Directivo ha admitido que en un procedimiento declarativo, aunque no sea de los especialmente establecidos en la legislación hipotecaria al efecto, se acuerde la inscripción de un exceso de cabida, para ello será preciso que se cumplan los requisitos exigidos para estos últimos procedimientos. En el caso que motiva este expediente, no se han cumplido los requisitos exigidos para la protección de los titulares de predios colindantes, a los que se deja indefensos por no haber tenido trámite para intervenir en una resolución judicial que les puede perjudicar. La citación de los titulares de estos predios es una exigencia para inscribir el exceso de cabida en el procedimiento del expediente de dominio, debiendo realizar tal citación cuando se pretenda inscribir un exceso en un procedimiento declarativo ordinario, sin que como dice el Registrador en su nota, baste una demanda genérica frente a cuantas personas puedan resultar afectadas.

4. El segundo defecto de la nota consiste en que, según el Registrador, debe aportarse escritura pública. Y en este punto debe confirmarse también la nota de calificación. Y es que, en efecto, dispone el artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que «1. Cuando una resolución judicial o arbitral firme condene a emitir una declaración de voluntad, transcurrido el plazo de veinte días que establece el artículo 548 sin que

haya sido emitida por el ejecutado, el tribunal, por medio de auto, resolverá tener por emitida la declaración de voluntad, si estuviesen predeterminados los elementos esenciales del negocio. Emitida la declaración, el ejecutante podrá pedir que se libere, con testimonio del auto, mandamiento de anotación o inscripción en el Registro o Registros que correspondan, según el contenido y objeto de la declaración de voluntad. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de la observancia de las normas civiles y mercantiles sobre forma y documentación de actos y negocios jurídicos».

En consecuencia, serán inscribibles en el Registro de la Propiedad las declaraciones de voluntad dictadas por el Juez en sustitución forzosa del obligado, cuando estén predeterminados los elementos esenciales del negocio; pero en nada suplen a la declaración de voluntad del demandante, que deberá someterse a las reglas generales de formalización en escritura pública (cfr. artículos 1217, 1218, 1279 y 1280 del Código Civil, artículo 3 de la Ley Hipotecaria y artículos 143 y 144 del Reglamento Notarial). Por todo ello, lo procedente es entender que la Ley de Enjuiciamiento Civil no dispone la inscripción directa de los documentos presentados, sino que la nueva forma de ejecución procesal permite al demandante otorgar la escritura de elevación a público del documento privado compareciendo ante el Notario por sí solo, apoyándose en los testimonios de la sentencia y del auto que suple la voluntad del demandado. El auto del artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tan sólo viene a hacer innecesaria la comparecencia de la autoridad judicial en el otorgamiento del negocio o contrato de la persona cuya voluntad ha sido suplida judicialmente.

Por el contrario, sí sería directamente inscribible, en virtud del mandamiento judicial ordenando la inscripción, el testimonio del auto firme por el que se su-

plan judicialmente las declaraciones de voluntad del obligado a prestarlas, si se tratara de negocios o actos unilaterales, para cuya inscripción bastara, en su caso, la resolución judicial que supla la declaración de voluntad unilateral del demandado (como sería el ejercicio de un derecho de opción, el consentimiento del titular de la carga para la cancelación de un derecho real de garantía o de una condición resolutoria por cumplimiento de la obligación garantizada, entre otros casos), siempre que no lo impida la observancia de las normas civiles y mercantiles sobre forma y documentación de actos y negocios jurídicos.

5. En el caso presente el auto dictado al amparo del artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tiene por emitida la declaración de voluntad de venta a favor de los legítimos herederos del comprador. Serán quienes acrediten esta condición quienes deberán comparecer ante el Notario, y otorgar la escritura de compraventa, apoyándose en los testimonios de la sentencia y del auto que suple la voluntad del vendedor demandado.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del Registrador en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 3 de junio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *María Ángeles Alcalá Díaz*

RESOLUCIÓN de 4 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad n.º 3 de Alicante, por la que se deniega la cancelación de una anotación de embargo prorrogada. («BOE» núm. 192 de 9 de agosto de 2010.)

En el recurso interpuesto por doña M. N. G. P. contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Alicante número 3, don Fernando Trigo Portela, por la que se deniega la cancelación de una anotación de embargo prorrogada.

HECHOS

I

Presentada en el Registro de la Propiedad de Alicante número 3 instancia suscrita por doña M. N. G. P. por la que se solicita la cancelación por caducidad de una anotación preventiva de embargo, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por doña M. N. G. P., el día 26/01/2009, bajo el asiento número 912, del tomo 114 del Libro Diario y número de entrada 499, que corresponde a instancia firmada en esta Oficina el día 26 de enero de 2.009, por dicha señora, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos: a) En cuanto a la anotación letra B de la finca 34.321 a que se refiere la instancia, no cabe realizar operación alguna, ya que dicha anotación se encuentra cancelada por la anotación letra F de dicha finca, en virtud de mandamiento expedido el día 20 de enero de 2006, por el Juzgado de Primera Instancia número uno de Alicante, en el procedi-

miento, ejecutivo 661/1984.–Y b) En cuanto a la anotación letra A de la referida finca 34.321, no puede precederse a su cancelación, ya que la misma se encuentra prorrogada por su anotación letra D, en virtud de mandamiento expedido el día 29 de julio de 1987 por el Juzgado de 1.ª Instancia número cinco de Alicante, es decir, antes de la entrada en vigor del nuevo artículo 86 de la Ley Hipotecaria, por lo que se rige por el artículo 199.2 del Reglamento Hipotecario. El párrafo 2.º del artículo 199 del Reglamento Hipotecario dice: «Las anotaciones preventivas ordenadas por la Autoridad Judicial no se cancelarán por caducidad, después de vencida la prórroga establecida en el artículo 86 de la Ley, hasta que haya recaído resolución definitiva firme en el procedimiento en que la anotación preventiva y su prórroga hubieren sido decretadas».–Fundamentos de Derecho.– Artículos 86 de la Ley Hipotecaria y 199.2 de su Reglamento. Y por considerarlo un defecto insubsanable se procede a la denegación de los asientos solicitados del documento mencionado. Contra esta calificación (...) Alicante, cuatro de febrero del año dos mil nueve. El Registrador de la Propiedad (firma ilegible) Fdo.: Fernando Trigo Portela».

II

Contra la anterior nota de calificación, doña M. N. G. P. interpone recurso en virtud de escrito de fecha 4 de marzo de 2009 argumentando que la anotación preventiva se encuentra extinguida por caducidad, al no haber sido prorrogada en los términos establecidos en la legislación actualmente vigente ya que con arreglo a la nueva situación, las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen, caducarán a los cuatro años, salvo que sean prorrogadas, teniendo en cuenta que las prórrogas a su vez tendrán un plazo de duración de otros cuatro años, de modo que habiendo transcurrido más de cuatro años desde la entrada en vigor

de la Ley 1/2000, sin que se haya solicitado nuevamente su prórroga, dicha anotación de embargo se encuentra cancelada. Todo ello de acuerdo con el artículo 86 de la Ley Hipotecaria en su redacción establecida por la Disposición Final 9.^a, apartado 2, de la citada Ley 1/2000 y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de julio de 2005.

III

El Registrador emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 86 de la Ley Hipotecaria y 199.2 del Reglamento Hipotecario; la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de diciembre de 2000, así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de mayo de 2000, 24 de mayo de 2001, 11 y 23 de mayo de 2002, 27 de febrero, 12 de noviembre y 20 de diciembre de 2004, 19 de febrero, 23 de mayo, 3, 11 y 18 de junio, 21 de julio y 30 de noviembre de 2005, 21 de febrero, 5, 7 18 y 21 de abril de 2006; 17 de octubre de 2007, 13 de mayo y 19 de septiembre de 2008, entre otras.

1. El recurso tiene su origen en la negativa del Registrador a cancelar por caducidad una anotación preventiva de embargo, que fue prorrogada con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, cuestión sobre la que ya existe doctrina consolidada de este Centro Directivo.

2. Según lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 199 del Reglamento Hipotecario, «las anotaciones preventivas ordenadas por la Autoridad Judicial no se

cancelarán por caducidad, después de vencida la prórroga establecida en el artículo 86 de la Ley, hasta que haya recaído resolución definitiva firme en el procedimiento en que la anotación preventiva y su prórroga hubieren sido decretadas». Este párrafo fue introducido en la reforma reglamentaria aprobada por Decreto de 17 de marzo de 1959, y tuvo por objeto impedir toda indefensión del anotante, al no prever el artículo 86 de la Ley Hipotecaria, en su primitiva redacción (la anterior a la modificación operada en el mismo por la Ley de Enjuiciamiento Civil), exclusivamente una única prórroga de cuatro años.

En efecto, el texto del artículo 86, ap. 1.º, de la Ley Hipotecaria que estuvo vigente hasta el día 8 de enero de 2001 venía a establecer que las anotaciones preventivas, cualquiera que fuera su origen, caducaban a los cuatro años, salvo aquéllas que tuvieran señalado un plazo más breve. No obstante, a instancia de los interesados o por mandato de las autoridades que las decretaron, se permitía una única prórroga por un plazo de cuatro años más. La existencia de esta prórroga única de cuatro años venía provocando especiales problemas en el caso de las anotaciones preventivas judiciales, por lo que en la reforma reglamentaria de 1959 se consideró que debían mantener su vigencia durante toda la vida del proceso, teniendo en cuenta que la duración de éste no es previsible, e incluso que puede tener una duración superior a los cuatro años. La introducción del párrafo segundo del artículo 199 del Reglamento Hipotecario supuso la prórroga indefinida de estas anotaciones preventivas judiciales hasta que se dictara resolución firme en el proceso en que se hubieran adoptado, de manera que no caducaban por transcurrir el plazo de cuatro años. En este sentido se expresa la Exposición de Motivos del Decreto de 17 de marzo de 1959, donde puede leerse: «La prórroga de vigencia de las anotaciones preven-

tivas ordenadas por la autoridad judicial en determinadas circunstancias estaba impuesta por la experiencia procesal y era unánimemente solicitada para impedir que la caducidad de tales asientos se convirtiera en arma inadmisibles de litigantes de mala fe». Esta finalidad fue asumida con claridad por este Centro Directivo en Resoluciones de 25 de septiembre de 1972, 24 de mayo de 1990, 25 de mayo de 1990, 11 de abril de 1991, 29 de mayo de 1998, 6 de marzo de 1999 y 6 de mayo de 2000, entre otras muchas.

La nueva redacción del artículo 86 de la Ley Hipotecaria, en virtud de la Disposición Final Novena de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, incorpora en este punto una importante innovación: la posibilidad de solicitar, no una única prórroga, sino prórrogas sucesivas. En este sentido, para evitar la caducidad, se hace necesario solicitar sucesivas prórrogas de todas las anotaciones preventivas, incluidas las judiciales, sin que se pueda entender que éstas, una vez prorrogadas, no caducan hasta que así lo ordene expresamente la autoridad que las decretó. Desde esta perspectiva, el párrafo segundo del artículo 199 del Reglamento Hipotecario debe considerarse derogado.

Ocurre, sin embargo, que desde el punto de vista de Derecho transitorio, en el momento de entrar en vigor la Ley de Enjuiciamiento Civil, existían numerosas anotaciones preventivas, prorrogadas muchos años antes, sobre las que podía dudarse si iban a continuar o no en dicha situación de prórroga indefinida. Esta es la cuestión principal que se plantea en el presente recurso.

3. Todo cambio legislativo plantea el problema de decidir por qué legislación deben regirse los actos realizados y las situaciones creadas bajo el imperio de la antigua ley, cuyos efectos todavía persisten en el momento de entrar en vigor

la ley nueva. Eso es lo que ocurría con las anotaciones preventivas judiciales prorrogadas antes de la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que no contempló expresamente el problema. No obstante, cabía interpretar, aplicando los principios que inspiran la Disposición Transitoria Séptima de la Ley 1/2000, que las anotaciones practicadas antes de entrar en vigor la Ley debían seguirse rigiendo por la legislación anterior, aunque podría pedirse y obtenerse su revisión y modificación con arreglo al nuevo artículo 86 de la Ley Hipotecaria. Aun teniendo en cuenta este principio, parecía dudosa la solución a adoptar en cuanto a las anotaciones prorrogadas judicialmente antes de la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil, regidas por el artículo 199.2 del Reglamento Hipotecario. Así cabía interpretar que tales anotaciones prorrogadas ya no estaban sujetas a prórroga indefinida, sino que transcurridos los primeros cuatro años, debía solicitarse una nueva prórroga. Lo que ocurre es que en ese momento (el de entrada en vigor de la Ley 1/2000) podían existir prórrogas judiciales que hubieran durado ya cuatro años, de manera que una interpretación rigurosa de este principio obligaría a solicitar la prórroga en el mismo momento de entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil, entendiéndose caducadas en caso contrario.

Con el objeto de resolver estos problemas de Derecho transitorio, se dictó la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de diciembre de 2000. Se consideró derogado el artículo 199.2 del Reglamento Hipotecario, con base a lo cual se determinó lo siguiente: «el principio general del Derecho del carácter no retroactivo de las normas, salvo que en ellas se disponga lo contrario, recogido en el artículo 2.3 del Código Civil significa que las anotaciones preventivas prorrogadas en virtud de mandamiento presentado en el Registro de la Propiedad antes de la

entrada en vigor de la Ley 1/2000, esto es, antes del 8 de enero de 2001, deben regirse por la legislación anterior. Por el contrario, las anotaciones preventivas prorrogadas en virtud de mandamiento presentado en el Registro de la Propiedad una vez en vigor la nueva redacción del artículo 86 de la Ley Hipotecaria, caducarán automáticamente una vez transcurrido el plazo por el que se haya ordenado la prórroga, computado desde la fecha de la anotación misma de prórroga, pudiendo practicarse sucesivas ulteriores prórrogas en los mismos términos». A ello se añade en el punto VI: «Con relación a las anotaciones preventivas prorrogadas antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2000, no será necesario, por tanto ordenar nuevas prórrogas, ni procederá practicar asiento alguno en el Registro de la Propiedad caso de que a pesar de todo se libre mandamiento de prórroga».

El fundamento del criterio interpretativo de este Centro Directivo fue incrementar la seguridad jurídica, de tal manera que las diversas situaciones posibles en el momento de entrar en vigor la Ley de Enjuiciamiento Civil no ofrecieran dudas. De esta manera, podían plantearse tres posibilidades diferentes. En primer lugar, la de aquellas anotaciones preventivas que se solicitasen a partir de la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que quedaban sujetas al artículo 86 de la Ley Hipotecaria en su nueva redacción, es decir, sometidas a un plazo de caducidad de cuatro años, siendo susceptibles de prórrogas sucesivas. En segundo lugar, estaban las anotaciones preventivas practicadas antes de entrar en vigor la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se sometían a este mismo régimen, es decir, caducaban a los cuatro años, pero admitían prórrogas sucesivas con arreglo al nuevo régimen, y no una única prórroga como ocurría con anterioridad. Finalmente estaba el caso de las anotaciones preventivas prorrogadas antes de entrar en vigor la Ley de Enjuiciamiento Civil. En este

tercer supuesto, siendo la prórroga, y no la anotación, lo que se había practicado antes de entrar en vigor la Ley de Enjuiciamiento Civil, la solución adoptada es que continuaran rigiéndose por la anterior legislación, aplicándose lo dispuesto el artículo 199.2 del Reglamento Hipotecario, considerándose por tanto la prórroga indefinida, sin necesidad de solicitar su renovación a los cuatro años.

Para evitar todo tipo de equivocaciones en cuanto a este tercer supuesto, la Instrucción de 12 de diciembre de 2000 se refiere a las anotaciones preventivas prorrogadas en virtud de mandamiento judicial «presentado en el Registro de la Propiedad antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2000», resultando así que el momento clave a los efectos de saber si se les aplica una u otra legislación es el de la práctica del asiento de presentación, con independencia de la fecha de la resolución judicial en que se hubiera acordado. De esta manera, si el asiento de presentación es posterior a la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque la resolución judicial sea de fecha anterior y cite el artículo 199.2 del Reglamento Hipotecario, resultará que el régimen aplicable será el del nuevo artículo 86 de la Ley Hipotecaria, por lo que antes de que finalice la primera prórroga de cuatro años, para evitar la caducidad será preciso solicitar una nueva prórroga. Por el contrario, si el mandamiento judicial interesando la prórroga se presenta en el Registro de la Propiedad antes de entrar en vigor de la Ley 1/2000, queda sometido al régimen del artículo 199.2 del Reglamento Hipotecario, aunque la anotación de la prórroga se practique efectivamente después su entrada en vigor.

En definitiva, con la interpretación sentada por la Instrucción de 12 de diciembre de 2000 quedó claro que, para las anotaciones preventivas prorrogadas antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2000, no era necesario ordenar nuevas prórrogas y que no cabe su cancelación por cadu-

cidad. Por el contrario, si la prórroga se ha decretado expresamente y presentado en el Registro con posterioridad a la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuatro años, podrá cancelarse por caducidad cuando transcurra el plazo de prórroga sin que se haya vuelto a prorrogar. Criterio que ha sido confirmado en numerosas Resoluciones de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones citadas en los Vistos), dándose ahora por reproducidas, sin que proceda ahora recogerlas de nuevo en toda su extensión.

4. Asumido este criterio, para este Centro Directivo se hizo preciso establecer un plazo razonable para cancelar la anotación, tras la firmeza de la resolución judicial que pone fin al proceso, teniendo en cuenta las siempre previsible dilaciones en la expedición de la documentación judicial. Por ello, se reitera aquí el criterio adoptado por este Centro Directivo, desde la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de mayo de 1998, en el sentido de aplicar analógicamente lo dispuesto en el artículo 157 de la Ley Hipotecaria, de manera que se reconozca un plazo de seis meses, contados desde la emisión de la resolución judicial firme en el proceso en que la anotación preventiva y su prórroga fueron decretadas, para poder proceder a su cancelación. Este mismo enfoque es el que se ha venido reiterando en otras Resoluciones posteriores, concretamente en las de 11 de mayo de 2002, 23 de mayo de 2002, 27 de febrero de 2004, 12 de noviembre de 2004, 20 de diciembre de 2004, 19 de febrero de 2005, 23 de mayo de 2005 y 18 de junio de 2005. Además de ello, como se recoge en las Resoluciones de 3 de junio de 2005 y 11 de junio de 2005, si esta cancelación no se ha instado y la anotación y su prórroga no están canceladas cuando se presenta el testimonio del auto de adjudicación que se inscribe, dicha anotación ha de entenderse vigente, porque las anotaciones prorro-

gadas no caducan, y en consecuencia no pueden cancelarse de oficio transcurridos los cuatro años de vigencia y los de su prórroga, de manera que la adjudicación derivada del procedimiento ejecutivo que motivó la anotación de embargo, debe haberse presentado en el Registro antes de que caduque la anotación preventiva de embargo o, si está prorrogada, mientras no se haya cancelado expresamente.

5. En conclusión, de los antecedentes fácticos expuestos resulta, tal y como indica la nota de calificación, que la anotación preventiva fue objeto de prórroga con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva redacción del artículo 86 de la Ley Hipotecaria, por lo que queda sometida a prórroga indefinida en los términos del artículo 199.2 del Reglamento Hipotecario, de manera que no cabe la cancelación por caducidad de la misma, sin perjuicio de que, una vez transcurridos seis meses, computados desde la emisión de la resolución judicial firme en el proceso en que la anotación preventiva y su prórroga fueron decretadas, se pueda solicitar su cancelación. Ello supone que el defecto ahora confirmado será fácilmente subsanable mediante la acreditación de la fecha de la citada resolución judicial firme, que –dada la antigüedad de la anotación preventiva– presumiblemente tendrá más de seis meses.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del Registrador en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

Contra esta resolución, los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los

artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 4 de junio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *María Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 7 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad interina n.º 1 de Lugo, por la que se deniega la anotación preventiva de embargo, constando previamente anotada la situación de concurso. («BOE» núm. 192 de 9 de agosto de 2010.)

En el recurso interpuesto por doña María José Castro Rebolo, Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la nota de calificación de la Registradora Interina de la Propiedad de Lugo número 1, doña Patricia Oliveros Villar, por la que se deniega la anotación preventiva de embargo, constando previamente anotada la situación de concurso.

HECHOS

I

El 5 de junio de 2009, la Unidad de Recaudación Ejecutiva 27/03, de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Lugo, presenta, en el Registro de la Propiedad de Lugo número 1, mandamiento solicitando la anotación preventiva del embargo practicado sobre la finca propiedad de la entidad «Ambulancias Lugo, S. L.». Las providencias de embargo cuya anotación se solicita son de fecha 28 de noviembre de 2008 y 14 y 20 de enero de 2009. La

propietaria de las fincas embargadas se encuentra en situación de concurso voluntario, que fue declarado por Auto del Juzgado de lo Mercantil de Lugo de fecha 28 de mayo de 2009.

II

Presentado el mandamiento en el Registro de la Propiedad de Lugo número 1 es calificado de la siguiente forma: «Se presenta el citado mandamiento solicitando anotación preventiva de embargo sobre una finca propiedad del demandado, la entidad Ambulancias Lugo, S. L., entidad que se encuentra en situación de concurso voluntario en virtud de procedimiento seguido en el Juzgado de lo Mercantil de Lugo, procedimiento 855/09 en el que, con fecha 28-5-2009, se dictó auto ordenando la anotación del concurso voluntario, anotación practicada con fecha 5 de junio. En el mandamiento presentado solicitando anotación preventiva de embargo resulta que las providencias de embargo son de fecha 28-11-2008 y 14 y 20-1-2009, pero nada se dice en relación a que los bienes no resulten necesarios para continuar la actividad profesional. Fundamentos de Derecho. Conforme al artículo 54 de la Ley Concursal, declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor, Podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto del embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial el deudor. A la vista de los anteriores hechos y fundamentos de derecho, la Registradora que suscribe ha resuelto suspender la inscripción solicitada en base al citado defecto, que se considera subsanable. Contra esta calificación (...). Lugo, a 18 de junio de

2009. La Registradora Interina (firma ilegible)».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña María José Castro Rebolo, Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 3 de julio de 2009, en base entre otros a los siguientes argumentos: «Primero.–El 5/6/2009, la Unidad de Recaudación Ejecutiva 27/03 de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Lugo presenta en el Registro de la Propiedad n.º 1 de Lugo mandamiento solicitando la anotación preventiva del embargo practicado sobre la finca propiedad de la entidad Ambulancias Lugo, S. L. Las providencias de embargo cuya anotación se solicita son de fecha 28/11/2008 y 14 y 20/1/2009. Segundo.–La propietaria de las fincas embargadas se encuentra en situación de concurso voluntario, que fue declarado por Auto del Juzgado de lo Mercantil de Lugo de fecha 28/5/2009. Se adjunta copia de la publicación realizada en el «BOE» el 9/6/2009 de la declaración del concurso como documento n.º 2. Tercero.–El Registro de la Propiedad n.º 1 de Lugo resuelve suspender la práctica de la anotación en tanto no se subsane el siguiente defecto: acreditación de que los bienes embargados no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, conforme a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley Concursal. Cuarto.–Disconforme con la calificación realizada, y dentro del término establecido, se interpone el presente recurso gubernativo, al que se adjunta copia de la calificación impugnada como documento n.º 3. Fundamentos de Derecho Primero.–Como se desprende con claridad de la exposición de hechos anterior, los embargos practicados por la TGSS son ante-

riores a la fecha de declaración del concurso. Por tanto, en ningún momento se ha contravenido la norma contenida en el artículo 55.1 de la Ley Concursal, según la cual «declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor». Expresamente, además, el mismo artículo 55.1, párrafo segundo, establece que «podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio... con anterioridad a la fecha de declaración del concurso». En este segundo supuesto, la Ley Concursal permite que se continúe el apremio iniciado con anterioridad con un límite: «siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor». A la vista de la legislación aplicable, entendemos que el embargo practicado por la TGSS es perfectamente válido y como tal debe procederse a su anotación preventiva en el Registro de la Propiedad, tal y como prevé el artículo 42 LH, para dotar al mismo de la publicidad registral necesaria, puesto que en su práctica no se han contravenido las disposiciones de la Ley Concursal, al ser de fecha muy anterior a la declaración judicial de concurso voluntario. Otra cosa es que la TGSS decidiera continuar el apremio e iniciar el procedimiento de ejecución del embargo practicado, para lo que se deberían respetar los límites que se establecen en el artículo 56 de la Ley Concursal y debería darse entrada a la valoración del Juez del concurso para que por éste se determine si nos encontramos ante un bien necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. Este concepto jurídico indeterminado, bien necesario o no para la continuidad de la actividad, no debe valorarse en el momento en el que nos encontramos de práctica de la anotación, sino en el posterior de ejecución de

la traba, momento en el que como ya se ha expuesto el Juez de lo Mercantil tiene competencias para impedir la enajenación y paralizar el apremio. Por esa Dirección General se ha dictado resolución en fecha 7/5/2001 en un supuesto en el que se pretendía por la Administración Tributaria la anotación de un embargo que se había practicado con posterioridad a la declaración del concurso de acreedores. En la misma se señala que ello no es obstáculo para la práctica de la anotación puesto que ésta es una mera medida cautelar que en nada obsta al concurso. La eficacia que la traba ha de tener sobre el concurso la ha de decidir el Juez de lo Mercantil, permitiendo o no la enajenación del bien trabado».

IV

La Registradora emitió informe el día 21 de julio de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24 y 51 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; Sentencias del Tribunal Supremo –Sala de Conflictos de Jurisdicción y de Competencia– 10/2006, de 22 de diciembre; 2/2008, de 3 de julio, y 5/2009, de 22 de junio, así como las Resoluciones de este Centro Directivo de 6 de junio y 2 de octubre de 2009.

1. Se debate en este recurso la posibilidad de tomar anotación preventiva de embargo a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social, constando previamente anotada la declaración de concurso de la sociedad embargada. Debe tenerse en cuenta que las providencias de apremio son de fecha anterior al Auto de declaración de concurso, pero no se acredita –registralmente tampoco está reflejado– el pronunciamiento del Juez de

lo Mercantil de que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

2. La cuestión de si se trata o no de bienes del concursado afectos a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad (que son los únicos a los que la suspensión de la ejecución pudiera afectar), es una cuestión de apreciación judicial, a la que no se extiende la calificación registral. A este respecto no consta registralmente la afección del bien a las actividades profesionales o empresariales del deudor, por lo que la valoración va a depender de factores extrarregistrales cuya consideración sólo puede apreciarse en vía jurisdiccional.

El artículo 24.4, inciso final, de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, literalmente determina que practicada la anotación preventiva no podrán anotarse respecto de un bien o derecho, más embargos o secuestros posteriores a la declaración del concurso que los acordados por el Juez de éste, salvo lo establecido en el apartado 1 del artículo 55 de esta Ley.

Por su parte, el artículo 55.1, párrafo segundo, que es el que interesa en este expediente, señala que podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio y las ejecuciones laborales en las que se hubiera embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. El apartado tercero de dicho precepto establece que las actuaciones que se practiquen en contravención de lo establecido en los apartados 1 y 2 anteriores serán nulas de pleno derecho.

3. El apartado 2.º del artículo 22 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, modificado por la Disposición Final Decimosexta de la Ley 22/2003, Concursal, dispone que, en caso de concurso, los créditos por las cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta y, en su caso, los recargos e intereses que sobre aquéllos procedan, así como los demás créditos de Seguridad Social, quedarán sometidos a lo establecido en la Ley Concursal. En el apartado tercero del artículo 50 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, dedicado a los «procedimientos de ejecución universal», se establece que si se hubiese dictado providencia de apremio antes de la declaración del concurso, se seguirá el procedimiento recaudatorio en los términos previstos en el artículo 55.1, párrafo segundo, de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

4. La Sala del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción y de Competencia del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones, sobre la cuestión planteada en el presente expediente. La Sentencia 5/2009, de 22 de junio de 2009, remitiéndose a otras anteriores, ha tenido ocasión de hacer las siguientes manifestaciones que son de interés en el presente caso y en su Fundamento jurídico Tercero afirma que:

«la Administración tributaria, cuando un procedimiento de apremio se encuentra en curso y se produzca la declaración del concurso, ha de dirigirse al órgano jurisdiccional a fin de que éste decida si los bienes o derechos específicos sobre los que se pretende hacer efectivo el apremio son o no necesarios para la continuación de la actividad del deudor. Si la declaración judicial es negativa la Administración recuperará en toda su integridad sus facultades de eje-

cución. Si, por el contrario, es positiva pierde su competencia, en los términos establecidos en el citado artículo y con los efectos previstos en el apartado tercero (sic. nulidad) para la hipótesis de contravención. Es, por tanto, improcedente que la Administración haga traba de bienes integrantes del patrimonio del deudor sin que con carácter previo exista un pronunciamiento judicial declarando la no afectación de los bienes o derechos objeto de apremio a la continuidad de la actividad del deudor. Como en el asunto resuelto la Administración no se ha dirigido al órgano judicial, y obtenido de él, una declaración en el sentido expresado el conflicto ha de ser resuelto a favor del órgano judicial».

En este mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo 2/2008, de 3 de julio, realiza una exégesis del alcance de la situación especial que en la Ley Concursal tienen las providencias de apremio de la Seguridad Social en virtud del citado artículo 55.1, párrafo segundo, de la misma, precepto según el cual, si bien «podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio (...) con anterioridad a la fecha de declaración del concurso», ello sólo puede hacerse, «siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor».

De este modo, en el Fundamento de Derecho cuarto de la antes citada Sentencia 5/2009, se manifiesta: «... La razón principal, pues, para afirmar la competencia del Juzgado no reside en el mero hecho de no haberse continuado la ejecución por la Tesorería General de la Seguridad Social, como dice el Ministerio Fiscal, sino en que dicha ejecución no podría haberse llevado a cabo en ningún caso sin el previo pronunciamiento judicial acerca de la vinculación de los bienes con la continuidad de la empresa, cuestión que no puede ser decidida unilateral-

mente por la Tesorería. En suma, difícilmente podrá seguirse la ejecución paralela prevista en la Ley Concursal sin una intervención mínima del Juzgado pronunciándose acerca de este extremo, por mucho que la situación de hecho aparentemente, pero sin la intervención judicial, lleve a otra conclusión».

5. En el presente expediente, consta que las providencias de apremio son de fecha anterior al Auto de declaración del concurso, pero no consta, sin embargo, que el Juzgado de lo Mercantil, ante quien se tramita el concurso, se haya pronunciado sobre el carácter no necesario de los bienes trabados para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, por lo que es plenamente aplicable la doctrina, expuesta en los anteriores fundamentos de Derecho, de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de Conflictos de Jurisdicción y Competencia 5/2009, de 22 de junio, en el sentido de que la ejecución no puede llevarse a cabo en ningún caso sin el previo pronunciamiento judicial acerca de la vinculación de los bienes con la continuidad de la empresa; siendo nulas, como afirma el apartado 3 del artículo 51 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, todas las actuaciones que se practiquen en contravención de lo establecido en los apartados 1 y 2 del mismo artículo.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la Registradora en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

Contra esta resolución, los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 7 de junio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *María Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 8 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Olot, contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Olot, por la que se suspende una escritura de compraventa. («BOE» núm. 192 de 9 de agosto de 2010.)

En el recurso interpuesto por el Notario de Olot, don Ángel Arregui Laborda, contra la nota de calificación de la Registradora de la Propiedad de Olot, doña Pilar Rodríguez Álvarez, por la que se suspende una escritura de compraventa.

HECHOS

I

Mediante escritura otorgada el día 29 de mayo de 2009, ante el Notario de Olot, don Ángel Arregui Laborda, bajo el número 965 de protocolo, la sociedad inmobiliaria Puigsacalm, S. A, declarada en situación de concurso de acreedores voluntario (conservando el deudor las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, quedando sometido el ejercicio de éstas a la intervención de los administradores mediante su autorización o conformidad), vendió a la sociedad Saticem Gestió S. L. U. la finca registral 6445 de Olot con subrogación de crédito hipotecario. En la transmisión de la finca intervinieron los tres administradores concursales para autorizar y dar su conformidad a la venta, resultando del título lo siguiente: «fan constar els compareixents que la present venda no requereix autorització judicial al tractar-se d'un acte de disposició inherent a la conti-

nuació de l'activitat empresarial de la concursada, el que és especialment ratificat pels interventors conforme al que disposen els articles 43 i 44 de la Llei 22/2003, de 9 de julio, i formar part la finca venuda de las existències de la Societat».

Pese a dicha manifestación, la autorización judicial fue solicitada, según resulta de la escritura, habiéndose concedido la misma por Auto de 4 de mayo de 2009, cuya copia se incorpora al título calificado como documento unido, sin firma alguna salvo la de uno de los administradores concursales.

II

Dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Olot el día 29 de mayo de 2009, causando el asiento 2.606 del Diario 89. Dicho documento fue retirado el mismo día y devuelto al Registro el 6 de julio siguiente y fue calificado con la siguiente nota: «Calificado el precedente documento, la Registradora de la Propiedad que suscribe, ha resuelto suspender la inscripción de la compraventa, por los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: Primero.– Con fecha 29 de mayo de 2009 fue presentada en este Registro de la Propiedad una escritura pública autorizada por el Notario de Olot, don Àngel Arregui Laborda, el 29 de mayo de 2009, en la que la sociedad Inmobiliaria Puigsacalm, S.A, vendía a la sociedad Saticem Gestió, SLU la finca registral 6445 del término de Olot. Dicho documento causó el asiento 2.606 del Diario 89, se retiró el mismo día de su presentación y fue devuelto el 6 de julio. Segundo.–La sociedad vendedora ha sido declarada en situación de concurso de acreedores voluntario, tal y como resulta de los Libros del Registro. En la transmisión de la finca han intervenido los administradores concursales para autorizar y dar su conformidad a la presente venta. Del título referido resulta

«fan constar els compareixents que la present venda no requereix autorització judicial al tractar-se d'un acte de disposició inherent a la continuació de l'activitat empresarial de la concursada, el que és especialment ratificat pels interventors conforme al que disposen els articles 43 i 44 de la Llei 22/2003, de 9 de julio, i formar part la finca venuda de las existències de la Societat». Pese a dicha manifestación, para dicha venta se solicitó autorización judicial, tal y como resulta de la escritura, habiéndose concedido la misma por auto de 4 de mayo de 2009, cuya copia se incorpora al título calificado, pero sin que se haya aportado y exhibido ante el Notario el oportuno testimonio expedido por el Secretario Judicial. Por todo ello, entendiendo que existe una incongruencia entre el hecho de haber solicitado la referida autorización y la posterior manifestación hecha por los administradores concursales de que la misma es innecesaria por tratarse de un supuesto contemplado en la excepción que resulta de los preceptos antes citados, resulta necesario aportar el original de dicho auto, a través de la presentación del oportuno testimonio judicial. Fundamentos de Derecho: El defecto alegado se fundamenta en el principio hipotecario de titulación formal recogido en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria y el artículo 145-1 de la L.E.C, referida a la fe pública judicial, que señala que «corresponde al Secretario Judicial, con carácter de autoridad, dar fe de las actuaciones procesales que se realicen en el tribunal o ante éste donde quiera que se constituya, así como expedir copias certificadas y testimonios de las actuaciones no secretas ni reservadas a las partes interesadas». Resuelvo. Suspender el presente documento por las razones advertidas. (Sigue pie de recursos). Olot, a veintitrés de julio de dos mil nueve. La Registradora. Firma ilegible.»

III

Don Ángel Arregui Laborda, en su calidad de Notario autorizante, interpone recurso mediante escrito presentado el día treinta y uno de agosto de dos mil nueve, alegando: 1) Que existe discrepancia entre los hechos alegados por la Registradora (centrados en la incongruencia de haberse solicitado autorización judicial y manifestar los administradores en la escritura que no es necesaria) y los fundamentos de derecho (corresponde al Secretario Judicial expedir las certificaciones y testimonios de las actuaciones procesales), en los cuales aquella no argumenta la necesidad de autorización judicial, ni afirma que ésta sea necesaria; 2) Que lo trascendente no es dilucidar a quién corresponde expedir las copias y testimonios de los autos judiciales, sino si es o no necesaria la autorización judicial para verificar la venta que se realizó, y si no es necesaria, no puede la Registradora exigir que se acredite, aun cuando se haya obtenido; 3) Que teniendo en cuenta el objeto de la sociedad vendedora –que según la propia escritura es «la construcción, promoción, financiación, venta y explotación de obras urbanas de toda clase, edificios, locales comerciales y viviendas tanto libres como de protección oficial...»– no es necesaria la citada autorización judicial, conforme a los artículos 43 y 44 de la Ley Concursal 22/2003 de 9 de julio, dado que artículo 43 exceptúa de la misma a los actos de disposición de bienes cuando dichos actos se encuentren dentro de la actividad profesional o empresarial del deudor y el artículo 44 señala que en caso de intervención, y con el fin de facilitar la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor, la administración concursal podrá determinar los actos u operaciones propios del giro o tráfico de aquella actividad, que por razón de su naturaleza o cuantía, quedan autorizados con carácter general; 4) En definitiva, que no siendo necesaria la autorización judicial para la venta, no tiene que ser acreditada ni puede ser exigida

para su inscripción, aún cuando por los motivos que fuere se hubiese obtenido.

IV

La Registradora emitió su informe el día 5 de septiembre de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1216 y 1218 del Código Civil, 3, 18 y 257 de la Ley Hipotecaria, 100 del Reglamento Hipotecario, 145 n.º 1.317 n.º 1 y 319 n.º 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 281 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 251 del Reglamento Notarial, 43 y 44 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, y la Resolución de 6 de junio de 2006.

1. En el presente recurso se ha de determinar si es inscribible una escritura de compraventa de una finca perteneciente a una sociedad declarada en concurso de acreedores voluntario, habiendo interviniendo los administradores concursales para dar su conformidad, manifestando no ser necesaria la autorización judicial. De la escritura calificada resulta, sin embargo, que dicha autorización fue concedida, insertándose en la misma una copia del correspondiente auto judicial autorizador, sin firma del Juez, pero no testimonio formal del citado auto, testimonio que el Registrador entiende necesario conforme al principio hipotecario de titulación formal del artículo 3 de la Ley Hipotecaria.

El recurrente centra su argumentación en la cuestión relativa a si es o no necesaria la autorización judicial en un caso como el presente, entendiéndose que no lo es y que, por tanto, no puede exigirse la acreditación de algo que no es necesario, aunque se haya concedido. Por ello considera incongruente la nota de califica-

ción de la Registradora, que no señala como defecto la ausencia de autorización judicial sino su falta de acreditación fehaciente.

2. Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, al regular la incidencia de la apertura del concurso en las facultades patrimoniales del deudor, en el caso concreto del concurso voluntario, parte del principio de conservación por aquél de sus facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, sin perjuicio del sometimiento de su ejercicio a la intervención de los administradores concursales, mediante su autorización o conformidad (cfr. artículo 40 n.º 1), y de ciertas restricciones derivadas del principio de la conservación de la masa activa del concurso. Entre estas limitaciones destaca la imposibilidad de enajenar o gravar los bienes y derechos que integran la masa activa sin la previa autorización del Juez hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, según impone el párrafo segundo del artículo 43 de la Ley Concursal. Ahora bien, de tal limitación, el párrafo tercero del mismo artículo exceptúa los actos de disposición inherentes a la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor en los concretos términos fijados por el artículo 44 de la misma Ley, el cual tiende a facilitar la continuación de dicha actividad permitiendo que la administración concursal pueda determinar «los actos u operaciones propios del giro o tráfico de aquella actividad que, por razón de su naturaleza o cuantía, quedan autorizados con carácter general».

En el caso al que se refiere el presente expediente, resulta de la propia escritura que la autorización judicial fue solicitada por los administradores concursales, y que la misma fue concedida por el auto cuya copia se inserta. Por lo tanto, el Juez del concurso no consideró innecesaria dicha autorización, lo que parecería presumir que el acto de disposición autorizado no entra dentro del giro o tráfico

propio de la actividad profesional o empresarial del concursado que, por razón de su naturaleza y cuantía, puede quedar autorizado con carácter general, según el artículo 44 n.º 2 de la Ley Concursal antes citado. Por ello, siendo evidente que la autorización fue concedida y no dispensada, resultaría lógico pedir que se acredite dicha autorización en la forma fehaciente.

3. Si se partiera de esta distinción (cfr. Resolución de 6 de junio de 2006) entre quien adopta la decisión de trascendencia registral, que habrá de ser en todo caso el Juez o Tribunal, y la documentación de tal decisión, el artículo 145 n.º 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su redacción dada por la Ley 13/2009, 3 de noviembre, dispone que «Corresponde al Secretario judicial, con exclusividad y plenitud, el ejercicio de la fe pública judicial en las actuaciones procesales», y en concreto «Expedirá certificaciones o testimonios de las actuaciones judiciales no declaradas secretas ni reservadas a las partes, con expresión del destinatario y el fin para el cual se solicitan».

El testimonio de una resolución judicial, en este caso un auto, es título público a los efectos del artículo 3 de la Ley Hipotecaria (bien sea como título principal, o, como es el caso, como complementario), pues según los artículos 1.216 del Código Civil y 317-1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son documentos públicos los testimonios que de las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie expidan los Secretarios Judiciales a quienes corresponde dar fe, con plenitud de efectos, de las actuaciones procesales que se realicen en el Tribunal o ante él (cfr. artículo 145 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); y conforme al artículo 319.1 de dicha Ley procesal tales testimonios harán prueba plena del hecho o acto que documentan y de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su

caso intervengan en ella (cfr. artículo 1.218 del Código Civil).

En consecuencia, en aquellos casos en que resulte necesaria la autorización judicial para los actos de enajenación o gravamen de bienes o derechos que integren la masa activa del concurso, será preciso para obtener su inscripción registral que se acredite ante el Registrador la obtención del oportuno auto autorizatorio, por medio del correspondiente testimonio extendido por el Secretario Judicial que acredite la autenticidad y el contenido del citado auto, dando fe del mismo, aún cuando, como ocurre en el presente caso, no conste la firma del Juez.

4. Ahora bien, una vez afirmado lo anterior, lo que sucede en este caso es que, negada la necesidad de la autorización judicial por los administradores concursales en la propia escritura al afirmarse que la venta documentada constituye un acto inherente a la continuación de la actividad empresarial de la concursada, la Registradora, frente a ello, se limita a señalar en su nota de calificación la incongruencia existente entre el hecho de haber solicitado la autorización y la posterior manifestación hecha por los administradores concursales de que la misma es innecesaria, por lo que considera necesario aportar el testimonio judicial del auto. No se contiene en la nota de calificación ningún otro argumento o fundamento que justifique la exigibilidad legal de la autorización judicial, en atención a la concurrencia o no concurrencia de los presupuestos legales que habilitan su exención, exigibilidad de la autorización que por ser un «prius» de su documentación fehaciente constituye una condición previa a la exigibilidad de esta última. Por ello, en los términos en que ha sido formulada, no puede confirmarse la calificación recurrida.

Esta Dirección ha acordado revocar la nota de calificación recurrida y estimar el

recurso interpuesto, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 8 de junio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *María Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 9 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Barcelona, don Ricardo Manén Barceló contra la nota de calificación del registrador de la propiedad n.º 21 de Barcelona, por la que se suspende la reinscripción a favor del vendedor de una finca gravada con condición resolutoria y la cancelación de la misma. («BOE» núm. 192 de 9 de agosto de 2010.)

En el recurso interpuesto por el Notario don Ricardo Manén Barceló contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Barcelona número 21, don Ignacio Palacios Gil de Antuñano, por la que se suspende la reinscripción a favor del vendedor de una finca gravada con condición resolutoria y la cancelación de la misma.

HECHOS

I

Se presenta en el Registro acta de notificación autorizada el 28 de mayo de 2009, presentada en el Registro de la Propiedad telemáticamente con la misma

fecha, por el Notario de Barcelona don Ricardo Maném Barceló por la que se notifica a la parte compradora la resolución de la venta de una finca cuyo precio aplazado había sido garantizado con condición resolutoria explícita prevista por el artículo 11 de la Ley Hipotecaria, en cuya virtud quedó estipulado que en caso de aplicación de la condición resolutoria la parte vendedora hará suyas las cantidades entregadas hasta la fecha en concepto de indemnización por daños y perjuicios, recuperando la parte vendedora la posesión de la finca libre de cualquier carga o gravamen, impuesto por la compradora. La sociedad compradora notificada, «Valldemosa 10 Habitat, S. L.», comparece ante el mismo Notario notificante, y en el mismo acto en que se da por enterado de la notificación contesta manifestando que «no pudiendo afrontar el pago del resto del precio pendiente que quedó aplazado, se allana a la resolución de la compraventa en ella relacionada, consintiendo que la Sociedad «Intramundana LUX, S. A.» recupere la plena propiedad de la finca allí reseñada y se inscriba a su favor en el Registro de la Propiedad correspondiente, así como que consiente que la parte vendedora «Intramundana LUX, S. A.» de conformidad con lo estipulado en la relacionada escritura de compraventa, haga suyas las cantidades entregadas (esto es 100.000 euros) por la parte compradora en concepto de indemnización por daños y perjuicios».

En la fecha en que se presente el citado acta de notificación en el Registro de la Propiedad consta presentada en el Libro Diario una comunicación remitida por telefax relativa a un mandamiento expedido por el Juzgado de Primera Instancia nº 37 de Barcelona de fecha 21 de mayo de 2009 por el que se ordena la anotación preventiva de embargo trabado sobre la finca objeto a que se refiere el acta de notificación y resolución de compraventa antes reseñado, en reclamación

de ciertas cantidades, recaído en procedimiento ejecutivo seguido a instancias de don. R. J. M. contra la sociedad compradora titular registral de la finca, «Valldemosa 10 Habitat, S. L.».

II

Dicha acta fue presentada telemáticamente en el Registro de la Propiedad de Barcelona n.º 21 el día 28 de mayo de 2009 y bajo el número de asiento 771, del Tomo 71 del Libro Diario, y aportada en soporte papel el 31 de julio de 2009, una vez autoliquidada, siendo calificada con fecha 5 de agosto de 2009 con la siguiente nota: «D. Ignacio Palacios Gil de Antuñano, Registrador de la Propiedad titular del Registro número 21 de Barcelona, previa calificación, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, del precedente documento, acta de notificación autorizada el 28-05-2009 por don Ricardo Maném Barceló, protocolo 1700, asiento 771 del diario 71, suspende la práctica de la inscripción, en base a los siguientes: Hechos. Figurando inscrita una compraventa con condición resolutoria en garantía del pago del precio aplazado en la que se estipuló, para caso de cumplimiento de la misma, la retención por la vendedora de las cantidades entregadas hasta la fecha en concepto de indemnización de daños, y perjuicios y la recuperación de la finca libre de cargas, se presenta ahora acta de requerimiento en la que la parte compradora se allana a la resolución de la compraventa. Se da la circunstancia de que, con posterioridad a la venta se practicó una anotación de embargo contra la compradora. Fundamento de derecho. Es necesaria la intervención de los titulares posteriores al solo efecto de que puedan alegar si se cumplen o no los presupuestos de la resolución (Resolución 28-05-1992). La constancia registral de la cláusula penal no impide para reinscribir la finca a favor del vendedor, la previa o simultánea consignación de todas las cantidades percibidas

por el vendedor (Resoluciones de 6, 9, 10, 13 de julio de 1992; Resolución 19.06.2007 y art. 175.6.ª del Reglamento Hipotecario). Anotación preventiva por defectos subsanables (Vid. art. 323 de la Ley Hipotecaria). No se ha practicado la anotación que establecen los artículos 42.9 y 69 del referido cuerpo legal, por no haber sido solicitada. (Sigue pie de recursos). Barcelona, 05-03-2009». En la misma fecha de la aportación de copia autorizada en papel de la escritura calificada, 31 de julio de 2009, según consta en el informe del Registrador, obra presentada en el Registro de la Propiedad por medio de telefax una comunicación de un nuevo mandamiento expedido por el Juzgado de Primera Instancia n.º 37 de Barcelona por el que se ordena anotación preventiva de embargo contra la sociedad compradora, en virtud de auto de fecha 30 de julio de 2009 –recaído en procedimiento de medidas cautelares 820/2009– en cuyo fundamento de Derecho tercero se declara que «Todo ello permite llegar a la apreciación racional de que existe un claro peligro de que la demandada pudiera preparar su insolvencia de modo que dificulte gravemente o haga imposible la futura ejecución por obligaciones pecuniarias en daño de sus acreedores».

III

La anterior calificación fue recurrida por don Ricardo Maném Barceló, en su condición de Notario autorizante, mediante escrito que tuvo entrada en el Registro el día 8 de septiembre de 2009 en el que se hacían, entre otras, las siguientes alegaciones: «Dicha nota de calificación es objeto de impugnación por mi parte en base a dos tipos de argumentos, unos de tipo formal y otros de carácter sustantivo, aunque éstos últimos, tal como se verá consecuencia necesaria de los primeros: I.–Con carácter formal-procesal porque el acta por mi autorizada fue presentada telemáticamente el mismo día de su autorización, es decir, el 28 de mayo de

2009; no obstante lo anterior, no fue calificada por el Registrador hasta el día 5 de agosto de 2009, entendiendo yo, que debería haber calificado en un plazo de quince días y disponiendo de otros diez para la notificación de los posibles defectos que impidan la inscripción del mismo, sin establecerse ninguna distinción, a estos efectos, si la copia se presenta en papel o telemáticamente, pues el valor y efecto de ambas están totalmente equiparados. En este caso, tal como dije anteriormente se me notificó la práctica del correspondiente asiento de presentación pero no se hizo por parte del Registrador de la Propiedad ninguna otra referencia, ni siquiera la de suspensión de la inscripción por falta de la correspondiente presentación de la liquidación impositiva II.–Igualmente es necesario dejar constancia, pues lo considero conveniente para la mejor comprensión del supuesto de hecho, de la incorrección en que incurre la nota de calificación al relatar los «Hechos», ya que señala literalmente que se da la circunstancia de que con posterioridad a la venta, se practicó una anotación de embargo contra la compradora...». Dicha afirmación, además de ser muy imprecisa, pues no concreta a qué embargo se refiere, identificándolo al menos por su fecha, Juzgado ordenante o cualquiera otra circunstancia que permitiera su identificación, no es correcta, puesto que en ningún momento se practicó anotación de embargo contra la compradora, sino que lo único que se hizo constar sobre dicha finca con posterioridad a la venta (según los términos utilizados por el Registrador) fue lo siguiente: 1) Con fecha 21 de mayo de 2009 (y así consta reflejado en la nota registral incorporada al acta que motiva la presente) una comunicación recibida en el Registro de la propiedad por telefax relativa a un mandamiento expedido por el Juzgado de Primera Instancia n.º 37 de Barcelona de fecha también 21 de mayo de 2009, el cual nunca se consolidó en anotación

preventiva. 2) Comunicación recibida por telefax el día 31 de julio de 2009 relativa a un mandamiento expedido por el Juzgado de primera instancia número 37 de Barcelona en méritos de los autos 820/2009 el, sin que tampoco figure consolidado como una anotación preventiva de embargo. Debemos entender por tanto, que cuando la nota alude a la práctica de «una anotación de embargo contra la compradora», está refiriéndose a alguno de los dos mandamientos presentados a Libro Diario, ya que, como dije anteriormente, no figura ninguna anotación de embargo en sentido estricto sobre la finca, según resulta de la nota simple informativa obtenida el día 2 de septiembre de 2009 y que dejó incorporada al presente recurso. No puede referirse al primero de los mandamientos citados y asentado en el Libro Diario, pues el mismo con fecha 5 de agosto de 2009 ya no figuraba en el Registro de la Propiedad, por no haberse realizado en plazo los trámites posteriores necesarios para su consolidación. Debemos entender por tanto que la nota de calificación se está refiriendo al segundo de los mandamientos citados, es decir, el del día 31 de julio de 2009; con lo cual podemos entrar en examen de los argumentos sustantivos para la impugnación de la nota de calificación, puesto que considero que el mandamiento en cuestión no puede afectar al documento resolutorio presentado en el Registro de la Propiedad más de dos meses antes, teniendo en cuenta además que el mismo no hubiera figurado en el Registro de la propiedad de haber sido calificado en plazo y consiguientemente inscrito (pues el defecto que según el Registrador impide la inscripción aparece después). Pero aun obviando ésta última cuestión, el dato objetivo es que el mandamiento solicitando el embargo preventivo se presenta posteriormente al documento calificado, lo que hace que no pueda afectar a la trayectoria registral de éste, lo contrario sería contrariar el principio «prior tem-

pore potior iure» del artículo 17 de la Ley Hipotecaria, así como la reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras en las Resoluciones de fecha 9 de abril, 3 de junio, 19 de julio, toda ellas de 2003, así como la de 5 de marzo de 2005 y 24 de octubre de 2005, y de las que se deduce que el Registrador no puede tener en cuenta documentos presentados con posterioridad al que motiva la calificación, todo ello sin perjuicio, lógicamente de que los interesados puedan ejercitar las acciones judiciales correspondientes para el reconocimiento de sus derechos y la preferencia de los mismos sobre los del vendedor instante de la resolución. Entiendo que el argumento antes expuesto sería ya suficiente para que decayeran los fundamentos expuestos por el Registrador en su nota. Además de todo lo dicho anteriormente se deduce que al tiempo de presentar el acta que motiva el presente recurso en el Registro de la Propiedad no había ningún titular de derecho inscrito al que notificar o cuyos derechos salvaguardar como exige el Registrador en su primer fundamento y no en cambio el artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario por él citado. En cuanto a la consignación de la cantidad pactada como cláusula penal que cita el señor Registrador también como fundamento de derecho entiendo que tampoco procede al no haber como ya dije titulares de cargas posteriores y sobretudo porque dicha retención de la cantidad en concepto de cláusula penal fue consentida por el propio comprador. Y, por el contrario, al tiempo presentarse el mandamiento ya figuraba sentada el acta resolutoria de la compraventa inicial. Debiéndose tener en cuenta también lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria relativo al plazo de cuatro años de caducidad de las anotaciones preventivas que empieza a contar desde la práctica de la anotación a diferencia de lo que para las inscripciones establece el artículo 24 de la

misma Ley cuya fecha a tener en cuenta es del asiento de presentación».

IV

El Registrador se mantuvo en su calificación, remitiendo el expediente a este Centro Directivo con el preceptivo informe, con fecha 15 de septiembre de 2009, que tuvo su entrada el 21 siguiente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1.123, 1.124, 1.152, 1.154 y 1.504 del Código Civil; 17, 18, 24, 25 y 82 de la Ley Hipotecaria; 59 y 175.6.^a de su Reglamento; Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1991, 14 de febrero y 30 de marzo de 1992, 22 de marzo y 21 de septiembre de 1993, 20 de febrero y 16 de marzo y 11 de octubre de 1995; y las Resoluciones de 29 de diciembre de 1982, 16 y 17 de septiembre de 1987, 19 de enero, 2 y 4 de febrero de 1988, 5, 6 y 7 de febrero de 1990 y 5 de abril de 1990, 6, 9, 10, 11 y 13 de julio de 1992, 28 de marzo de 2000 y 8 de marzo, 9 de abril, 3 de junio y 19 de julio de 2003, 2 de enero, 5 de marzo, 24 de octubre y 15 de noviembre de 2005, 19 de junio de 2007 y 23 de marzo de 2010.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

a) Se presenta en el Registro el día 28 de mayo de 2009 acta notarial por la que el vendedor de una finca notifica al comprador que, ante el impago del precio aplazado, quedaba resuelta la venta. En la misma acta se reseña la comparecencia de la parte compradora allanándose a la resolución y recuperación de la propiedad de la finca por la vendedora, consintiendo, asimismo, de conformidad con lo estipulado, en que haga suyas las can-

tidades entregadas en concepto de indemnización de daños y perjuicios. El día 31 de julio de 2009 se aporta copia autorizada en soporte papel y se acredita la autoliquidación del impuesto.

b) El día 31 de julio de 2009 se presenta mandamiento judicial decretando la anotación preventiva de embargo sobre la finca en procedimiento seguido contra el comprador (previamente se había presentado otro mandamiento de embargo que no llegó a anotarse por haber caducado el correspondiente asiento de presentación al no haberse consolidado el practicado mediante la correspondiente comunicación de telefax).

A la vista de estos antecedentes, el Registrador suspende la reinscripción a favor del vendedor por dos motivos: 1.º por entender que es necesaria la intervención de los titulares posteriores al sólo efecto de que puedan alegar si se cumplen o no los presupuestos de la resolución, conforme a la Resolución de este Centro Directivo de 25 de mayo de 1992 («rectius» 28 de mayo de 1992); y 2.º porque la constancia de la cláusula penal no exime, para la reinscripción de la finca a favor del vendedor, de la previa o simultánea consignación de todas las cantidades percibidas por el vendedor (Resoluciones de 6, 9, 10, 11 y 13 de julio de 1992, 19 de junio de 2007 y art. 175.6.^a del Reglamento Hipotecario).

2. En relación al primer motivo de suspensión planteado por el Registrador, no puede acogerse favorablemente. En efecto, ciertamente quienes adquieren el dominio o cualquier otro derecho real sobre un bien sujeto a la restricción resolutoria del artículo 1.504 del Código Civil, oportunamente publicada en el Registro, conocen –o pueden conocer– la situación claudicante a que queda sujeta su adquisición y a ellos incumbirá, si desean conservar su derecho, tomar la iniciativa para que la obligación garantizada tenga cumplimiento en los términos esti-

pulados (adoptando en sus respectivos negocios adquisitivos las previsiones oportunas a fin de evitar el doble pago). No puede pretenderse que el efecto resolutorio, en caso de incumplimiento, quede supeditado a la reiteración en su favor del requerimiento contemplado en el precepto citado, ya que ello supondría una alteración de la esencia y modo de desenvolvimiento de la garantía resolutoria en los términos en que fue configurada, por la actuación unilateral de uno de los contratantes (cfr. art. 1.257 del Código Civil) y con grave menoscabo de la posición del vendedor, lo que, además, no se conciliaría con la permanencia de la titularidad pasiva de la deuda garantizada en la persona del comprador. Por otra parte, es indudable que producida la resolución del contrato de compraventa al amparo del artículo 1.504 del Código Civil, quedan extinguidos de pleno derecho, no sólo el derecho del comprador, sino también el de todos los adquirentes posteriores que de él traigan causa. Así resulta de los artículos 9-2.º, 23, 34, 37, 82 párrafo 2 y 107 n.º 10 de la Ley Hipotecaria, y 59, 174 párrafo 1, 175 n.º 6 del Reglamento Hipotecario.

3. No obstante lo anterior, no puede desconocerse que para el desenvolvimiento de la resolución contemplada en el artículo 1.504 del Código civil, no basta que conste la mera voluntad en tal sentido del vendedor –como ocurre en hipótesis próximas, como la del ejercicio del retracto convencional, o del derecho de opción de compra, etc– sino que es preciso, en todo caso, que conste la efectiva concurrencia de los presupuestos de hecho de la resolución, que no resultan del Registro, ya que es principio básico de nuestro sistema registral que los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales (artículo 1.º de la Ley Hipotecaria) no pudiendo ser rectificadas, como norma general, sino con el consentimiento de su titular o con la subsidiaria resolución judicial (artículo

40 de la Ley Hipotecaria). Ello determina que para la cancelación de los asientos relativos al derecho del comprador y a los de quienes de él traigan causa, es preciso que se acredite fehacientemente la realidad de todos los presupuestos sobre los que se asienta la resolución (vid. artículos 2 y 3 de la Ley Hipotecaria y 56, 175-6.º, 238 y 239 del Reglamento Hipotecario), siendo evidente la insuficiencia de la sola admisión de los mismos por parte del titular de un asiento ya extinguido por transferencia (cfr. artículo 76 de la Ley Hipotecaria). Con este argumento la Resolución de 28 de mayo de 1992 entendió que el pleno reconocimiento de la resolución de la venta en tales casos exige «la conformidad de los interesados o la subsidiaria declaración judicial», entre otros del actual titular registral del dominio –pues en el caso resuelto por la citada resolución se había operado la transmisión de la finca sujeta a la cláusula resolutoria a favor de un tercero– y de las posteriores cargas constituidas e inscritas sobre el mismo.

Precisando dicha doctrina en relación con el caso de un embargo anotado con posterioridad a la inscripción de la condición resolutoria, la Resolución de 5 de abril de 1990 (reiterada en este aspecto por la más reciente de 23 de marzo de 2010), aclaró que cuando la titularidad embargada se halla sujeta a posible resolución que conste explícitamente en el Registro, el efectivo desenvolvimiento de ésta comportará la extinción del embargo y consiguiente cancelación de la anotación respectiva. Ahora bien, la eficacia relativa de los contratos (artículo 1.257 del Código civil), la inadmisibilidad de la disposición de los derechos ajenos (en este caso el del acreedor que obtuvo el embargo) o de la renuncia en perjuicio de terceros (vid. artículos 6-2.º y 1.937 del Código civil; 107-1.º de la Ley Hipotecaria y 175-1.º del Reglamento Hipotecario), la eficacia real del embargo (vid. Resolución de este Centro de 6 de sep-

tiembre de 1988) y la fuerza protectora de los asientos del Registro (artículos 1, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria) determinan que sólo la resolución del derecho embargado que se produzca en los términos registralmente constatados gozará de ese efecto extintivo, más no así la que tiene lugar anticipadamente por mutuo disenso en virtud de la renuncia voluntaria por el titular del dominio resoluble cuando todavía no ha vencido el plazo concedido para el pago del precio o entrega de la prestación prometida, pues tal renuncia sólo podrá operar registralmente dejando a salvo el derecho de la persona a cuyo favor se practicó la anotación de embargo (artículo 71 de la Ley Hipotecaria), la cual debe quedar subsistente hasta tanto se agote su propia eficacia, o concurren las vicisitudes resolutorias a las que se hallaba supeditado el derecho embargado.

4. Ahora bien, esta doctrina sobre exigencia del consentimiento de los titulares registrales con derecho inscrito o anotación con posterioridad al reflejo tabular de la condición resolutoria no puede aplicarse al presente caso en el que ni hay anticipación del efecto resolutorio o alteración del mismo en relación con los términos en que el pacto de «lex commissoria» fue estipulado, ni existen titularidades o cargas intermedias posteriores a la inscripción del citado pacto comisorio y anteriores a la presentación del acta de notificación de la resolución. En este caso el único título contradictorio presentado en esta última fecha (un mandamiento decretando la anotación preventiva de embargo sobre la finca) no llegó a anotarse al haber caducado el correspondiente asiento de presentación por no haberse consolidado el practicado mediante la comunicación de telefax de su expedición, y no haberse aportado el original del mandamiento dentro del plazo reglamentario de diez días (cfr. artículo 418 n.º 4 del Reglamento Hipotecario).

Tampoco puede alterar la conclusión anterior el hecho de que con posterioridad a la presentación del acta de notificación de la resolución tuviese acceso al Libro Diario del Registro un nuevo mandamiento judicial ordenando otro embargo trabado sobre la misma finca, pues lo contrario supondría inaplicar principios básicos del sistema registral que interactúan entre sí: el de prioridad y el de legalidad. La calificación de un documento debe realizarse en función de lo que resulte de ese título y de la situación tabular existente en el momento mismo de su presentación en el Registro, sin que puedan obstaculizar a su inscripción títulos incompatibles posteriormente presentados; y si bien es cierto, como ha declarado reiteradamente el Centro Directivo, que el Registrador puede y debe tomar en consideración documentos pendientes de despacho y relativos a una misma finca, o que afecten a su titular, aunque hayan sido presentados con posterioridad, a fin de lograr un mayor acierto en la calificación y evitar la práctica de asientos inútiles, no lo es menos que tal doctrina no puede llevar al extremo de la desnaturalización del propio principio de prioridad (cfr. artículos 17, 18, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria y Resoluciones, entre otras, de 9 de abril, 3 de junio y 19 de julio de 2003 y 2 de enero, 5 de marzo de 2005 y 24 de octubre de 2005). En el caso que nos ocupa, atendiendo a esta doctrina no puede exigirse el consentimiento favorable a la resolución del acreedor a cuyo favor se expidió el mandamiento de embargo que se presentó con posterioridad al acta de notificación.

5. Distinta es la suerte que ha de correr el segundo de los motivos alegados por el Registrador para la suspensión del título. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid. por todas la Resolución de 19 de junio de 2007) que entre los requisitos exigidos para obtener la reinscripción a favor del transmitente como con-

secuencia del ejercicio de la condición resolutoria explícita del artículo 1504 del Código civil (y no sólo para la cancelación de las cargas posteriores) se incluye el de que se aporte –junto con el título del vendedor y la notificación judicial o notarial hecha al adquirente por el transmitente de quedar resuelta la transmisión, sin oposición de aquél (cfr. artículo 59 del Reglamento Hipotecario)–, el documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o Caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución (artículo 175.6 Reglamento Hipotecario). Este requisito se justifica porque la resolución produce, respecto de una y otra parte, el deber de «restituirse lo que hubiera percibido», en los términos que resultan del artículo 1123 del Código Civil. Se trata de un deber que impone recíprocas prestaciones y que, como ocurre en la ineficacia por rescisión, uno de los contratantes sólo estará legitimado para exigir del otro la devolución cuando cumpla por su parte lo que le incumba (Cfr. artículo 175.6 Reglamento Hipotecario).

Es cierto que en el presente caso se ha estipulado como cláusula penal que en caso de resolución «la parte vendedora hará suyas las cantidades entregadas hasta la fecha en concepto de indemnización por daños y perjuicios». Ahora bien, es igualmente doctrina reiterada de este Centro Directivo que respecto de la posible cláusula penal que se haya estipulado para el caso de resolución de la transmisión por incumplimiento, no cabe deducción alguna de la cantidad que deba ser consignada, basándose en tal cláusula, por cuanto respecto de la misma puede tener lugar la corrección judicial prescrita en el artículo 1154 del Código Civil (Resoluciones 29 de diciembre de 1982, 16 y 17 septiembre de 1987, 19 de enero y 4 de febrero 1988, 28 de marzo

de 2000), sin que resulte admisible a efectos registrales a fin de exceptuar dicha obligación de consignación sin deducción alguna pactar otra cosa en la escritura (Resolución 19 de julio de 1994). En efecto, como ya declarara la Resolución de 29 de diciembre de 1982, «si bien al amparo del artículo 1.504 del Código Civil la resolución prevista para el caso de impago del precio estipulado en la venta puede operarse de modo automático y extrajudicial por voluntad unilateral del vendedor, dicho automatismo y extrajudicialidad no puede predicarse totalmente respecto de las consecuencias accesorias estipuladas como es la efectividad de la cláusula penal prevista, cuya exigibilidad debe ajustarse a las disposiciones del Código Civil que prevén la posibilidad de su corrección judicial en caso de incumplimiento parcial o irregular (artículos 1.152-2.º y 1.154)». Por ello la devolución de las prestaciones que fueron objeto del contrato resuelto deberá comprender también aquellas cantidades abonadas por el comprador y afectadas por la cláusula penal estipulada, las cuales también quedarán alcanzadas por el efecto subrogatorio anteriormente aludido, si bien de una forma provisional en tanto no se declare judicialmente la plena exigibilidad de aquella cláusula penal.

6. En definitiva, los terceros adquirentes, incluso con derecho inscrito o anotado, están afectados por el asiento que se solicita por la resolución, en el sentido de que han de estar a las vicisitudes del cumplimiento de la obligación de pagar la contraprestación que incumbe al adquirente según el contrato en que se estipuló la condición resolutoria, pudiendo si así les interesa pagar lo que falte (cfr. artículo 1158 del Código civil), pues una vez producida la resolución ha de considerarse retroactivamente que el bien ha seguido siendo siempre del vendedor o transmitente, ya que, como ha declarado nuestro Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 11 de octubre de 1995), la

resolución produce sus efectos «ex tunc» y no «ex nunc», de forma que la resolución del dominio o derecho real adquirido por el comprador determina la resolución de los derechos constituidos sobre la cosa que traigan causa de ese dominio o derecho resuelto (cfr. artículos 513 n.º 6, 529 y 1.124 del Código civil, 11 y 107 de la Ley Hipotecaria), incluido el embargo trabado sobre el derecho resuelto (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1995). Pero ello no quiere decir que los terceros hayan de soportar necesariamente cualquier acto de admisión del incumplimiento o de los demás presupuestos de la resolución. Se trata con esta cautela de evitar que a espaldas de los terceros, transmitente y adquirente concierten acuerdos sobre la resolución (anticipación de la resolución, disminución de las cantidades a consignar, etcétera) en menoscabo de la posición que corresponde a aquellos. En definitiva, la consignación trata de tutelar no sólo el interés del comprador cuya titularidad se resuelve o de los titulares de derechos inscritos o anotados con posterioridad a la condición resolutoria, sino el de cualquiera que pueda proyectar algún derecho sobre las reseñadas cantidades aunque el comprador ya no sea titular de la finca. Es a la cantidad consignada y no a la finca a la que se trasladan los derechos preexistentes y contra la que se podrá dirigir las acciones de exigencia de responsabilidades (cfr. artículo 1.911 del Código civil) que puedan corresponder a los legitimados para ello como consecuencia del efecto de subrogación real u objetiva que se deriva de la propia resolución.

Todo ello implica que en el importe que en caso de resolución se consigne por el transmitente podrán existir cantidades que fueron indebidamente consignadas porque la deducción posible no pudo ser cuantificada en su momento, pero esto habrá de ser determinado en sede judicial, sin que corresponda al

tiempo de practicarse la correspondiente reinscripción del dominio a favor del transmitente por razón del efecto resolutorio prejuzgar sobre la preferencia sustantiva que en relación con el importe consignado pueda corresponder al vendedor o a los acreedores del comprador en función de las diversas vicisitudes concurrentes en el caso (artículos 1.291 n.º 3, 1.911 y 1.923 del Código Civil y 44 de la Ley Hipotecaria).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto en cuanto al primero de los defectos y desestimarlo en cuanto al segundo, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 9 de junio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *María Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 10 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad n.º 6 de Valladolid, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de documento privado. («BOE» núm. 192 de 9 de agosto de 2010.)

En el recurso interpuesto por doña E. B. F. contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Valladolid número seis, don Jorge Requejo Liberal, por la que se suspende la inscripción de

una escritura de elevación a público de documento privado.

HECHOS

I

Mediante escritura otorgada el veintiséis de abril de dos mil siete ante el Notario de Madrid, doña Paloma Mozo García, bajo el número 699 de protocolo, se eleva a público un documento privado de venta de una mitad indivisa de una finca.

II

Dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Valladolid número seis el día treinta de junio de dos mil nueve, asiento mil novecientos sesenta y ocho del Diario cuarenta y tres y fue calificada con la siguiente nota: «Registro de la Propiedad de Valladolid-6 Presentado por correo de nuevo el precedente documento (casi dos años después de la primera calificación), acompañado ahora de un elocuente, a la par que insuficiente, escrito redactado por quien afirma ser abogado encargado por una Gestoría, y previa calificación del documento, y después de examinar el contenido de los Asientos de este Registro de la Propiedad» al no haberse modificado la situación que provocó primera calificación, se reitera ésta en todos sus términos y se suspende la inscripción de la transmisión del dominio de la mitad indivisa de la finca a que se refiere el precedente documento porque las diferencias resultantes de su descripción (linderos, superficie y cuota) con respecto a lo que resulta del Registro, impiden concluir que se trate de la misma, máxime cuando la finca inscrita resulta de la constitución del edificio a que pertenece en régimen de Propiedad Horizontal» y no se justifica que se hayan cumplimentado los requi-

sitos para la modificación del título constitutivo de dicho régimen. Las variaciones se practican en base a un dato contradictorio en el propio origen del mismo (Catastro), y haberse formado la finca por división horizontal de otra con expresa determinación de sus linderos, superficie y cuota de participación» Hechos 1.–Mediante escritura autorizada el veintiséis de abril de dos mil siete por la Notario de Madrid doña Paloma Mozo García se instrumenta la elevación a público de un documento privado de compraventa de la mitad indivisa de una vivienda que no se describe en el documento privado y, sin embargo, sí que se hace en la escritura con arreglo a unos datos que parecen extraídos exclusivamente del Catastro por las diferencias existentes entre lo que figura en el Registro de la Propiedad (donde se pretende su inscripción) y el propio contenido de la escritura. La finca se encuentra sujeta al régimen de propiedad horizontal del edificio a que pertenece, por lo que las variaciones en su superficie y cuota afectan al título constitutivo sin que se justifique que se ha seguido el procedimiento legalmente previsto para ello. Fundamentos de Derecho 1.–El artículo 18 de la Ley Hipotecaria, con arreglo al cual: «Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro». 2.–El artículo 143 (último párrafo) del Reglamento Notarial- Los efectos que el ordenamiento jurídico atribuye a la fe pública notarial sólo podrán ser negados o desvirtuados por los Jueces y Tribunales y por las administraciones y funcionarios públicos en el ejercicio de sus competencias. 3.–El artículo 298 del Reglamento Hipotecario 3.–: En todos los casos será indispensable que no tenga el Registrador dudas fundadas sobre la identidad de la

finca, tales como aparecer inscrito con anterioridad otro exceso de cabida sobre la misma finca o tratarse de finca formada por segregación, división o agrupación en la que se haya expresado con exactitud su superficie. 4.–El artículo 170 del Reglamento Notarial. En los documentos sujetos a registro, el Notario hará la descripción de los bienes que constituyan su objeto expresando con la mayor exactitud posible aquellas circunstancias que sean imprescindibles para realizar la inscripción. A requerimiento de los otorgantes o cuando el notario lo juzgue conveniente, podrá añadirse cualesquiera otras circunstancias descriptivas no exigidas por la legislación registral, que faciliten una mejor determinación del objeto del negocio jurídico formalizado. Parece que nos encontramos en uno de los supuestos en que el Notario ha creído conveniente añadir otras circunstancias descriptivas no exigidas por la legislación registral y que, por lo tanto, no han de ser tenidas en consideración, sobre todo por la contradicción que plantean entre los datos obrantes en el Registro y en su propio origen (catastro). 5.–Entre Registro de la Propiedad y Catastro, destaca la diferente finalidad de ambas Instituciones, seguridad jurídica del tráfico inmobiliario para el Registro de la Propiedad, y fiscal para el Catastro. El objeto y naturaleza fiscal del Catastro, implica que deban incorporarse al mismo todas las parcelas o partes del territorio susceptibles de formar parte del hecho imponible de los impuestos que se soportan en el propio Catastro (fundamentalmente el I. B. I. y el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los terrenos), por esa misma razón figuran en el Catastro, formando parte del mismo, aquellas parcelas que han alcanzado su configuración física en clara contravención de la legalidad o prescindiendo de ella. Esta situación de indiferencia legal, sin embargo, es imposible que se produzca en el Registro de la Propiedad pues les está vetado el acceso a la protección registral a todas aquellas

modificaciones de la titularidad o de la configuración física de las fincas inscritas que no se hayan efectuado con estricta sujeción al ordenamiento jurídico vigente, pues la esencia del sistema es precisamente el control de la legalidad en el acceso al Registro de los actos que van a ser objeto de inscripción y posterior publicidad con los efectos de aseguramiento que el propio registro produce (régimen de propiedad horizontal en este caso). Al Catastro, como organismo fiscal que es, no le importa tanto si el que aparece como titular es o no el verdadero propietario, o la forma en que ha llegado a aparecer como tal, es decir el acceso a la titularidad no se basa en un procedimiento de garantías jurídicas, pues lo que realmente le interesa es que se satisfaga el impuesto devengado por el inmueble en concreto, con independencia de que quien lo haga sea o no su verdadero propietario, por esta razón se atribuye a los elementos independientes (viviendas) de un edificio en régimen de propiedad horizontal, la parte proporcional de las superficies de los elementos comunes, con total desconocimiento del régimen constituido y su consideración legal. No es posible concebir la seguridad jurídica en los resultados de un proceso (el catastro) que carece del necesario control de legalidad de los actos que acceden al mismo y en el que precisamente es una de las partes interesadas en el resultado del proceso (la propia Administración) quien toma las decisiones. Cuando nos referimos al Catastro, el interés predominante ha de ser el público, el de la Administración frente al de los particulares, lo que se consagra a través del procedimiento administrativo obligatorio y unilateral de creación del mismo, mientras que en el Registro el interés que predomina es el del tercero, el de aquél que puede ser perjudicado por un negocio jurídico al amparo de lo que el Registro publica, ya sea la Administración o un particular, y ambos están en pié de igualdad ante los pronunciamientos registrales, tanto para

lo que les beneficie como para lo que les pueda perjudicar, terceros que en el presente caso se encuentran perfectamente identificados en las personas de los propietarios de las demás fincas que forman parte del edificio constituido en régimen de propiedad horizontal, que se van a ver afectados por la atribución a la finca de una diferente superficie y cuota que la que figura en su inscripción y en el título constitutivo. Este criterio es el que manifiesta la ley reguladora del Catastro (art. 3) cuando dice expresamente que su regulación en esta materia es exclusivamente a sus propios efectos «y sin perjuicio del Registro de la Propiedad, cuyos pronunciamientos jurídicos prevalecerán». 6.–La rectificación de las cuotas correspondientes a cada uno de los elementos independientes de la propiedad horizontal, con afectar a estos, es uno de los requisitos esenciales del título constitutivo del régimen por lo que su modificación ha de sujetarse a los mismos requisitos que su constitución, a saber escritura pública o, sentencia judicial firme (art. 3 Ley Hipotecaria). Consentimiento unánime de todos los propietarios sujetos al régimen cuyo título constitutivo se modifica, (art 5 LPH). Los artículos 5 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal.–Art 5º-El título constitutivo de la propiedad por pisos o locales describirá, además del inmueble en su conjunto, cada uno de aquellos al que se asignará número correlativo. La descripción del inmueble habrá de expresar las circunstancias exigidas en la legislación hipotecaria y los servicios e instalaciones con que cuente el mismo. La de cada piso o local expresará su extensión, linderos, planta en la que se hallare y los anejos, tales como garaje, buhardilla o sótano. En el mismo título se fijará la cuota de participación que corresponde a cada piso o local, determinada por el propietario único del edificio al iniciar su venta por pisos, por acuerdo de todos los propietarios existentes, por laudo o por resolución judicial. Para su fijación se tomará como base la super-

ficie útil de cada piso o local en relación con el total del inmueble, su emplazamiento interior o exterior, su situación y el uso que se presuma racionalmente que va a efectuarse de los servicios o elementos comunes. En cualquier modificación del título, y a salvo lo que se dispone sobre validez de acuerdos, se observarán los mismos requisitos que para la constitución. Art 17.–Los acuerdos de la Junta de propietarios se sujetarán a las siguientes normas: 1.a La unanimidad sólo será exigible para la validez de los acuerdos que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad. (Sigue pie de recursos). Valladolid a seis de julio de dos mil nueve». El Registrador (firma ilegible).

III

Doña E. B. F. y don J. L. S. G. interponen recurso gubernativo mediante escrito de 30 de septiembre de 2009, remitido el día 1 de octubre y que tuvo entrada en el Registro el día 5 de octubre del mismo con arreglo a lo siguiente: «4.1.–La descripción incompleta de la finca vendida en el documento privado que se protocoliza no es obstáculo para la inscripción si en el cuerpo de la escritura se describe con todos los requisitos exigidos por la legislación hipotecaria (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23.07.1998), como así se hace en la referida escritura por la Notario autorizante tomando como base el título previo exhibido (Escritura de compraventa de fecha 27.12.1962, N.º 3.676 Prot. Sr. Hoyos de Castro), en cumplimiento de los arts. 170 y 172 Reglamento Notarial. 4.2.–No pueden existir dudas fundadas sobre la identificación de la finca, deducidas del cambio del nombre de la calle de situación (hoy García Lesmes n.º 5, antes General Ruiz n.º 11), que no puedan resolverse mediante consulta a los asientos

regístrales relativos a otros pisos del mismo edificio (cfr art. 18.1. L. H.): Basta citar que según resulta de las inscripciones 3a y 6a (última) del piso primero derecha Letra A (Finca registral nº 23.162) de la misma casa, figura ésta sita en la calle García Lesmes nº 5. Todo ello, sin considerar la eficacia que puede tener para la calificación registral la notoriedad de los cambios en el denominador de las calles o de sus números de policía y sobre todo la certificación catastral descriptiva y gráfica incorporada. 4.3.–No es exacto que se hayan modificado en la referida escritura las circunstancias descriptivas del piso relativas a linderos, superficie y cuotas: a.–En cuanto a linderos: Se mantienen los que figuran en el antetítulo y en su inscripción, sin otra modificación que la que resulta de la actualización de la denominación de las calles de situación de la misma casa y de las casas colindantes y de sus números de policía en cuanto a sus linderos del frente, izquierda y derecha, a cuya actualización, que tiene por base la certificación catastral descriptiva y gráfica incorporada a la escritura en la que así se expresa, está obligado el Notario autorizante (cfr. art. 171 R. N. vigente en la fecha del otorgamiento). Incluso en el supuesto, que se expone sólo a efectos dialécticos, de que se entendiera indebidamente que esta actualización implicara una «alteración de linderos», la rectificación tendría apoyo legal en el art. 53.8 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre (vigente en este punto), tratándose como se trata de linderos fijos o de tal naturaleza que no existan dudas de la identidad de la finca, que evidentemente no pueden existir según lo antes expuesto en el párrafo 4.2. En todo caso, es impensable sostener con un mínimo fundamento, que esta actualización del nombre de las calles pueda entenderse como una pretendida modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal del edificio sujeta a los requisitos exigidos por los Art. 5 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, que solo serían de

aplicación si se hubiera modificado el lindero de fondo o espalda referido a elementos de la misma casa (patios de luces, vivienda letra B y caja de escalera) en la constitución de su propiedad horizontal, que ha permanecido invariable. b.–En cuanto a superficie: No se ha producido ninguna modificación según los títulos. En la escritura calificada de 26.04.2007 y en su antetítulo inscrito de fecha 27.12.1962 consta la misma superficie 80,85 metros cuadrados, aunque por error puramente material intrascendente a estos efectos se refiere en la escritura a «centímetros» en vez de «decímetros» c- En cuanto a la cuota: No es cierto que se haya modificado. Tanto en el antetítulo y, por ende, en la inscripción, figura la misma cuota o porcentaje (5,35%) que consta en la escritura calificada. 4.4.–Es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que debe ser estimada, que la omisión o defecto de las circunstancias descriptivas de una finca no constituyen obstáculo decisivo a la inscripción cuando la finca está plenamente identificada y no afecta a su régimen jurídico (Res. 02.07.1980 y 21.06.2004), sin perjuicio de que se haga constar el dato correcto u omitido en el acta de inscripción y en la nota puesta en el título si se estimara procedente. 4.5.– Por último, no puede ignorarse la inexistencia de terceros que pudieran resultar perjudicados por la inscripción denegada en cuanto que ambas otorgantes de la escritura calificada (vendedora y compradora) son precisamente las únicas titulares registrales y son ellas quienes han querido reflejar exactamente en la misma la transmisión producida en su día en documento privado y la realidad extrarregistral de datos identificadores del piso que constituye su objeto. certificado previo abono de derechos y suplidos registrales (ver Exponen III), constituyendo esta actuación del funcionario calificador una patente infracción de las disposiciones legales aplicables sobre esta materia (art. 322.2 Ley Hipotecaria y arts. 58 y 59 de

la Ley 30/1.992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) y sobre la exigencia de previo pago de honorarios y suplidos (cfr. art. 615 Reglamento Hipotecario), cuya actuación merece ser valorada desde el punto de vista del régimen disciplinario de los Registradores (art. 313 y siguientes Ley Hipotecaria y disposiciones aplicables), aunque no haya afectado a los recurrentes en cuanto al computo del plazo para recurrir, sin perjuicio de las molestias causadas por este proceder. 2.–Son datos relevantes para delimitar el fondo del asunto planteado por la calificación recurrida los siguientes que resultan de la escritura que constituye su objeto: 2.1.–El documento privado de fecha 5 de Enero de 1.967, que se ratifica, protocoliza y eleva a público, tiene por objeto la venta de la mitad indivisa del «piso sito en Valladolid, calle García Lesmes, N.º 5, piso cuarto, Letra A», que así se identifica sin contener su descripción registral completa, de cuyo Piso eran dueñas en proindiviso y por mitad doña E. (vendedora) y doña C. (compradora) B. F. 2.2.–La escritura calificada n.º 699/26 Abril 2007, contiene la descripción completa del referido piso en los términos que figuran en el antetítulo adquisitivo inscrito, cuya copia autorizada se exhibe al notario autorizante, según consta en la misma. 2.3.–El referido piso en la escritura calificada se identifica por su situación en la calle García Lesmes n.º 5 (antes llamada del General Ruiz n.º 11) y su descripción (superficie, linderos y cuota) coincide en un todo con la que figura en el antetítulo inscrito, sin más variación que la actualización del expresado nombre de la calle de situación en los linderos del frente (casa n.º 3 de la calle) e izquierda (calle de situación) y el n.º de policía de la calle del lindero de la derecha (casa n.º 2 de la misma calle de la Cadena), cuya actualización exclusivamente del nombre de calles y números de policía se justifica con la certificación catastral descriptiva y

gráfica incorporada a la matriz. 3.–Sorprendentemente la calificación recurrida, que reitera con idéntico contenido otra anterior, suspende la inscripción pretendida porque «Más diferencias resultantes de su descripción (linderos, superficie y cuotas) con respecto a lo que resulta del Registro impiden concluir que se trate de la misma finca», sin expresar cuáles sean esas concretas diferencias de la descripción, a pesar de las consideraciones que se hacen por el presentante en el escrito de solicitud que acompaña al documento presentado».

IV

Solicitado el preceptivo informe del Notario autorizante, se emite el día 13 de octubre de 2009 adhiriéndose a los argumentos utilizados por el recurrente en su escrito. El Registrador emitió informe el día 16 de octubre de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 8, 9, 17, 20, 38, 243 y 322 de la Ley Hipotecaria; 3, 5 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, y 44 y 51.6 del Reglamento Hipotecario; Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado de 2 de septiembre de 1991, 29 de diciembre de 1992, 7 de enero de 1994, 9 de marzo, 21 de junio y 29 de octubre de 2004, 11 de octubre de 2005 y 10 de febrero de 2006.

1. En el supuesto del presente recurso el título calificado está integrado por una escritura, autorizada el 26 de abril de 2007, de elevación a público de un documento privado de compraventa, fechado el 5 de enero de 1967, de la mitad indivisa de un piso perteneciente a un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal, y en él son hechos

relevantes para la resolución del recurso los siguientes:

a) En el título presentado la descripción de la finca es la siguiente: «URBANA.–Número dieciséis.–Vivienda piso cuarto letra A derecha de la casa número cinco de la calle García Lesmes, antes número once de la calle General Ruiz, en Valladolid. Está situada a la izquierda del edificio, según se mira desde la calle de situación. Consta de cinco habitaciones, cocina, cuarto de aseo y servicio. Linda, según se entra en la vivienda desde la caja de la escalera: por el frente con casa número tres de la calle de la situación de Comunidad de Propietarios, antes número nueve de la calle del General Ruiz; derecha, casa número dos de la calle de la Cadena, de Comunidad de Propietarios, antes número cuatro de esta calle de Don Serapio Herrero; izquierda, calle de situación, antes del General Ruiz; Espalda.–patios de luces de la casa, vivienda letra B y caja de escalera. Mide ochenta metros, ochenta y cinco centímetros. La expresada actualización de linderos resulta de Certificación Catastral a la que se hará referencia. Tiene una cuota de participación de 5,35 por ciento».

b) En el documento privado protocolizado la finca se describe como «piso sito en Valladolid, calle de García Lesmes n.º 5, piso cuarto, letra A».

c) En la nota de calificación el Registrador hace constar que los linderos, cuota y superficie de la finca según el Registro son los siguientes: Frente, calle Cadena; Derecha, Vivienda C y patio; Izquierda, casa número 4 de la calle de la Cadena; Espalda, patio del fondo y escalera. Superficie, sesenta y cinco metros sesenta y siete decímetros cuadrados. Cuota de participación de la finca en el régimen de propiedad, cuatro enteros, cincuenta centésimas por ciento.

2. La cuestión que se plantea en el presente recurso, basada en una previa

cuestión más fáctica que jurídica, consiste en decidir si las diferencias descriptivas respecto de la finca entre las que figuran en el título calificado y las que constan en el Registro señaladas por el Registrador son o no de entidad suficiente para generar dudas acerca de la identidad de la finca.

3. El sistema de folio real que rige en nuestro sistema registral exige que todas las vicisitudes que afecten a una finca se practiquen en el folio abierto a la misma (cfr. artículos 1, 8, 9, 243 de la Ley Hipotecaria y 44 y 51.6 del Reglamento Hipotecario); de tal manera que presupuesto básico de toda actividad registral y de la actuación de sus principios (cfr. artículos 9, 17, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria) es la identidad o coincidencia indubitada entre la finca que aparece descrita en el título presentado con la que figura inscrita en el Registro. Por ello, como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 2 de septiembre de 1991, 29 de diciembre de 1992 y 21 de junio de 2004, entre otras), para su acceso al Registro, los títulos inscribibles han de contener una descripción precisa y completa de los inmuebles a que se refieren, de modo que éstos queden suficientemente individualizados e identificados (artículos 9-1 de la Ley Hipotecaria y 51-Reglas 1ª a 4ª del Reglamento Hipotecario), y si bien cuando dichos títulos hacen referencia a inmuebles ya inscritos, la omisión o discrepancia en ellos de algunos de los datos descriptivos con que éstos figuran en el Registro no constituye en todo caso un obstáculo para la inscripción, dicho obstáculo, por el contrario, sí existirá cuando la omisión o discrepancia sea de tal condición que comprometa la correspondencia segura y cierta entre el bien inscrito y el que según el título se transmite.

Por tanto, el acceso al Registro de los títulos exige que la descripción que en ellos se contenga de la finca objeto del correspondiente acto o negocio jurídico

permita apreciar de modo indubitado la identidad entre el bien inscrito y el transmitido (cfr. Resolución de 11 de octubre de 2005). En suma, como afirmó la Resolución de 29 de diciembre de 1992 «siendo la finca el elemento primordial de nuestro sistema registral, por ser la base sobre la que se asientan todas las operaciones con trascendencia jurídico-real, su descripción debe garantizar de modo preciso e inequívoco, su identificación y localización», lo cual constituye, a su vez, exigencia derivada del principio de especialidad registral y de la concreta regulación en la materia (cfr. artículos 9 y 30 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento) que imponen la precisa descripción de la finca en el título que pretenda su acceso al Registro de la Propiedad, como medio indispensable para lograr la claridad y certeza que debe presidir la regulación de los derechos reales y desenvolvimiento de la institución registral (cfr. Resolución de 7 de enero de 1994).

4. En el caso que nos ocupa las dudas sobre la identidad de la finca del Registrador son plenamente justificadas. En el detallado cotejo que resulta de la documentación obrante en el expediente se ponen de manifiesto las siguientes diferencias descriptivas entre el título calificado y el Registro:

a) Superficie de la finca: ochenta metros y ochenta y cinco centímetros cuadrados, según el título, y sesenta y cinco metros y sesenta y siete decímetros cuadrados, según el Registro;

b) Cuota de participación en la propiedad horizontal: 5,35%, según el título, y 4,50%, según el Registro;

c) Linderos: Frente: Casa número tres de la calle de situación de la Comunidad de Propietarios, antes número nueve de la calle del General Ruiz, según el título, y Calle Cadena, según el Registro; Derecha: Casa número dos de la calle de la Cadena, de Comunidad de propietarios,

antes número cuatro de esta calle de Don Serapio Herrero, según el título, y Vivienda C y patio, según el Registro; Izquierda, calle de situación, antes del General Ruiz, según el título, y casa número 4 de la calle de la Cadena, según el Registro; y Espalda, patios de luces de la casa, vivienda letra B y caja de escalera, según el título, y patio del fondo y escalera, según el Registro.

Las modificaciones descriptivas que se introducen en el título respecto de la situación previamente inscrita afectan a elementos descriptivos básicos de la finca: linderos, superficie y, tratándose de finca en régimen de propiedad horizontal, a la cuota. Las alteraciones indicadas no aparecen justificadas ni acreditadas, ni se cumplen respecto de las mismas las exigencias para la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal (cfr. artículos 3, 5 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal). Así, conforme al artículo 5 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, el título constitutivo de la propiedad por pisos o locales debe contener una descripción no sólo del inmueble en su conjunto, sino también de cada uno de aquellos pisos o locales, en la que se habrán de expresar las circunstancias exigidas en la legislación hipotecaria, entre las que se incluyen las relativas a su extensión y linderos, así como la planta en la que se hallaren, sus anejos, y la cuota de participación que corresponde a cada piso o local, cuota que habrá de ser «determinada por el propietario único del edificio al iniciar su venta por pisos, por acuerdo de todos los propietarios existentes, por laudo o por resolución judicial», con arreglo a los criterios que para su fijación se citan en el propio precepto (superficie útil de cada piso o local en relación con el total del inmueble, su emplazamiento interior o exterior, su situación y el uso que se presume racionalmente que va a efectuarse de los servicios o elementos comunes), y cuya modificación, por afectar al título

constitutivo del régimen de propiedad horizontal, no puede ser realizada unilateralmente por el titular del respectivo piso o local, sino mediante el acuerdo unánime de la Junta de propietarios (cfr. artículo 17 n.º 1 de la Ley de Propiedad Horizontal, modificado por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre).

5. Frente a ello no cabe invocar como soporte para la modificación pretendida la certificación catastral aportada, pues si bien la misma justifica el cambio de denominación de la vía pública en que se ubica el total inmueble a que pertenece el piso del que se transmite una cuota indivisa, por el contrario de la misma no resultan los concretos linderos del piso consignados en el título, y la superficie que figura en la misma es completamente distinta a la contenida en el mismo documento presentado, ni finalmente puede, por razón de su naturaleza (cfr. artículos 1 n.º 1 y 2 n.º 2 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario), llegar a suplir o enervar los requisitos impuestos por la Ley de Propiedad Horizontal antes indicados.

Esta Dirección ha acordado desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 10 de junio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *María Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 11 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de San Javier n.º 1, por la que se deniega la inscripción de dos resoluciones judiciales de declaración en quiebra, dictadas por un tribunal inglés («BOE» núm. 192 de 9 de agosto de 2010.)

En el recurso interpuesto por don A. G. H., Abogado, contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de San Javier número 1, don Florentín Daniel Gil Serrano, por la que se deniega la inscripción de dos resoluciones judiciales de declaración en quiebra, dictadas por un tribunal inglés.

HECHOS

I

El día 6 de noviembre de 2007 se dictan por la Dewsbury County Court sendas Resoluciones judiciales declarando en quiebra a Mr. J. y Mrs. C. R.

II

Presentado testimonio de dichas resoluciones, acompañado de certificado de Notario inglés relativo a la inexistencia de reclamaciones, todos ellos debidamente apostillados, en el Registro de la Propiedad de San Javier número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001, de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario. El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por don/doña G. L., J., el día 5 de junio de 2009, bajo el asiento nú-

mero 737, del Diario 86, entrada n.º 2972, que corresponde al documento autorizado por el notario de D./D^a, con el número /de su protocolo, de fecha 25 de marzo de 2009, ha resuelto no practicar los asientos solicitados sobre la base del/ los siguiente/s Hecho/s Y Fundamento/s de Derecho: Hecho/s. Se presenta instancia firmada el día 25 de marzo de 2009 por don A. G. H., a la que se acompañan Resoluciones judiciales en las que se declaran insolventes a don J. R. y C. M. R., solicitándose que se practique un asiento de inscripción en los folios de la finca registral n.º 74.939 de San Javier (propiedad de los citados Sres. R.) para informar de la existencia del procedimiento de insolvencia. Dicho procedimiento ha sido seguido en el Juzgado de Primera Instancia de Dewsbury. Fundamentos de Derecho. En este caso ha de tenerse en cuenta el Reglamento de la CE núm. 44/2001, de 22 de diciembre de 2000, del Consejo, sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Según su art. 38.1, las «resoluciones judiciales dictadas en un Estado miembro que allí fueren ejecutorias se ejecutarán en otro Estado miembro cuando, a instancia de cualquier parte interesada, se hubiere otorgado su ejecución en este último». El art. 39.1 establece que «la solicitud se presentará ante los tribunales o autoridades competentes indicadas en la lista que figura en el anexo II del presente Reglamento» y el dicha lista figura respecto a España el Juzgado de Primera Instancia. Y el apartado 2 de dicho art. 39 establece que «la competencia territorial se determinará por el domicilio de la parte actora contra la que se solicitase la ejecución o por el lugar de ejecución». En consecuencia, la documentación presentada habrá de ser complementada con el Auto judicial del Juez de Primera Instancia de España competente que decreta un asiento procedente conforme a la legislación hipotecaria española. Art. 4 de la Ley Hipote-

caria y art. 10.1 del Código Civil. Se advierte que tal mandamiento habrá de estar debidamente liquidado del impuesto. Art. 254 de la Ley Hipotecaria. Y por considerarlo defecto/s subsanable/s se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. Contra esta calificación (...) San Javier, quince de junio del año dos mil nueve. El Registrador (firma ilegible) Fdo: F. Daniel Gil Serrano».

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. G. H., Abogado, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 25 de marzo de 2009, en base entre otros a los siguientes argumentos: que es posible inscribir la declaración de quiebra de los cotitulares de la finca conforme a lo dispuesto en los artículos 17 y 18 del Reglamento 1346/2000 de 29 de mayo, del Consejo.

IV

El Registrador emitió su informe el día 2 de octubre de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 16, 17, 22 y 26 del Reglamento (CE) 1346/2000 de 29 de mayo de 2000 del Consejo, sobre procedimientos de insolvencia; artículos 1, 3, 4, 18, 19 bis, 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; artículos 36 y 100 de su Reglamento; artículos 24 y 220 de la Ley Concursal; artículos 38-48 del Reglamento (CE) 44/2001 de 22 de diciembre de 2000 del Consejo, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil; las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2 de mayo de 2006 (As.

C-341/2004) y de 21 de enero de 2010 (As. C-444/2007); el Informe VIRGÓS/SCHMIT sobre el Convenio relativo a los procedimientos de insolvencia y el Auto del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2007.

1. Se debate en este recurso la inscribibilidad en el Registro de la Propiedad de dos resoluciones judiciales inglesas por las que se declara la apertura de sendos procedimientos concursales frente a dos nacionales ingleses. El Registrador deniega la inscripción al entender que, en aplicación del juego combinado de los artículos 38.1 y 39 del Reglamento 44/2001, 4 de la Ley Hipotecaria y 10.1 del Código Civil, resulta necesaria la obtención de un auto judicial previo en el que se decrete «un asiento procedente conforme a la legislación hipotecaria pertinente». Por el contrario, en opinión del recurrente es posible inscribir directamente las declaraciones de concurso de los cotitulares de la finca conforme a lo dispuesto en los artículos 17 y 18 del Reglamento (CE) 1346/2000 de 29 de mayo, del Consejo, sobre procedimientos de insolvencia.

2. La correcta resolución del presente recurso obliga a identificar, con carácter previo, las normas que resultan aplicables y la delimitación de sus respectivos ámbitos de aplicación.

En primer lugar, y al contrario de lo que se señala en la nota de calificación, el Reglamento 44/2001, no es aplicable al reconocimiento de una declaración de apertura de concurso extranjero, desde el momento en que en el artículo 1 del mencionado instrumento se excluyen de su ámbito material de aplicación los procedimientos de insolvencia (vid. Auto del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2007). Tampoco resulta aplicable a esta cuestión el artículo 10.1 del Código Civil, un precepto en el que se contiene la norma de conflicto que determina el Derecho aplicable a la constitución y efi-

cia de un derecho real, cuestiones que en ningún caso se plantean en el presente supuesto.

La respuesta a la cuestión planteada debe buscarse, por el contrario, en la normativa sobre concurso internacional, normativa que, contiene, con carácter general, en el Reglamento 1346/2000 sobre procedimientos de insolvencia y en los artículos 10-11 y 199-230 de la Ley Concursal. Las soluciones acogidas por el Reglamento de Insolvencia y por la Ley Concursal poseen una gran semejanza y responden a principios comunes. Sin embargo, existe una diferencia esencial entre una y otra norma, precisamente en la cuestión que se plantea en el presente recurso: el reconocimiento de una declaración extranjera de apertura de concurso.

El instrumento comunitario, siguiendo en este punto la senda ya iniciada por el Reglamento 44/2001, establece en su artículo 16 el reconocimiento automático de las declaraciones de apertura adoptadas por las autoridades de un Estado miembro, al señalar que «Toda resolución de apertura de un procedimiento de insolvencia adoptada por el tribunal competente de un Estado miembro en virtud del artículo 3, será reconocida en todos los demás Estados miembros desde el momento en que la resolución produzca efectos en el Estado de apertura» (vid. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de enero de 2010, as. C-444/2007). La regla del artículo 16 constituye una nueva expresión del ya mencionado «principio de confianza comunitaria» (vid. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2 de mayo de 2006, As. C-341/2000) y se complementa con la que contiene el artículo 17.1, según la cual, «La resolución de apertura de un procedimiento del apartado 1 del artículo 3 producirá, sin ningún otro trámite, en cualquier Estado miembro, los efectos que le atribuya la Ley del Estado en que se haya abierto el

procedimiento (...). En otros términos, la declaración de apertura de un concurso adoptada por las autoridades de un Estado miembro debe reconocerse en el resto de Estados miembros ex lege y con los efectos que le atribuye el ordenamiento del Estado de origen, sin que, por lo tanto, sea necesario acudir a ningún procedimiento previo de homologación judicial de la decisión en el Estado en el que ésta se quiera hacer efectiva. A ello hay que añadir que el artículo 22 reconoce al Síndico de la quiebra la facultad de solicitar la inscripción de la declaración en cualquier Registro de un Estado miembro, siempre que se trate de una modalidad de Síndico incluida en el Anexo C del Reglamento.

Por el contrario, la regulación de la Ley Concursal relativa a la eficacia en España de las resoluciones extranjeras en materia concursal contenida en el artículo 220, parte de una concepción radicalmente diferente y somete el reconocimiento de la declaración de apertura extranjera al régimen de exequátur, lo que obligaría, con carácter previo a la inscripción, a acudir al procedimiento contemplado en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.

Dada la primacía de los reglamentos comunitarios sobre el ordenamiento nacional, la aplicación de las soluciones contempladas en la Ley Concursal depende de que el supuesto quede fuera del ámbito de aplicación del Reglamento 1346/2000. En el caso concreto de las reglas que ahora resultan de interés para la resolución del presente recurso, esto es, las relativas al reconocimiento y declaración de ejecutividad de resoluciones en materia concursal, las soluciones del Reglamento 1346/2000 se aplican a todas aquellas resoluciones extranjeras que se quieran reconocer o declarar ejecutables en un Estado miembro, siempre que cumplan tres requisitos: 1) que hubieran sido dictadas en otro Estado miembro salvo Dinamarca, para la que no está en vigor este instrumento; 2) que las autoridades

de tal Estado hubieran basado su competencia en las reglas del propio Reglamento, algo que, según el artículo 3, sucederá siempre que el deudor concursal tenga su centro de intereses principales en el territorio de un Estado miembro y; 3) que las resoluciones estuvieran incluidas dentro del ámbito material del Reglamento, para lo cual es necesario que hubieran sido dictadas en el marco de un procedimiento que cumpla los requisitos contemplados en el artículo 1 y además se encuentre recogido en los Anexos A o B del Reglamento. Fuera de estos casos, el reconocimiento de una declaración extranjera de apertura, provenga o no de un Estado comunitario, quedaría sometida al artículo 220 de la Ley Concursal y, con ello, al trámite del exequátur.

Es necesario además poner de manifiesto que un modelo de reconocimiento automático como el instaurado por el Reglamento de Insolvencia no implica la ausencia absoluta de control. Por el contrario, en el caso de que se pretenda el reconocimiento de una declaración de apertura de un concurso extranjero, el Reglamento permite denegar éste cuando sus efectos resulten manifiestamente contrarios al orden público del Estado requerido (artículo 26). En cuanto al reconocimiento del resto de resoluciones derivadas de un procedimiento concursal extranjero, el Reglamento añade, al margen de la eventual vulneración del orden público del Estado requerido, un motivo adicional de denegación: la ausencia de una limitación de la libertad personal o del secreto postal (artículo 26).

Ahora bien, pese a que no suponga una ausencia de control de la resolución extranjera, la apuesta por un modelo de reconocimiento automático sí tiene una especial incidencia sobre el modo de realizar tal control. A diferencia de lo que acontece en un modelo de homologación previa como el contenido en la Ley de

Enjuiciamiento Civil de 1881, donde el reconocimiento se supedita a la obtención de una autorización por parte de las autoridades del Estado requerido en la que, a título principal y con fuerza de cosa juzgada, se permita que despliegue sus efectos en ese Estado, el Reglamento 1346/2000 posibilita la obtención del reconocimiento incidental de una resolución extranjera ante aquella autoridad del Estado requerido frente a la cual tal resolución se quiera invocar, sea aquélla una autoridad judicial o, como acontece en el presente supuesto, un Registrador. Ello supone que, en un caso como el presente, es al propio Registrador a quien corresponde, con carácter previo a la inscripción del título extranjero, controlar con carácter incidental si la resolución extranjera de declaración de apertura de concurso reúne los requisitos para ser reconocida en España como trámite previo a su inscripción.

En definitiva, pese a la flexibilización del régimen de reconocimiento de resoluciones extranjeras que propone el Reglamento 1346/2000, el propio instrumento comunitario exige un comportamiento activo del Registrador que le obliga, de un lado, a constatar que la resolución concursal extranjera queda dentro del ámbito de aplicación del propio instrumento y, en consecuencia, puede beneficiarse de su régimen privilegiado de reconocimiento y, de otro, que no se encuentra inmersa en uno de los motivos de denegación (Informe VIRGÓS/SCHMIT, citado en los VISTOS, núm. 183). El Reglamento carece, sin embargo, de normas propias en las que se establezca el procedimiento que deben seguir las autoridades nacionales a la hora de practicar el control incidental de una resolución extranjera, lo que obliga a acudir a las normas nacionales, normas, que en el caso del Registrador, necesariamente han de ser las que regulan el ejercicio del control de legalidad. Ello supone que el Registrador ha de incorporar

a dicho control el examen de los requisitos que permiten atribuir eficacia en España a la declaración de apertura extranjera, un examen que necesariamente ha de ser de carácter limitado y que ha de ceñirse exclusivamente a los requisitos ya mencionados, es decir, la constatación de que el supuesto queda dentro del propio Reglamento y, en consecuencia, puede beneficiarse del régimen de reconocimiento incidental y, de constatarse la aplicación del instrumento comunitario, la verificación de que el reconocimiento de la declaración de apertura extranjera no supone una manifiesta vulneración del orden público español. Por otro lado, el Reglamento tampoco regula la forma y el contenido de la inscripción, lo que supone que ésta ha de respetar las exigencias de la autoridad que lleve el registro nacional (en este sentido, Informe VIRGÓS/SCHMIT, núm. 182) exigencias, claro está, cuyo cumplimiento también deberá ser verificado por el propio Registrador y entre las que se incluyen las relativas a la inscripción de documentos extranjeros contenidas en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria y 36 del Reglamento Hipotecario.

Debe señalarse además que siempre que resulte de aplicación el régimen de reconocimiento de resoluciones extranjeras contenido en el Reglamento de Insolvencia queda sin efecto la remisión del artículo 4 de la Ley Hipotecaria al sistema interno de exequátur contemplado en los artículos 951-958 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, por lo que, al contrario de lo señalado en la nota de calificación, este precepto no podría ser invocado para exigir el exequátur de la resolución extranjera como requisito previo a su inscripción. Tal y como ha señalado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el principio de confianza mutua entre los Estados miembros del que parte el Reglamento de Insolvencia supone, al margen de un elenco unificado de reglas de competencia «la re-

nuncia correlativa por los Estados miembros a sus normas internas de reconocimiento y de exequátur a favor de un mecanismo simplificado de reconocimiento y ejecución de las resoluciones adoptadas en el marco de los procedimientos de insolvencia» (Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 2 de mayo de 2006, As. C-331/2004, cdo. 40).

3. Una vez examinadas las circunstancias que concurren en el supuesto, la aplicación del Reglamento de Insolvencia resulta indiscutible. De un lado, las resoluciones cuya inscripción se solicita son dictadas por una autoridad de un Estado comunitario. De otro, otro, en la nota de calificación no se cuestiona ni el hecho de que los deudores concursales tengan su centro de intereses principales en un Estado comunitario ni la inclusión del procedimiento inglés dentro del elenco de procedimientos incluidos en los Anexos del Reglamento, por lo que este Centro Directivo no pueda ahora entrar a discutir ambas cuestiones.

En el presente supuesto, la inscripción se deniega al considerarse que resultaba necesario obtener con carácter previo a la inscripción, una resolución judicial que homologase las resoluciones extranjeras. Pues bien, de acuerdo a la exposición que se acaba de realizar, tal solución no puede ser compartida. Ya se ha señalado que el artículo 16 del Reglamento de Insolvencia parte del reconocimiento automático de las declaraciones extranjeras de apertura y permite al Registrador realizar un control incidental de la decisión en los términos antes apuntados. Como ya se apuntó, el Registrador invocaba, entre otras normas los artículos 38.1 y 39 del Reglamento, para justificar la necesidad de obtener el exequátur previo de las resoluciones inglesas y, desde luego, es cierto que el Reglamento 1346/2000 realiza una remisión en su artículo 25 a la regulación contenida en los artículos 31 a 51 del Convenio de Bruselas de 1968 (actuales artículos 38-58 del Regla-

mento 44/2001), con la excepción del artículo 34.2 (artículo 45.1 del Reglamento 44/2001). Ahora bien, al margen de que el Reglamento 44/2001 también contempla el reconocimiento automático y, como ya se apuntó, es el texto que sirve de modelo en este ámbito al propio Reglamento de Insolvencia, es necesario aclarar que tal remisión, al margen de no ser aplicable a las declaraciones de apertura sino al resto de resoluciones relativas al desarrollo y conclusión de un procedimiento de insolvencia, se refiere, no al reconocimiento, sino al procedimiento de obtención de una declaración de ejecutividad de tales resoluciones, es decir, al procedimiento para declarar ejecutable una decisión extranjera como paso previo a su posterior ejecución, un problema, por tanto, distinto al suscitado en el presente recurso.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del Registrador en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 11 de junio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *María Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 14 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Enguera, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de contrato de pro-

mesa de compraventa y cesión de derechos de usufructo y retracto. («BOE» núm. 192 de 9 de agosto de 2010.)

En los recursos interpuestos por doña M. C. F. I. y don J. M. F. contra la nota de calificación de la Registradora de la Propiedad de Enguera, doña Paula Ruiz Jara, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de contrato de promesa de compraventa y cesión de derechos de usufructo y retracto.

HECHOS

I

Mediante escritura otorgada el 23 de abril 2009 ante el Notario de Valencia, don Ignacio Maldonado Chiari, bajo el número 761 de protocolo, doña M. C. F. I y don J. M. F. elevan a público un documento privado y se formaliza la cesión de derechos de usufructo y de retracto.

II

Dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Enguera el día 23 de mayo de 2009, asiento 207 del Diario 45 y fue calificada con la siguiente nota: «Presentado el precedente documento en el Registro de Enguera ha producido el asiento de presentación 207 del diario 45 y, previa calificación del mismo por la Registradora que suscribe, resulta: Hechos: Uno. Consiste el documento en una escritura de elevación a públicos de determinados contratos fechados entre 1991 y 1993, los cuales se realizaron en documentos privados firmados por don F. M. C., en su propio nombre y como representante de las siguientes sociedades: “Montero Iluminación S.A.”, “Framonca S.A.” y “Caravaca S.A.”; doña M. C. F. I. y la mercantil “Unidad de Actuación 18, S.L.”; si bien, no consta su legitimación

para ello, puesto que no se indica, ni mucho menos se acredita, que tenga facultades representativas, en virtud de su cargo o de poder. Dos. Los referidos contratos consisten en: a) Una promesa de venta de determinadas fincas de este y otro Registro (a este corresponden las registrales 3.806, 3.807, 3.808, 3.809, 94 y 1.925), estando las de este Registro inscritas a nombre de personas distintas de los otorgantes. b) Cesión de derecho de arrendamiento sobre fincas en que se da la misma circunstancia del caso anterior. En el caso de la promesa de transmisión de fincas hay que destacar la indeterminación que se observa en cuanto a los posibles adquirentes (don. J. M. o quien éste designe...) y en cuanto al objeto de contrato, es decir las fincas que, según el documento privado, podrán ser en su día objeto de transmisión en cumplimiento de la promesa. Además de lo dicho debe recordarse que la promesa de una futura transmisión, tal como se configura en el documento, no produce, de momento ninguna modificación jurídica con carácter real que pueda hacerse constar en un folio registral. Tres. Por lo que se refiere a la escritura pública presentada, no sólo eleva a públicos documentos privados; además contiene otros pactos, igual de confusos que los anteriores. En concreto, se efectúa una “cesión de derecho de retracto” a favor de don. J. M. F. sin determinación alguna del mencionado derecho, no se conoce causa, duración o plazo, ni ninguna otra circunstancia que, en su caso, permitiera su acceso al Registro). Igualmente se formaliza en la escritura una «cesión de derecho de usufructo a favor de M. C. F. en unos términos en los que es imposible deducir las circunstancias del usufructo ni las fincas sobre las que se constituye. Cuatro. La escritura calificada se presentó junto con dos instancias firmadas por don. J. M., por las que solicita la inscripción de los derechos de retracto y usufructo. En ambos escritos, parece que el Sr. M. trata de arreglar la indeterminación de los de-

rechos antes mencionados, indicando las fincas sobre las que pretende la inscripción de los mismos (supuestamente constituidos en escritura pública). Fundamentos de Derecho: Vistos los hechos relacionados y la legislación vigente, hay que tener en cuenta para la calificación, además de los arts 18, 19 y 65 de la Ley Hipotecaria, los siguientes: art.1259 Código Civil y art.98 Ley 24/2001, puesto que no se acredita la representación alegada. Art.20 LH, regulador del principio de tracto sucesivo, que impide la inscripción de actos jurídicos si no han sido otorgados por el titular registral de los mismos. Arts. 8 y 9 L. H., junto con el art.51 RH que, en virtud del principio de especialidad y determinación de derechos establecen la necesidad de concretarlos con las circunstancias que se señalan. Art 3 L. H., en cuanto a la necesidad de que los derechos se constituyan en escritura pública; no basta a estos efectos con mencionar un derecho para luego concretarlo en una instancia privada. A la vista de los hechos y fundamentos relacionados resuelvo: suspender la inscripción del documento por los defectos que se deducen de lo expuesto: Falta de acreditación suficiente de representación, inscripción de las fincas a nombre de persona distinta del otorgante, indeterminación de derechos y falta de legalidad en la forma extrínseca del documento por el que se solicita la inscripción (sigue pie de recursos) Enguera ocho de junio de dos mil nueve. El Registrador. Paula Ruiz Jara (firma ilegible).»

III

Doña M. C. F. I. y don J. M. F. interponen recursos mediante sendos escritos remitidos el día 7 de julio y presentados el día 18 de julio de 2009 con arreglo, entre otras, a las siguientes alegaciones: que han intervenido en la escritura de elevación a público en nombre propio y no en representación de terceros; que no hay infracción al principio del tracto su-

cesivo porque, en virtud de una ampliación de capital, la recurrente es socia mayoritaria de la sociedad mercantil titular de las fincas; que se cumplen en la descripción de las fincas los principios de especialidad y determinación, conforme a los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario; que la exigencia de titulación pública del artículo 3 de la Ley Hipotecaria no ha de interpretarse de forma rigorista, como lo demuestra la admisión por el artículo 69 del Reglamento Hipotecario de otros documentos inscribibles además de los que tienen el carácter de públicos, por lo que entiende que en dicho precepto puede ampararse la inscripción de los derechos de retracto y usufructo.

IV

La Registradora emitió informe el día 22 de julio de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1.3, 3, 6, 8, 9, 17, 20, 38, 40, 243 y 326 de la Ley Hipotecaria, 63 de la Ley de Responsabilidad Limitada, 44, 51.6, 98 y 101 del Reglamento Hipotecario, 153 y 176 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de septiembre de 1991, 29 de diciembre de 1992, 7 de enero de 1994, 9 de marzo, 21 de junio y 29 de octubre de 2004, 25 de abril, 18 de julio y 11 de octubre de 2005, 10 de febrero de 2006 y 4 de mayo y 2 de noviembre de 2009.

1. En el presente recurso se ha de determinar si es o no conforme a Derecho la calificación registral por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de un contrato privado de promesa de compraventa y ce-

sión de derechos de usufructo y de retracto, por falta de acreditación suficiente de la representación, por aparecer las fincas inscritas a nombre de personas distintas de los otorgantes, por indeterminación de derechos y por falta de legalidad en la formas extrínsecas del documento por el que se solicita la inscripción.

2. Prescindiendo de los defectos relativos a la promesa de venta por no haber sido objeto de recurso, son varios los problemas planteados: en primer lugar, que aparezcan indeterminadas en el título presentado las fincas a que se refieren las cesiones de derechos que se pretenden inscribir; en segundo lugar, que la determinación de las fincas se complemente con una instancia privada suscrita, respectivamente, por cada uno de los otorgantes; en tercer lugar el hecho de que las fincas a que se refiere dicha instancia aparezcan inscritas a nombre de terceros; y, por último, la indeterminación de los derechos cedidos.

3. El sistema de folio real que rige en nuestro sistema registral exige que todas las vicisitudes que afecten a una finca se practiquen en el folio abierto a la misma (cfr. artículos 1, 8, 9, 243 de la Ley Hipotecaria, y 44 y 51.6 del Reglamento Hipotecario); de tal manera que presupuesto básico de toda actividad registral y de la actuación de sus principios (cfr. artículos 9, 17, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria) es la identidad o coincidencia indubitada entre la finca que aparece descrita en el título presentado con la que figura inscrita en el Registro. Por ello, como ha afirmado reiteradamente este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 2 de septiembre de 1991, 29 de diciembre de 1992 y 21 de junio de 2004, entre otras), para su acceso al Registro, los títulos inscribibles han de contener una descripción precisa y completa de los inmuebles a que se refieren, de modo que éstos queden suficientemente individualizados e identificados (artículos 9-1 de la Ley Hipotecaria y 51-Reglas 1.^a a 4.^a del Re-

glamento Hipotecario), y si bien cuando dichos títulos hacen referencia a inmuebles ya inscritos, la omisión o discrepancia en ellos de algunos de los datos descriptivos con que éstos figuran en el Registro no constituye en todo caso un obstáculo para la inscripción, dicho obstáculo existirá cuando la omisión o discrepancia sea de tal condición que comprometa la correspondencia segura y cierta entre el bien inscrito y el que según el título se transmite. Por ello, el acceso al Registro de los títulos exige que la descripción que en ellos se contenga de la finca objeto del correspondiente acto o negocio jurídico permita apreciar de modo indubitado la identidad entre el bien inscrito y el transmitido (cfr. Resolución de 11 de octubre de 2005). En suma, como afirmó la Resolución de 29 de diciembre de 1992 «siendo la finca el elemento primordial de nuestro sistema registral, por ser la base sobre la que se asientan todas las operaciones con trascendencia jurídico-real, su descripción debe garantizar de modo preciso e inequívoco, su identificación y localización», lo cual constituye, a su vez, exigencia derivada del principio de especialidad registral y de la concreta regulación en la materia (cfr. artículos 9 y 30 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento) que imponen la precisa descripción de la finca en el título que pretenda su acceso al Registro de la Propiedad, como medio indispensable para lograr la claridad y certeza que debe presidir la regulación de los derechos reales y desenvolvimiento de la institución registral (cfr. Resolución de 7 de enero de 1994).

En el título presentado no se especifican ni describen las fincas afectadas por el mismo. No basta para suplir tal omisión que se aporte como documento complementario una instancia en la que se solicita la inscripción de las fincas que se reseñan. Para rectificar la escritura completándola con la descripción de las fincas, tratándose de un extremo esencial

de la misma, sería preciso el consentimiento de los interesados mediante un nuevo otorgamiento, dando cumplimiento con ello al mandato contenido en el artículo 21 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual los documentos relativos a contratos o actos que daban inscribirse «expresarán, por lo menos, todas las circunstancias que necesariamente debe contener la inscripción y sean relativas a las personas de los otorgantes, a las fincas y a los derechos» (cfr. artículos 3 y 22 de la Ley Hipotecaria).

4. Con relación a la tercera cuestión, es principio básico de nuestro Derecho hipotecario, íntimamente relacionado con los de salvaguardia judicial de los asientos registrales y legitimación, según los artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria, el de tracto sucesivo, en virtud del cual, para inscribir un título en el Registro de la Propiedad se exige que esté previamente inscrito el derecho del transmitente (artículo 20 de la Ley Hipotecaria) lo que no ocurre en el presente caso. No resulta admisible el argumento utilizado por el recurrente, con relación a la cesión de doña M. C. F. I, según el cual al ser esta última titular de una participación mayoritaria en la sociedad limitada puede comparecer nombre de la misma. Como resulta evidente, la sociedad tiene personalidad jurídica propia que se aísla de la de sus socios; de forma que —resultaría innecesario decirlo si no hubiera que salir al paso de la afirmación contraria del recurso— estos no ostentan representación alguna, cualquiera que sea su participación, por el hecho de serlo, pues la representación de las sociedades mercantiles corresponde a los administradores sin perjuicio de la posible concesión por estos de poderes (cfr. artículos 128 de la Ley de Sociedades Anónimas y 57 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada). Además, incluso en el caso de que eventualmente se hubiera alegado algún título de legitimación por el que se confiriera la represen-

tación invocada, el mismo, como afirma la Registradora en su calificación, no ha sido en modo alguno acreditado conforme a las exigencias impuestas por el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, el cual obliga al Notario autorizante a realizar una reseña del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y a expresar que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera.

5. Por lo que se refiere a la última cuestión, existe una total indeterminación —objeto, duración, contenido, etc.— en la pretendida cesión de retracto en contra de los principios de especialidad y rogación (artículos 6 y 9 de la Ley Hipotecaria y 51.6 del Reglamento Hipotecario). En un sistema registral de inscripción, como es el nuestro, en que los asientos registrales no son transcripción del acto o contrato que provoca la modificación jurídico real que accede al Registro, sino un extracto de los mismos («expresión circunstanciada», dice el artículo 51.6. del Reglamento Hipotecario que refleje la naturaleza, extensión y condiciones suspensivas o resolutorias, si las hubiere, del derecho que se inscriba), es evidente que la claridad en la redacción de aquellos es presupuesto de su fiel reflejo registral, con los importantes efectos que de la inscripción se derivan, entre ellos la presunción de existencia y pertenencia de los derechos reales inscritos «en la forma determinada por el asiento respectivo» (artículo 38 de la Ley Hipotecaria). Por otra parte, aunque es reiterada la doctrina de esta Dirección General acerca de la posibilidad de creación de nuevas figuras de derechos reales, al amparo del principio de «*numerus apertus*» que predicen los artículos 2 de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento Hipotecario (cfr. Resoluciones de esta Dirección General de 25 de abril y 18 de julio de 2005, y 4 de mayo y 2 de no-

viembre de 2009), la autonomía de la voluntad en la configuración de nuevos derechos reales para adaptar las categorías jurídicas a las exigencias de la realidad económica y social tiene como fundamental límite el respeto a las características estructurales típicas de tales derechos reales, cuales son, con carácter general, su inmediatividad, o posibilidad de ejercicio directo sobre la cosa, y su absolutividad, que implica un deber general de abstención que posibilite dicho ejercicio sin constreñir a un sujeto pasivo determinado. Ello convierte en imprescindible la determinación del concreto contenido y extensión de las facultades que integran el derecho que pretende su acceso al Registro, requisito que en absoluto se verifica en el supuesto de hecho que se plantea en este recurso.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 14 de junio de 2010.—La Directora General de los Registros y del Notariado, *María Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 15 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Valencia n.º 7, a inscribir un

testimonio de un auto judicial. («BOE» núm. 192 de 9 de agosto de 2010.)

En el recurso interpuesto por doña E. F. S. contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Valencia número 7, doña Emilia García Cueco, a inscribir un testimonio de un auto judicial.

HECHOS

I

Mediante auto del Juzgado de Primera instancia número 2 de Carlet, de fecha 25 de mayo de 2009, según consta en la parte dispositiva, se desestima «la oposición a la ejecución presentada por la Procuradora doña. Nuria Berenguer Orts en nombre y representación de don. M. F. S y doña C. U., declarando procedente que las ejecuciones sigan adelante por las cantidades despachadas.»

II

Testimonio judicial de dicho auto fue presentado en el Registro de la Propiedad de Valencia número 7 el día 7 de julio de 2009 y bajo el número de asiento 656 del Diario 55, y fue calificado con la siguiente nota: «Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por la ley 24/2001 de 27 de Diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por doña E. F. S. el día 07/07/2009, bajo el asiento 656 del tomo 55 del Libro Diario y número de entrada 2106, que corresponde al mandamiento expedido por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Carlet, con el número 407/2008, de fecha 25/05/2009, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: El auto de referencia no contiene, y por consi-

guiente, no se solicita ningún acto inscribible, y ni siquiera se menciona la finca a que se refiere la resolución. Fundamentos de derecho. Artículo 2 de la ley Hipotecaria. En su virtud se deniega la inscripción del documento de referencia. (Sigue pie de recursos). Valencia, a veintidós de julio del año dos mil nueve. La Registradora de la Propiedad. Fdo: Emilia García Cuelo (firma ilegible).»

III

Doña E. F. S. interpone recurso mediante escrito presentado el día 12 de agosto de 2009. En el mismo, relata una serie de circunstancias, aludiendo a otros documentos presentados con anterioridad, referentes a la finca registral 24.718, cuya inscripción fue denegada en su día y a una venta de una mitad indivisa de dicha finca por su hermano, cuya inscripción fue practicada. Según relata, al parecer la citada doña E. F. S. era propietaria de un piso en Valencia desde el año 1991, si bien una mitad indivisa aún figuraba inscrita a nombre de su hermano don M. F. S., con quien ha estado litigando desde aquella fecha. Intentó registrar a su nombre dicha mitad indivisa a través de una Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 21 de diciembre de 2006, pero la inscripción fue denegada. Y una vez caducado el asiento de presentación que generó dicha sentencia, si bien la recurrente entiende que aún no lo estaba, se presentó en el Registro una escritura de compraventa por la que el citado hermano transmitió su mitad indivisa a don M. N. M., transmisión que sí fue inscrita. Finalmente plantea la recurrente la posible «nulidad de las actuaciones registrales», así como la exigencia de eventuales indemnizaciones.

IV

La Registradora emitió su informe el día 19 de agosto de 2009 y elevó el ex-

pediente a este Centro Directivo. En dicho informe, además de referirse al documento objeto del recurso, señalando las incidencias sobre su presentación, calificación, notificación, etc., hace algunas precisiones sobre los demás documentos a que se refiere el recurso interpuesto, señalando: Que se deduce de los antecedentes que constan en el Registro, que la finca a que se refiere el procedimiento judicial del que emana el auto calificado es la registral 24.718, la cual figuraba inscrita, a fecha 13 de junio de 2003, a nombre de don M. y doña E. F. S. en cuanto a la nuda propiedad por mitades indivisas, y a nombre de doña E. S. R. en cuanto al usufructo vitalicio, habiéndose consolidado en los nudos propietarios el pleno dominio al fallecer la usufructuaria el 22 de octubre de 1992, según inscripción de fecha 28 de mayo de 2007. Que con fecha 21 de diciembre de 2006 se presentó en el Registro una Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 2 de febrero de 2006 en la que dichos señores convinieron la adjudicación de dicha finca a doña E. J. F. S., y se obligaron a otorgar los actos jurídicos necesarios para que la actora deviniera propietaria. Dicho documento fue calificado desfavorablemente, al faltar el otorgamiento de la correspondiente escritura pública. Que una vez finalizada la prórroga de su asiento de presentación —el día 8 de mayo de 200—, se presentó el día 9 de mayo de 2007 una escritura de venta fechada el 8 de mayo de 2007 en la que don M. F. S. vendía su mitad indivisa a don M. N. M., practicándose la inscripción con fecha 5 de junio de 2007.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1.3, 6, 9, 38, 40 y 326 de la Ley Hipotecaria, 51.6, 98 y 101 del Reglamento Hipotecario, 176 del Reglamento Notarial, 218 de la Ley de En-

juiciamiento Civil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de marzo de 1980, 18 de marzo de 1994, 26 de mayo de 1997, 31 de marzo y 30 de mayo de 2003, 18 de febrero, 16 de junio, 30 de septiembre y 29 de diciembre de 2005, 16 y 23 de enero de 2006, 19 de febrero de 2007, y 12 de marzo de 2009.

1. La única cuestión que ha de abordarse en el presente recurso es la relativa a si es o no inscribible un testimonio de un auto judicial que no se refiere a finca registral alguna y en el que en la parte dispositiva se desestima la oposición a la ejecución de un título judicial. Las demás cuestiones planteadas por la recurrente no pueden ser abordadas en el seno de este recurso, toda vez que se refieren a documentos que fueron presentados en el Registro con fechas 21 de diciembre de 2006 y 9 de enero de 2007, respectivamente, y cuya inscripción fue en su día denegada en cuanto al primero, y practicada en cuanto al segundo.

En efecto, respecto a los asientos que ya fueron practicados, no cabe sino reiterar la doctrina de este Centro Directivo en el sentido de que el recurso sólo cabe contra la calificación hecha por el Registrador en la que se suspenda o deniegue el asiento solicitado, de modo que no procede cuando de lo que se trata no es de impugnar dicha calificación sino de cancelar un asiento ya practicado. Los asientos del Registro, una vez extendidos, quedan bajo la salvaguardia de los Tribunales (artículo 1.3 de la Ley Hipotecaria) y producen sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley, principio que conduce al examen de los medios que para lograr la rectificación del contenido del Registro, cuando es inexacto, se recogen en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria, medios entre los que no se contempla este recurso (cfr. Resoluciones de 7 de marzo de 1980, 18 de marzo de 1994, 31 de marzo de 2003, 16 de junio

de 2005, 16 de enero de 2006 y 12 de marzo de 2009). Por otra parte, y respecto de los documentos cuya inscripción fue en su día denegada, obviamente tampoco pueden ser objeto de debate ahora, pues, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directamente con la calificación de la Registradora, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. No pueden por tanto tenerse en cuenta a la hora de resolver el presente recurso documentos no presentados para su calificación (cfr. Resoluciones de 30 de mayo de 2003, 18 de febrero y 29 de diciembre de 2005, y 23 de enero de 2006).

2. Resolviendo, por tanto, la única cuestión antes suscitada que tiene que ver con el documento presentado, ha de confirmarse la calificación registral toda vez que el documento no contiene referencia a finca alguna ni en él se solicita ninguna operación registral. En tal sentido, tal como ya indicó la Resolución de 30 de septiembre de 2005, todos los documentos inscribibles deben cumplir las exigencias del sistema registral español (cfr. Resolución de 26 de mayo de 1997), entre las que está la debida descripción de la finca, pues en estas exigencias están implicados intereses que, por afectar al estatuto jurídico de la propiedad inmueble, suponen la protección de los intereses públicos, como son los que imponen la determinación del objeto del derecho a que se refiere la inscripción, objeto que en el presente caso está totalmente indeterminado.

Tampoco existe una determinación de los actos o derechos cuya inscripción haya de practicarse, en contra de los principios de especialidad y rogación (artículos 6 y 9 de la Ley Hipotecaria, y 51.6 del Reglamento Hipotecario). En un sistema registral de inscripción, como es el nuestro, en que los asientos registrales no

son transcripción del acto o contrato que provoca la modificación jurídico real que accede al Registro, sino un extracto de los mismos («expresión circunstanciada», dice el artículo 51.6. del Reglamento Hipotecario, que refleje la naturaleza, extensión y condiciones suspensivas o resolutorias, si las hubiere, del derecho que se inscriba), es evidente que la claridad en la redacción de aquellos es presupuesto de su fiel reflejo registral, con los importantes efectos que de la inscripción se derivan, entre ellos la presunción de existencia y pertenencia de los derechos reales inscritos «en la forma determinada por el asiento respectivo» (artículo 38 de la Ley Hipotecaria). Procurar que dicha claridad se logre es tarea que debe imputarse no sólo respecto de los documentos notariales (artículo 176 del Reglamento Notarial), sino también respecto de los documentos judiciales de acuerdo con la aplicación del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si bien el apreciar si se ha conseguido, a los exclusivos efectos registrales de proceder o no a su inscripción, compete a la calificación registral (artículo 101 del Reglamento Hipotecario) que ha de comprobar si se expresan, con la claridad suficiente, todas las circunstancias que según la Ley y el propio Reglamento deba contener la inscripción bajo pena de nulidad (cfr. artículos 21 de la Ley Hipotecaria, y 98 y 101 del Reglamento Hipotecario, y Resolución de 19 de febrero de 2007).

Esta Dirección General ha acordado confirmar la nota de calificación recurrida y desestimar el recurso interpuesto, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los

artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 15 de junio de 2010.—La Directora General de los Registros y del Notariado, *María Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 16 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad n.º 3 de Alicante, a inscribir la adjudicación de un inmueble mediante convenio regulador de medidas paterno filiales con ocasión del cese de la convivencia de los progenitores aprobado judicialmente.

En el recurso interpuesto por don A. E. C. contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Alicante número 3, don Fernando Trigo Portela, a inscribir la adjudicación de un inmueble mediante convenio regulador de medidas paterno filiales con ocasión del cese de la convivencia de los progenitores aprobado judicialmente.

HECHOS

I

El día 2 de julio de 2009 se presentó en el Registro de la Propiedad de Alicante número 3, testimonio de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 10 de Alicante, de fecha 5 de noviembre de 2008, por la que se aprueba el convenio regulador propuesto por los litigantes, solteros, don A. E. C. y doña M. D. T. M., de fecha 12 de septiembre de 2008, presentado con la demanda en adopción de las medidas paterno-filiales, causando el asiento 655 del Tomo Diario 117.

II

Dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por don J. T. R., el día 02/07/2009, bajo el asiento número 655, del Tomo 117 del Libro Diario y número de entrada 4582, que corresponde al documento autorizado por el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Alicante, con el número de expediente 994/2008, de fecha 20/10/2008, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos: El convenio aprueba sólo las medidas paterno-filiales. La extinción de condominio habrá de elevarse a público.—Fundamentos de Derecho—. Art. 3 de la Ley Hipotecaria. Y por considerarlo un defecto insubsanable se procede a la denegación de los asientos solicitados del documento mencionado. Contra esta calificación... Alicante, a nueve de Julio del año dos mil nueve. El Registrador de la Propiedad. Fdo: Fernando Trigo Portela. Firma ilegible.»

III

Don A. E. C. interpone recurso mediante escrito presentado el día 7 de agosto de 2009 basándose en la aplicación indebida del artículo 3 de la Ley Hipotecaria, en relación con la doctrina de la Dirección General de los Registros y Notariado que admite la inscripción en el Registro de la Propiedad de las Sentencias por las que se aprueban los convenios reguladores sin necesidad del otorgamiento de una ulterior escritura pública (Resoluciones de 25 de febrero y 9 y 10 de marzo de 1988 y 5 de mayo de 2003). Considera que el documento presentado, Sentencia por la que se aprueba un convenio regulador, es un documento público, por lo que el artículo 3 de la Ley Hipotecaria queda plenamente satisfecho, toda vez que el acto inscribible en cuestión, la extinción de condominio sobre la finca, que constituye el domicilio

familiar, aparece en documento público expedido por la autoridad judicial cual es el testimonio de la sentencia y el convenio regulador que se aprueba, y por tanto tiene la misma autenticidad que si se hubiere otorgado ante Notario a la vista del artículo 34 del Reglamento Hipotecario.

IV

El Registrador remitió copia del recurso al citado Juzgado, sin que recibiera contestación alguna en el plazo habilitado al efecto, y emitió su informe el día 24 de agosto de 2009, elevando el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 39 de la Constitución; 86, 90, 91, 95, 103, 1.068, 1.216, 1.218, 1.274, 1.277, 1319, 1.320, 1.323, 1.333, 1.334, 1.354, 1.355, 1.357, 1.392 y siguientes del Código Civil; 19, 317, 319, 415, 755, 777 y 806 a 811 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 3, 18, 20 de la Ley Hipotecaria; 34 y 100 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de 25 de febrero, 9 y 10 de marzo y 16 de octubre de 1988, 21 de diciembre de 1999, 22 de febrero, 21 de marzo y 25 de octubre de 2005, 21 de enero y 3 de junio de 2006, 31 de marzo y 29 de octubre de 2008, y 22 de marzo de 2010.

1. Para la resolución del presente recurso son relevantes los siguientes hechos:

a) Por Sentencia firme y por mutuo acuerdo de los progenitores —pareja de hecho durante siete años, finalizando la misma en febrero de 2008—, «se aprueba la propuesta de convenio regulador» formulado por los mismos, «en adopción de las medidas paterno-filiales».

b) La propuesta de convenio contiene, además de los pactos relativos a la

separación, patria potestad, guardia y custodia de los dos hijos comunes, régimen de visitas y vacaciones, y pensión de alimentos, un pacto relativo al «Domicilio Común». En dicho acuerdo se atribuye el uso y disfrute del mismo —vivienda adquirida por compra por mitades indivisas por ambos progenitores en el año 2006, gravada con una hipoteca— a favor de los menores y de la madre con la que convivirán, y se acuerda dejar extinguido el condominio existente sobre dicha finca, adjudicándola a don A. E. C., el cual asume la totalidad del préstamo pendiente, en cuya virtud practican las correspondientes liquidaciones y adjudicaciones, obligándose la otra progenitora a facilitar a aquél «todos los trámites, gestiones, escrituras y otorgamientos necesarios para la formalización de dicha extinción de condominio y su inscripción en el Registro de la Propiedad».

c) El Registrador no practica los asientos solicitados porque «el convenio aprueba sólo las medidas paterno filiales» y señala que «La extinción de condominio habrá de elevarse a público», en aplicación del artículo 3 de la Ley Hipotecaria.

2. El defecto ha de ser confirmado, toda vez que la sentencia aprueba la propuesta de convenio regulador «en adopción de las medidas paterno-filiales», entre las que, por consiguiente, no se puede comprender el acuerdo de extinción de condominio sobre una finca. Así resulta del propio testimonio de la Sentencia aportada de la que se desprende la concurrencia de las siguientes circunstancias: a) el objeto del juicio es la «guarda, custodia y alimentos de mutuo acuerdo»; b) conforme al fundamento de Derecho primero, la aprobación del convenio se justifica porque «por analogía a la regulación del procedimiento de separación y divorcio, no puede repugnar a la conciencia jurídica la regulación entre las partes de las relaciones paterno-filiales, siempre que los acuerdos no fueren

contrarios a la moral o al orden público... considerando que los mismos amparan suficientemente el interés de los menores»; c) en el fallo de la Sentencia se acuerda la aprobación del «convenio regulador propuesto por los litigantes A. E. C. y M. D. T. M., presentado con la demanda, en adopción de las medidas paterno-filiales».

3. Pero aun en el caso en que la Sentencia hubiese aprobado también el convenio en el extremo relativo a la extinción del condominio sobre la finca que fue vivienda familiar, lo que no es el caso, tampoco podría prosperar la pretensión del recurrente. En efecto, como recordó la Resolución de este Centro Directivo de 25 de octubre de 2005, uno de los principios básicos de nuestro sistema registral es el llamado principio de legalidad que, por la especial trascendencia de efectos derivados de los asientos del Registro (que gozan «erga omnes» de la presunción de exactitud y validez y se hallan bajo la salvaguardia jurisdiccional —artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria—), está fundado en una rigurosa selección de los títulos inscribibles sometidos a la calificación del Registrador, y así el artículo 3 de la Ley Hipotecaria establece, entre otros requisitos, la exigencia de documento público o auténtico para que pueda practicarse la inscripción en los libros registrales, y esta norma se reitera a través de toda la Ley Hipotecaria, así como de su Reglamento, salvo contadas excepciones que son ajenas al caso ahora debatido.

Ciertamente, según los artículos 1.216 del Código Civil y 317.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son documentos públicos los testimonios que de las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie expidan los Secretarios Judiciales (a quienes corresponde dar fe, con plenitud de efectos, de las actuaciones procesales que se realicen en el Tribunal o ante él —artículos 281 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

y 145 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—); y conforme al artículo 319.1 de dicha Ley procesal tales testimonios harán prueba plena del hecho o acto que documentan y de la fecha en que se produce esa documentación (cfr., también, artículo 1.218 del Código Civil). Pero es también cierto, según la reiterada doctrina de esta Dirección General, que al exigir el artículo 3 de la Ley Hipotecaria para inscribir en el Registro los títulos relativos a bienes inmuebles o derechos reales que estén consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico, no quiere ello decir que puedan constar en cualquiera de estas clases de documentos indistintamente, sino en aquellos que legalmente sean los propios del acto o contrato que haya de inscribirse; de modo que la doctrina y preceptos hipotecarios no reputan indiferente la especie de documento auténtico presentado en el Registro, y exigen el congruente con la naturaleza del acto inscribible (cfr. Real Orden de 13 de diciembre de 1867 y Resoluciones de 16 de enero de 1864, 25 de julio de 1880, 14 de junio de 1897, 12 de febrero de 1916, 31 de julio de 1917 y 1 de julio de 1943, entre otras).

4. Es cierto que, en el marco de estos criterios generales, este Centro Directivo (cfr., por todas, Resoluciones de 25 de febrero y 9 y 10 de marzo de 1988), ha admitido el carácter inscribible del convenio regulador sobre liquidación del régimen económico matrimonial que conste en testimonio judicial acreditativo de dicho convenio y que haya sido aprobado por la Sentencia que acuerda la separación; y ello porque se considera que se trata de un acuerdo de los cónyuges que acontece dentro de la esfera judicial y es presupuesto necesario de la misma Sentencia modificativa del estado de casado. Pero esta posibilidad ha de interpretarse en sus justos términos, atendiendo a la naturaleza, contenido, valor y efectos propios del convenio regulador (cfr. artículos 90, 91 y 103 del Código

Civil), sin que pueda servir de cauce formal para otros actos que tienen su significación negocial propia, cuyo alcance y eficacia habrán de ser valorados en función de las generales exigencias de todo negocio jurídico y de los particulares que imponga su concreto contenido y la finalidad perseguida.

5. Precizando más los límites de la citada doctrina, recientemente la Resolución de 22 de marzo de 2010, reiterando otros pronunciamientos anteriores de este mismo Centro Directivo, ha señalado que respecto de la sociedad de gananciales, proclamada en nuestro Derecho la posibilidad de transmisión de bienes entre cónyuges por cualquier título (cfr. artículo 1.323 del Código Civil), nada se opone a que éstos, con ocasión de la liquidación de la sociedad conyugal preexistente, puedan intercambiarse bienes privativos. Ahora bien, puesto que el objeto de la liquidación es exclusivamente la división por mitad del haber resultante después de pagados los acreedores consorciales (cfr. artículo 1.404 del Código Civil), no puede entenderse que esas transmisiones adicionales de bienes privativos del patrimonio de un cónyuge al del otro tengan como causa exclusiva la propia liquidación del consorcio; habrá en ocasiones un negocio complejo, en el que la toma de menos por un cónyuge del remanente consorcial se compense con esa adjudicación —a su favor— de bienes privativos del otro cónyuge o, simplemente, negocios adicionales a la liquidación, independientes jurídicamente de ésta, con su propia causa. Indudablemente, el negocio de que se trate ha de tener su adecuado reflejo documental, siendo preciso plasmarlo así, nítidamente, en el correspondiente documento, sin que pueda pretenderse en todo caso su inscripción por el mero hecho de que conste en el convenio regulador de la separación, cuyo contenido propio es un negocio que es exclusivamente de liquidación de la sociedad conyugal (cfr. artículos 1.397 y

1.404 del Código Civil y 18 de la Ley Hipotecaria).

Del mismo modo resulta admisible, como ya habían admitido Resoluciones anteriores, la inscripción de la adjudicación que mediante convenio regulador se realice respecto de los bienes adquiridos vigente el régimen de separación de bienes, pues aunque dicho régimen está basado en la comunidad romana, esto no autoriza a identificar ambas regulaciones. Esta diferenciación resulta, en nuestro ordenamiento, del hecho de que el régimen económico matrimonial de separación de bienes sólo pueda existir entre cónyuges, así como de la afectación de los bienes al sostenimiento de las cargas del matrimonio, de las especialidades en la gestión de los bienes de un cónyuge por el otro, de la presunción de donación en caso de concurso de un cónyuge y de las limitaciones que para disponer se derivan del destino a vivienda habitual de un inmueble. Nada de esto sucede en una comunidad romana en la que en ningún momento existen consecuencias patrimoniales derivadas de las circunstancias personales de los titulares, pues ni los bienes integrantes de esta comunidad se sujetan a afectación especial alguna ni sufren singulares limitaciones a su disposición (cfr. las Resoluciones de 21 de enero de 2006 y 29 de octubre de 2008).

Ahora bien, dicha doctrina no implica que —a los efectos de su inscripción— se admita el convenio regulador, aprobado judicialmente, como documento de formalización de una disolución de una comunidad de bienes, adquiridos al margen o en ausencia de todo régimen conyugal, como sucede en el presente caso en el que de la documentación presentada al Registro no se deduce ni puede en forma alguna colegirse la existencia de pactos reguladores de las relaciones económicas de la convivencia de los miembros de la unión de hecho, o para liquidarlas tras su cese, conforme prevé el artículo 4 n.º 1

de la Ley Valenciana 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho, que pudieran asimilarse a estos efectos a un régimen conyugal.

6. No parecen ser ajenos los otorgantes del convenio a la necesidad de otorgar la correspondiente escritura pública a fin de formalizar el acuerdo sobre extinción del condominio, cuando señalan en el propio convenio que la progenitora no adjudicataria se obliga a facilitar a aquél «todos los trámites, gestiones, escrituras y otorgamientos necesarios para la formalización de dicha extinción de condominio y su inscripción en el Registro de la Propiedad». Estipulación que, por lo demás, no fue objeto, como ya se dijo, de aprobación judicial.

Esta Dirección General ha acordado confirmar la nota de calificación recurrida y desestimar el recurso interpuesto, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 16 de junio de 2010.—La Directora General de los Registros y del Notariado, *María Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 17 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad sustituto de Álora, por la que se suspende la inscripción de escritura pública de segregación y compraventa.

(«BOE» núm. 192 de 9 de agosto de 2010.)

En el recurso interpuesto por don V. M. G. G. (Abogado), contra la nota de calificación del Registrador sustituto de la Propiedad de Álora, don Carlos Gonzalo Boatas Enjuanes, por la que se suspende la inscripción de escritura pública de segregación y compraventa.

HECHOS

I

Mediante escritura otorgada el 27 de diciembre de 2000, ante el Notario de Málaga, don Luis María Carreño Montejo, bajo el número 8919 de protocolo, la sociedad «Rústica Viejo Río, S.L.» vendió a don J. G. J. una finca previa a su segregación. Dicha escritura fue subsanada por otra otorgada ante el Notario de Málaga, don Vicente José Castillo Tamarit, el día 28 de julio de 2009, número 1557 de protocolo.

II

La primera de las escrituras fue presentada en el Registro de la Propiedad de Álora el día 11 de junio de 2009 junto con una serie de documentos complementarios y fue calificada negativamente el día 23 de junio de 2009. Vuelta a aportar junto con los mismos documentos y la escritura de subsanación reseñada fue calificada por el Registrador sustituto con la siguiente nota: «Visto el procedimiento registral identificado con el número de entrada 23.090/2009, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, por don V. M. G. G., de los documentos que obran en dicho procedimiento, en virtud de solicitud de inscripción. El documento objeto de la presente calificación, escritura otorgada en Málaga, ante el Notario don Luis María

Carreño Montejo, protocolo 8.919/2000, acompañado de varias instancias privadas y de requerimiento de subsanación de deficiencias del Ayuntamiento de Cártama, fue presentado por el citado anteriormente a las 17:24 horas del día 11 de junio de 2009, asiento 1.141 del Diario de Presentación número 124, habiendo obtenido calificación desfavorable con fecha 23 de junio de 2009. Dicho título ha vuelto a ser reingresado por el citado presentante, acompañado de escritura de subsanación otorgada ante el Notario don Vicente José Castillo Tamarit, protocolo 1.557/09, resultando un nuevo defecto, que motiva la extensión de la presente nota: Hechos. Primero.–Se pretende, a través del referido documento, la constancia registral de la segregación de una parcela, en base a que se ha producido el silencio administrativo positivo en la solicitud de la declaración de innecesariedad de licencia, resultando de los asientos del Registro que en la finca matriz sobre la que se pretende practicar la segregación, existen indicios de parcelación ilegal, según informe emitido por parte del Ayuntamiento de Cártama. A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes Fundamentos de derecho I.–El artículo 178, apartado 3, del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, estableció que «en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de esta Ley, de los Planes, proyectos, Programas y, en su caso, de las Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento». Con posterioridad, el artículo 242 –«actos sujetos a licencia»– del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, reiteró el mismo criterio, al afirmar (vid., número 6 de dicho artículo) que «en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico».

Una regla que ha mantenido su vigencia hasta la actualidad: no resultó afectada por la declaración de inconstitucionalidad contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 61/1997, de 20 marzo (RTC –marginal Aranzadi–1997/61), fue declarada expresamente en vigor por la disposición derogatoria única de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, no fue posteriormente derogada por la disposición derogatoria única de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, y ha sido reiterada por el artículo 8 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, al establecer en su último inciso que «en ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística». Ese criterio normativo permitió a una parte de la doctrina y a la jurisprudencia (vid., sentencias de 30 de enero de 2002 (RJ 2002\2223), 15 de octubre de 2002 (RJ 2002\9377), 17 de noviembre de 2003 (RJ 2004\27), 26 de marzo de 2004 (RJ 2005\2268), 3 de diciembre de 2005 (RJ 2005\7973), 31 de octubre de 2006 (RJ 2007\540), 17 de octubre de 2007 (RJ 2007\7327) y 17 de octubre de 2007 (RJ 2007\7479) sostener la tesis conforme a la cual, en el ámbito urbanístico, el juego del silencio administrativo no permite obtener resolución presunta, cuando la misma es contraria al planeamiento urbanístico o a la propia ley; por lo que, en tales casos, la Administración podrá siempre resolver en sentido contrario al que, en otro caso, derivaría del silencio, aun después de transcurrido el plazo máximo establecido por la Ley para dictar resolución. Sin embargo, la nueva redacción del artículo 43, apartado 2, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tras su reforma por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992,

de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –«los interesados», dice ahora el precepto, «podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario (...)»–, permitió a otra parte de la doctrina y a cierta jurisprudencia menor –cfr., por todas, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 24 de noviembre de 2006 (RJCA 2007\524)– sostener la tesis contraria, a saber: el nuevo régimen del silencio administrativo, aplicable con carácter general y, por tanto, también en el ámbito urbanístico, posibilita siempre la obtención de resolución presunta, en caso de silencio de la Administración; una resolución, por tanto, que tiene, en beneficio del interesado, los mismos efectos que la resolución expresa, mientras no sea declarada nula, dentro del correspondiente procedimiento de revisión. Ese es, por otra parte, el criterio al que parecía apuntar la Ley del Parlamento de Andalucía 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. Así, el artículo 172 –«procedimiento de otorgamiento de las licencias urbanísticas»– de dicha Ley establece expresamente, como regla general dentro del «procedimiento para el otorgamiento de las licencias urbanísticas municipales», que (vid., apartado 5) «la resolución expresa deberá notificarse en el plazo máximo de tres meses», de modo que «transcurrido este plazo podrá entenderse, en los términos prescritos por la legislación reguladora del procedimiento administrativo común, otorgada la licencia interesada». Y, de este modo, para la sentencia núm. 673/2007, de 29 marzo, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo) (RJCA 2007\479), «la norma autonómica establece la solución de carácter práctico

sobre el debate de las facultades obtenidas por silencio que sean contrarias a ordenamiento jurídico». Así, dice la sentencia, «el inciso final del número 5 de este precepto», al advertir que «el comienzo de cualquier obra o uso al amparo de ésta requerirá, en todo caso, comunicación previa al municipio con al menos diez días de antelación», «contempla la posibilidad de obtener una facultad por el juego de silencio positivo, pero exige «en todo caso», es decir, siempre, que en estos supuestos se comunique al municipio el comienzo de cualquier obra con un plazo de diez días de antelación». Esto es, dice el Tribunal, «la norma autonómica apunta a la solución práctica de control a posteriori de la facultad obtenida por silencio y posible inicio del expediente de revisión de oficio al amparo de la causa de nulidad regulada en el artículo 62. «F» de la Ley 30/92. Es en este plazo de diez días donde la Administración puede remediar el defecto, y el vicio en que ha incurrido, al permitir que una petición de licencia acabe obteniendo éxito por no haber tramitado en plazo el procedimiento. En esos diez días debe comprobar y calificar la petición para, en su caso, instar la revisión de oficio de la licencia obtenida por resolución presunta, acordando, si es necesario, la suspensión de la ejecutividad de dicho acto presunto. La Ley evita, en esta interpretación, la colisión frontal entre legalidad y seguridad jurídica que otras interpretaciones implican. Pues choca contra la seguridad jurídica mantener que es nulo radicalmente lo que se obtiene por silencio si lo obtenido son facultades contrarias al ordenamiento jurídico. Porque desde la perspectiva del administrado la Ley le otorga una facultad si la Administración, en el plazo marcado por la norma, no impide la concesión de dicha facultad. Para el administrado el plazo es la garantía de legalidad de su petición. Transcurrido el plazo sin recibir respuesta negativa, no puede dejarse, a un impreciso momento posterior, la posi-

bilidad de que la Administración invoque la nulidad de un acto administrativo, que sólo su indolencia ha provocado. Mantener esta interpretación puede hacer inútil toda la reforma del procedimiento administrativo iniciada por la Ley 30/92 y culminada con la Ley 4/99». Una solución, concluye el Tribunal «para completar el razonamiento», que «es la más razonable si observamos también el contenido del artículo 190 de la Ley» (conforme al cual «las licencias urbanísticas y las órdenes de ejecución, así como cualquier otro acto administrativo previsto en esta Ley, cuyo contenido constituya o habilite de manera manifiesta alguna de las infracciones urbanísticas graves o muy graves definidas en esta Ley, deberán ser objeto de revisión por el órgano competente, de conformidad con lo establecido en legislación reguladora del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común»), del que se desprende, dice la sentencia, que «la Ley Andaluza confiere como única salida al supuesto de obtención de una licencia contra el ordenamiento jurídico aplicable, la revisión de oficio de la misma», como «adaptación que hace el legislador autonómico en favor del principio de seguridad jurídica en los supuestos de facultades obtenidas por silencio administrativo positivo y que resulten contrarias a las normas urbanísticas», de modo que «el artículo 62 letra «F» de la Ley 30/92 es interpretado por la Ley Autonómica en el sentido de contemplar una causa de nulidad para iniciar la revisión de oficio, y no como una invocación que hace la Administración en sede procesal, ante los Tribunales de Justicia, para negar la existencia de una licencia concedida por silencio positivo». Ese criterio interpretativo, favorable a la seguridad del tráfico, ha sido sin embargo rechazado en fechas muy recientes por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En efecto, la sentencia ese dicho Tribunal (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.^a) de 28 de enero de 2009 (JUR

2009\99415, publicada en el BOE núm. 77 de 30 de marzo pasado), dictada en recurso de casación en interés de la Ley –interpuesto, precisamente, frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, antes referida–, ante la cuestión planteada, sobre «sí, a partir de la nueva redacción del artículo 43 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, el régimen del silencio en relación con las licencias urbanísticas es el mismo que con anterioridad a esa modificación», afirma la tesis contraria, dado que los artículos 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 y 8.1 b), último párrafo, del nuevo Texto Refundido de la Ley de suelo de 20 de junio de 2008 «son preceptos estatales básicos de raigambre en nuestro ordenamiento urbanístico (artículo 178.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976) que rigen en todo el territorio español y que los ordenamientos urbanísticos autonómicos no pueden contradecir (Disposición final primera 1 del Texto Refundido aprobado por el citado Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio)». Puesto que, si bien es cierto, dice la sentencia, que el artículo 43.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992 «también es un precepto estatal básico», no hay que olvidar que «la regla general» que dicho precepto consagra, «la del silencio positivo», «contiene la salvedad de que otra norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario, y esto es lo que sucedía con la vigencia antes, en todo el territorio español, del precepto contenido en el aludido artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 y ahora con lo dispuesto en el artículo 8.1 b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de suelo de 2008, y, por consiguiente, conforme a ellos, no pueden entenderse adquiridas por silencio adminis-

trativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística, de manera que la resolución de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, al declarar lo contrario, es errónea y gravemente dañosa para el interés general porque elimina una garantía encaminada a preservar la legalidad urbanística». III.–A pesar de todo ello, en el ámbito registral, el ordenamiento español admite de modo general, sin excepciones, la inscripción en el Registro de situaciones jurídicas basadas en la obtención por silencio de toda clase de licencias, permisos o, en general, resoluciones administrativas de carácter urbanístico. La propia Exposición de Motivos del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, afirma que «para evitar una regulación incompleta se han previsto otros extremos, como la posibilidad de licencias obtenidas por acto administrativo presunto». Siguiendo ese criterio, el artículo 48 –«incorporación o testimonio notarial de documentos complementarios»– de aquel Real Decreto permitió «la inscripción registral de los títulos por los que se declare la obra nueva, o su terminación», en el caso «de que la concesión de la licencia tenga lugar por acto presunto», mediante la aportación, entre otros documentos, del «escrito de solicitud de la licencia y, en su caso, el de denuncia de la mora, el escrito de solicitud de la certificación del acto presunto, todos ellos sellados por la Administración actuante, y la manifestación expresa del declarante de que, en los plazos legalmente establecidos para la concesión de la licencia solicitada y para la expedición de la certificación del acto presunto, no se le ha comunicado por la Administración la correspondiente resolución denegatoria de la licencia solicitada ni tampoco se le ha expedido la certificación del acto presunto». Un cri-

terio que recogen otros preceptos del mismo Decreto: así, el artículo 65, cuando permite la «cancelación de los asientos practicados como consecuencia de la terminación del expediente» de disciplina urbanística, mediante la aportación de «la documentación que acredite, conforme a lo dispuesto en la Ley, la obtención de dicho acuerdo por silencio positivo», el artículo 74, que permite la cancelación de la «nota marginal de condiciones impuestas sobre determinadas fincas», mediante «la documentación acreditativa del acuerdo obtenido por acto presunto, conforme a lo dispuesto en la Ley»; o el artículo 77, que permite extender la «nota marginal acreditativa de la adquisición del aprovechamiento urbanístico» acompañando «la documentación que acredite la adquisición conforme a lo dispuesto en la Ley», «cuando el acuerdo de la Administración actuante se obtuviere por acto presunto». Siguiendo el criterio del Real Decreto, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha sostenido de forma reiterada la posibilidad de constancia registral de situaciones urbanísticas basadas en la obtención de resolución presunta, por la vía del silencio (vid., resoluciones de 27, 28 y 31 de mayo y 7, 9 y 10 de septiembre de 2002, 28 de mayo de 2003, 12 de enero, 10 de febrero, 17 y 23 de junio de 2004, 22 de marzo y 5 de octubre de 2005, 23 de febrero de 2006, 3 de mayo de 2007 y 3 de enero de 2008). La más reciente de ellas, la resolución de 15 de enero de 2009, afirma, que «como ya ha señalado reiteradamente este Centro Directivo», «la concesión de licencias a efectos registrales por silencio administrativo positivo, una vez transcurrido el plazo legal para que la administración resuelva sobre la solicitud del interesado, es una consecuencia de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común». «A tal efecto», dice la resolución, «no puede olvidarse que la regu-

lación del silencio administrativo positivo determina, en garantía de los particulares, una vez transcurrido el plazo previsto sin decisión del órgano administrativo, la producción de un acto administrativo susceptible de producir sus efectos ante cualquier persona, física o jurídica, pública o privada (artículo 43, apartados 3 y 5, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), sin que esto obste a su posible calificación como acto nulo o anulable [artículos 62.1.f) y 63, apartados 1 y 2 de la misma Ley]». «En este último caso», sostiene la Dirección, «la ineficacia del acto requerirá de la correspondiente declaración al efecto mediante el procedimiento de revisión legalmente establecido (artículo 102 de la citada Ley 30/1992)». «Aplicando esos principios a la esfera registral», dice la Dirección General, «es evidente que, no mediando esa declaración, el acto administrativo presunto debe reputarse inicialmente válido, por lo que procederá su inscripción, sin perjuicio de que la Administración pueda, a su vez, adoptar las medidas registrales procedentes para asegurar el resultado de la declaración de ineficacia. Esta es», concluye la resolución, «la solución más conforme con el carácter común de las normas de procedimiento administrativo (cfr. artículo 149.1 de la Constitución), con la obligación de la Administración de dictar resolución expresa en todos los procedimientos (artículo 42.1 de la Ley 30/1992) y con la finalidad declarada al introducir la regulación del silencio administrativo de proporcionar a los particulares la máxima seguridad jurídica en la protección de sus derechos (como señala la exposición de motivos de la Ley, según la cual el silencio administrativo debe ser entendido como «la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado»)). Existe, de este

modo, una cierta contradicción entre la doctrina jurisprudencial, ahora formalmente unificada, de interpretación de la regulación legal y la tesis mantenida por la Dirección General de los Registros y del Notariado. Una contradicción que no alcanza, sin embargo, al verdadero sentido que, en la práctica registral, ha de atribuirse a las normas legales y reglamentarias sobre el silencio administrativo. Porque, en efecto, la salvedad introducida por el artículo 8.º de la Ley de Suelo –y sus antecedentes normativos– en el régimen jurídico general del silencio no es, en sí misma, una auténtica y propia excepción a dicho régimen, que conduzca a la imposibilidad de toda resolución presunta en el ámbito urbanístico. Si bien se mira, la norma de protección de la legalidad urbanística –esto es, la regla conforme a la cual «en ningún caso pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística»– no alcanza a todos los supuestos de silencio de la Administración, sino sólo a aquéllos en que lo pedido y no concedido dentro de plazo es contrario al ordenamiento urbanístico. En todos los demás supuestos, cuando lo solicitado es conforme con la ordenación, no opera la excepción, ni se impiden, en modo alguno, los efectos del silencio, surgiendo de éste la presunción legal de auténtica resolución estimatoria de la licencia. Es, de este modo, el propio juego de la regla de protección de la legalidad urbanística, al prohibir únicamente la obtención por silencio de licencias contrarias a la ordenación aplicable, el que determina, como contrapartida, la posibilidad de obtención por silencio de licencia sí conforme –o no contraria– con el ordenamiento urbanístico. Una licencia –y la situación jurídica derivada de la misma– que han de poder acceder a la protección registral. El acceso al Registro de tales resoluciones –aquellas que sí son conformes con el ordenamiento urbanístico– sólo será posible si se acepta

la existencia formal de la resolución presunta, en todos los casos, como consecuencia necesaria de la inactividad de la Administración. Puesto que, de una parte, la existencia, en el nivel de lo formal, de la resolución presunta constituye el *prius* racional o antecedente lógico necesario de la valoración, que ha de realizarse *ex post* fado, sobre la adecuación de esa misma resolución presunta –y la situación jurídica creada a su amparo– con el ordenamiento urbanístico; de otro lado, porque esa valoración, *a posteriori et fortiori*, so pena de usurpar las potestades urbanísticas de la Administración, debe quedar reservada de modo privativo al propio órgano actuante, como «autor», por omisión, de la resolución presunta; y, finalmente, puesto que, en todo caso, no cabe exigir de los terceros ajenos al procedimiento urbanístico –incluido el registrador, en su calificación– la formulación de juicios hipotéticos o eventuales, y casi siempre técnicos, sobre la adecuación con la ordenación urbanística de las situaciones jurídicas fundadas en resoluciones presuntas, derivadas de la inacción de la Administración. Además del propio interesado, es a la Administración urbanística a quien corresponde de modo exclusivo la valoración posterior de la resolución, discriminando dentro de la misma la parte de su contenido que sea conforme y la parte contraria a la ordenación aplicable. Pues sólo la Administración es competente para restablecer la legalidad urbanística, revocando la situación por ella misma creada, en ejercicio de potestades excepcionales, que le eximen de acudir para ello a ningún procedimiento de revisión –y que es en lo que, en la realidad y en el fondo, consiste aquella regla de protección de la legalidad urbanística: la atribución a la Administración de potestades excepcionales para, de una parte, dictar resolución desestimatoria fuera de plazo, de forma contraria al sentido del silencio, como excepción al principio general de necesidad de confirmación del silencio positivo (*vid.*,

artículo 43, apartado 4, letra a, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas) y, de otra, para iniciar directamente el correspondiente expediente de disciplina, sin necesidad de previa declaración de ilicitud de la licencia presunta-. Téngase en cuenta, además, la situación de indefensión en que quedaría el interesado de seguirse la tesis contraria: si entendiéramos, en virtud de la regla de protección de la legalidad urbanística, que la falta de respuesta de la Administración no genera resolución presunta alguna, al administrado no quedaría vía alguna de reacción frente a la pasividad de la Administración; no podría entender estimada su solicitud, por la ausencia de esa resolución presunta, ni podría entenderla desestimada, pues ninguna norma del ordenamiento jurídico, en este supuesto, invierte los efectos que a la inactividad de la Administración atribuye el artículo 43 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas. Esto es, la pasividad o ineficacia de la Administración produciría precisamente el resultado que la institución del silencio administrativo trata de evitar: como afirma la Exposición de Motivos de la Ley de Régimen Jurídico, «que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado». IV.—A pesar de todo ello, sin embargo, la inscripción de situaciones jurídicas derivadas del otorgamiento, por silencio, de resoluciones presuntas, en el ámbito urbanístico, sólo será posible cuando, de los datos obrantes en el expediente administrativo y que hayan sido a su vez trasladados al procedimiento registral, o de las circunstancias obrantes en los correspondientes asientos registrales, no resulte en modo alguno la contradicción de aquella situación con la ordenación urbanística. Mas cuando, como resulta en el presente supuesto, existen datos que contradicen la apariencia de legalidad que deriva de la falta de respuesta, dentro

de plazo, de la Administración competente, haciendo dudar del ajuste de aquella situación con la ordenación urbanística aplicable, deberá denegarse el acceso al Registro, con objeto de impedir la constancia registral de situaciones viciadas, que pueden ser anuladas o revocadas sin necesidad de procedimiento alguno de revisión, en virtud de la sola decisión de la Administración actuante. En su virtud, Resuelvo suspender la inscripción solicitada, por la concurrencia de los defectos mencionados, y sin que proceda la extensión de anotación preventiva de suspensión, a pesar del carácter subsanable de todos los defectos indicados, al no haber sido expresamente solicitada. Todo ello sin perjuicio del derecho de los interesados de acudir a los Tribunales de Justicia para contender y ventilar entre sí sobre la validez o nulidad de los títulos calificados. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días.». Álorá, a 20 de agosto de 2009. Firma ilegible. Don Carlos Gonzalo Boatas Enjuanes. La presente nota de calificación podrá (...).

III

Contra esta calificación don V. M. G. G. (Abogado), en representación de don J. G. J. interpuso recurso mediante escrito de 22 de septiembre de 2009 con arreglo, entre otros, a los siguientes Fundamentos de derecho: «Primero.—En la instancia suscrita por mi, mediante firma legitimada de fecha 9 de Junio de 2.009, asiento número 478 del Libro Indicador del Notario don Vicente José Castillo Tamarit, explico que se ha producido el silencio administrativo positivo, con lo cual, la declaración de innecesariedad del otorgamiento de licencia municipal de segregación, está concedida por acto presunto, (y en ello es conforme el Señor Registrador, ya que si éste hubiese interpretado que el silencio administrativo no se ha producido, lo hubiese hecho constar

en su nota de calificación), por lo que el hecho de que existan o no indicios de parcelación ilegal, no se ha de tener en cuenta en el presente procedimiento, ya que se ha actuar de la misma forma, que si la licencia de segregación o bien declaración de su innecesariedad hubiese sido estimada expresamente. Segundo.–El señor Registrador de la Propiedad sustituto, don Carlos Gonzalo Boatas Enjuanes, dice en su nota de calificación que «existen indicios de parcelación ilegal, según informe emitido por parte del Ayuntamiento de Cártama». A ello tengo que alegarles, que el Señor Registrador no ha emitido en su nota de calificación, datos suficientes sobre dicho informe, datos como la fecha de dicho informe, o el cauce administrativo seguido por dicho informe hasta su llegada al presente procedimiento registral, sino que se ha limitado únicamente a decir «según informe emitido por parte del Ayuntamiento de Cártama». El Señor Registrador no ha dado datos suficientes sobre dicho informe, lo que deja a esta parte en un estado de indefensión, ya que dicho informe puede que esté caducado, prescrito, etc.. con lo cual no afectaría para nada a la estimación de la licencia por acto presunto. Tercero.–Que en relación al informe procedente del Ayuntamiento mencionado en el punto anterior, no se hizo constar nada en la primera nota de calificación, la cual con fecha 23 de junio de 2009, fue emitida por el Señor Registrador titular, don Antonio Gallardo Piqueras, lo que pone a esta parte de un estado de indefensión, ya que de haberse hecho constar, esta parte hubiera indagado en el Ayuntamiento de Cártama, acerca de la caducidad o prescripción de dicho informe, con lo que si dicho informe estuviese caducado o prescrito, entonces el informe no afectaría al sentido del silencio. Cuarto.–Por otra parte, el Señor Registrador sustituto, don Carlos Gonzalo Boatas Enjuanes, en su apartado IV, de «Fundamentos de Derecho» de la nota de calificación dice: «Más cuando

como resulta en el presente supuesto, existen datos que contradicen la apariencia de legalidad que deriva de la falta de respuesta, dentro de plazo, de la Administración competente». A ello tengo que alegarles, que de seguir dicha teoría, se estaría derogando los preceptos del silencio administrativo positivo, establecidos en la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificado por Ley 4/1999, de 13 de Enero, con lo cual dicha teoría no es admisible, pues en la citada Ley 30/92, modificada por Ley 4/1999, no se derogan los artículos que regulan la obtención de licencias por acto presunto o silencio administrativo positivo. Quinto.–Dado que la licencia de parcelación ha sido concedida por silencio administrativo positivo, y tal circunstancia ha sido reconocida por el Señor Registrador de la Propiedad, es por lo que se ha de proceder a la inscripción registral de la escritura de segregación y compraventa mencionada, ya que ello significaría la garantía que impida que los derechos de los ciudadanos se vacíen de contenido cuando la Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado. Por ello, el prisma que debe adoptarse en el presente procedimiento, es el de ignorar el informe que según se dice ha sido emitido por el Ayuntamiento de Cártama, y proceder a la inscripción de la escritura de segregación y compraventa, ya que como he dicho anteriormente la Administración no ha atendido eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado».

IV

El Registrador don Antonio Gallardo Piqueras emitió informe el día 24 de septiembre de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 18, 19, 19 bis, 24, 25 y 26 de la Ley Hipotecaria; 42, 43, 57, 62.1.f), 63, apartados 1 y 2, y 102 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 242.6 del texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio; 8.1.b), 17.2, 19.4 y 20 del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio; 52, 66, 68 y 172, Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; 79 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento Hipotecario sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 28 de enero de 2009; y las Resoluciones de esta Dirección General de 28 de diciembre de 2004, 22 de marzo, 2, 8 y 18 de abril, 23 de julio, 5 de octubre y 18 de diciembre de 2005, 22 de febrero de 2006, 3 de mayo de 2007, 30 de enero, 17 de septiembre y 28 de noviembre de 2008 y 15 enero, 29 de mayo y 15 de septiembre de 2009.

1. En el supuesto del presente recurso son irrelevantes los siguientes hechos:

a) Se presenta en el Registro de la Propiedad copia autorizada de la escritura pública, otorgada el 27 de diciembre de 2000, de venta de una finca –rústica– de veintiocho áreas, ochenta y cuatro centiáreas (equivalentes a dos mil ochocientos ochenta y cuatro metros cuadrados) que se formó por segregación de otra finca de una extensión de dos hectáreas (equivalente a veinte mil metros cuadrados) que, a su vez, procedía de otra mayor (registral número 14.339) de la que fue segregada mediante escritura au-

torizada el 19 de diciembre de 2000, pendiente de inscripción registral al tiempo de solicitarse la inscripción del título calificado. Junto con la citada documentación se presenta instancia fechada el 9 de junio de 2009 en la que el interesado alega haber obtenido mediante silencio administrativo la licencia de segregación, según pretende acreditar mediante la presentación de la siguiente documentación: a) instancia suscrita por el propio interesado, de fecha 3 de enero de 2009, dirigida al Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Cártama, solicitando la licencia municipal de parcelación, o bien la certificación de su innecesariedad, para practicar la segregación contenida en el título y acceder a su inscripción en el Registro de la Propiedad; b) escrito de requerimiento de subsanación de deficiencias dirigido por el Alcalde del Ayuntamiento de Cártama al interesado con fecha 20 de febrero de 2009, con objeto de que aporte plano de situación de la finca matriz en el parcelario catastral y sobre el plano de clasificación y calificación urbanística según Planeamiento Urbanístico y otra documentación técnica; y c) solicitud del mismo interesado fechada el 21 de mayo de 2009 ante el Ayuntamiento de Cártama reclamando la expedición de certificación de acto presunto por silencio administrativo con relación a la previa solicitud de declaración de innecesariedad del otorgamiento de licencia municipal de segregación. Así mismo se acompaña instancia suscrita con fecha 22 de mayo de 2009, dirigida al Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Cártama, por la que presenta en dicho Ayuntamiento, testimonio notarial de copia del título que se pretende inscribir, para dar cumplimiento al artículo 66 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

b) El Registrador denegó la inscripción solicitada, según resulta del propio escrito de recurso, por no figurar la porción de finca transmitida inscrita a favor

de ningún titular toda vez que no había accedido al Registro el título previo de segregación de la mayor, de la que, a su vez, procede la transmitida.

c) Con fecha 28 de julio de 2009 fue autorizada escritura de subsanación de la de 27 de diciembre de 2000 antes referida, por la que se rectifica esta última en el sentido de afirmar que la finca matriz sobre la que se opera la segregación no es en realidad la descrita en la escritura del año 2000, sino la mayor de la que aquella se decía proceder (registral n.º 14.339), de cabida, según se afirma, tras varias segregaciones, de ocho hectáreas, nueve áreas, sesenta centiáreas y quince decímetros cuadrados, sin modificar ninguno de los linderos de la finca segregada que se pretende inscribir, contigua por todos sus vientos a la finca matriz. Esta escritura fue presentada junto con la rectificada y demás documentación antes mencionada.

d) El Registrador deniega la inscripción de la segregación practicada por entender que, conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5.^a) de 28 de enero de 2009, si bien el artículo 43.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992 establece como regla general la admisión del silencio administrativo positivo, el mismo precepto contiene la salvedad de que otra norma con rango de ley establezca lo contrario, y esto es lo que sucedía con la vigencia antes, en todo el territorio español, del precepto contenido en el artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, y ahora con lo dispuesto en el artículo 8.1.b) del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008 y, por consiguiente, conforme a ellos, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística, considerando que en el presente caso resulta de los propios

asientos del Registro que en la finca matriz sobre la que se practica la segregación, existen indicios de parcelación ilegal, según informe emitido por el Ayuntamiento de Cártama.

e) El recurrente alega, en síntesis, que se ha producido la concesión de la declaración de innecesariedad de la licencia de parcelación por silencio administrativo, y que en ello está conforme el Registrador como se desprende del hecho de no haber alegado su falta en su calificación –hay que entender que se refiere a la primera de ellas–; que no se ha de tener en cuenta el hecho de que existan o no indicios de parcelación ilegal; y que desconoce el informe del Ayuntamiento a que se refiere el Registrador en su calificación del que se derivan la existencia de tales indicios de ilegalidad urbanística.

2. Como cuestión previa, y frente a la alegación del recurrente de la existencia de una calificación negativa anterior, cabe señalar que, como reiteradamente ha indicado este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 28 de diciembre de 2004 y 2 de abril y 18 de diciembre de 2005), la exigencia formal de la calificación íntegra prescrita en el artículo 258.5 de la Ley Hipotecaria no puede prevalecer sobre uno de los principios fundamentales del sistema registral como es el de legalidad, lo que justifica la necesidad de poner de manifiesto los defectos que se observen aun cuando sea extemporáneamente (cfr. artículo 127 del Reglamento Hipotecario). Pero es que, además, en el presente caso la nueva calificación se realiza sobre una base documental distinta de aquella que fue objeto de la primera nota, al incluir una nueva escritura de subsanación que modifica la finca matriz sobre la que se practica la segregación, siendo la nueva finca matriz la que, con arreglo a la segunda calificación, presenta indicios de parcelación ilegal según el contenido de los propios asientos del Registro, por lo que no puede ha-

blarse de una infracción al deber de calificar de forma global y unitaria.

3. Entrando en el fondo del recurso, hay que recordar que, según doctrina reiterada de este Centro Directivo, la concesión de licencias de segregación por silencio administrativo positivo, una vez transcurrido el plazo legal para que la Administración resuelva sobre la solicitud del interesado, es una consecuencia de lo establecido en el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. A tal efecto, esta Dirección General ha venido entendiendo que la regulación del silencio administrativo positivo determina, en garantía de los particulares, que, una vez transcurrido el plazo previsto sin decisión del órgano administrativo, se origina un acto administrativo susceptible de producir sus efectos ante cualquier persona, física o jurídica, pública o privada (artículo 43, apartados 3 y 5, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), sin que esto obste a su posible calificación como acto nulo o anulable [artículos 62.1.f) y 63, apartados 1 y 2 de la misma Ley]. En este último caso, la ineficacia del acto requerirá de la correspondiente declaración al efecto mediante el procedimiento de revisión legalmente establecido (artículo 102 de la citada Ley 30/1992).

Según esta misma doctrina, aplicando esos principios a la esfera registral, se estimó que, no mediando esa declaración, el Acto Administrativo presunto debe reputarse inicialmente válido, por lo que procederá su inscripción, sin perjuicio de que la Administración pueda, a su vez, adoptar las medidas registrales procedentes para asegurar el resultado de la declaración de ineficacia. De este modo, se consideró que ésta es la solución más conforme con el carácter común de las normas de procedimiento administrativo (cfr. artículo 149.1 de la Constitu-

ción), con la obligación de la Administración de dictar resolución expresa en todos los procedimientos (artículo 42.1 de la Ley 30/1992) y con la finalidad declarada al introducir la regulación del silencio administrativo de proporcionar a los particulares la máxima seguridad jurídica en la protección de sus derechos (como señala la exposición de motivos de la Ley, según la cual el silencio administrativo debe ser entendido como «la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado»). Por lo demás, se entendió que en la mayoría de los casos, el Registrador carecerá, según la documentación aportada, de elementos de juicio suficientes para apreciar si el derecho que se pretende adquirido por silencio es o no contrario al planeamiento, por lo que tendrá que actuar dando por adquirido por silencio tal derecho, y practicar el asiento correspondiente, si no consta que la segregación formalizada contradice de forma manifiesta el planeamiento.

4. Ahora bien, como se indicó en la Resolución de 15 de septiembre de 2009, la doctrina reseñada debe adecuarse necesariamente a los pronunciamientos contenidos en la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala Tercera– de 28 de enero de 2009, la cual, resolviendo un recurso de casación en interés de ley, ha declarado, «...como doctrina legal, que el artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y el artículo 8.1.b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, son normas con rango de leyes básicas estatales, en cuya virtud y conforme a lo dispuesto en el precepto estatal, también básico, contenido en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de

noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificado por Ley 4/1999, de 13 de enero, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial urbanística». Según esta Sentencia, aunque conforme al citado artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la regla general es la del silencio positivo, la propia norma contiene la salvedad de que otra norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario, y esto es lo que sucedía con la vigencia antes, en todo el territorio español, del precepto contenido en el aludido artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 (declarado vigente en la Disposición derogatoria única de la Ley 1/1998, de 13 de abril, y no derogado por la Disposición derogatoria única de la ley 8/2007) y ahora con lo dispuesto en el artículo 8.1.b), último párrafo, del texto refundido de la Ley de suelo de 2008. Por ello, considera el Alto Tribunal que ha de sustentarse la doctrina jurisprudencial anterior a la ley 4/1999, que modificó el artículo 43.2 de la citada ley 30/1992, entendiendo que, de este modo, se mantiene una garantía encaminada a preservar la legalidad urbanística. Vinculando esta doctrina legal a todos los Jueces y Tribunales, no puede en modo alguno ser desconocida por este Centro Directivo ni tampoco por Notarios y Registradores, quienes, a la vista de la ordenación urbanística correspondiente y en el ámbito de sus respectivas funciones, deberán tenerla bien presente a la hora de examinar si el acto que se pretende documentar públicamente, y en su caso inscribir, goza de la cobertura que proporciona la licencia que venga legalmente exigida, la cual, en los supuestos que indica el Tribunal Supremo, no puede en ningún caso entenderse concedida por silencio administrativo positivo.

5. En el supuesto al que se refiere este recurso, adquieren relevancia las disposiciones contenidas en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. El artículo 66.4 de la indicada Ley determina que «Cualquier acto de parcelación urbanística precisará de licencia urbanística o, en su caso, de declaración de su innecesariedad»; y añade en su párrafo segundo, que «No podrá autorizarse ni inscribirse escritura pública alguna en la que se contenga acto de parcelación sin la aportación de la preceptiva licencia, o de la declaración de su innecesariedad, que los Notarios deberán testimoniar en la escritura correspondiente». El mismo artículo 66, en su apartado 1, define lo que se entiende por parcelación urbanística. Respecto del suelo no urbanizable, que es el caso del presente recurso, establece el párrafo letra b) que se considera como tal parcelación «la división simultánea o sucesiva de terrenos, fincas o parcelas en dos o más lotes que... pueda inducir a la formación de nuevos asentamientos». También el mismo artículo dispone que las licencias sobre parcelaciones y las declaraciones de innecesariedad de éstas se otorgan y expiden bajo la condición de la presentación en el municipio, dentro de los tres meses siguientes a su otorgamiento o expedición, de la escritura pública en la que se contenga el acto de parcelación, de modo que la no presentación en plazo de la escritura pública determina la caducidad de la licencia o de la declaración de innecesariedad por ministerio de la Ley (apartado 5); y se añade que en la misma escritura en la que se contenga el acto parcelatorio y la oportuna licencia o declaración de innecesariedad, los otorgantes deberán requerir al Notario autorizante para que envíe copia autorizada de la misma al Ayuntamiento correspondiente, con lo que se dará por cumplida la exigencia de protección a la que se refiere el apartado anterior (apartado 6). Además, según el artículo 68.2, «En terrenos con régimen

del suelo no urbanizable quedan prohibidas, siendo nulas de pleno derecho, las parcelaciones urbanísticas».

De esta regulación se desprende que la exigencia de aportación de la licencia o declaración de su innecesariedad se encuadra en un específico régimen administrativo de fiscalización municipal previa a la autorización e inscripción de la escritura correspondiente, de suerte que tales preceptos legales imponen un mayor rigor a la hora de examinar aquellos títulos que se pretendan otorgar e inscribir sin cumplir esos controles previos; rigor que, por lo demás, tiene pleno encaje en el cometido que, en pro de la seguridad jurídica preventiva y en el marco del deber de colaboración con la Administración competente, deben desempeñar Notarios y Registradores. Precisamente en este ámbito -en el que, por lo demás, el concepto de parcelación aparece delimitado por la noción de núcleo de población o formación de nuevos asentamientos-, y ante la posibilidad de que los Notarios y los Registradores carezcan de elementos de juicio suficientes para apreciar si el acto correspondiente es o no contrario al planeamiento, cobran sentido determinadas normas, como la contenida en el artículo 19.4 del texto refundido de la Ley de suelo de 20 de junio de 2008 (según el cual, con ocasión de la autorización de escrituras públicas que afecten a la propiedad de fincas o parcelas, los Notarios podrán solicitar de la Administración Pública competente información telemática o, en su defecto, cédula o informe escrito expresivo de su situación urbanística). En esta línea cabe también reseñar lo dispuesto en el artículo 79 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, según el cual, cuando del acto de división o segregación de fincas en suelo no urbanizable que se pretenda inscribir surgiera duda fundada sobre el peligro de creación de un núcleo de población, en los términos señalados por la legislación o la ordenación urbanística

aplicable (en este caso, el artículo 66 y demás citados de la Ley de 17 de diciembre de 2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía), y no se aportare licencia urbanística o declaración de su innecesariedad, el Registrador de la Propiedad debe actuar de la siguiente forma: a) Remitirá al Ayuntamiento que corresponda copia del título o títulos presentados, acompañando escrito con solicitud de que se adopte el acuerdo que, en cada caso, sea pertinente y con advertencia expresa de que en caso de no contestación se procederá con arreglo a lo establecido en dicho artículo. La remisión de la documentación referida se hará constar al margen del asiento de presentación (apartado 1). b) Si el Ayuntamiento comunicare al Registrador de la Propiedad que del título autorizado no se deriva la existencia de parcelación urbanística ilegal, el Registrador practicará la inscripción de las operaciones solicitadas (apartado 2). Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 80 de las normas complementarias. c) Si el Ayuntamiento remitiere al Registrador certificación del acuerdo del órgano competente, adoptado previa audiencia de los interesados, en el que afirme la existencia de peligro de formación de núcleo urbano o de posible parcelación ilegal, se denegará la inscripción de las operaciones solicitadas y el Registrador de la Propiedad reflejará el acuerdo municipal mediante nota al margen de la finca o resto de la finca matriz (apartado 3). d) Transcurridos cuatro meses desde la fecha de la nota puesta al margen del asiento de presentación, si no se presentare el documento acreditativo de incoación del expediente de disciplina urbanística con efectos de prohibición de disponer, el Registrador de la Propiedad practicará la inscripción de las operaciones solicitadas (apartado 4). e) Finalmente si el Ayuntamiento o, en su caso, el órgano urbanístico competente, incoase expediente de infracción urbanística por parcelación ilegal, en el acuerdo correspondiente podrá solicitarse del Re-

gistrador de la Propiedad que la anotación preventiva procedente surta efectos de prohibición absoluta de disponer, en los términos previstos por el artículo 26.2 de la Ley Hipotecaria (apartado 5).

6. En el presente caso el Registrador ha denegado la inscripción del título porque «en la finca matriz sobre la que se pretende practicar la segregación, existen indicios de parcelación ilegal, según informe emitido por el Ayuntamiento de Cártama» y porque «existen datos que contradicen la apariencia de legalidad que derivan de la falta de respuesta, dentro de plazo, de la Administración competente». Parece admitir, pues, la falta de respuesta tempestiva de la Administración a la solicitud del certificado de innecesiedad de la licencia, pero razona que a la vista de aquellos indicios de parcelación ilegal en la finca matriz no puede entenderse adquirida por silencio administrativo la licencia de parcelación ni su declaración de innecesiedad conforme a la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo en su Sentencia 28 de enero de 2009, antes reseñada, por aplicación del artículo 8.1.b), párrafo tercero, del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, conforme al cual «En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística». Frente a ello el recurrente alega ignorancia de dicho informe municipal. Es cierto que la nota de calificación recurrida no precisa los datos concretos que identifican el aludido informe, mediante indicación de su fecha y del funcionario autorizante, pero es igualmente cierto que, en este caso concreto, dicha circunstancia no puede ser considerada como causante de indefensión ya que concurre la particularidad de que la finca matriz a que alude la calificación (registral n.º 14.339 del Registro de la Propiedad de Álora), sobre la que se

afirma la existencia de «indicios de parcelación ilegal», es la misma finca matriz de la que procede igualmente por segregación otra porción con una extensión de tres mil ciento veinticinco metros cuadrados. La inscripción de esta última fue denegada por el mismo Registrador y contra cuya denegación recurrió uno de los dos firmantes del recurso objeto de la presente resolución, don V. M. G. G., quien, a su vez, representó al comprador en la escritura de subsanación antes aludida, siendo así que el informe municipal de reiterada alusión figura incluido en una resolución municipal denegatoria de la licencia de parcelación solicitada con ocasión de la segregación de la porción de tres mil ciento veinticinco metros cuadrados citada, la cual no sólo obraba en poder de los propios recurrentes, sino que fue aportada por estos mismos junto con el escrito de interposición del recurso mencionado.

Pues bien, dicho informe fue expedido por la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento con fecha 30 de abril de 2009 y en el mismo se afirma, en relación con la finca registral 14.339 –matriz de la que procede por segregación la que es objeto de transmisión en el título cuya calificación se recurre– que «El informe urbanístico señala la clasificación del suelo objeto de declaración de innecesiedad como no urbanizable de protección especial compatible, agrario singular, regadíos del Guadalhorce. Conforme al informe del Sr. Arquitecto Técnico Municipal, la finca procede de la catastral 123 del polígono 10 donde existen varias edificaciones sin licencia y expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística por parcelación», añadiendo más adelante que «existen indicios de posibilidad de formación de núcleo de población, estando prohibidas y siendo nulas dichas parcelaciones en suelo no urbanizable». El contenido del informe pone de manifiesto una situación jurídica a la que resulta plenamente aplicable la doctrina legal

sentada por el Tribunal Supremo, anteriormente reseñada, por la que se concluye en la imposibilidad de entender adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística. Ello supone que en ningún caso, puede entenderse cumplido el requisito a que subordina la inscripción de la segregación el artículo 66.4, párrafo segundo, de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, en cuanto exige para ello la previa aportación de la preceptiva licencia, o de la declaración de su innecesariedad, que en este caso, según lo razonado, no puede entenderse obtenida ni de forma expresa, ni de forma presunta.

Esta Dirección General ha acordado confirmar la nota de calificación recurrida y desestimar el recurso interpuesto, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 17 de junio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *María Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 18 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Elektra Arquitectura, SL, contra la negativa del registrador de la propiedad n.º 13 de Madrid, a la inscripción de una escritura de obra nueva y cambio de uso de una finca perteneciente a una propiedad hori-

zontal. («BOE» núm. 192 de 9 de agosto de 2010.)

En el recurso interpuesto por don C. E. G. T., en nombre y representación de «Elektra Arquitectura, S.L.», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid número 13, don Francisco Javier Gómez Jené, a la inscripción de una escritura de obra nueva y cambio de uso de una finca perteneciente a una propiedad horizontal.

HECHOS

I

Se presenta en el Registro escritura autorizada por el Notario de Madrid, don Pablo Muñoz Cuéllar, por la que la entidad dueña de un local comercial perteneciente a una propiedad horizontal declara la obra realizada en dicho local y cambia el uso de la finca, que, siendo local comercial, pasa a ser vivienda, acompañando licencia expedida por el Ayuntamiento de Madrid. En la licencia se expresa que las obras exteriores consisten en la ejecución de nueva fachada, con apertura de nuevos huecos y enfoscado y pintado de la fachada similar al resto del edificio.

Es de hacer notar que en los Estatutos de la Propiedad Horizontal a la que pertenece la finca figuran los siguientes preceptos: el artículo 8, según el cual las obras que afecten al exterior del edificio requieren aprobación de la Comunidad de Propietarios, y el 9, según el cual los pisos se destinarán únicamente a viviendas o locales según la finalidad expresada en su denominación.

II

El Registrador suspende la inscripción en méritos de la siguiente nota de calificación: «Nota de calificación negativa.

Asiento 1433 Diario 101 - Interesados: Elektra Arquitectura S.L. Presentante: López-Terradas SL - Notario autorizante: Pablo Muñoz Cuellar - N.º protocolo: 1664 de fecha 24 de septiembre de 2009 - Hechos: Primero: Con fecha 24 de septiembre de 2009 se otorgó escritura de «Obra nueva y cambio de uso» por la sociedad interesada arriba referenciada. Escritura que fue presentada en este Registro de la Propiedad el 14 de octubre de 2009. Segundo: Objeto de la escritura es la finca registral 16.927, que es finca inetgrante de la propiedad horizontal constituida sobre la finca 17.632. La citada finca figura inscrita como: «urbana.–local comercial 3-C en Madrid...» Tercero: En la escritura objeto de calificación se dice que: «es voluntad del titular declarar la obra nueva y cambiar el uso de la finca descrita que pasa a ser el de vivienda.» En consecuencia se procede a dar nueva descripción como «vivienda bajo posterior 3-C» Cuarto: Se acompaña licencia municipal de obras, pero no autorización de la Comunidad de Propietarios. Deben tenerse en cuenta las siguientes circunstancias: a) En la licencia de obras se reseñan las siguientes obras exteriores: «Apertura de nuevos huecos para puerta y ventana. Formación de nueva fachada a base de...» b) En los Estatutos de la Propiedad Horizontal del edificio, hay dos artículos a tener en consideración: 1) Artículo 8, según el cual las obras que afecten al exterior del edificio requieren aprobación de la Comunidad de Propietarios; b) Artículo Noveno según el cual «Los pisos se destinarán únicamente a viviendas o locales de la finalidad expresada en su denominación...» Fundamentos de derecho - Único: Se pretende modificar la descripción de un elemento independiente que forma parte de una propiedad horizontal, en cuanto a su destino. Siendo obras que afectan al exterior del edificio, y existiendo norma estatutaria que vincula el destino de cada finca al que consta en su denominación inicial. Para ello, teniendo en cuenta

además lo regulado en los Estatutos, es precisa la aprobación de la Comunidad de Propietarios del Edificio. Por todo lo cual, y en base a los anteriores hechos y fundamentos de derecho, he resuelto suspender la Inscripción del título presentado. Las calificaciones negativas (...) Madrid, 19 de octubre de 2009. Firmado: Francisco Javier Gómez Jené.»

III

El recurrente anteriormente expresado impugna la calificación alegando que en 2006 se inscribió en el mismo Registro una escritura de obra nueva y cambio de uso análoga a la actual y que el hecho de que una se registre y la otra no vulnera el principio de igualdad, quedando la inscripción al criterio del Registrador y no al amparo de la Ley.

IV

El Registrador se mantuvo en su criterio elevando el expediente a este Centro Directivo con fecha 28 de diciembre con el preceptivo informe, en el que expresa que la razón de la diferencia de calificación no es otra sino la independencia y la responsabilidad individual del Registrador en su función calificadoras.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 8.4.º párrafo 3.º de la Ley Hipotecaria, y 5, párrafo 3.º de la Ley de Propiedad Horizontal.

1. El único problema que plantea el presente recurso es el de dilucidar si, constando en los Estatutos de una Propiedad Horizontal que los elementos privativos se destinarán únicamente a viviendas o locales, según vengan caracterizados en el título constitutivo y que la modificación de la fachada requerirá autorización de la Comunidad, puede ins-

cribirse el cambio de local a vivienda de un elemento privativo, con la modificación correspondiente en la fachada, por la única voluntad de su propietario.

2. Se han definido los Estatutos de la Propiedad Horizontal, siguiendo lo establecido en la Ley de Propiedad Horizontal, como las reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la Ley en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones y servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad.

Consiguientemente, los estatutos delimitan el contenido del derecho constituido por la propiedad horizontal y la autonomía de cada uno de los propietarios de elementos privativos, de manera que, si pudieran no aplicarse por voluntad unilateral de un propietario, podría producirse un perjuicio a los derechos de los demás, que han adquirido su piso o local en el entendimiento de la aplicación de los mismos.

Como consecuencia de todo ello, constando en los Estatutos que las viviendas y locales tendrán únicamente tal destino y que las modificaciones en la fachada requieren consentimiento de la Comunidad, debe mantenerse la nota de calificación que no inscribe tales alteraciones cuando a las mismas solo ha concurrido la voluntad del propietario.

No es argumento el que utiliza el recurrente, consistente en afirmar que otra escritura análoga se ha inscrito con anterioridad, porque al Registrador no le vinculan las calificaciones de sus antecesores en el cargo, ni siquiera las realizadas por él mismo anteriormente, siendo posible que la primera realizada lo fuera por no advertencia de los requisitos estatutarios impuestos a una modificación como la que ahora se realiza.

Esta Dirección ha acordado desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 18 de junio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *María Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 19 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Valencia de Don Juan, a inscribir un acta notarial de manifestaciones. («BOE» núm. 192 de 9 de agosto de 2010.)

En el recurso interpuesto por don L. M. I. contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Valencia de Don Juan, don Eduardo Sánchez Ocaña Gundín, a inscribir un acta notarial de manifestaciones.

HECHOS

I

Mediante acta notarial de manifestaciones autorizada por el Notario de Tarragona don Miguel Martínez Socías, con fecha 8 de septiembre de 2009, en la que comparece don L. M. I., se rectifica la escritura otorgada el día 26 de julio de 2002 ante el Notario de Valencia de Don Juan, don Alfonso García Melón, en la que don L. M. I. había adquirido por compra cuatro quintas partes indivisas de

las fincas registrales 4.767, 5.252, 4.441 de San Millán de los Caballeros y 2820 de Villademor de la Vega, expresando en aquel momento que estaba casado en régimen de gananciales con doña J. I. F. y que adquiriría para su sociedad de gananciales, practicándose la inscripción a favor de don L. M. I., casado con doña J. I. F., para su sociedad de gananciales. En virtud del citado acta notarial, manifiesta dicho señor que en aquella escritura se hizo constar erróneamente que estaba casado en régimen de gananciales, y que adquiriría para su sociedad de gananciales, cuando en realidad tenía vecindad civil catalana, adquirida por residencia, siendo su régimen económico matrimonial el de separación absoluta de bienes, por lo que solicita la inscripción de las fincas con carácter privativo.

II

Copia autorizada del acta notarial de manifestaciones se presentó en el Registro de la Propiedad de Valencia de Don Juan el día 11 de septiembre de 2009 y bajo el número de asiento 736 del Diario 94 y fue calificado con la siguiente nota: «Presentada en el Registro de la Propiedad de Valencia de Don Juan copia autorizada de acta de manifestaciones a las once horas quince minutos del día 11 de septiembre de 2.009 por don L. M. C., bajo el número 736 de asiento de presentación del Diario 94, y otorgada en Tarragona el 8 de septiembre de 2.009 por don L. M. I., ante el Notario de dicha ciudad don Miguel Martínez Socías, que causó el número 2802 de su protocolo, se suspende la inscripción solicitada previa calificación de acuerdo con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 del Reglamento Hipotecario de acuerdo con los siguientes hechos y fundamentos de derecho. Hechos: Que dicha acta de manifestación tiene por objeto llevar a cabo la rectificación de una escritura de compraventa otorgada por el manifestante el 26 de julio de 2002 en Valencia de Don Juan en la que adquiere cuatro quintas partes de cuatro fincas para

su sociedad de gananciales, pues manifestaba estar casado en régimen de gananciales con doña J. I. F., por lo que fue inscrito con tal carácter en el Registro de la Propiedad, manifestando en dicha acta el interesado, que dichos bienes no tienen tal carácter sino que son privativos suyos, pues en el momento en que adquirió los bienes, aunque estaba casado, tenía vecindad civil catalana, pues la había adquirido por residencia y por lo tanto su régimen económico matrimonial supletorio en defecto de capitulaciones era el de separación de bienes, para ello aporta fotocopia del carnet de identidad, certificación del Ayuntamiento de Aiguamurcia de empadronamiento, siendo la fecha del alta del 22 de enero de 1975 y la fecha de la baja el 22 de septiembre de 1985, certificado de empadronamiento del Ayuntamiento de Valls en el que consta empadronado desde el 23 de septiembre de 2009 y que actualmente consta empadronado en el Carrer Esperanto, y certificado del Registro Civil de matrimonio expedido con fecha 17 de julio de 2009. Fundamentos de Derecho: Que dado que en la inscripción que se pretende rectificar los bienes constan inscritos a favor del manifestante para su sociedad de gananciales con doña J. I. F., se estaría ante un supuesto de defecto del título que motivó el asiento y dado que a través de dicho defecto los bienes se inscribieron con carácter ganancial porque así se dijo por el adquirente debido a la naturaleza de dicha sociedad de gananciales es necesario para poder practicar la rectificación el consentimiento de la mujer del manifestante que pretende rectificar la escritura y no solo el consentimiento de éste o, en su caso, resolución judicial de acuerdo con el artículo 40.d de la Ley Hipotecaria. 2- El hecho que se presente una documentación determinada como es certificaciones de empadronamiento y del Registro Civil respecto del matrimonio, no se considera suficiente para practicar dicha rectificación, pues en todo caso lo que podría quedar determinado es que el manifestante ostentará la vecindad civil catalana al tiempo de contraer matrimonio adquirida

por residencia continuada durante más de diez años de acuerdo con el artículo 14 del Código Civil, sin embargo para determinar su régimen económico matrimonial, debe estarse a falta de capitulaciones matrimoniales a los puntos de conexión recogidos en el artículo 9.2 del Código Civil, no siendo competencia del Registrador determinar dichos puntos de conexión, para saber qué régimen económico matrimonial debía de regir en el momento de la adquisición de los bienes, al carecer de puntos objetivos más allá de las propias certificaciones que aluden exclusivamente al presentante. Si así lo hiciera se estaría extralimitando en sus funciones calificadoras, habida cuenta del perjuicio que con dicha rectificación se podía producir a la mujer del manifestante, de acuerdo con el artículo 24 de la Constitución Española y de que en la inscripción del matrimonio en el Registro Civil no se hace mención alguna al régimen económico matrimonial. No se toma anotación preventiva de suspensión al no haber sido solicitada expresamente. (Sigue pie de recursos). Valencia de Don Juan, a 28 de septiembre de 2009. El Registrador de la Propiedad. Firma ilegible».

III

Don L. M. I. interpone recurso mediante escrito de fecha 26 de octubre de 2009, presentado en esta Dirección General el 2 de noviembre 2009, siendo recibido en Registro de Valencia de Don Juan con fecha 13 de noviembre de 2009. En el mismo, hace constar el recurrente: 1) que en la escritura rectificadora se produjo un error en cuanto que el régimen económico matrimonial del citado señor no era el de gananciales sino el de separación de bienes ya que, si bien nació en Villademor (León) en el año 1951, había adquirido la vecindad civil catalana por el transcurso de más de 10 años en la comunidad catalana, desde el día 22 de enero de 1975 hasta el día de contraer matrimonio con doña J. I. F., el 25 de noviembre de 1994, habiendo que-

dado protocolizado en el acta de manifestaciones el certificado del padrón municipal acreditativo de haber residido de forma continuada en Cataluña por un tiempo superior a 10 años a fecha de la celebración del matrimonio, así como certificado literal de matrimonio donde consta el lugar (Valls) y fecha de celebración (25 de noviembre de 1994), así como la ausencia por nota marginal de haberse otorgado capitulaciones matrimoniales. Por ello, entiende que el régimen económico matrimonial a aplicar es el que rige en Cataluña, por ser el lugar de celebración del matrimonio y ostentar dicho señor la vecindad civil catalana por haber residido durante más de 10 años a la fecha de contraer matrimonio. 2) Que la rectificación del error se interesa por quien compareció en la escritura rectificadora –de fecha 26 de julio de 2002– y no por la esposa, que no compareció ni firmó, siendo un error firmado únicamente por el esposo, y en todo caso justificando en el acta de manifestaciones con documentación suficiente la aplicación del régimen de separación de bienes como régimen económico matrimonial. Por tanto, concluye, el comprador adquirió las participaciones de fincas no en un régimen económico de gananciales, ya que, de conformidad con la documentación aportada, y con lo dispuesto en el artículo 14 del Código Civil, había adquirido la vecindad civil catalana, que comporta por defecto el régimen económico matrimonial de separación de bienes.

IV

El Registrador emitió su informe el día 30 de noviembre de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española, 9.2, 14, 15, 16.3 y 1361

Código Civil, 1.3, 9, 38, 40, y 82 de la Ley Hipotecaria, 51.6, 51.9 y 93-4 del Reglamento Hipotecario, 159 del Reglamento Notarial; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de mayo de 1954, 29 de septiembre de 1967, 17 de febrero de 1969, 10 de marzo, 7 de abril, 5 de mayo y 8 de mayo de 1978, 8 de mayo de 1980, 6 de noviembre de 1980, 23 de junio de 1988, 26 de noviembre de 1992, 4 de febrero de 1999, 19 de junio de 2000, 6 de junio de 2001, 19 de diciembre de 2002, 22 de julio de 2003, 10 de septiembre de 2004, 2 de febrero y 13 de septiembre de 2005, 4 de abril de 2006, 4 de abril y 1 de octubre de 2007, 15 de junio de 2009, 5 de marzo y 9 de abril de 2010; las Sentencias del Tribunal Supremo – Sala Primera – de 4 de abril y 6 de junio de 1988, 25 de enero de 1990, 22 de julio de 1991, 5 de mayo de 2000 y 15 de diciembre de 2005, y de su Sala Tercera de 20 de mayo de 2008.

1. Se plantea la cuestión de si, practicada una inscripción de determinadas participaciones indivisas sobre varias fincas rústicas a favor del comprador para su sociedad conyugal, puede rectificarse el asiento, en el sentido de reflejar el carácter privativo de la titularidad de tales participaciones a favor exclusivamente del citado comprador, en virtud de un acta de manifestaciones otorgada unilateralmente por aquél, acompañada de determinados documentos con los que se pretende acreditar que el comprador y su esposa estaban acogidos, en el momento de otorgarse la escritura de compraventa, al régimen de separación de bienes catalán. En la citada escritura, otorgada el 26 de julio de 2002, el esposo manifestó que estaba «casado en régimen de gananciales con doña J. I. F.», y que adquiriría «en pleno dominio y para su sociedad de gananciales».

Entre los documentos acompañados al acta de manifestaciones objeto de la calificación recurrida figuran los siguientes:

sendas certificaciones municipales de las que resulta respectivamente que el comprador estuvo empadronado en Aiguamúrcia (Tarragona) entre el 22 de enero de 1975 y el 22 de septiembre de 1985, y en el municipio de Valls (Tarragona) desde el día 23 de septiembre de 1985 hasta la fecha de la expedición de la certificación (21 de julio de 2009); y un certificado del Registro Civil del que resulta que el matrimonio se celebró en el año 1994 en Valls.

El Registrador entiende en su nota de calificación que, dado que los bienes se inscribieron, conforme al título otorgado, con carácter ganancial, para poder practicar la rectificación, por razón de la naturaleza de la sociedad de gananciales, es necesario el consentimiento de la esposa del otorgante, y no sólo el consentimiento de éste o, en su caso, resolución judicial, de acuerdo con el artículo 40, d) de la Ley Hipotecaria, sin que sea suficiente la documentación aportada para suplir dichos requisitos, pues aquella lo que, en su caso, podría acreditar es la vecindad civil del marido al tiempo de la compraventa, pero no el régimen económico del matrimonio.

2. Es un principio básico en nuestro Derecho hipotecario (cfr. por todas, las Resoluciones de 2 de febrero de 2005 y 19 de diciembre de 2006) que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud. Por tanto, la rectificación de los mismos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya a algún derecho, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho. En el presente caso no se puede considerar que en el supuesto concreto se haya producido un error registral de los comprendidos en el artículo 212 de la Ley Hipotecaria, relativo a los errores ma-

teriales, ni en el artículo 216 que alude al error de concepto, pues el Registrador no cometió error alguno al inscribir el título de compraventa. En efecto, las participaciones de fincas adquiridas por el comprador se inscribieron a nombre del mismo para su sociedad de gananciales, inscripción correctamente practicada por cuanto así resultaba de la escritura, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 93 n° 4 del Reglamento Hipotecario, conforme al cual «Los bienes adquiridos a título oneroso por uno sólo de los cónyuges para la sociedad de gananciales se inscribirán, con esta indicación, a nombre del cónyuge adquirente». En tal situación, si bien la titularidad registral formal corresponde al citado comprador, es indudable la extensión de la protección que dispensa nuestro sistema registral al cónyuge que no compareció al otorgamiento de la escritura en atención a la propia naturaleza de la sociedad de gananciales, calificada por este Centro Directivo de comunidad germánica (vid. por todas la Resolución de 4 de abril de 2006), protección de los derechos concedidos por el asiento que se desenvuelve, entre otros medios, a través de la exigencia reglamentaria de la necesaria intervención de dicho cónyuge para la realización sobre tales bienes de cualesquiera actos de disposición, ya sean onerosos o gratuitos (cfr. artículos 93 y 94 del Reglamento Hipotecario).

Como puso de manifiesto la Resolución de 11 de abril de 2000, respecto de los efectos de los asientos registrales, incluso respecto de los practicados en virtud de actos unilaterales (en el caso de la citada Resolución, el otorgamiento de una carta de pago y consentimiento para la cancelación de una hipoteca), el hecho de tratarse de actos unilaterales (en este caso la manifestación de ganancialidad del comprador) «no quiere decir que no produzca, por sí sola, efectos para cuya desvirtuación no basta con una nueva manifestación unilateral, en sentido con-

trario de quien la realizara. Dichos actos han producido, desde su realización, efectos a favor de terceros – en este caso el cónyuge del comprador -, y, por tanto, su desvirtuación precisará, bien el consentimiento del favorecido, bien la oportuna resolución judicial que confirme el error de hecho en que se incurrió al hacerlo. Téngase en cuenta que la confesión, que hace prueba contra su autor, sólo mediante prueba de error de hecho, que no cabe en el presente expediente, puede desvirtuarse (cfr. artículo 1.232 del Código Civil)».

3. Si, como alega el recurrente y así se refleja en el acta de manifestaciones, se produjo un error en el título al reflejar que el comprador estaba casado en régimen de gananciales y manifestar que adquiriría para su sociedad conyugal, practicándose así la inscripción, cuando en realidad el régimen económico matrimonial era otro, se trataría de un defecto o error en el título que motivó el asiento al que resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 40, letra d) de la Ley Hipotecaria, el cual, como dijo la Resolución de este Centro Directivo de 13 de septiembre de 2005 «es tajante al exigir el consentimiento de los titulares o la oportuna resolución judicial». En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala Primera– de 15 de diciembre de 2005 ha subrayado que el artículo 40 de la Ley Hipotecaria establece que la rectificación del Registro sólo podrá ser solicitada por el titular del dominio o derecho real que no esté inscrito, que lo esté erróneamente o que resulte lesionado por el asiento inexacto y se practicará con arreglo a las siguientes normas: d) cuando la inexactitud procediere de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento y, en general, de cualquier otra causa de las no especificadas anteriormente, la rectificación precisará el consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial. En los casos en que haya de solicitarse judicialmente la recti-

ficación, se dirigirá la demanda contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho, y se sustanciará por los trámites del juicio declarativo correspondiente. La acción de rectificación será inseparable del dominio o derecho real del que se derive. Glosando este precepto legal afirma el Tribunal Supremo en la citada Sentencia que «En sus tres últimos párrafos prevé el artículo 40 de la Ley Hipotecaria –desde la reforma de 1944-1946 y a semejanza de lo establecido en el Sistema Registral alemán– la existencia de una acción encaminada exclusivamente a obtener la rectificación del asiento inexacto. Es ésta la acción que habrá de ejercitarse cuando la falta de consentimiento del titular registral impida rectificar el Registro de otro modo. La pura acción de rectificación, desligada de las acciones materiales, sólo parece posible en los casos de error y de nulidad del asiento que derive de su contraste con el título, cuando no exista consentimiento o acuerdo unánime de todos los interesados y no pueda tampoco rectificarse de oficio por el Registrador. Ejercitándose conjuntamente con una acción material, la de rectificación seguirá la suerte de ésta».

Esta demanda, como aclara el propio artículo 40 de la Ley Hipotecaria, deberá dirigirse no sólo contra el titular registral formal, sino también «contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho», y por ello, en los casos de bienes inscritos a nombre de un cónyuge para su sociedad de gananciales, también habrá de ser demandado el cónyuge de dicho titular. Así resulta también con claridad de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de litisconsorcio pasivo necesario en los procedimientos que tengan por objeto alguna titularidad dominical o real sobre bienes gananciales, en general, y una acción de rectificación registral sobre tales titularidades, en particular. En este sen-

tido, la Sentencia de la Sala Primera de dicho Tribunal de 4 de abril de 1988 (con cita de la doctrina legal contenida en las anteriores Sentencias de 9 de marzo de 1982, 16 de febrero de 1983 y 10 de junio de 1985) declara al respecto lo siguiente: «1.º que la institución del «litisconsorcio necesario» es figura de construcción preferentemente jurisprudencial, regida por el principio de haber de cuidar los Tribunales de que el litigio se ventile presentes en el juicio todos aquellos que puedan resultar afectados o alcanzados por el fallo y en íntima dependencia con la búsqueda de la veracidad de la cosa juzgada que, a su vez, exige que estén en el juicio cuantos debieran ser parte; señalándose, también, en su abono la necesidad de evitar fallos contradictorios y porque, de otro modo, se quebrantaría el principio de que nadie puede ser condenado sin antes ser oído y vencido en juicio, que tiene hoy rango constitucional a tenor del artículo 24 nº 2 de la Constitución Española, por lo que la existencia de «litisconsorcio necesario» debe enjuiciarse, incluso, de oficio, aunque no la hubiesen propuesto las partes sobre todo cuando su omisión puede influir de lleno y negativamente en la esfera de la seguridad jurídica; 2.º que la llamada a juicio de cuantas personas tengan manifiesto y directo interés en la cuestión litigiosa, es tanto más necesaria en los supuestos de ejercicio de acciones declarativas de dominio y reales contradictorias de inscripciones registrales, criterio en el que se inspiran los artículos 38 y 40 de la Ley Hipotecaria y 144 del Reglamento Hipotecario; 3.º que la reforma [del Código Civil] introducida en 1981 en el régimen económico matrimonial, presentó como innovación la sustitución de la autoridad del marido por la de ambos cónyuges en el gobierno de la sociedad de gananciales, y así, el artículo 1375 vino a establecer que, en defecto de pacto, la gestión y disposición de los bienes gananciales correspondía conjuntamente a los cónyuges...; 6.º que todo lo anterior no

puede quedar desvirtuado por la facultad que confiere el artículo 1385.2 del Código Civil «a cualquiera de los cónyuges para ejercitar la defensa de los bienes y derechos comunes por vía de acción o de excepción», pues ese precepto no permite ser interpretado como legitimador de desconocimiento o ignorancia de uno de los cónyuges respecto a la situación de agresión a los bienes en común, y, desde luego, no puede eximir al accionante de la observancia de constituir debidamente la relación referenciada».

La misma doctrina se contiene en la más reciente Sentencia de la misma Sala y Tribunal de 5 de mayo de 2000, donde se reitera que «la facultad que el artículo 1385 del Código Civil concede a cualquiera de los cónyuges para defender los bienes o derechos comunes no significa sino que cualquiera de ellos está legitimado para efectuar dicha defensa, pero no que pasivamente haya de soportar con exclusividad el ejercicio de una acción que, por afectar a ambos, debió ser dirigida contra los dos». Recuerda a continuación la Sala que en Sentencias de 6 de junio de 1988, 25 de enero de 1990 y 22 de julio de 1991, ya había mantenido la citada posición jurisprudencial respecto el litisconsorcio pasivo necesario en supuestos en que «la cuestión litigiosa gira primordialmente en torno a la identidad de los propietarios de un terreno, y la esposa del demandado, quién participa en la titularidad documental aducida por éste sobre la finca objeto del pleito como integrante de su sociedad conyugal, no ha sido llamada al proceso, de manera que... deben ser traídos al juicio cuantas personas puedan ser afectadas directamente por la resolución que recaiga en la litis, ya que en otro caso podrá producirse una flagrante indefensión de quién, sin estar en el mismo, y no haber tenido en consecuencia la oportunidad de ser oído y defenderse en él, se viera constreñido a cumplir la sentencia que afecta a sus derechos e intereses».

4. Es cierto, no obstante, que este Centro Directivo ha declarado en diversas Resoluciones (cfr, entre otras, las Resoluciones de 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 10 de septiembre de 2004 y 13 de septiembre de 2005) que cuando la rectificación se refiere a hechos susceptibles de ser probados de un modo absoluto con documentos fehacientes y auténticos, independientes por su naturaleza de la voluntad de los interesados, no es precisa la aplicación del artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria, pues bastará para llevar a cabo la subsanación tabular la mera petición de la parte interesada acompañada de los documentos que aclaren y acrediten el error padecido. Sin embargo, es obvio que en el presente caso tal acreditación no se ha producido, toda vez que lo único que, a lo sumo, podría entenderse acreditado es la vecindad civil del comprador al tiempo de la celebración del matrimonio (lo que en rigor requeriría la prueba complementaria de la ausencia de la declaración contraria al cambio de vecindad civil por residencia a que alude el número 2.º del apartado 5 del artículo 14 del Código Civil; vid. Sentencia del Tribunal Supremo –Sala Tercera– de 20 de mayo de 2008), pero no el régimen económico matrimonial, cuyo régimen de determinación, a falta o en defecto de pactos o capitulaciones matrimoniales, es mucho más complejo (cfr. artículos 9.2 y 16 del Código Civil, y Resoluciones de 15 de junio de 2009 y 5 de marzo de 2010).

5. Por todo ello es evidente que se ha de descartar la admisibilidad a los efectos pretendidos de un acta de manifestaciones otorgada unilateralmente por el cónyuge comprador en el presente caso en el que se trata de rectificar un asiento ya practicado, asiento en el que figuran inscritos los bienes para la sociedad de gananciales. Rectificación que con arreglo a lo dicho y a falta de una acreditación indubitada, que no se ha producido, requiere el consentimiento de la

esposa o resolución judicial (por otra parte, no le es ajeno al recurrente esta idea en cuanto en ningún momento alega la innecesariedad de la acreditación del régimen económico-matrimonial, sino que se centra en intentar acreditarlo documentalmente).

No puede alterarse, por tanto, el contenido de los asientos sin dicho consentimiento o resolución judicial, o sin una acreditación fehaciente de lo manifestado que desvirtúe el contenido de la escritura pública de compraventa que motivó la inscripción vigente. Esta conclusión se ve reforzada, como indicó la Resolución de 4 de abril de 2006, por la especial naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales, calificada, como se ha dicho, de comunidad germánica, con la sujeción de los bienes a un especial régimen de responsabilidad; la presunción de ganancialidad existente en nuestro Derecho (cfr. art. 1361 del Código Civil); y la protección de acreedores y herederos forzosos (cfr. art. 1324 del Código Civil y 95 n.º 4 del Reglamento Hipotecario); unido todo ello a la presunción de existencia y validez de los pronunciamientos registrales (cfr. artículos, entre otros, 1, 32, 34 y 37 de la Ley Hipotecaria).

Esta Dirección General ha acordado confirmar la nota de calificación recurrida y desestimar el recurso interpuesto, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 19 de junio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *María Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 29 de julio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Palencia n.º 2 y Mercantil, a expedir cierta información registral por medio de certificación relativas a diversas sociedades mercantiles inscritas en el citado Registro Mercantil. («BOE» núm. 195 de 12 de agosto de 2010.)

En el recurso interpuesto por doña M. C. I. M. P. P. contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Palencia número dos y Mercantil, don Ricardo Olalla García, a expedir cierta información registral por medio de certificación relativas a diversas sociedades mercantiles inscritas en el citado Registro Mercantil.

HECHOS

I

Con fecha 23 de diciembre de 2009 la recurrente presenta en el Registro Mercantil de Palencia tres escritos solicitando la expedición de sendas certificaciones relativas a las siguientes sociedades: T. (inscripciones 7.ª hasta la última), P. C. (historia registral en la que también figure el CIF de la Sociedad), y P. C. E. (de la inscripción n.º 27 hasta el final). En los dos primeros escritos, a modo de alegación sobre su interés legítimo, hace constar la solicitante lo siguiente: «La solicitante manifiesta que tiene interés legítimo y lícito sobre la información solicitada de dicha Sociedad para la investigación jurídica de sus bienes gananciales

(comprados constante matrimonio junto con D. J. G. C. al objeto de su presentación en el Juzgado». En el tercero de los escritos, el relativo a la solicitud referente a la sociedad P. C. E., consigna la solicitante lo siguiente: «Para presentación Juzgado». En dos de los tres escritos de solicitud consta la condición de Abogada de la solicitante.

II

Dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Que a la vista de la precedente instancia suscrita por Doña C. P. P., solicitando certificación que en ella se relaciona han sido examinados los libros del archivo de este Registro de mi cargo y de ellos resulta: Primero: Solicita se expida certificación de la historia Registral completa de P. C. y de T. (de la inscripción n.º 7 hasta la última) y nota de P. C. E. (inscripción 27 hasta el final). Respecto a la Mercantil P. C. solicita expresamente que se haga constar el CIF de dicha Entidad. La solicitud es de fecha 23 de diciembre de 2009, identificándose la solicitante según manifiesta como D.ª M. C. P. P., así mismo manifiesta ser abogada. El principio que rige la materia, a la vista de la legislación vigente, se podría concretar en el carácter público del Registro de la Propiedad para quien tenga interés legítimo en averiguar el extremo o extremos de uno o varios asientos, interés que habrá de ser apreciado por el Registrador. Así se deduce del artículo 609 del C. Civil, 222 y concordantes de la LH y 332.3 y concordantes del R. H. precepto que habla de «...acreditar el interés legítimo ante el Registrador...» La materia viene acotada por diversas disposiciones, como con la Ley de 1997 de Condiciones generales de Contratación, Ley Orgánica 15/1998 de Protección de Datos de Carácter Personal. En el origen a la protección de la intimidad al titular Registral y diversas Instrucciones de la D.G.R.N. de 1987, de 29 de octubre de 1996 y 17 de febrero de 1998. En concreto y a la vista

de la amplitud de la información solicitada, se podría tener en cuenta el artículo 44 de la citada Ley de Protección de Datos de Carácter Personal. La D.G.R.N., en reciente resolución de 11 de septiembre de 2009 (BOE 7 de octubre de 2009), en la que el interés alegado, aparte de manifestar ser abogado, es «iniciarse actuaciones judiciales y/o administrativas». El supuesto de hecho que motivo dicha Resolución no es análogo al que se está examinando, no obstante la D.G.R.N. estableciendo criterios con carácter general, habla de probar a satisfacción del Registrador el interés alegado. Por otra parte el T.C. en sentencias 290 y 292 de 2000 habla de conciliar la irrenunciable publicidad Registral con las cautelas ineludibles derivadas de la protección de datos personales. Así como el derecho a la intimidad del artículo 18.1 de la C.E. la sentencia del T. C. de 14 de octubre de 2002, previene de un uso desmesurado y exorbitante del derecho a la información. Se trata en definitiva de tutelar el derecho a la intimidad compatibilizándolo con el derecho a la información y la responsabilidad exclusiva y excesiva del Registrador si opta por facilitar la información solicitada sin las debidas garantías. Máxima teniendo en cuenta que el objeto exclusivo del Registro de la propiedad sopena de desvirtuar su verdadera función no es facilitar información. Entrando finalmente en el «interés legítimo y lícito» alegado en el caso concreto, se alega «investigación jurídica de unos bienes gananciales (comprados constante matrimonio junto a don J. G. C.....» al objeto de su presentación en el juzgado. No exprese más, en el citado escrito, al que hay que ceñirse. Firmando C. P.. Dado lo expuesto se estima que por analogía con lo previsto en el artículo 590 de la LEC, si como afirma, pretende la señora P. ir a la vía judicial, haciendo uso del precepto citado podría recabar lo que en el se prevé. A la vista de lo expuesto, acuerdo no acceder a facilitar la información solicitada. La interesada, es decir, la señora

P., frente a esta decisión podrá acudir a la D.G.R.N. en los plazos y términos previstos en el L. H. Palencia, a treinta y uno de enero de dos mil diez. El Registrador (firma ilegible)».

III

Doña M. C. I. M. P. P. interpone recurso mediante escrito fechado el día 27 de enero de 2010, recurso que basa, entre otros, en los siguientes fundamentos de derecho: «Primero.–A) La cita del art 609 CC y el art. 222 LH por el Registrador mercantil es totalmente desacertada, pues no parece haber leído las peticiones, que se refieren a tres sociedades mercantiles, al hacer tales afirmaciones, y el art 332.3 RH precisamente exonera a los abogados de acreditar interés alguno. Lo que si es importante subrayar al caso que nos ocupa es que los Registros Mercantiles son públicos, sin necesidad de justificar interés legítimo alguno, es decir, sin cortapisas, conforme a lo dispuesto en el art. 23.1 del Código de Comercio y el art. 12 del-Reglamento del Registro Mercantil, dado que en el ámbito mercantil el interés se presume. También se presume acreditado en los profesionales del Derecho como los abogados, con lo que debería estar dicho todo. Pero, a mayor abundamiento, en los impresos de solicitud tanto de nota simple como de certificación que facilita el propio registrador mercantil no figura ningún apartado que obligue a justificar motivo alguno de la solicitud (doc n.º 1) por lo que está violando la Doctrina de los actos propios. Y las solicitudes son mucho más simples que las del Registro de la Propiedad. B) En cuanto a que: «la materia viene acotada por... la Ley de 1997 de Condiciones generales de Contratación. Ley Orgánica 15 / 1998 de Protección de Datos de Carácter Personal». «En el origen a la protección de la intimidad al titular Registral y diversas Instrucciones de la DGRN de 1987 de 29.10.96 y 17.02.98». El registrador cita dos leyes con un amplio acervo

normativo sin concretar el contenido de precepto alguno, lo que ocasiona a la recurrente una situación de evidente indefensión, incompatible con el derecho fundamental contenido en el art. 24 de la CE. Igualmente, no cabe referirse indiscriminadamente a las Instrucciones de la DGRN de 1987 sin concretar el contenido de alguna de ellas. No hay constancia de ninguna Instrucción de la DGRN con fecha 29.10.1996. Y la Instrucción de la DGRN de 17.02.1998 dice exactamente lo contrario, es decir, que según la publicidad directa y la publicidad profesional el interés se presume en el ámbito mercantil. C) En cuanto a aducir que: «A la vista de la amplitud de la información solicitada, se podría tener en cuenta el artículo 44 de la Ley de protección de datos de carácter personal», la negativa a facilitar la información, de unas simples inscripciones de tres sociedades mercantiles manifestando que suponen amplitud de información, cuando lo cierto es que todo aquel que presenta sus datos en el Registro Mercantil sabe que van a ser públicos. Además, debería haber tenido en cuenta que la sociedad «P. C. E.» cotiza en bolsa, en la que invierten personas interesadas en obtener una rentabilidad, al tiempo que cualquier persona tiene derecho a obtener información sobre una sociedad en la que se puede invertir. D) En cuanto a mencionar: «la Resolución de DGRN de 11.09.2009». Acredita la mala fe del registrador mercantil, pues se refiere a un Registro de la Propiedad, a una solicitud realizada por un empleado del Registro, que fue despedido, no se trata de un asunto propio con interés patrimonial de investigación de bienes gananciales. E) En cuanto a que: «El T.C en sentencias 290 y 292 de 2000 habla de conciliar la irrenunciable publicidad Registral con las cautelas ineludibles derivadas de la protección de datos personales». Las Sentencias mencionadas se refieren al reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y a la libertad informática. Y lo

que corroboran es que el Registrador ha vulnerado la Ley de Protección de datos, pues nunca nadie ha puesto en cuestión que el primer apellido de la recurrente es P. F) En cuanto a que: «El derecho a la intimidad del art. 18.1 CE la sentencia del T.C. de 14 de octubre de 2002, previene de un uso desmesurado y exorbitante del derecho a la información». Raya en lo más absurdo que para denegar las inscripciones de tres sociedades mercantiles lo intente motivar con una sentencia del TC referente a la publicación en un periódico de la agresión sexual a una joven. El registrador confunde el derecho a la protección de datos con el derecho a la intimidad, pero lo que nos importa es la prevalencia del derecho a la información sobre una entidad mercantil. G) En cuanto a que «El objeto exclusivo del registro de la propiedad... no es facilitar información». En el caso que nos ocupa no nos afecta el objeto del Registro de la Propiedad, sino la finalidad del Registro Mercantil, que es la publicidad, y el Registro es público porque obliga a todos. Sin embargo, el registrador mercantil con evidente mala fe campa a sus anchas en materia sujeta a reserva de Ley conforme el art 105 CE, pues se cree imbuido de capacidad normativa. H) En cuanto al «interés legítimo y lícito, alegado en el caso concreto...por analogía con los previsto en el art. 590 LEC. El Registrador mercantil reconoce que la Sra P. expresa interés legítimo según finalidad de investigación jurídica de bienes gananciales comprados constante matrimonio junto a D. J. G. del C. al objeto de su presentación en el Juzgado. Pero la malicia del Registrador se pone en evidencia cuando intenta transformar los bienes gananciales en la normativa de la ejecución del art 590 LEC, pues no puede decir que la Sra P. ha dicho lo que nunca ha dicho, intentando desorientar y confundir, porque es totalmente repudiable. Y olvida el Registrador mercantil que la Sra P. es abogado, y que el Registro Mercantil está obligado a dar información por el ejercicio de su

función sin filtro de interés legítimo, pues sólo el Registro de la Propiedad exige interés, el cual se suele dispensar debido a la laxitud de su interpretación. I) Como colofón, conviene añadir, a lo anterior, tres precisiones: la primera, que el registrador contesta de forma simultánea a las tres peticiones -dos certificaciones y una nota simple- de inscripciones de tres sociedades mercantiles, cuando debería de haber resuelto de forma independiente la petición de cada una de ellas. En segundo término, que al repetir los argumentos para las tres peticiones, no ha dado respuesta al hecho de que no facilite las últimas inscripciones de «T.», y de «P. C. E.», cuando ha facilitado a la Sra P. las 6 primeras inscripciones de «T.», y las 26 primeras inscripciones de «P. C. E.». Y, en último término, tampoco da respuesta al hecho de que no facilite la historia registral de «P. C.» cuando ha facilitado a la Sra P. la historia registral de «J de L. E.» y «H.». Todo ello, pone en evidencia el interés que podría tener el registrador mercantil en favorecer al ex-cónyuge de la recurrente, Sr G. C.. Y tampoco ha dado respuesta a la petición del CIF de «P. C.». Segundo.-Consta en la carta de Servicios de los Registradores de España que «se comprometen a prestar a los usuarios un servicio registral riguroso y ágil, eficaz y sencillo», cuando la realidad es que el registrador intenta expulsar a la Sra P. como usuaria registral, produciéndole indefensión y sometiéndole a un humillante, gravoso, y absurdo peregrinaje a su Registro y por otros Registros, favoreciendo a su ex-cónyuge, D. J. G. C. (que abandonó el domicilio familiar después de la «presunta» venta de los bienes que está investigando la recurrente). En consecuencia, el Registrador en el ejercicio de su cargo ha incumplido las obligaciones que predicen los registradores de España en su carta de Servicios, resultando que la publicidad de dicha carta de Servicios sería engañosa y esas malas prácticas están prohibidas. Tercero.-La negativa del registrador mercantil de Pa-

lencia, discrimina y lesiona los siguientes derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional: * El principio de igualdad (art 14 CE) prohíbe las desigualdades injustificada, es decir, que se dé trato distinto a personas que se encuentren en la misma situación, o dicho de otro modo, impide que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas incurre en arbitrariedad, y por eso es discriminatoria. Haciendo una síntesis de la extensa Jurisprudencia del TC sobre el principio de igualdad ante la Ley: la SSTC 49/1985 de 28 de marzo, SSTC 144/1988 de 12 de julio, SSTC 181/2000 de 29 junio, SSTC 39/2002 de 14 de febrero, y SSTC 49/1982 de 14 de julio, que dicen: a los supuestos de hecho iguales deben serle aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también, y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados. * El principio de tutela judicial efectiva (art. 24 CE) pues, impide a la recurrente, de forma arbitraria e incongruente, acreditar en el Juzgado la «presunta» venta de los bienes que compramos a D.M. I.T. constante matrimonio. * El derecho constitucional recogido en el art. 20.1d), que no puede estar sujeto a una apreciación arbitraria del registrador. * El derecho de la recurrente a su bienes y derechos (art 33 CE). Cuarto.–El Registrador mercantil de Palencia es un funcionario público inserto en una organización administrativa, que depende jerárquicamente del Ministerio de Justicia a través de la DGRN (art. 259 L H), estando sometido a principios como el de jerarquía (art. 103.1 CE), y al control de los de los Tribunales (art. 8 LOPJ, art 106.1 CE y STS 22.12.1994). La Direc-

ción General en sus Resoluciones de 4 y 22 de mayo de 2005 afirma que «La CE sólo proclama la independencia de los Jueces en su función jurisdiccional». En parecidos términos, la Resolución de 30.03.2007 indica que «El registrador no es una suerte de Juez territorial que pueda decidir libérrimamente lo que crea oportuno...». Y la Resolución de 19.05.2005 manifiesta que «no resulta admisible que un mismo negocio jurídico o precepto puede ser objeto de múltiples o dispares interpretaciones máxime cuando esta Dirección General ya ha resuelto sobre el sentido que ha de darse a un concreto problema jurídico pues, en caso contrario, se estaría quebrando el principio de organización administrativa consagrado en la Constitución como es el de jerarquía». Al respecto, la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valladolid el 19.12.2006 dice que «Carece de sentido que un esquema administrativo, ante identidad de problema jurídico, cada funcionario aplicara el criterio que entendiera oportuno, y ello, porque el administrado quedaría sujeto al albur de la voluntad del funcionario titular de una oficina pública que dependen del Ministerio de Justicia (art. 259 LH) haciendo inseguro un sistema como el registral, que nació con vocación de proporcionar seguridad jurídica. Y continúa «El registrador no actúa a título personal en el ejercicio de la actividad privada sino como titular de un organismo administrativo y en el desempeño de funciones públicas». Si la publicidad del Registro Mercantil alcanza a todos los registradores mercantiles, de igual manera vincula al registrador mercantil de Palencia, que es un funcionario público, sometido a la Ley, pero su arbitraria voluntad supone un quebranto del principio de legalidad y de responsabilidad (art 9.3 CE)».

IV

El Registrador emitió su informe el día 4 de febrero de 2010, elevando el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 6, 221 y 222.1 de la Ley Hipotecaria; 39, 40 y 332.3 de su Reglamento; 23 del Código de Comercio; 12 del Reglamento del Registro Mercantil; Disposición final tercera de la Orden de 10 de junio de 1997, para la aplicación de la disposición adicional novena y otras normas complementarias del Reglamento del Registro Mercantil; las Instrucciones de esta Dirección General de 5 de febrero de 1987, 29 de octubre de 1996; 17 de febrero de 1998 y 27 de enero de 1999; las Sentencias del Tribunal Supremo –Sala de lo contencioso-administrativo– de 16 de junio de 1990; 24 de febrero de 2000, y 7 de junio de 2001, del Tribunal Constitucional de 20 de noviembre de 2000, y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid –Sala de lo contencioso-administrativo– de 12 de marzo de 1997, y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de septiembre de 2009.

1. El único problema que plantea el presente recurso es el de dilucidar si la solicitante de la publicidad registral está legitimada para acceder a la misma en el presente supuesto, en el que la petición tiene por objeto sendas certificaciones relativas a las siguientes sociedades: «T.» (inscripciones 7^a hasta la última), «P. C.» (historial registral en la que también figure el CIF de la Sociedad), y «P. C. E.» (de la inscripción n.º 27 hasta el final). En los dos primeros escritos, a modo de alegación sobre su interés legítimo, hace constar la interesada lo siguiente: «La solicitante manifiesta que tiene interés legítimo y lícito sobre la información solicitada de dicha Sociedad para la investigación jurídica de sus bienes gananciales

(comprados constante matrimonio junto con D. J. G. C.) al objeto de su presentación en el Juzgado». En el tercero de los escritos, el relativo a la solicitud referente a la sociedad «P. C. E.», consigna la solicitante lo siguiente: «Para presentación Juzgado». En dos de los tres escritos de solicitud consta la condición de Abogada de la solicitante.

El Registrador deniega la expedición de las certificaciones solicitadas por entender que la solicitante carece de interés legítimo para ello, con cita de los artículos 609 del Código Civil, 222 de la Ley Hipotecaria y 332 de su Reglamento y de la reciente Resolución de este Centro Directivo de 11 de septiembre de 2009, así como en base al obligado respeto a la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, que se considera incompatible con la amplitud de la información solicitada.

2. El primero de los dos motivos de denegación de la información solicitada invocado por el Registrador, tal y como ha sido enunciado en su calificación, no puede ser confirmado. En efecto, en cuanto a la falta de interés legítimo, es cierto que, como ha dicho anteriormente este Centro Directivo (vid. Instrucción de 5 de febrero de 1987), conforme a lo dispuesto en los artículos 221 y 222 de la Ley Hipotecaria y 332 de su Reglamento, aún partiendo del principio general de publicidad, el contenido del Registro sólo se ha de poner de manifiesto a quienes tengan interés en conocer el estado de los bienes o derechos inscritos, y que dicho interés se ha de justificar ante el Registrador, que es a quien corresponde apreciar la legitimación del solicitante de la información (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo –Sala Tercera– de 16 de junio de 1990 y de 7 de junio de 2001). Este interés ha de ser un interés directo (en caso contrario se ha de acreditar debidamente el encargo, sin perjuicio de la dispensa prevista en el n.º 3 del artículo 332 del Reglamento Hipotecario), conocido (en

el sentido de acreditado o justificado, salvo en los casos de las autoridades, empleados o funcionarios públicos que actúen en razón de su oficio o cargo, en cuyo caso el artículo 221.2 presume dicho interés) y legítimo (cfr. artículo 332.3 del Reglamento Hipotecario). Este concepto de «interés legítimo» es más amplio que el de «interés directo», de forma que alcanza a cualquier tipo de interés lícito. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala tercera– de 24 de febrero de 2000 aclaró que dicha exigencia reglamentaria de interés legítimo «aparece amparada por el artículo 221.7 de la Ley Hipotecaria que se refiere expresamente a los «fines lícitos» que se proponga quien solicite la información registral, fines lícitos que implican un interés legítimo en cuanto no contrario a Derecho».

Esta necesaria cualificación del interés concurrente en el solicitante de la información registral queda patente, como ha señalado la doctrina, cuando se somete a contraste el contenido del artículo 607 del Código Civil, al establecer que «El Registro de la Propiedad será público para los que tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos reales anotados o inscritos» con sus antecedentes prelegislativos que utilizaban la expresión mucho más amplia, referida al solicitante, de «cualquiera que lo exija» que figuraba en el artículo 1.736 del Proyecto del Código Civil de 1836 y en el artículo 1.885 del Proyecto de Código Civil de 1851, expresión que el Código Civil definitivamente aprobado, tomándola de la Ley Hipotecaria primitiva, sustituye por la exigencia del «interés conocido» (cfr. artículo 607 transcrito).

3. Por otra parte, desde el punto de vista del objeto y extensión de la publicidad, el interés expresado no es cualquier interés (pues entonces la prueba la constituiría la mera solicitud), sino un interés patrimonial, es decir, que el que

solicita la información tiene o espera tener una relación patrimonial para la cual el conocimiento que solicita resulta relevante. En este sentido, por un lado, el artículo 14 de la Instrucción de este Centro Directivo de 29 de octubre de 1996 ya señalaba que la obligación del Registrador al tratamiento profesional de la publicidad formal excluye la manifestación de los datos carentes de trascendencia jurídica. Y, por otro lado, la publicidad formal ha de expresar fielmente los datos contenidos en los asientos registrales, pero sin extenderse a más de lo que sea necesario para satisfacer el legítimo interés del solicitante.

4. Tal interés legítimo, en el ámbito del Registro de la Propiedad, ha de probarse a satisfacción del Registrador de acuerdo con el sentido y función de la institución registral. Ello no significa que el Registrador pueda discrecionalmente manifestar el contenido de los asientos registrales, sino que queda bajo su responsabilidad la publicidad del contenido de los asientos. Ahora bien, en el ámbito del Registro Mercantil se refuerza el principio general de publicidad para adaptarse a las exigencias de transparencia y agilidad de mercado, por lo que no es necesaria dicha prueba, pues el interés del solicitante se presume, tal y como afirmó este Centro Directivo en su Instrucción de 17 de febrero de 1998, sobre principios generales de publicidad formal y actuación de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles en caso de publicidad en masa (vid. principio 1.º), con base al artículo 23.1 del Código de Comercio y 12 del Reglamento del Registro Mercantil, conforme a los cuales «El Registro Mercantil es público», sin exigencias adicionales sobre acreditación de un interés que legitime la petición de información. Por este motivo, no puede confirmarse el argumento denegatorio del Registrador cuando rechaza la legitimación de la peticionaria por entender que no es suficiente para ello la finalidad ale-

gada de realizar una investigación jurídica de sus bienes gananciales con objeto de aportarla a un procedimiento judicial.

5. Distinta consideración merece la objeción opuesta por el Registrador basada en el obligado cumplimiento de la legislación de protección de datos personales. En efecto, el propio artículo 12.3 del Reglamento del Registro Mercantil señala que «Los Registradores Mercantiles calificarán, bajo su responsabilidad, el cumplimiento de las normas vigentes en las solicitudes de publicidad en masa o que afecten a los datos personales reseñados en los asientos». Obligación que recuerda la Instrucción de 29 de octubre de 1996 al señalar que «la publicidad registral se rige por los principios de publicidad directa, publicidad jurídica y protección de datos de carácter personal, como reconoce el artículo 12 del nuevo Reglamento del Registro Mercantil», y que ratifica la posterior Instrucción de 17 de febrero de 1998, antes citada, que en su artículo 4 dispone que «Los Registradores de la Propiedad y Mercantiles deberán cumplir las normas aplicables sobre protección de datos de carácter personal», y que «La solicitud de información sobre datos personales sin relevancia patrimonial se realizará con expresión del interés perseguido, que ha de ser conforme con la finalidad del Registro».

Por tanto, queda bajo la responsabilidad del Registrador la atención de las consultas relativas a la publicidad de datos personales. Este principio se fundamenta, como recordó la Instrucción de esta Dirección General de 27 de enero de 1999 en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que establece que sólo se podrán recoger datos de carácter personal para el tratamiento automatizado cuando los datos sean adecuados, pertinentes y no excesivos conforme a las finalidades para las

que se hayan obtenido, y en el artículo 4.2 de la misma Ley que previene que los datos no podrán usarse para finalidades distintas de aquellas para las que hubieran sido recogidas. En este sentido, en cuanto al objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos, el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 20 de noviembre de 2000 aclaró que «no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea íntimo o no, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales... por consiguiente también alcanza aquellos datos personales públicos que por el hecho de serlos, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así los garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo».

6. En consecuencia, en el marco del principio general de publicidad, reforzado como se ha dicho en el ámbito del Registro Mercantil por la presunción general del interés legítimo del solicitante, los datos sensibles de carácter personal o patrimonial contenidos en los asientos registrales no podrán ser objeto de publicidad formal ni de tratamiento automatizado, para finalidades distintas de las propias de la institución registral. Cuando se ajusta a tal finalidad, la publicidad del contenido de los asientos no requiere el consentimiento del titular ni es tampoco necesario que se le notifique su cesión o

tratamiento, sin perjuicio del derecho de aquél a ser informado, a su instancia, del nombre o de la denominación y domicilio de las personas físicas o jurídicas que han recabado información respecto a su persona o bienes (vid. artículo 4 de la Instrucción de 5 de febrero de 1987 y principio tercero de la Instrucción de 17 de febrero de 1998). Y ello sin perjuicio del régimen especial legalmente previsto para la publicidad o cesión de datos a favor de funcionarios y Administraciones Públicas para el ejercicio de sus atribuciones (cfr. artículo 21 de la Ley Orgánica 125/1999, de 13 de diciembre).

Así, reducida, en nuestro sistema registral, por razones de seguridad, eficacia, eficiencia y economía, la investigación jurídica de la propiedad y de las empresas a la mera solicitud de publicidad formal, es preciso cohonestar esta simplicidad procedimental con la finalidad que le atribuyen sus normas rectoras y conciliarla con los principios que inspiran nuestra legislación en materia de protección de datos. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala de lo contencioso-administrativo– de 7 de junio de 2001 recuerda la necesidad de expresar la causa y finalidad de la consulta para que el Registrador pueda no sólo calificar la concurrencia de interés legítimo (si bien en el Registro Mercantil éste se presume), sino también para que pueda velar por el cumplimiento de las normas sobre protección de datos de carácter personal. Y para ello resulta fundamental, como hemos visto, ajustar la publicidad registral a la finalidad para la que está institucionalmente prevista. Pues bien, la citada Instrucción de 17 de febrero de 1998 se ocupó de la delicada misión de fijar dicha finalidad, haciéndolo en los siguientes términos: «Se consideran, pues, finalidades de la institución registral la investigación, jurídica, en sentido amplio, patrimonial y económica (crédito, solvencia y responsabilidad), así como la investigación estrictamente jurí-

dica encaminada a la contratación o a la interposición de acciones judiciales (objeto, titularidad, limitaciones, representación,...), pero no la investigación privada de datos no patrimoniales contenidos en el Registro, de manera que el Registrador sólo podrá dar publicidad de los mismos si se cumplen las normas sobre protección de datos (artículo 18.4 de la Constitución «habeas data», vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 254/1993)». En el marco de esta definición, no cabe entender que la finalidad invocada en el presente caso por la solicitante relativa a la investigación jurídica de su patrimonio ganancial constituido durante su matrimonio con su ex marido y su aportación a un procedimiento judicial sea ajena a la finalidad propia de la institución registral.

7. No contradice esta conclusión el hecho de que el artículo 590 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil prevea que la investigación del patrimonio del deudor en el marco de un procedimiento ejecutivo pueda canalizarse, por medio de las correspondientes providencias, a través de la propia autoridad judicial que podrá dirigirse a las entidades financieras, organismos y registros públicos y personas físicas y jurídicas que el ejecutante indique para que faciliten la relación de bienes y derechos del ejecutado de que tengan constancia. No existe tal contradicción porque el propio precepto señalado de la Ley rituaría excepciona el supuesto en que «el ejecutante pudiera obtenerlos por sí mismo, o a través de su procurador, debidamente facultado al efecto por su poderdante», lo que remite la solución del problema, en cuanto a los Registros públicos, a la legislación registral correspondiente.

8. Todo ello supone que el Registrador ha de calificar no sólo si procede o no procede expedir la información o publicidad formal respecto de la finca o derecho (en el caso del Registro de la Propiedad) o de la sociedad mercantil o

empresario inscrito (en el caso del Registro Mercantil) que se solicita, sino también qué datos y circunstancias de los incluidos en el folio registral correspondiente puede incluir o debe excluir de dicha información, pues cabe perfectamente que puedan proporcionarse ciertos datos registrales y no otros relativos a una misma finca o entidad. Y en este punto ha de recordarse, por un lado, que el artículo 4 de la Instrucción de 17 de febrero de 1998 dispone que «La solicitud de información sobre datos personales sin relevancia patrimonial se realizará con expresión del interés perseguido, que ha de ser conforme con la finalidad del Registro» y, por otro, que el artículo 14 de la Instrucción de este Centro Directivo de 29 de octubre de 1996 obliga al Registrador a excluir de la publicidad registral la manifestación de los datos carentes de transcendencia jurídica, los cuales sólo pueden ser cedidos con el consentimiento de su titular. Por tanto, sólo en cuanto a estos datos sin relevancia patrimonial ajenos a la finalidad del Registro y a los datos carentes de relevancia jurídica obrantes en los históricos registrales a que se refiere la petición de publicidad formal habrá de ceñirse la denegación de su expedición. En consecuencia, dados los términos genéricos de la denegación acordada en la nota de calificación impugnada, ésta no puede confirmarse.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación impugnada en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de di-

ciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 29 de julio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

Sentencias

RESOLUCIÓN de 24 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se publica, conforme a lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, sección segunda, de 29 de febrero de 2008, que ha devenido firme. («BOE» núm. 193 de 10 de agosto de 2010.)

Conforme a lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, esta Dirección General ha acordado publicar en el «Boletín Oficial del Estado» el fallo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, sección segunda, de 29 de febrero de 2008, que ha devenido firme.

En el recurso de apelación número 929/2007, seguido ante la Audiencia Provincial de Badajoz, sección segunda, interpuesto por la Dirección General de los Registros y del Notariado, contra la sentencia de fecha 26 de octubre de 2007, dictada en autos de juicio verbal n.º 624/06 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Badajoz que estimó la demanda interpuesta por don Juan Carlos Almeida Lorences, Procurador, en nombre y representación de don Luis José M. C. y Caja Rural de Almendralejo, declarando la nulidad de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de abril de 2006, confirmando la nota registral denegatoria de la inscripción.

FALLAMOS

Que, desestimando como desestimamos, el recurso de apelación deducido, por el Sr. Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta de la Dirección General de los Registros y del Notariado, contra la Sentencia n.º 131/2007, de 26 de octubre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Badajoz, en el Juicio Verbal n.º 624/2006, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución, sin imposición de costas. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, don Isidoro Sánchez Ugena, don Carlos Carapeto Márquez de Prado y don Fernando Paumard Collado, Magistrados de la Audiencia Provincial de Badajoz, sección segunda.

Madrid, 24 de junio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 24 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se publica, conforme a lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, sección cuarta, de 9 de octubre de 2008, que ha devenido firme. («BOE» núm. 193 de 10 de agosto de 2010.)

Conforme a lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, esta Dirección General ha acordado publicar en el «Boletín Oficial del Estado» el fallo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, sección cuarta, de 9 de octubre de 2008, que ha devenido firme.

En el recurso de apelación número 240/2008, seguido ante la Audiencia Provincial de Málaga, sección cuarta, interpuesto por la Dirección General de los Registros y del Notariado, contra la sentencia de fecha 26 de septiembre de 2007, dictada en autos de juicio verbal

n.º 1784/2006 del Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Málaga que estimó la demanda interpuesta por don Antonio Gallardo Piqueras, declarando la nulidad de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 19 de septiembre de 2009, confirmando la nota registral denegatoria de la inscripción, no haciendo especial pronunciamiento en materia de costas, debiendo cada parte abonar las causadas a su instancia y las comunes, por mitad.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación planteado por el Abogado del Estado, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Málaga, procede confirmar la citada resolución, todo ello sin hacer mención expresa sobre las costas procesales causadas en esta alzada. Así por esta nuestra resolución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, don Francisco Javier Arroyo Fie, Presidente, don Joaquín Delgado Baena y don José Luis López Fuentes, Magistrados de la Audiencia Provincial de Málaga, sección cuarta.

Madrid, 24 de junio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 24 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se publica, conforme a lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, sección sexta, de 4 de febrero de 2009, que ha devenido firme. («BOE» núm. 193 de 10 de agosto de 2010.)

Conforme a lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, esta Dirección General ha acordado publicar en el «Boletín Oficial del Estado» el fallo de la Sentencia de la Audiencia Provin-

cial de Málaga, sección sexta, de 4 de febrero de 2009, que ha devenido firme.

En el recurso de apelación número 557/2008, seguido ante la Audiencia Provincial de Málaga, sección sexta, interpuesto por don Juan Francisco Ruiz Rico Márquez, Registrador de la Propiedad de Málaga n.º 10, contra la sentencia de fecha 10 de diciembre de 2007, dictada en autos de juicio verbal n.º 1500/2005 del Juzgado de Primera Instancia n.º 14 de Málaga que desestimó la demanda interpuesta por el citado Registrador de Málaga n.º 10 confirmando la Resolución de 4 de octubre de 2005 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, con imposición de las costas causadas a la parte demandante.

FALLAMOS

Estimar el recurso de apelación formulado por don Juan Francisco Ruiz Rico Márquez, representado en esta alzada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Jiménez de la Plata Javaloyes, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 14 de Málaga de fecha diez de diciembre de dos mil siete en autos de juicio verbal número 1500 de 2005, acordando revocar íntegramente la misma y en su lugar estimar la demanda promovida por la ahora apelante contra la Resolución de cuatro de octubre de dos mil cinco de la Dirección General de los Registros y del Notariado, dejando sin efecto lo en ella acordado y, en su lugar, estimar que ser ajustado a derecho la calificación desfavorable del expresado Registrador de la Propiedad número diez de Málaga en relación con la escritura otorgada el día quince de diciembre de dos mil cuatro ante el Notario de Málaga don Vicente José Castillo Tamarit número 2.989 de su protocolo presentada en el Registro expresado el día trece de enero de dos mil cinco, con asiento número 1.132 del Diario 80, dada la insuficiencia de poder utilizado al no amparar la ad-

quisición de participaciones indivisas en propiedad inmobiliaria, todo ello sin que se haga especial pronunciamiento en materia de costas procesales en ninguna de ambas instancias. Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, don Antonio Alcalá Navarro, Presidente, don José Javier Díez Núñez y doña María Inmaculada Suárez Bárcena Florencio, Magistrados de la Audiencia Provincial de Málaga, sección sexta.

Madrid, 24 de junio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 24 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se publica, conforme a lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, sección sexta, de 21 de octubre de 2008, que ha devenido firme. («BOE» núm. 193 de 10 de agosto de 2010.)

Conforme a lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, esta Dirección General ha acordado publicar en el «Boletín Oficial del Estado» el fallo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, sección sexta, de 21 de octubre de 2008, que ha devenido firme.

En el recurso de apelación número 655/08, seguido ante la Audiencia Provincial de Málaga, sección sexta, interpuesto por la Dirección General de los Registros y del Notariado, contra la sentencia de fecha 10 de enero de 2008, dictada en autos de juicio verbal n.º 1500/05 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Málaga que estimó la demanda formulada por don Antonio Gallardo Piñeras, Registrador de la Propiedad de Alora, declarando la nulidad de la Resolución de 29 de septiembre de 2005 de

la Dirección General de los Registros y del Notariado, sin especial pronunciamiento condenatorio en costas.

FALLAMOS

Desestimar los recursos de apelación formulados por la Dirección General de los Registros y del Notariado, y en su nombre por el Sr. Abogado del Estado, y la representación procesal de don Antonio Jesús Laínez Casado, ambos frente a la Sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez de Primera Instancia número tres de Málaga, en los autos de Juicio Verbal n.º 1500/05, a que este rollo se refiere y, en su virtud, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución, no haciéndose especial imposición de las costas procesales devengadas en esta alzada. Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, don Antonio Alcalá Navarro, Presidente, doña Inmaculada Suárez-Bárcena Florencio, doña Soledad Jurado Rodríguez, Magistradas de la Audiencia Provincial de Málaga, sección sexta.

Madrid, 24 de junio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 24 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se publica, conforme a lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, sección segunda, de 3 de noviembre de 2008, que ha devenido firme. («BOE» núm. 193 de 10 de agosto de 2010.)

Conforme a lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, esta Dirección General ha acordado publicar en el «Boletín Oficial del Estado» el fallo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, sección segunda, de 3 de

noviembre de 2008, que ha devenido firme.

En el recurso de apelación número 421/2007, seguido ante la Audiencia Provincial de Murcia, sección segunda, interpuesto por la Dirección General de los Registros y del Notariado, contra la sentencia de fecha 17 de julio de 2007, dictada en autos de juicio verbal n.º 1254/2005 del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Murcia que estimó la demanda interpuesta por doña María de los Ángeles Cuevas de Aldasoro, Registradora de la Propiedad de Murcia n.º 7, declarando la nulidad por extemporaneidad de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 21 de septiembre de 2005, sin imposición de las costas procesales causadas en esta instancia.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Abogado del Estado, en representación de la Dirección General de los Registros y del Notariado, contra sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Murcia de 17 de julio de 2007, confirmamos dicha resolución, imponiendo a la Administración apelante las costas del recurso. Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, don Abdón Díaz Suárez, Presidente, don Andrés Montalbán Aviles y don Álvaro Castaño Pernalva, Magistrados de la Audiencia Provincial de Murcia, sección segunda.

Madrid, 24 de junio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 24 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se publica, conforme a lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley

Hipotecaria, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, sección sexta, de 14 de enero de 2008, que ha devenido firme. («BOE» núm. 193 de 10 de agosto de 2010.)

Conforme a lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, esta Dirección General ha acordado publicar en el «Boletín Oficial del Estado» el fallo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, sección sexta, de 14 de enero de 2008, que ha devenido firme.

En el recurso de apelación número 547/2007-a-, seguido ante la Audiencia Provincial de Alicante, sección sexta, interpuesto por la Dirección General de los Registros y del Notariado, contra la sentencia de fecha 22 de mayo de 2007, dictada en autos de juicio verbal n.º 1131/06 del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Alicante que estimó la demanda interpuesta por D. Germán Rodríguez López, Registrador de la Propiedad de Xixona, revocando la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de abril de 2006, confirmando la nota registral denegatoria de la inscripción del arrendamiento de un inmueble (publicada en el Boletín Oficial del Estado de fecha dieciséis de junio de dos mil seis), con expresa imposición a las partes demandadas de las costas causadas.

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Sra. Abogada del Estado en representación de la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la sentencia dictada por el Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de la ciudad de Alicante en fecha 22 de mayo de 2007 y en los autos de los que dimana el presente rollo, y en su consecuencia confirmar como confirmamos íntegramente la misma al estar ajustada a derecho, con imposición de

las costas de esta alzada a la parte recurrente al ser preceptivas. Así por esta nuestra sentencia definitiva, la pronunciamos, mandamos y firmamos, don Francisco Javier Prieto Lozano, don José María Rives Seva y doña María Dolores López Garre, Magistrados de la Audiencia Provincial de Alicante, sección sexta.

Madrid, 24 de junio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 24 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se publica, conforme a lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Córdoba, de 18 de diciembre de 2009, que ha devenido firme. («BOE» núm. 193 de 10 de agosto de 2010.)

Conforme a lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, esta Dirección General ha acordado publicar en el «Boletín Oficial del Estado» el fallo de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Córdoba, de 18 de diciembre de 2009, que ha devenido firme.

En los autos de juicio verbal n.º 1104/08 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Córdoba, a instancia de doña Marta Albert Sánchez, Registradora de la Propiedad de Baena, frente a la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 17 de abril de 2008, se ha dictado Sentencia en fecha 18 de diciembre de 2009, que ha devenido firme.

FALLAMOS

Que estimando íntegramente la demanda formulada por la Procuradora Sra. Cobos López actuando en nombre y representación acreditada de doña Marta Albert

Sánchez contra Dirección General de los Registros y del Notariado representada por la Abogacía del Estado debo declarar y declaro la nulidad de la Resolución dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado en fecha 17 de abril de 2008 resolviendo el recurso gubernativo interpuesto por el Notario autorizante de la escritura pública de 21 de diciembre de 2007 contra el acuerdo de la Registradora de la Propiedad de 4 de enero de 2008 de suspensión de la calificación del título y todo ello sin que proceda efectuar especial pronunciamiento en materia de costas procesales. Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo, doña Olga Rodríguez Garrido, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Córdoba.

Madrid, 24 de junio de 2010.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.

Sentencias

RESOLUCIÓN de 24 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se publica, conforme a lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección catorce, de 22 de junio de 2009, que ha devenido firme. («BOE» núm. 193 de 10 de agosto de 2010.)

Conforme a lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, esta Dirección General ha acordado publicar en el «Boletín Oficial del Estado» el fallo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección catorce, de 22 de junio de 2009, que ha devenido firme.

En el recurso de apelación número 687/2008, seguido ante la Audiencia Provincial de Barcelona, sección catorce,

interpuesto por don José Manuel García García, Registrador de la Propiedad de Sant Cugat del Vallés, contra la Sentencia de fecha 16 de enero de 2008, dictada en autos de juicio verbal n.º 1079/04 del Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Barcelona que desestimó la demanda formulada por el citado Registrador, confirmando la Resolución de 28 de octubre de 2004, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sin hacer expreso pronunciamiento en costas procesales.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de apelación revocando la sentencia de primera instancia declarando no ajustada a Derecho la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 28 de octubre de 2004, resultando procedente la denegación de la inscripción. No se hace pronunciamiento de las costas de ninguna de las dos instancias, correspondiendo a cada parte sufragar las causadas a su instancia y las comunes por mitad. Así lo pronunciamos y firmamos, don Francisco Javier Pereda Gámez, doña Marta Font Marquina y doña Aurora Figueras Izquierdo (Ponente), Magistrados de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección catorce.

Madrid, 24 de junio de 2010.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.

RESOLUCIÓN de 24 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se publica, conforme a lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, sección quinta, de 10 de octubre de 2008, que ha devenido firme. («BOE» núm. 193 de 10 de agosto de 2010.)

Conforme a lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, esta

Dirección General ha acordado publicar en el «Boletín Oficial del Estado» el fallo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, sección quinta, de 10 de octubre de 2008, que ha devenido firme.

En el recurso de apelación número 254/2007, seguido ante la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, sección quinta, interpuesto por «Delval Internacional, Sociedad Anónima», representada por la Procuradora doña Beatriz Cabreleng Roca, contra la Sentencia de fecha 14 de noviembre de 2006, dictada en autos de juicio verbal n.º 964/06 del Juzgado de Primera Instancia n.º 13 de Las Palmas de Gran Canaria, que desestimó la demanda interpuesta por «Delval Internacional, Sociedad Anónima», confirmando la Resolución de 27 de abril de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, con expresa condena en costas a la demandante.

FALLAMOS

Que estimamos el recurso de apelación interpuesto por «Delval Internacional, Sociedad Anónima», contra la Sentencia de fecha 14 de noviembre de 2006, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 13 de Las Palmas de Gran Canaria, la cual revocamos en su integridad, y, en su lugar, dictamos la presente, por la que declaramos: 1.º La nulidad de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de abril de 2006, objeto del presente procedimiento, con afirmación expresa de la calificación del señor Registrador del Puerto del Rosario revocada por la anterior resolución. 2.º La cancelación de cuantas inscripciones registrales se hubieran verificado en el Registro de la Propiedad de Puerto del Rosario número uno a virtud de la resolución de referencia. 3.º La condena de las codemandadas a abonar a «Delval Internacional, SA», las costas de la primera instancia de este juicio. 4.º Sin imposición

al apelante de las costas devengadas por su tramitación... Así por esta nuestra Sentencia definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos, don Carlos García Van Isschot (Ponente) (Presidente), doña Mónica García de Yzaguirre y don Pedro Joaquín Herrera Puentes, Magistrados de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, sección quinta.

Madrid, 24 de junio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.ª Ángeles Alcalá Díaz.

RESOLUCIÓN de 24 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se publica, conforme a lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección novena, de 3 de octubre de 2008, que ha devenido firme. («BOE»núm. 193 de 10 de agosto de 2010.)

Conforme a lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, esta Dirección General ha acordado publicar en el «Boletín Oficial del Estado» el fallo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección novena, de 3 de octubre de 2008, que ha devenido firme.

En el recurso de apelación número 669/2007, seguido ante la Audiencia Provincial de Madrid, sección novena, interpuesto por don Juan Dionisio García Rivas, Registrador de la Propiedad de San Lorenzo de El Escorial n.º 3, contra la Sentencia de fecha 21 de abril de 2007, dictada en autos de juicio verbal n.º 961/04 del Juzgado de Primera Instancia n.º 55 de Madrid que desestimó la demanda interpuesta por el citado Registrador de la Propiedad de San Lorenzo de El Escorial n.º 3, confirmando la Resolución de 14 de junio de 2004, de la Dirección General de los Registros y del Nota-

riado, sin hacer expresa condena al pago de las costas a ninguna de las partes.

FALLAMOS

Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Juan Dionisio García Rivas contra la Sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 55 de los de Madrid con fecha 21 de abril de 2007, en los autos de Juicio Verbal allí seguidos con el número 961/04, debemos revocar y revocamos la indicada resolución; y estimando la demanda interpuesta por don Juan Dionisio García Rivas contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y siendo parte interviniente el Ayuntamiento de los Molinos, debemos declarar la virtualidad y legalidad de la calificación negativa realizada por el Sr. Registrador de la Propiedad n.º 3 de San Lorenzo de El Escorial de la escritura autorizada el 26.4.2002 por el Notario de San Lorenzo de El Escorial, don Sebastián Barral Reche. Todo ello sin hacer imposición de las costas de la instancia ni de las de esta alzada. Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación literal al rollo de sala lo pronunciamos, mandamos y firmamos, don José Antonio Nodal de la Torre, don José Luis Durán Berrocal y don Juan Luis Gordillo Álvarez-Valdés, Magistrados de la Audiencia Provincial de Madrid, sección novena.

Madrid, 24 de junio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.ª Ángeles Alcalá Díaz.

RESOLUCIÓN de 24 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se publica, conforme a lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Córdoba, de 18

de diciembre de 2009, que ha devenido firme. («BOE» núm. 193 de 10 de agosto de 2010.)

Conforme a lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, esta Dirección General ha acordado publicar en el «Boletín Oficial del Estado» el fallo de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Córdoba, de 18 de diciembre de 2009, que ha devenido firme.

En los autos de juicio verbal n.º 953/08 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Córdoba, a instancia de doña Juana María A. F., frente a la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 7 de abril de 2008, se ha dictado sentencia en fecha 18 de diciembre de 2009, que ha devenido firme.

FALLAMOS

Que estimando íntegramente la demanda formulada por la Procuradora Sra. Cobos López actuando en nombre y representación acreditada de doña Juana María A. F. contra Dirección General de los Registros y del Notariado representada por la Abogacía del Estado debo declarar y declaro la nulidad de la Resolución dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado en fecha 7 de abril de 2008 resolviendo el recurso gubernativo interpuesto por el Notario autorizante de la escritura pública de 21 de diciembre de 2007 contra el acuerdo de la Registradora de la Propiedad de 9 de enero de 2008 de suspensión de la calificación del título y todo ello sin que proceda efectuar especial pronunciamiento en materia de costas procesales. Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y fimo, doña Olga Rodríguez Garrido, Magis-

trada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Córdoba.

Madrid, 24 de junio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 24 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se publica, conforme a lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sección novena, de 23 de abril de 2008, que ha devenido firme. («BOE» núm. 193 de 10 de agosto de 2010.)

Conforme a lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, esta Dirección General ha acordado publicar en el «Boletín Oficial del Estado» el fallo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sección novena, de 23 de abril de 2008, que ha devenido firme.

En el recurso de apelación número 89/08, seguido ante la Audiencia Provincial de Valencia, sección novena, interpuesto por doña María de la Cruz Cano Zamorano, Registradora Mercantil de Valencia n.º II, contra la Sentencia de fecha 26 de noviembre de 2007, dictada en autos de juicio verbal n.º 569/07 del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Valencia que desestimó la demanda interpuesta por la citada Registradora, confirmando la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de mayo de 2004.

FALLO

Estimando el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 2 Valencia en autos juicio verbal 569/07 revocamos dicha resolución y decretamos la nulidad por extemporánea la

Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado de fecha 14 de mayo 2007 («BOE» 15 junio 2007) al haber adquirido firmeza la calificación de la Sra. Registradora Mercantil II de Valencia de fecha 11 de octubre de 2005, sin pronunciamiento de las costas procesales causadas en primera y segunda instancia. Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, la pronunciamos, mandamos y firmamos, don Gonzalo Caruana Font de Mora, doña M.ª Antonia Gaitón Redondo, doña Purificación Martorell Zulueta, Magistrados de la Audiencia Provincial de Valencia, sección novena.

Madrid, 24 de junio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 24 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se publica, conforme a lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección décima, de 13 de mayo de 2009, que ha devenido firme. («BOE» núm. 193 de 10 de agosto de 2010.)

Conforme a lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, esta Dirección General ha acordado publicar en el «Boletín Oficial del Estado» el fallo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección décima, de 13 de mayo de 2009, que ha devenido firme.

En el recurso de apelación número 260/2009, seguido ante la Audiencia Provincial de Madrid, sección décima, interpuesto por don Enrique Rajoy Brey, Registrador de la Propiedad de Alcalá de Henares, n.º 4, contra la Sentencia de fecha 29 de diciembre de 2008, dictada en autos de juicio verbal n.º 563/08 del Juzgado de Primera Instancia n.º 32 de Madrid que desestimó la demanda inter-

puesta por el citado Registrador de la Propiedad de Alcalá de Henares n.º 4, confirmando la Resolución de 13 de febrero de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, con imposición al demandante de las costas del juicio.

FALLAMOS

En méritos de lo expuesto, y con estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Enrique Rajoy Brey frente a la Sentencia dictada en fecha 29 de diciembre de 2008 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 32 de los de Madrid en los autos de proceso declarativo seguidos ante dicho órgano por los trámites del procedimiento verbal con el núm. 0563/2008, procede: 1.º Revocar la expresada resolución y en su lugar, dictar la siguiente: «Con estimación parcial de la demanda interpuesta por la representación procesal de don Enrique Rajoy Brey frente a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 13 de febrero de 2008, procede: 1. Anular la expresada Resolución, dejando sin efecto lo en ella acordado, confirmando la calificación desfavorable del Sr. Registrador de la Propiedad n.º 4 de los de Alcalá de Henares (Madrid) en relación con la escritura de préstamo con garantía hipotecaria autorizada por el Sr. Notario de Madrid don Felipe Jesús Carrión Herrero, como sustituto de su compañero de residencia don Francisco Mata Botella, presentada en fecha 24 de agosto de 2007, con asiento número 764 del Diario 66. 2. Desestimar la demanda en todo lo demás. 3. No haber lugar a especial pronunciamiento respecto de las costas procesales ocasionadas en la sustanciación de esta segunda instancia. Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación literal y auténtica al rollo de sala n.º 260/2009 lo pronunciamos y firmamos, don Ángel Vicente

Illescas Rus, Ponente, don José Manuel Arias Rodríguez, don Ángel Vicente Illescas Rus y doña M.ª Josefa Ruiz Marín, Magistrados de la Audiencia Provincial de Madrid, sección décima.

Madrid, 24 de junio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.ª Ángeles Alcalá Díaz.

RESOLUCIÓN de 24 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se publica, conforme a lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Girona, de 3 de julio de 2008, que ha devenido firme. («BOE» núm. 193 de 10 de agosto de 2010.)

Conforme a lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, esta Dirección General ha acordado publicar en el «Boletín Oficial del Estado» el fallo de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Girona, de 3 de julio de 2008, que ha devenido firme.

En los autos de juicio verbal n.º 532/05 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Girona, a instancia de don Nicolás Nogueroles Peiró, Registrador de la Propiedad de Lloret de Mar n.º 2, frente a la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 4 de marzo de 2005, se ha dictado Sentencia en fecha 3 de julio de 2008, que ha devenido firme.

FALLO

Que, estimando en parte la demanda presentada por la representación procesal de don Nicolás Nogueroles Peiró, contra la Dirección General de Registros y del Notariado, debo declarar y declaro la disconformidad a derecho de la resolución recurrida, de fecha 4 de marzo de 2005, revocatoria de la nota de calificación, y

la procedencia de la calificación negativa efectuada en su día por el Sr. Registrador. Debo asimismo declarar y declaro no haber lugar a pronunciamiento alguno en relación con la doctrina de la Dirección General respecto al trámite de informe del Sr. Registrador. No hago expresa condena en costas. Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.–Doña Loreto Campuzano Caballero, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Girona.

Madrid, 24 de junio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 24 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se publica, conforme a lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida, sección segunda, de 30 de octubre de 2009, que ha devenido firme. («BOE» núm. 193 de 10 de agosto de 2010.)

Conforme a lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, esta Dirección General ha acordado publicar en el «Boletín Oficial del Estado» el fallo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida, sección segunda, de 30 de octubre de 2009, que ha devenido firme.

En el recurso de apelación número 646/2008, seguido ante la Audiencia Provincial de Lleida, Sección Segunda, interpuesto por la Dirección General de los Registros y del Notariado, contra la Sentencia de fecha 28 de julio de 2008, dictada en autos de juicio verbal n.º 508/08 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Lleida que estimó la demanda formulada por don Santiago Ramón Lafarga Morell, Registrador de la Propiedad de Les Borges Blanques, revocando la Resolución de 16 de febrero de 2008 de la Dirección Ge-

neral de los Registros y del Notariado, confirmando la nota registral denegatoria de la inscripción, con imposición de las costas causadas.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta de la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de los de Lleida en autos de Juicio Verbal n.º 508/08 confirmamos la citada resolución, imponiendo las costas de estaalzada a la parte apelante. Así por esta nuestra Sentencia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.– Don Albert Guilanya Foix, Presidente, don Albert Montell García y doña Ana Cristina Sainz Pereda, Magistrados de la Audiencia Provincial de Lleida, sección segunda.

Madrid, 24 de junio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 24 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se publica, conforme a lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, sección segunda, de 16 de abril de 2008, que ha devenido firme. («BOE» núm. 193 de 10 de agosto de 2010.)

Conforme a lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, esta Dirección General ha acordado publicar en el «Boletín Oficial del Estado» el fallo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, sección segunda, de 16 de abril de 2008, que ha devenido firme.

En el recurso de apelación número 403/2007 (F), seguido ante la Audiencia

Provincial de Ciudad Real, sección segunda, interpuesto por don Eduardo Martínez García, Registrador de la Propiedad de Valdepeñas, contra la sentencia de fecha 26 de junio de 2007, dictada en autos de juicio verbal n.º 200/07 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Ciudad Real que desestimó la demanda formulada por el citado Registrador, confirmando la Resolución de 2 de diciembre de 2006 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sin especial pronunciamiento sobre costas procesales.

FALLAMOS

Estimando el recurso de apelación formulado por la representación procesal de don Eduardo Martínez García contra la sentencia dictada con fecha 26 de junio de 2007, en juicio verbal seguido con el número 200/2007 en el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de los de Ciudad Real, revocamos la misma, y en su consecuencia, estimando la demanda por aquél deducida, declaramos la nulidad de la resolución dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 2 de diciembre de 2006, por extemporánea, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas devengadas en primera instancia, ni en esta alzada. Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, doña Carmen Pilar Catalán Martín de Bernardo, Presidente, don Ignacio Escribano Cobo, don Fulgencio Víctor Velázquez de Castro Puerta y doña Mónica Céspedes Cano, Magistrados de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, sección segunda.

Madrid, 24 de junio de 2010.—La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 24 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se publica, conforme a lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, sección primera, de 28 de marzo de 2007, que ha devenido firme. («BOE» núm. 193 de 10 de agosto de 2010.)

Conforme a lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, esta Dirección General ha acordado publicar en el «Boletín Oficial del Estado» el fallo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, sección primera, de 28 de marzo de 2007, que ha devenido firme.

En el recurso de apelación número 65/2007, seguido ante la Audiencia Provincial de Almería, sección primera, interpuesto por la Dirección General de los Registros y del Notariado, contra la sentencia de fecha 20 de octubre de 2006, dictada en autos de juicio verbal n.º 88/06 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Almería que estimó íntegramente la demanda interpuesta por don José Luis Lacruz Bescos, Registrador de la Propiedad de Vera, declarando la nulidad de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de octubre de 2005 por extemporánea, confirmando la nota registral denegatoria de la inscripción.

FALLO

Que desestimado el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado actuando en nombre y representación de la Dirección General de los Registros y del Notariado, contra la sentencia de fecha 20 de octubre de 2006 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Almería, en el juicio verbal n.º 88/2006, debemos confirmar y confirmamos la citada resolución, sin expresa declaración

de las costas procesales de esta alzada. Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala, notificándose legalmente a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, don Benito Gálvez Acosta, Presidente, don Rafael García Laraña y doña Gema María Solar Beltrán, Magistrados de la Audiencia Provincial de Almería, sección primera.

Madrid, 24 de junio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.^a Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 24 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se publica, conforme a lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección decimosexta, de 17 de junio de 2008, que ha devenido firme. («BOE» núm. 193 de 10 de agosto de 2010.)

Conforme a lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, esta Dirección General ha acordado publicar en el «Boletín Oficial del Estado» el fallo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección decimosexta, de 17 de junio de 2008, que ha devenido firme.

En el recurso de apelación número 887/2007-C, seguido ante la Audiencia Provincial de Barcelona, sección decimosexta, interpuesto por el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, contra la sentencia de fecha 14 de mayo de 2007, dictada en autos de juicio verbal n.º 36/2006 del Juzgado de Primera Instancia n.º 50 de Barcelona que desestimó íntegramente la demanda formulada por el citado Colegio de Registradores, confirmando las resoluciones de 2 y 3 de septiembre de 2005 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sin es-

pecial imposición de las costas procesales.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España contra la sentencia de fecha catorce de mayo de dos mil siete, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona en el asunto mencionado en el encabezamiento, debemos revocar y revocamos dicha sentencia y, en su lugar, estimando la demanda, revocamos las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas dos y tres de septiembre de dos mil cinco, únicamente en lo que se refiere a las condiciones señaladas con la letra c) en las escrituras mencionadas en el primer fundamento de esta sentencia, consistentes en que el tramo correspondiente de los créditos a que se refieren dichas escrituras, no haya sido completamente amortizado y no se haya otorgado escritura de cancelación de la hipoteca antes de las doce horas del día tres de junio del corriente año. En consecuencia confirmamos las notas del Registrador de la Propiedad de Vilafranca del Penedés en cuanto consideraron no inscribibles las aludidas condiciones. Sin costas en ninguna de las dos instancias. Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, don Agustín Ferrer Barriendos, doña Inmaculada Zapata Camacho y don José Luis Valdivieso Polaino, Magistrados de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección decimosexta.

Madrid, 24 de junio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.^a Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 24 de junio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se publica, conforme a lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Valencia, de 11 de febrero de 2008, que ha devenido firme. («BOE» núm. 193 de 10 de agosto de 2010.)

Conforme a lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, esta Dirección General ha acordado publicar en el «Boletín Oficial del Estado» el fallo de la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Valencia, de 11 de febrero de 2008, que ha devenido firme.

En los autos de juicio verbal nº 672/06 seguidos en el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Valencia, a instancia de doña Carmen Pérez-López y Ponce de León, Registradora Mercantil nº IV de Valencia, frente a la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 17 de julio de 2006, se ha dictado sentencia en fecha 11 de febrero de 2008, que ha devenido firme.

FALLO

Que estimando el recurso interpuesto por la Procuradora doña María Lidón Jiménez Tirado, debo declarar la nulidad de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 17 de julio de 2006, y en su virtud, debo confirmar la nota de calificación negativa de fecha 29 de diciembre de 2005, emitida y suscrita por la demandante doña Carmen Pérez-López y Ponce de León, en calidad de titular del Registro Mercantil nº IV de Valencia. Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas a ninguna de las partes personadas, costeando cada una las de su instancia y las comunes por mitad. Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo, don Fernando Presencia Crespo, Magistrado-

Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Valencia.

Madrid, 24 de junio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 20 de julio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se publica, conforme a lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, sección quinta, de 29 de octubre de 2009, que ha devenido firme. («BOE» núm. 193 de 10 de agosto de 2010.)

Conforme a lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, esta Dirección General ha acordado publicar en el «Boletín Oficial del Estado» el fallo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, sección quinta, de 29 de octubre de 2009, que ha devenido firme.

En el recurso de apelación número 623/2008, seguido ante la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, sección quinta, interpuesto por «D. I. S. A.» representada por la Procuradora doña Beatriz Cambreleng Roca, contra la sentencia de fecha 17 de abril de 2008, dictada en autos de juicio verbal nº 897/06 del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Las Palmas de Gran Canaria que desestimó la demanda interpuesta por «D. I. S. A.» confirmando la Resolución de 28 de abril de 2006 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, con expresa condena en costas a la parte actora.

FALLAMOS

Que estimamos el recurso de apelación interpuesto por «D. I. S. A.», contra la sentencia de fecha 17 de abril de 2008, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Las Palmas de Gran Ca-

naria, la cual revocamos en su integridad, y, en su lugar, dictamos la presente, por la que declaramos: 1.º La nulidad de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de abril de 2006, objeto del presente procedimiento, con afirmación expresa de la calificación del señor Registrador del Puerto del Rosario revocada por la anterior resolución. 2.º La cancelación de cuantas inscripciones registrales se hubieran verificado en el Registro de la Propiedad de Puerto del Rosario número uno a virtud de la resolución de referencia. 3.º La condena de las codemandadas a abonar a «D. I. S. A.», las costas de la primera instancia de este juicio. 4.º Sin imposición al apelante de las costas devengadas por su tramitación. Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos, don Carlos García Van Isschot (Ponente) (Presidente), doña Mónica García de Yzaguirre y don José Antonio Morales Mateo, Magistrados de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, sección quinta.

Madrid, 20 de julio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.ª Ángeles Alcalá Díaz.

RESOLUCIÓN de 20 de julio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se publica, conforme a lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Pamplona, de 4 de julio de 2005, que ha devenido firme. («BOE» núm. 193 de 10 de agosto de 2010.)

Conforme a lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, esta

Dirección General ha acordado publicar en el «Boletín Oficial del Estado» el fallo de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Pamplona, de 4 de julio de 2005, que ha devenido firme.

En los autos de juicio verbal n.º 86/05 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Pamplona, a instancia de don Bernardo Felipe Ariño, Registrador de la Propiedad de Tafalla n.º 2, frente a la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 6 de octubre de 2004, se ha dictado sentencia en fecha 4 de julio de 2005, que ha devenido firme.

FALLO

Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta por Bernardo Felipe Ariño contra la Administración General del Estado representada y asistida por el Abogado del Estado, en el sentido de revocar la Resolución de la Directora General de los Registros y del Notariado de fecha 6 de octubre de 2004 por la cual se estimaba el recurso gubernativo interpuesto por Javier N. B., en nombre y representación de la entidad S. F. de N., S.A. frente a la calificación del Registrador de la Propiedad n.º 2 de Tafalla de fecha 14 de enero de 2004, relativa a la escritura de declaración de obra nueva en construcción otorgada con fecha 28 de noviembre de 2003, al número 1.676 del protocolo del Notario de Tafalla don Roberto Yurrita Odériz. Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo acuerdo, mando y firmo, don Fernando Poncela García, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Pamplona.

Madrid, 20 de julio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.ª Ángeles Alcalá Díaz.

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SENTENCIAS

Sentencia 32/2010, de 8 de julio de 2010

Sección Segunda

Recurso de amparo 957-2007. Promovido por la entidad Fomento de Construcciones y Contratas, S.L., frente al Auto de la Audiencia Provincial de Madrid que inadmitió su recurso de apelación en proceso de ejecución de títulos judiciales. Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: falta de agotamiento porque se presentó incidente de nulidad de actuaciones al mismo tiempo que el recurso de amparo. («BOE» núm. 192 de 9 de agosto de 2010)

La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 957-2007, promovido por la entidad Fomento de Construcciones y Contratas, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Florencio Araez Martínez y bajo la dirección de la Letrada doña Silvia Blanco González, contra el Auto de la Sección Vigésimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de diciembre de 2006, dictado en el recurso de queja núm. 362-2006. Han comparecido Fiuna, S.A, representada por el Procurador de los Tribunales don Jaime Briones Méndez y bajo la dirección del Letrado don Álvaro de Laiglesia Kaifer; y la Comunidad de Propietarios de la calle Costa Brava núm. 49 en Madrid, don Marcial Ángel Portela Álvarez, doña Asunción González Wandosel, doña María Soledad González Wandosel, don Eladio Manuel Pérez Cebollino, don Cecilio Oviedo Pérez de Tudela, Clínica Oftalmológica Raquel Martín Carabias, S.L., don Javier Rial Fernández, doña María Ángeles Sáez Izquierdo, Kampinas, S.A., Paipeisa, S.L., y Altromar, S.L., representados por el Procurador de los Tribunales don Fernando

García de la Cruz Romeral y bajo la dirección del Letrado don Juan Antonio Montoro Caverro. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 1 de febrero de 2007, el Procurador de los Tribunales don Florencio Araez Martínez, en nombre y representación de Fomento de Construcciones y Contratas, S.L., y bajo la dirección de la Letrada doña Silvia Blanco González, interpuso recurso de amparo contra la resolución mencionada en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) La entidad demandante en amparo fue condenada, junto con otros ejecutados, por providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 44 de Madrid de 20 de enero de 2006, dictada en el proceso de ejecución de títulos judiciales núm. 858-2002, al abono de una determinada cantidad económica como ejecución sustitutoria. Dicha entidad interpuso recurso de reposición y, subsidiariamente, recurso de apelación, siendo desestimado el primero e inadmitido el segundo por Auto de 7 de abril de 2006. El recurso de queja interpuesto contra la citada inadmisión fue desestimado por Auto de la Sección Vigésimo Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de diciembre de 2006, dictado en el rollo de sala núm. 362-2006.

b) La entidad demandante en amparo mediante escrito registrado el 19 de enero de 2007 formuló incidente de nulidad de actuaciones ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 44 de Madrid, alegando que se le había causado indefensión por no haberle permitido formular recurso de apelación contra el pronunciamiento de desestimación del recurso

de reforma contenido en el Auto de 7 de abril de 2006. A esos efectos, solicitó que se le diese traslado para la interposición de la apelación o que se revocase el mencionado Auto, en el sentido de declarar que contra el mismo cabía recurso de apelación, concediéndose un nuevo plazo para su anuncio. El incidente fue inadmitido por providencia de 22 de febrero de 2007.

3. La recurrente aduce en la demanda de amparo que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por no haberse permitido su acceso al recurso de apelación, partiendo de la errónea apreciación de que éste no se interpuso, cuando ello se realizó en tiempo y forma junto con el recurso de reposición.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 21 de mayo de 2008, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo y, en aplicación del art. 51 LOTC, requerir atentamente de los órganos judiciales la remisión del testimonio de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 16 de julio de 2008, acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones, por personados a los Procuradores de los Tribunales don Jaime Briones Méndez, en nombre y representación de Fiuna, S.A. y don Fernando García de la Cruz Romeral, en nombre y representación de la comunidad de propietarios calle Costa Brava núm. 49 en Madrid, don Marcial Ángel Portela Álvarez, doña Asunción González Wandosel, doña María Soledad González Wandosel, don Eladio Manuel Pérez Cebollino, don Cecilio Oviedo Pérez de Tudela, Clínica Oftalmológica Raquel

Martín Carabias, S.L., don Javier Rial Fernández, doña M.^a Ángeles Sáez Izquierdo, Kampinas, S.A., Paipeisa, S.L., y Altromar, S.L., y, de conformidad con el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Procurador de los Tribunales don Fernando García de la Cruz Romeral, por escrito registrado el 19 de septiembre de 2008, solicitó la inadmisión del recurso por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC], ya que la entidad recurrente había formulado un incidente de nulidad de actuaciones que no había sido resuelto cuando se interpuso el presente recurso de amparo y, además, lo había presentado ante un órgano judicial que no era el competente para su resolución. Subsidiariamente, solicitó la desestimación del recurso, al considerar que la resolución impugnada fundamenta la procedencia de inadmitir el recurso de apelación en la concurrencia de una causa legal debidamente argumentada.

7. El Procurador de los Tribunales don Jaime Briones Méndez, por escrito registrado el 19 de septiembre de 2008, solicitó la desestimación del recurso de amparo, argumentando que la resolución impugnada, al desestimar el recurso de queja, confirmando la inadmisión del recurso de apelación, hizo una interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria que no cabe considerar contraria al derecho a la tutela judicial efectiva.

8. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 28 de octubre de 2008, interesó la desestimación del recurso, alegando que las razones por las que se acordó la desestimación del recurso de queja se fundamentó debidamente en la concurrencia de una causa legal (art. 494 LEC), destacando que si bien sí hubo una errónea instrucción de recursos, ello no

afectó al derecho fundamental de la parte, pues el Juzgado permitió la tramitación del recurso de queja.

9. La recurrente no formuló alegaciones.

10. La Sala Primera de este Tribunal, mediante providencia de 21 de junio de 2010, al efecto previsto en el art. 52.2 LOTC, aprecia que para la resolución de este recurso es aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional y, en consecuencia, defiere la misma a la Sección Segunda.

11. La Presidenta del Tribunal Constitucional, en el ejercicio de las competencias que le atribuye el art. 15 LOTC, por Acuerdo de 21 de junio de 2010, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 20 de enero de 2005, designó al Magistrado don Manuel Aragón Reyes para completar la Sección Segunda.

12. Por providencia de 8 de julio de 2010 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 8 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si la resolución impugnada ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la entidad recurrente al confirmar la inadmisión del recurso de apelación por ella planteado.

2. Con carácter previo es necesario abordar la concurrencia de la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC], que ha sido alegada por una de las partes comparecidas, por haberse simultaneado el presente recurso de amparo con un incidente de nulidad de actuaciones. No es obstáculo a este análisis que la demanda

de amparo haya sido previamente admitida a trámite, ya que, como ha sido reiterado por este Tribunal, cabe abordar, incluso de oficio, la concurrencia de los presupuestos de viabilidad del amparo en fase de Sentencia y, en caso de comprobar su incumplimiento, dictar un pronunciamiento de inadmisión del recurso o del motivo del recurso afectado por tal inobservancia (por todas, STC 41/2009, de 9 de febrero, FJ 2).

Este Tribunal ha puesto de manifiesto que la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC] tiene su fundamento en la salvaguarda de la naturaleza subsidiaria del amparo, con el fin de evitar que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales vulneraciones de derechos fundamentales cuando los órganos judiciales tienen todavía la ocasión de reestablecerlos. En relación con ello, se ha destacado que es opuesto al carácter subsidiario de esta jurisdicción constitucional simultanear un recurso de amparo con otro recurso seguido en la vía judicial ordinaria, como ocurre cuando se inicia el proceso de amparo antes de que estén resueltos los recursos interpuestos contra la resolución judicial impugnada en aquella otra vía o cuando, una vez presentada la demanda de amparo, se reabre la vía judicial durante la pendencia del proceso de amparo, aunque la resolución final de la jurisdicción ordinaria sea finalmente desestimatoria (por todas, STC 99/2009, de 27 de abril, FJ 2).

En el presente caso, una vez recibidas las actuaciones judiciales, ha quedado acreditado que la entidad recurrente, tras serle notificada la resolución judicial que impugna en este recurso de amparo, procedió, con fecha 19 de enero de 2007, a formular incidente de nulidad de actuaciones, alegando la indefensión causada por no haber podido formular recurso de apelación. Este incidente no fue resuelto hasta el 22 de febrero de 2007 en que se

dictó providencia inadmitiéndolo a trámite. Simultáneamente con ello, en fecha 1 de febrero de 2007, procedió a registrar la demanda de amparo que ha dado lugar al presente recurso, alegando, igualmente, la eventual indefensión causada por no poder acceder al recurso de apelación.

Todo ello pone de manifiesto que la entidad recurrente cuando formuló su demanda de amparo mantenía abierta la vía judicial previa, merced a un incidente de nulidad de actuaciones que no fue definitivamente resuelto sino con posterioridad a la presentación del presente recurso de amparo. Por tanto, el presente recurso de amparo debe ser inadmitido por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC], al haberse hecho coexistir con un incidente de nulidad de actuaciones no resuelto.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo interpuesto por Fomento de Construcciones y Contratas, S.L.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a ocho de julio de dos mil diez.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

Sentencia 33/2010, de 19 de julio de 2010

Sala Segunda

Recurso de amparo 4321-2005. Promovido por don Joan Ribó i Canut, don

Carles Arnal Ibáñez y doña Dolors Pérez Martí frente a varios acuerdos de la Mesa de las Cortes Valencianas que inadmitieron diversas iniciativas parlamentarias. Vulneración del derecho al ejercicio del cargo parlamentario: inadmisión de preguntas parlamentarias y de la solicitud de comparecencia de una consejera sin motivación (STC 74/2009); inadmisión parcial por falta de agotamiento de la vía intraparlamentaria de impugnación. Voto particular. («BOE» núm. 192 de 9 de agosto de 2010)

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4321-2005, promovido por don Joan Ribó i Canut, don Carles Arnal Ibáñez y doña Dolors Pérez Martí, representados por el Procurador de los Tribunales don José Antonio Sandín Fernández y asistido por la Abogada doña Mónica Oltra Jarque, contra los acuerdos de la Mesa de las Cortes Valencianas de fecha 9 de noviembre de 2004, 14 de diciembre de 2004, 5 de abril de 2005, 12 de abril de 2005 y dos de 7 de junio de 2005. Han intervenido la Mesa de las Cortes Valencianas, representada por su Letrado Mayor, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día

10 de junio de 2005, don José Antonio Sandín Fernández, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Joan Ribó i Canut, don Carles Arnal Ibáñez y doña Dolors Pérez Martí, Diputados del Grupo Parlamentario Esquerra Unida-Els Verds-Entesa Valenciana en las Cortes Valencianas interpuso recurso de amparo contra las resoluciones parlamentarias a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos en los que se fundamenta la sentencia de amparo son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) Por escritos registrados el 3 de noviembre de 2004 don Carles Arnal i Ibáñez, diputado del Grupo Parlamentario Esquerra Unida-Els Verds-Entesa Valenciana formuló ante la Mesa de las Cortes Valencianas tres preguntas dirigidas al Consejero de Territorio y Vivienda, deseando contestación oral ante el Pleno, y con el siguiente tenor:

R.E. 17721 «¿En el caso de que un determinado ayuntamiento no haga cumplir con rigor las legislación sobre contaminación sonora, cuáles son las funciones de corresponden a su departamento para hacer cumplirla legislación vigente?»

R.E. 17.723 «¿Conoce el Sr. Consejero, si la empresa de tratamiento de Dacsa ubicada muy cerca del núcleo urbano de Almássera y referenciada en el último informe del Síndico de Agravios, ha sido sancionada por el ayuntamiento, como marca la ley, por el reiterado incumplimiento de la normativa vigente, en relación a la contaminación sonora y otras molestias de la zona? ¿En el caso de que, como al parecer ocurre, no se haya producido todavía esta sanción, tiene la Consejería responsabilidades subsidiarias al respecto?»

R.E. 17.724 «¿Si el ayuntamiento no ejecuta sus facultades sancionadoras en el caso de la empresa de tratamiento de Dacsa ubicada muy cerca del núcleo urbano de Almássera, en relación a la con-

taminación sonora y otras molestias para los vecinos de la zona, puede actuar la Consejería endonando a la empresa? ¿En el caso que existan estas facultades por parte de su departamento, qué medidas se han iniciado al respecto?»

b) Mediante resolución de 9 de noviembre de 2004, la Mesa de las Cortes Valencianas acordó no admitir a trámite las preguntas número 259/04, 261/04 y 262/04 formuladas por el Diputado don Carles Arnal del Grupo Parlamentario Unida-Els Verds-Esquerra Valenciana (ENTESA) por considerar, en aplicación del artículo 147.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas, que su contenido se refería a consultas de índole estrictamente jurídica.

Presentado ante la Mesa de las Cortes recurso de reposición solicitando la reconsideración de dicha resolución, fue resuelto por otra de 22 de febrero de 2005 que recordando que corresponde a la Mesa la calificación de los escritos y documentos de índole parlamentaria y la decisión sobre su tramitación, lo desestima.

c) Por escritos registrados el 1 de diciembre de 2004, doña Dolors Pérez i Martí, diputada del Grupo Parlamentario Esquerra Unida-Els Verds-Entesa Valenciana formuló ante la Mesa de las Cortes valencianas diversas preguntas dirigida al Consejo, deseando contestación por escrito, y con el siguiente tenor:

Pregunta R.E. 23.398 «¿Por qué en caso de rechazar el vehículo por el silenciador o tubo de escape hay dos meses para solucionar el defecto, siendo que las consecuencias de este defecto suponen un aumento de ruidos, pero en estos casos se le da un mes para solventar el problema, por lo tanto qué solución hay para el usuario que se encuentra con esta contradicción?»

Pregunta R.E. 23.399 «Cuando un vehículo es rechazado por ruidos, si pasan 10 días hábiles después de un mes y no

ha presentado el vehículo a segunda inspección, la ITV comunica esta circunstancia a la Dirección Provincial de Tráfico y al ayuntamiento donde está matriculado el vehículo, para que le sancione. ¿Pero con qué intención lo comunica a la Dirección General de Tráfico?»

Pregunta R.E. 23.400 «¿Por qué las ITV no comunican a los ayuntamientos, cuando pasan más de dos meses, que está rechazando un vehículo por otro defecto más peligroso aun para la seguridad de todos y todas y también del mismo propietario, como pueda ser ir sin frenos, etc.?»

Pregunta R.E. 23.401 «El usuario, caso de ser favorable el primer expediente (parte mecánica y gases), pero rechazado el segundo informe (ruidos), pierde tiempo de la caducidad de ITV porque está sellada y dada como favorable pero no puede circular, y el tiempo de inspección, que le cuenta a partir de la fecha del primer expediente favorable, lo pierde, ya que el tiempo va pasando sin que pueda circular. Una vez superada la prueba de ruidos, que puede ser en un mes o dos meses... ¿Por qué no le cuenta la fecha del expediente de ruidos, cuando este es posterior al primero? ¿Por qué se hacen dos expedientes diferentes?»

Pregunta R.E. 23.402 «¿Queda reflejada en el pliego de condiciones la nueva tarifa de ruidos? ¿Aparece la subida del IPC en el pliego de condiciones?»

Pregunta R.E. 23.403 «¿Cuando se privatizaron las ITV todas las plantas disponían de un responsable técnico?»

Pregunta R.E. 23.404 «¿En que consistirán estas campañas? ¿Cobran los ayuntamientos por hacerlas?»

Pregunta R.E. 23.405 «¿Es competencia autonómica regular qué vehículos deben pasar ITV y cuáles no? ¿Para qué vale el manual que edita el MINER, con los códigos de defectos así como su catalogación? ¿Hay alguna Consejería que

tenga previsto bonificar a los usuarios que contaminan menos: ruidos, gases, etc.? ¿Hay un plan renové para que se vayan sustituyendo los vehículos más contaminantes por vehículos que gastan menos combustible o combustibles alternativos a los fósiles por vehículos más ecológicos? ¿Por qué no pagan menos tasas de ITV los vehículos de gama baja a media?»

Pregunta R.E. 23.406 «¿Podría darse el caso de que un vehículo afectado por este sistema de medir los niveles de ruidos, superase incluso, los límites máximos a nivel nacional y solo fuera apto para circular por nuestra comunidad?»

Pregunta R.E. 23.407 «¿Se emite un informe técnico para determinar que el vehículo en cuestión está en perfecto estado de mantenimiento? ¿Quién lo hace? ¿Qué pruebas se hacen para determinar el perfecto estado de mantenimiento del vehículo y qué personal las hace?»

Pregunta R.E. 23.408 «¿91 db en ciclomotores con 4 db de tolerancia o sin? ¿Si otro vehículo está homologado con 50 db y produce 60 db será rechazado y condenado a no poder circular más que a taller y a pasar segunda inspección, regresar a hacer cola de horas y a pagar nuevamente en la ITV, pero tendremos otro vehículo que nos molestará más hablando desde el punto de vista o de oído, circulando legalmente?»

Pregunta R.E. 23.412 «Las flotas de camiones que estén matriculadas en otras comunidades, pero que tengan su base aquí, no pasan la prueba sonora, pero la empresa que tenga su flota fuera y matriculada aquí, sí deberá pasarla, aunque no circule por nuestra comunidad. No se entiende como se les obligará ni por qué, a hacer la prueba a estos últimos. ¿Saldrán los agentes de tráfico de nuestra comunidad detrás de ellos por otras comunidades y países extranjeros y los llevarán a una ITV de nuestra comunidad?»

Pregunta R.E. 23.413 «¿Si la prueba la hace el agente, tendrá que pagar el usuario por ella? ¿Dejará la ITV, de manera gratuita, sus instalaciones y sus aparatos? ¿Habrá también que hacer cola de horas para poder hacer la prueba? ¿Estará dispuesto, el ayuntamiento afectado en cada caso, a prescindir de un agente durante horas sin ningún ingreso y trabajando de manera gratuita para una empresa privada que sí obtiene unos beneficios?»

Por escritos registrados el mismo día 1 de diciembre de 2004, doña Dolors Pérez i Martí, diputada del Grupo Parlamentario «Esquerra Unida-Els Verds-Entesa valenciana» formuló ante la Mesa de las Cortes valencianas tres preguntas dirigidas al Consejero de Empresa, Universidad y Ciencia, deseando contestación por escrito, y con el siguiente tenor:

Pregunta R.E. 23.409 «¿Cuántos vehículos fueron rechazados por exceso de ruidos? ¿Por qué razones se ha editado esta nueva norma?»

Pregunta R.E. 23.410 «¿En qué se basaron para aprobar la tarifa de gases y opacidad? Después de un largo período de tiempo haciéndola a nivel experimental, el método ha cambiado, a menos tiempo de duración, pero el precio no ha bajado. ¿A qué es debido eso?»

Pregunta R.E. 23.411 «¿En qué se han basado para aprobar las tarifas de emisión acústica? ¿Están, también ahora, haciendo pruebas mientras pagamos los usuarios? ¿Se ha hecho un estudio en profundidad de todas las cuestiones relacionadas con los ruidos como puede ser por ejemplo: a partir de cuántos db comienza a ser perjudicial para la salud; puntos negros de las ciudades, límite de velocidad en núcleos urbanos; control del cumplimiento de los límites de velocidad; ...?»

d) Por acuerdo de 14 de diciembre de 2004, la Mesa de las Cortes Valencianas inadmitió también a trámite las

preguntas número 2885/04 a 2900/04 formuladas por la Diputada doña Dolors Pérez Martí del Grupo Parlamentario Esquerra Unida-Els Verds-Esquerra Valenciana (ENTESA) por considerar, en aplicación del artículo 147.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas, que su contenido se refería a consultas de índole estrictamente jurídica. Presentado ante la Mesa de las Cortes recurso de reposición solicitando la reconsideración de dicha resolución, fue resuelto por otra de 22 de febrero de 2005 que, recordando que corresponde a la Mesa la calificación de los escritos y documentos de índole parlamentaria y la decisión sobre su tramitación, lo desestima.

e) Por escrito registrado el 4 de marzo de 2005 don Carles Arnal i Ibáñez, diputado del Grupo Parlamentario Esquerra Unida-Els Verds-Entesa Valenciana formuló ante la Mesa de las Cortes valencianas una pregunta dirigida al Consejero de Territorio y Vivienda, deseando contestación oral ante el Pleno, y con el siguiente tenor:

Pregunta RE 26.471: «¿Qué empresas e instalaciones han comenzado ya a efectuar la retirada y sustitución de los PCBs y cuáles todavía no han comenzado a hacerlo?»

Por escritos registrados el 14 de marzo de 2005 don Carles Arnal i Ibáñez, diputado del Grupo Parlamentario Esquerra Unida-Els Verds-Entesa Valenciana formuló ante la Mesa de las Cortes Valencianas diez preguntas dirigidas al Consejero de Territorio y Vivienda, deseando contestación oral ante el Pleno, y con el siguiente tenor:

Pregunta R.E. 26.847: «¿Asume su departamento la corrección de los trabajos efectuados por la empresa GEOLAB?»

Pregunta R.E. 26.848: «¿Qué estudios se han efectuado o encargado a terceros para determinar la aptitud geológica de los terrenos afectados por el proyecto referente al complejo de valorización y eli-

minación de residuos urbanos a Cervera del Maestre, en la partida conocida como la Bassa?»

Pregunta R.E. 26.849: «¿De qué informaciones dispone el Sr. Consejero para rebatir o contradecir las conclusiones que se derivan del Mapa del IGME?»

Pregunta R.E. 26.850: «¿Considera, el Sr. Consejero, que las características geológicas que vienen expuestas en el Mapa del IGME son las adecuadas para un vertedero?»

Pregunta R.E. 26.851: «¿Ha estado incurso este proyecto en el preceptivo procedimiento de evaluación de impacto ambiental?»

Pregunta R.E. 26.852: «¿Tiene conocimiento, el Sr. Consejero, de que este proyecto cumple los requisitos previstos por la ley de Prevención y Control Integrales de la Contaminación?»

Pregunta R.E. 26.853: «¿Tiene conocimiento, el Sr. Consejero, del sistema que se empleará en esta instalación para eliminar el problema de los lixiviados?»

Pregunta R.E. 26.854: «¿Puede asegurar, su departamento, la viabilidad y eficacia del sistema previsto para solucionar el problema de los lixiviados?»

Pregunta R.E. 26.855: «¿Tiene conocimiento, el Sr. Consejero, de que la ubicación propuesta por estas instalaciones afecta a terrenos situados en un acuífero?»

Pregunta R.E. 26.856: «¿Qué valoración hace su departamento del riesgo de contaminación de los acuíferos por parte de este proyecto?»

f) Por resolución de 5 de abril de 2005, la Mesa de las Cortes Valencianas acordó no admitir las preguntas número 81/05 y 124/05 a 133/05 formuladas por el Diputado don Carles Arnal del Grupo Parlamentario Esquerra Unida-Els Verds-Esquerra Valenciana (ENTESA) por considerar, en aplicación del artículo 147.2 del

Reglamento de las Cortes Valencianas, que su contenido se refería a persona física o jurídica que no tiene trascendencia pública dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma.

Presentado ante la Mesa de las Cortes recurso de reposición solicitando la reconsideración de dicha resolución, fue resuelto por otra de 17 de mayo de 2005 que, recordando que corresponde a la Mesa la calificación de los escritos y documentos de índole parlamentaria y la decisión sobre su tramitación, lo desestima.

g) Por escrito registrado el 4 de marzo de 2005, doña Dolors Pérez i Martí, Diputada y Portavoz del Grupo Parlamentario, Esquerra Unida-Els Verds-Entesa Valenciana, y don Joan Ribó i Canut, Diputado del mismo Grupo, conforme al art. 162 del Reglamento de las Cortes Valencianas (RCV) solicitaron a la Mesa de las Cortes Valencianas la comparecencia urgente ante el Pleno de la Consejera de Turismo para explicar el planteamiento de la Consejería para la realización de una feria del turismo en el País valenciano.

h) Mediante escrito de 12 de abril de 2005, la Mesa de la cámara comunicó al Grupo Parlamentario ENTESA que la Junta de Portavoces de las Cortes Valencianas había acordado oponerse a la solicitud de comparecencia de la Consejera de Turismo para explicar su planteamiento sobre la realización de una feria de turismo en Valencia solicitada por el Grupo Parlamentario Esquerra Unida-Els Verds-Esquerra Valenciana (ENTESA).

Presentado ante la Mesa de las Cortes recurso de reposición contra dicha resolución solicitando la reconsideración de la oposición, el 24 de mayo de 2005 la Mesa comunicó que la Junta de Portavoces se oponía nuevamente a lo solicitado.

i) Por escrito registrado el 6 de junio de 2005, don Joan Ribó Canut, portavoz

del Grupo Parlamentario Esquerra Unida-Els Verds-Entesa Valenciana, conforme al art. 163 del Reglamento, formuló ante la Mesa de las Cortes valencianas una pregunta dirigida al Presidente Consejo de Gobierno, deseando contestación en la sesión de Pleno correspondiente, y con el siguiente tenor:

Pregunta 31.596: «¿Cómo valora el Presidente del Consejo la denuncia de la Agencia Tributaria (AEAT) al Presidente de la Diputación de Castellón?»

j) Por resolución de 7 de junio de 2005, la Mesa de las Cortes Valencianas acordó no admitir a trámite el escrito de pregunta número 31.596 del Grupo Parlamentario Esquerra Unida-Els Verds-Esquerra Valenciana (ENTESA) dirigida al Señor Presidente del Consejo de Gobierno de acuerdo con lo dispuesto en el punto 5 de la resolución de carácter general de la Presidencia 3/III que regula el procedimiento parlamentario de las comparecencias del presidente del Consejo previstas en el art. 163 del Reglamento de las Cortes Valencianas.

k) Reformulada en el mismo día la pregunta, mediante resolución de 7 de junio de 2005, la Mesa de las Cortes Valencianas acordó no admitir a trámite el escrito de pregunta número 31.671 del Grupo Parlamentario Esquerra Unida-Els Verds-Esquerra Valenciana (ENTESA) dirigida al Señor Presidente del Consejo de Gobierno de acuerdo con lo dispuesto en el punto 5 de la resolución de carácter general de la Presidencia 3/III que regula el procedimiento parlamentario de las comparecencias del presidente del Consejo previstas en el art. 163 del Reglamento de las Cortes Valencianas.

3. En la demanda de amparo se alega con carácter principal la vulneración del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE) y el derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos (art. 23.2 CE). Comple-

mentariamente invocan la lesión del derecho a no ser discriminado (art. 14 CE).

Fundamentan tales violaciones en que la Mesa de las Cortes ha realizado, a su juicio, una interpretación errónea de los preceptos del Reglamento de las Cortes Valencianas (RCV) que regulan las preguntas parlamentarias. En concreto, consideran que la Mesa ha realizado una interpretación extensiva e inconstitucional del art. 147.2 RCV. Este precepto establece las excepciones al derecho de los parlamentarios a presentar preguntas y literalmente dispone «La Mesa no admitirá aquellas preguntas que sean de exclusivo interés personal por parte de quién las formula o aquellas que se refieran a persona física o jurídica que no tenga una trascendencia pública dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma. Asimismo, tampoco se admitirán las que supongan una consulta de índole estrictamente jurídica».

A juicio de los recurrentes la Mesa ha calificado como consulta de índole estrictamente jurídica preguntas que estaban dirigidas al ejercicio del control de gobierno. Considera que con ello restringe de manera ilegítima su derecho a realizar preguntas (art. 146 RCV), que es independiente de la libertad de los miembros del Gobierno de contestar como deseen a las mismas.

Respecto a la petición de comparecencia de la Consejera de Turismo, el art. 161 RCV reconoce tal facultad a los Grupos Parlamentarios, que no puede quedar sometida a la discrecionalidad de la Mesa, que la rechazó sin motivación alguna.

Por lo que hace al rechazo de la pregunta dirigida al Presidente del Consell, la demanda de amparo invoca el art. 163 RCV que prevé la comparecencia del Presidente del Consell para contestar las preguntas que formulen los «sindicats» de los Grupos Parlamentarios y establece que éstos presentarán previamente a la Mesa

la pregunta a formular, para su calificación. La denegación por falta de interés general resulta, a juicio de los recurrentes, evidentemente infundada pues se trataba de garantizar que los cargos públicos cumplan con sus obligaciones fiscales y con el deber de transparencia y ética en la vida pública.

La demanda cita abundante jurisprudencia constitucional en respaldo de su pretensión, en especial invocan la STC 40/2003 respecto a la ilegitimidad de que las cámaras Parlamentarias realicen un examen de oportunidad política de las iniciativas parlamentarias y la necesidad de una interpretación restrictiva de las normas que supongan una limitación de los derechos de los parlamentarios, que consideran directamente aplicable al asunto objeto del presente recurso de amparo. Del mismo modo, traen también a colación la doctrina de este Tribunal respecto a que el rechazo arbitrario o inmotivado de las iniciativas parlamentarias lesiona directamente el derecho fundamental consagrado en el art. 23.2 CE.

Concluye la demanda instando el otorgamiento del amparo solicitado, que se declare la nulidad de las resoluciones impugnadas, que se les reconozca el derecho contenido en el art. 23 CE y que se ordene el restablecimiento de los recurrentes en la integridad de su derecho y la obligación de la Mesa de motivar sus decisiones y limitar el examen de los escritos presentados para su calificación a las cuestiones técnico formales.

4. Por providencia de 19 de diciembre de 2007 de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de conformidad con el art. 11.2 LOTC acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a las Cortes Valencianas a fin de que remitieran certificación o fotocopia de las actuaciones correspondientes a las decisiones y actos recurridos, debiendo

previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer en este proceso constitucional quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Por escrito del Letrado de las Cortes Valencianas, en representación de las mismas, ingresado en el Registro General de este Tribunal el día 8 de febrero de 2008, la Mesa de las Cortes Valencianas se persona como parte demandada en el presente recurso.

Mediante diligencia de ordenación de 29 de febrero de 2008 se acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Letrado de las Cortes Valencianas y dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por el plazo común de veinte días, dentro de los cuales pudieran presentar las alegaciones pertinentes conforme al art. 52.1 LOTC.

Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 5 de junio de 2008, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional puso de manifiesto que siendo imprescindible para el despacho de las alegaciones recabadas la perfecta comprensión de la documentación acompañada, había comprobado que había sido aportada en lengua valenciana, por lo que en aplicación del art. 80 LOTC interesaba que se reclame por el Tribunal su traducción.

Por providencia de 23 de junio de 2008 de la Sala Segunda de este Tribunal, visto el contenido del escrito anterior, se acordó la suspensión del trámite de alegaciones del art. 52.1 LOTC y requerir a las Cortes Valencianas el envío de copia de las actuaciones en lengua castellana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 49.3 LOTC.

Recibida la documentación interesada, por providencia de 17 de septiembre de 2008 se concedió a las partes personadas y el Ministerio Fiscal un nuevo plazo

común de veinte días, dentro del cual podían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes o completar las ya formuladas.

6. El Letrado Mayor de las Cortes Valencianas, en representación de la Mesa de las Cortes Valencianas, formuló alegaciones mediante escrito ingresado en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 14 de mayo de 2008. En las mismas opone en primer lugar dos objeciones que califica como de orden procesal. De un lado pone en evidencia que respecto a la inadmisión de la interpelación y la de la pregunta de interés general al Presidente del Consell los recurrentes no han agotado la vía judicial (sic) previa al recurso de amparo conforme al art. 44.1 a) LOTC. Los Diputados afectados, argumenta, no interpusieron los pertinentes recursos de reposición ante la Mesa de las Cortes, conforme al art. 27.2 RCV. Junto a ello aduce que la demanda carece de contenido constitucional puesto que la Mesa actuó en ejercicio legítimo de sus competencias.

Entrando ya en el fondo, el Letrado Mayor expone que el derecho fundamental garantizado en el art. 23.2 CE es de configuración legal, de modo que compete a los reglamentos parlamentarios fijar y ordenar los derechos y atribuciones de los parlamentarios. Aún así, no todo acto parlamentario que infrinja la legalidad afecta al derecho fundamental. En esta ocasión está en juego el ejercicio por la Mesa de las Cortes Valencianas de las funciones de calificación y tramitación de los escritos que se le dirigen. Conforme a la STC 208/2003 el ejercicio de dicha función no puede suponer un juicio de mera oportunidad política, pero sí consistir en la verificación liminar de la conformidad a derecho de la pretensión deducida, junto a un juicio de calificación sobre la idoneidad o procedencia del procedimiento parlamentario elegido.

Eso es, a juicio del Letrado Mayor de las Cortes Valencianas, lo que la Mesa realizó en esta ocasión. La licitud de no admitir a trámite una iniciativa de contenido manifiestamente contrario a Derecho ha sido ya admitida por la jurisprudencia constitucional. En especial, el escrito destaca el hecho de que el respeto de los derechos de sus Señorías se ha garantizado a través de la tramitación y sustanciación de otras iniciativas que han permitido en la Cámara el debate sobre las cuestiones materiales que se plantean en sus escritos. Con cita de los AATC 614/1988 y 6/1998, se concluye que, a la vista de esas otras posibilidades, la inadmisión no afectó de manera relevante al derecho de los autores de las iniciativas ni al normal funcionamiento de la actividad parlamentaria. Seguidamente detalla ocasiones en las que los parlamentarios afectados pudieron preguntar sobre cuestiones similares. Así diversas preguntas del Diputado Carles Arnal Ibáñez sobre contaminación acústica, varias iniciativas de la Diputada Dolors Pérez i Martí sobre las ITV y una pregunta de un Diputado de otro grupo sobre el complejo de eliminación de residuos en Cervera del Mestre.

En conclusión, el escrito defiende que el respeto de los derechos de representación de sus Señorías ha sido garantizado por la propia Mesa a través de la tramitación y sustanciación de otras iniciativas que han permitido en la Cámara el debate sobre las mismas cuestiones materiales que se plantean en las iniciativas inadmitidas a trámite y objeto del recurso de amparo.

En cuanto a la solicitud de comparecencia y la pregunta de interés general al Presidente del Consell la cuestión es distinta puesto que la iniciativa sí que fue calificada como tal y tramitada por la Mesa a la Junta de Portavoces, donde se manifestó criterio contrario a su inclusión en el calendario parlamentario. En tal caso, la Mesa no dispone de facultad al-

guna para incluir directamente dicha comparecencia en el calendario parlamentario, necesitando, conforme al Reglamento, el acuerdo de la Junta de Portavoces. Por todo ello, el Letrado Mayor termina pidiendo la inadmisión a trámite del presente recurso de amparo.

Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 10 de noviembre de 2008, el Letrado Mayor de las Cortes Valencianas reiteró las alegaciones presentadas anteriormente, arriba reseñadas.

7. José Antonio Sandín Fernández, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Joan Ribó i Canut, don Carles Arnal Ibáñez y doña Dolors Pérez Martí, presentó un escrito en el Registro General de este Tribunal el día 28 de octubre de 2008 por el que viene a formular sus alegaciones. Esencialmente en las mismas viene a ratificarse en su demanda de amparo disintiendo de las alegaciones del Letrado Mayor de las Cortes Valencianas.

En concreto señala que en la respuesta a la solicitud de comparecencia denegada no se notificó su no inclusión en el orden del día sino su no tramitación por parte de la Mesa, y así fue recurrido en reposición.

Respecto a la admisión de otras preguntas sobre temáticas similares el escrito de los recurrentes pone de manifiesto que las preguntas sobre contaminación acústica que se recogen como admitidas anteriormente se referían a otros lugares y empresas distintos de los aludidos en las preguntas inadmitidas. El resto de preguntas que se alegan como admitidas tampoco son coincidentes materialmente con las inadmitidas en las que se sustenta el recurso de amparo.

8. El Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito ingresado en el Registro General de este Tribunal el 6 de noviembre de 2008. En las mismas, señala en primer lugar que la supuesta lesión del derecho

a la igualdad del art. 14 CE ha de entenderse incluida en la del derecho fundamental garantizado en el art. 23.2 CE.

En cuanto al fondo, el Fiscal entiende que las preguntas inadmitidas perseguían el control de la actuación del Gobierno, careciendo de concreción y fundamento las respuestas denegatorias. Del mismo modo, entiende que la confirmación de la Mesa a la oposición de la junta de portavoces debió incluir las razones de derecho que justificaban tal decisión. En resumidas cuentas, a juicio del Fiscal, las respuestas de la Mesa supusieron una interpretación no estricta de preceptos que limitaban derechos de los parlamentarios y no constituyen respuesta suficiente sobre el motivo del rechazo, de modo que cabe apreciar vulneración del art. 23 CE por falta de motivación y arbitrariedad de los acuerdos de la Mesa.

Tan sólo respecto a la pregunta dirigida al Presidente del Consejo sobre los efectos de la aplicación de determinadas normas a los cargos públicos valencianos entiende que los demandantes de amparo no recurrieron en reposición, de donde se deriva su inadmisibilidad por falta de agotamiento de la vía previa. Respecto al resto de alegaciones el Fiscal interesa el otorgamiento del amparo solicitado.

9. Por providencia de fecha 15 de julio de 2010 se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 19, del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo se dirige contra una serie de resoluciones de la Mesa de las Cortes Valencianas que inadmitieron diversas iniciativas parlamentarias de los recurrentes, presentadas tanto individualmente como en cuanto Grupo Parlamentario. La demanda de amparo aduce que dichas inadmisiones lesionaron sus derechos a la igualdad (art. 14 CE) y a ejercer en condiciones de igualdad

los cargos públicos (art. 23.2 CE), argumentando que aunque se remiten formalmente a motivos de inadmisión previstos en el Reglamento de las Cortes Valencianas (RCV) ocultan en verdad un control de oportunidad que le está vedado a la Mesa de la cámara y restringe ilegítimamente sus facultades en cuanto parlamentarios.

La representación procesal de la Mesa de las Cortes Valencianas solicita la desestimación del recurso de amparo entendiendo que ejerció legítimamente sus facultades de calificación de las iniciativas parlamentarias y que no se lesionó materialmente el derecho de los parlamentarios porque en las materias en cuestión se habían admitido anteriormente iniciativas parlamentarias de contenido similar.

Por su parte, el Ministerio Fiscal considera que la Mesa de la Cámara realizó una interpretación extensiva y carente de fundamento de preceptos reglamentarios que limitan facultades de los parlamentarios contraria al art. 23.2 CE, por lo que interesa la estimación del recurso de amparo.

2. Con carácter previo, han de abordarse las objeciones de inadmisibilidad que, por lo que hace a dos de las resoluciones objeto del recurso de amparo, realizan tanto el Fiscal como la representación procesal de la Mesa de las Cortes Valencianas. Se trata, en concreto, de las resoluciones de la Mesa de las Cortes de fecha 7 de junio de 2005 que acordaron no admitir a trámite los escritos de pregunta núm. 31.596 y núm. 31.671 del Grupo Parlamentario Esquerra Unida-Els Verds-Esquerra Valenciana (ENTESA) dirigidas al Señor Presidente del Consejo de Gobierno. Contra las mismas, según consta en las actuaciones del presente recurso de amparo, no se ha presentado el procedente recurso de reposición conforme establece el art. 32.2 RCV.

A tenor del art. 42 LOTC, el plazo para interponer recurso de amparo frente a las decisiones o actos sin valor de Ley adoptados por nuestras Asambleas parlamentarias es de tres meses, a contar desde que, con arreglo a las normas internas de dichas Asambleas, tales decisiones o actos sean firmes. Ello supone, conforme a nuestra doctrina, exigir que se agoten previamente, y siempre que existan, las vías intraparlamentarias de impugnación (SSTC 136/1989, de 19 de julio, 125/1990, de 5 de julio, y 121/1997, de 1 de julio; y AATC 241/1984, de 11 de abril, 296/1985, de 8 de mayo, 219/1989, de 27 de abril, 570/1989, de 27 de noviembre, y 334/1993, de 10 de noviembre), procediendo en consecuencia la inadmisión de los recursos de amparo dirigidos contra actos parlamentarios sin fuerza de ley que no hayan adquirido firmeza con el agotamiento de los mecanismos internos previstos en cada caso para ello; el incumplimiento de este requisito lo hemos considerado causa de inadmisibilidad por «falta de agotamiento de la vía previa» (STC 20/2008, de 31 de enero, FJ 4) Frente a ello, los recurrentes argumentan que el acuerdo devino firme con la celebración del Pleno el día 9 de junio, y que el día de celebración del Pleno debe ser considerado el día a quo a efectos de cómputo de los plazos y firmeza de las resoluciones. Tal criterio no puede ser acogido, pues la exigencia de haber agotado las instancias internas parlamentarias es, conforme a nuestra jurisprudencia, una exigencia derivada del principio de subsidiariedad y del debido respeto a la autonomía parlamentaria, de tal manera que no cabe recabar el amparo de este Tribunal Constitucional si la lesión pudo ser remediada mediante procedimientos parlamentarios que no se hayan utilizado. Si excepcionalmente hemos considerado la celebración del Pleno de la Cámara como criterio para determinar la firmeza del acto parlamentario recurrido, ello ha sido por un motivo de la notificación de una resolu-

ción en el mismo día de celebración del Pleno los recursos internos del órgano parlamentario no hubieran podido tener ningún efecto práctico (STC 27/2000, de 31 de enero, FJ 2). En el caso actual las resoluciones de inadmisión fueron comunicadas a los recurrentes el mismo día de su adopción, es decir dos días antes de la celebración del Pleno y, conforme al art. 32.2 RCV entonces vigente, eran susceptible de recurso de reposición, que no consta que se haya intentado ni mucho menos resuelto en el momento de la interposición de la demanda de amparo. Por tanto, las impugnaciones contra las citadas resoluciones de 7 de junio de 2005 han de ser inadmitidas por aplicación del art. 42 de nuestra Ley Orgánica.

3. El presente asunto viene a plantear un supuesto muy parecido al que ha sido resuelto en nuestra reciente STC 74/2009, de 23 de marzo, en la que vinimos a resolver el recurso de amparo presentado por Diputados autonómicos del mismo Grupo Parlamentario frente a otra serie de resoluciones de la Mesa de las Cortes valencianas que inadmitían diversas iniciativas parlamentarias. Resulta, por ello, de aplicación en su mayor parte la doctrina allí expuesta.

En esta ocasión, la demanda de amparo se dirige, nuevamente, contra una serie heterogénea de resoluciones parlamentarias. No obstante, como dijimos en la Sentencia que acabamos de citar, «la unidad argumental de la demanda, al razonar conjuntamente sobre la restricción continuada a los Diputados adscritos a un mismo grupo parlamentario de las diversas facultades de control político del Gobierno mediante el rechazo inmotivado de sus iniciativas de control parlamentario, aconseja resolver conjuntamente las distintas vulneraciones del derecho fundamental garantizado por el art. 23 CE; sin embargo ello no obsta a que, a la vista de la especial naturaleza de cada una de las iniciativas restringidas,

sea también aconsejable, como se verá, su análisis por separado» (FJ 2).

También ha de resultar aplicable en sus mismos términos la doctrina de la STC 74/2009, de 23 de marzo, en lo relativo a la legitimación de los diputados recurrentes para impugnar la resolución que inadmitió la solicitud de comparencia del Presidente del Consejo, presentada por dos de ellos. Como dijimos entonces, en un supuesto sustancialmente idéntico al actual, «la facultad de instar la comparencia ante el Pleno del Parlamento de los miembros del Consejo de Gobierno, conforme al art. 161 del Reglamento de las Cortes Valencianas (RCV), corresponde formalmente a los grupos parlamentarios. En tal sentido, «es doctrina consolidada de este Tribunal que los grupos parlamentarios ostentan una representación institucional de los miembros que los integran que les otorga capacidad procesal ante el Tribunal Constitucional para defender las eventuales vulneraciones de los derechos fundamentales de dichos miembros que tengan relación con el ejercicio de su cargo representativo (por todas, SSTC 81/1991, de 22 de abril, FJ 1, y 177/2002, de 14 de octubre, FJ 1)» (STC 361/2006, de 18 de diciembre, FJ 5). Sin embargo, resulta indudable que el reconocimiento de esta representación en ningún caso puede privar de legitimación a los propios Diputados que, individualmente, son los titulares del derecho fundamental del art. 23.2 CE. Este derecho, siguiendo con nuestra doctrina, «además del derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos incorpora, como garantía añadida, el derecho de los parlamentarios y de los grupos en que se integran a ejercer sus funciones en condiciones de igualdad y dentro de la legalidad parlamentaria» (por todas, STC 39/2008, de 10 de marzo, FJ 5), de modo que también se vulnera el derecho fundamental de los parlamentarios individuales cuando se restringen de manera ilegítima,

tal y como alega en este caso la demanda de amparo, las facultades reglamentarias reconocidas al grupo parlamentario en el que se integran» (FJ 2).

Por lo demás, no resultan aquí de aplicación las prevenciones de la reciente STC 98/2009, de 27 de abril, pues en esta ocasión se da plenamente la «identidad entre los Diputados promotores de la citada iniciativa parlamentaria y los que, más tarde, han promovido el presente recurso de amparo» (FJ 2). Efectivamente, en el asunto de autos la solicitud de la iniciativa parlamentaria corrió a cargo de doña Dolors Pérez i Martí, Diputada y Portavoz del Grupo Parlamentario Esquerra Unida-Els Verds-Entesa Valenciana y don Joan Ribó i Canut, del mismo Grupo, que aparecen también como firmantes de la demanda de amparo.

4. Entrando ya en el fondo del recurso de amparo, resulta nuevamente de aplicación la doctrina de la STC 74/2009 de 23 de marzo: «hay que señalar ante todo que carece de viabilidad, como señala el Ministerio Fiscal, la invocación del derecho a la igualdad (art. 14 CE) pues es doctrina de este Tribunal que el 23.2 CE «concreta, sin reiterarlo, el mandato presente en la regla que, en el artículo 14 de la misma Constitución, establece la igualdad de todos los españoles ante la Ley» (SSTC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 3, y 50/1986, de 23 de abril, FJ 4; más recientemente, en similares términos, STC 154/2003, de 17 de julio, FJ 6). De modo que el art. 23.2 CE especifica el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, siendo éste, por tanto, el precepto que debe ser considerado de modo directo para apreciar si el acto, resolución o norma objeto del proceso constitucional ha quebrantado ese derecho, a no ser que el tratamiento diferenciado controvertido se deba a alguno de los criterios expresamente mencionados en el art. 14 CE (por todas, SSTC 191/2007, de 10 de sep-

tiembre, FJ 3 y 39/2008, de 10 de marzo, FJ 4).

En cuanto al análisis de las alegadas lesiones del derecho a la participación política (art. 23.2 CE), es preciso diferenciar entre los diversos actos de las Cortes Valencianas impugnados para su examen separado; siendo diferentes su origen, naturaleza y régimen jurídico parlamentario y constitucional, también habrá de serlo, sin duda, la respuesta que a la controversia dé este Tribunal. En tal sentido conviene abordar de un lado los tres acuerdos de la Mesa que rechazan preguntas parlamentarias y de otro al acuerdo de la Mesa que traslada el acuerdo de Junta de Portavoces rechazando una solicitud parlamentaria de comparecencia» (FJ 3).

Los acuerdos de la Mesa de las Cortes Valencianas que inadmitieron a trámite diversas preguntas de los Diputados recurrentes dirigidas a Consejeros del Gobierno autonómico contienen todos similar argumentación, escueta, que justifica la decisión en que el contenido de las preguntas se refería a «consulta de índole estrictamente jurídica» o «a persona física o jurídica que no tiene una trascendencia pública dentro del ámbito de la comunidad autónoma». De ese modo, la Mesa hacía referencia al art. 147.2 del Reglamento de las Cortes de Valencia (RCV) vigente en el momento de los hechos, que literalmente rezaba: «La Mesa no admitirá aquellas preguntas que sean de exclusivo interés personal por parte de quien la formula o aquellas que se refieran a persona física o jurídica que no tenga una trascendencia pública en el ámbito de la Comunidad Autónoma. Asimismo, tampoco se admitirán las que supongan una consulta de índole estrictamente jurídica». Este precepto, a su vez, venía a regular el ejercicio del derecho reconocido explícitamente en el art. 146: «Los diputados podrán formular preguntas al Consell y a cada uno de los consellers».

Como también indicamos en la citada STC 74/2009 de 23 de marzo: «Conforme a nuestra doctrina, el derecho fundamental contenido en el art. 23.2 CE es un derecho de configuración legal, en el sentido de que compete a los Reglamentos parlamentarios fijar y ordenar los derechos y atribuciones que a los representantes políticos corresponden. Una vez creados, quedan integrados en el status propio del cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 CE, reclamar su protección cuando los consideren ilegítimamente constreñidos o ignorados por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren (por todas, SSTC 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 4; 141/2007, de 18 de junio, FJ

3). En definitiva, para apreciar que existe vulneración de los derechos fundamentales de los parlamentarios contenidos en el art. 23.2 CE, en el sentido al que se refiere la presente demanda de amparo, es necesario que se haya producido una restricción ilegítima de los derechos que les reconocen las normas internas de la Cámara. No obstante tampoco cualquier acto que infrinja el estatuto del parlamentario en la Cámara lesiona el derecho fundamental, pues a estos efectos sólo poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, como es, indudablemente, el ejercicio de la función legislativa o de control de la acción del Gobierno, siendo vulnerado el art. 23.2 CE si los propios órganos de las Asambleas impiden o coartan ilegítimamente su práctica o adoptan decisiones jurídicamente reprobables que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de los representantes (SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3; 203/2001, de 15 de octubre, FJ 2, y ATC 118/1999, de 10 de mayo).

A este respecto ya hemos tenido ocasión de señalar que la facultad de formular preguntas al Consejo de Gobierno pertenece al núcleo de su función representativa parlamentaria, pues la participación en el ejercicio de la función de controlar la acción del Consejo de Gobierno y de su Presidente y el desempeño de los derechos y facultades que la acompañan constituyen manifestaciones constitucionalmente relevantes del *ius in officium* del representante (SSTC 225/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 4). Así, la inadmisión de las preguntas en cuestión, si bien prevista excepcionalmente en el Reglamento de las Cortes Valencianas, supone una limitación de los derechos y facultades que integran el estatuto constitucionalmente relevante de los representantes políticos cuya primera exigencia constitucional es la de que tal limitación aparezca suficientemente motivada (STC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; ATC 118/1999, de 10 de mayo, FJ 5). Por ello, en el presente asunto, corresponde a este Tribunal controlar que en los supuestos en que los acuerdos de la Mesa de las Cortes Valencianas sean contrarios a la admisibilidad de las preguntas, tales resoluciones incorporen una motivación expresa, suficiente y adecuada, en aplicación de las normas a las que está sujeta la Mesa en el ejercicio de su función de calificación y admisión de los escritos y documentos de índole parlamentaria. En ausencia de motivación alguna no sería posible determinar si el rechazo de la iniciativa de control al Gobierno entraña en sí misma el desconocimiento de la facultad que se ha querido ejercitar, ni si se manifiesta desprovista de razonabilidad en atención al fin institucional propio de la función que quiso ejercerse y los motivos aducidos para impedir su ejercicio (SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 9; 107/2001, de 23 de abril, FJ 7; 203/2001, de 15 de octubre, FJ 4; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 10)» (FJ 3).

En el caso actual no cabe duda de que las resoluciones impugnadas, incluidas aquellas que resuelven los recursos de reposición, difícilmente pueden calificarse de motivadas; se limitan a transcribir el enunciado de correspondiente apartado del art. 147.2 RCV sin especificar por qué procede su aplicación en el caso concreto. Con esta somera alusión al precepto aplicable, conforme a lo expuesto en el antecedente jurídico segundo, se inadmitieron por la resolución de nueve de noviembre de 2004 tres preguntas; por la resolución de catorce de diciembre de 2004 dieciséis preguntas; por la resolución de cinco de abril de 2005 once preguntas. La disparidad temática de las preguntas difícilmente se compadece con una resolución genérica que no individualice en cada una de ellas las razones que llevaron al órgano parlamentario a entender que concurría una de las causas que, conforme al reglamento y a la finalidad misma de la institución, justifica su inadmisión a trámite. Resulta además que nada permite deducir que la concurrencia de las citadas causas de inadmisibilidad fuese tan evidente que no necesitase explicación ulterior. De hecho, el Letrado Mayor de las Cortes Valencianas señala en sus alegaciones que preguntas de tenor muy similar fueron admitidas en ocasiones anteriores, lo que acrecienta la necesidad de un esfuerzo argumentativo que justifique, en su caso, la diversidad de trato acordada en esta ocasión. En definitiva, como sucedía en la STC 74/2009, de 23 de marzo «el contenido lacónico y estereotipado de las resoluciones, carente de cualquier tipo de justificación argumentada», junto al hecho de inadmitir conjuntamente numerosas preguntas de tenor y contenido muy diferentes ponen en evidencia «un vicio de falta de motivación que impide conocer las razones por las que la Mesa considera que las iniciativas rechazadas incurrir en una de las causas previstas en el art. 147.2 RCV, por lo que resulta obligado concluir que se ha vulnerado el de-

recho fundamental en juego, lo que conlleva el necesario otorgamiento del amparo solicitado en este punto» (FJ 3).

«Dicho esto, el carácter esencialmente formal de la exigencia de motivación no nos exime en el caso de ahondar, siquiera someramente, en el contenido de las alegaciones sobre el fondo de los recurrentes pues del examen de las mismas se desprende que se trata de un asunto muy similar al que resolvimos en la STC 107/2001, de 23 de abril. En aquella ocasión otorgamos el amparo a un Diputado autonómico al que se le había inadmitido una pregunta que, por su contenido, se refería a las actuaciones que pudiera llevar a cabo el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma y versaba sobre un asunto que tampoco era ajeno a la acción política del Consejo de Gobierno, ni a los intereses de la Comunidad Autónoma (FJ 9). El fundamento de nuestra decisión entonces descansó sobre la caracterización de las preguntas que los Diputados autonómicos pueden formular al Consejo de Gobierno o a sus miembros como instrumentos de control o de fiscalización de la acción del Consejo de Gobierno y de su Presidente. En el caso que ahora tratamos se hace difícil juzgar las razones que llevaron a la Mesa de las Cortes a inadmitir las preguntas, pero del tenor literal de éstas se deduce una innegable vinculación con la actividad de control del Gobierno que integra la esencia de la actividad parlamentaria (STC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 6). Así, la obligación de interpretar las normas parlamentarias del modo más favorable al ejercicio de los derechos y facultades de los representantes (STC 141/2007, de 18 de junio, FJ 5) habría obligado, en principio, a su admisión a trámite si bien la falta de fundamentación de las resoluciones parlamentarias, que no puede ser subsanada mediante las alegaciones realizadas por el Letrado Mayor en el presente recurso de amparo, impide ahondar en este momento en el control

material de las mismas por el necesario respeto a las facultades que integran la autonomía parlamentaria» (STC 74/2009, de 23 de marzo, FJ 3).

5. Restan por analizar las resoluciones de la Mesa de la Cortes Valencianas de 14 de abril de 2005 y 6 de junio de 2005 comunicando que la Junta de Portavoces (Junta de Síndics) de las Cortes Valencianas se había opuesto a la tramitación de la solicitud de comparecencia de la Consejera de Turismo instada por dos de los recurrentes, uno de ellos portavoz del grupo parlamentario al que ambos pertenecían.

Conforme al art. 161 RCV corresponde a los Grupos Parlamentarios la iniciativa para instar la comparecencia de los miembros del Consejo ante el Pleno de la Cámara. Su admisión requiere el acuerdo de la Mesa de las Cortes y la Junta de Síndics, si bien, puesto que el art. 32.1 RCV en vigor en el momento de los hechos reserva a la Mesa de las Cortes la competencia de «calificar con arreglo a este reglamento los escritos y documentos de índole parlamentaria, así como declarar la admisibilidad o inadmisibilidad de los mismos», en caso de negativa de la Junta de Portavoces corresponde a la Mesa, inevitablemente, declarar la inadmisibilidad de la iniciativa. Así lo hizo en la resolución impugnada, firmada por el Secretario Primero de la Mesa de las Cortes Valencianas que se limitó a trasladar el acuerdo de la Junta de Portavoces, con el siguiente tenor literal: «La Junta de Síndics en la reunión del día 12 de abril de 2005, se ha opuesto a la tramitación de la solicitud de comparecencia de la Consejera de Turismo para explicar el planteamiento de la Consejería para la realización de una Feria de Turismo en el País Valenciano, solicitada por el Grupo parlamentario Esquerra Unida-Els Verds-Entesa Valenciana». Interpuesto el recurso de reposición, el art. 32.2 RCV obligaba a la Mesa a oír al respecto a la Junta de Síndics, lo que hizo

adecuadamente, concluyendo con la resolución desestimatoria también impugnada. En esta ocasión la única motivación del acuerdo era que: «La Junta de Síndics, en la reunión de 24 de mayo de 2005, se ha opuesto a lo solicitado en el escrito RE 28.663 en relación a la solicitud de comparecencia de la Consejera de Turismo para explicar el planteamiento de la Consejería para la realización de una Feria de Turismo en el País Valenciano.»

Procede nuevamente reiterar la doctrina de la STC 74/2009 de 23 de marzo, conforme a la cual «este Tribunal se ha ocupado ya en otras ocasiones de la naturaleza de la facultad parlamentaria de instar la comparecencia de determinadas personas y de su régimen jurídico. Con carácter general hay que entender que estas iniciativas cuando, como sucede en este caso, aparecen previstas en el Reglamento de la Cámara, se integran en el ius in officium del representante. En concreto, respecto a las solicitudes de comparecencia que aparecen previstas en las normas o usos parlamentarios, hemos destacado que, «en cuanto su finalidad sea el control del Gobierno, dicha facultad ha de entenderse incluida dentro del núcleo básico de la función parlamentaria garantizado por el art. 23.2 CE» (SSTC 177/2002, de 14 de octubre, FJ 5; 208/2003 de 1 de diciembre, FJ 5). Por ello, como dijimos en el ATC 181/2003, de 2 de junio, FJ 2 b), «la Mesa de la Cámara, al decidir sobre la admisión de la iniciativa, no podrá en ningún caso desconocer que es manifestación del ejercicio del derecho del parlamentario que la formula y que, por ello, cualquier rechazo arbitrario o no motivado causará lesión de dicho derecho y, a su través, según hemos indicado, del fundamental del Diputado a desarrollar sus funciones sin impedimentos ilegítimos (STC 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3; que reitera, STC 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3)». La cuestión a resolver ahora es la de si la mera remisión, por parte de la

Mesa de la Cámara, a una decisión inmotivada de rechazo de la Junta de Portavoces supone una motivación suficiente a los efectos del derecho fundamental garantizado por el art. 23.2 CE» (FJ 4).

«La respuesta ha de ser necesariamente negativa, pues lo contrario supondría someter a razones de oportunidad política el ejercicio de las facultades de control otorgadas por el Reglamento a los parlamentarios y los grupos en que se integran, y que forman parte del derecho fundamental reconocido en el art. 23 CE. A tal respecto, «dado que las decisiones de inadmisión de tales escritos y documentos pueden implicar una limitación del derecho a ejercer la función parlamentaria y, con él, del derecho de participación ciudadana, también hemos exigido que las mismas estén formal y materialmente motivadas, a fin de que tras ellas no se esconda un juicio sobre la oportunidad política» (STC 242/2006, de 24 de julio, FJ 4). Del mismo modo tampoco cabe entender que la decisión de la Junta de Síndics tenga carácter interno e irrevocable, pues «en la medida en que un acto parlamentario afecte a un derecho o libertad susceptible de amparo constitucional sale o trasciende de la esfera irrevocable propia de los interna corporis acta y corresponde a este Tribunal el examen, pero sólo ello, de la virtual lesión de derechos o libertades» (STC 118/1995, de 17 de julio, FJ 3. En el mismo sentido SSTC 118/1988, de 20 de junio, FJ 2; 227/2004, de 29 de noviembre, FJ 1).

La resolución de la Mesa, a la vista del carácter imprescindible de la concurrencia del acuerdo de la Junta de Portavoces, podía haberse remitido a la argumentación sobre la inadmisión que hubiera formulado ésta y podía basarse incluso en cuestiones de organización temporal del trabajo parlamentario (STC 41/1995, de 13 de febrero, FJ 4) pero no al mero resultado decisivo carente en absoluto de motivación. Resulta, por tanto, que en la medida en que en las diversas

resoluciones parlamentarias no consta ningún motivo de fondo que justifique la inadmisión de la iniciativa solicitada, constituyen una limitación ilegítima al ejercicio de aquellos derechos y facultades que integran el estatuto constitucionalmente relevante de los representantes políticos (SSTC 40/2003, de 27 de febrero, FJ 6; 242/2006, de 24 de julio, FJ 4) y, en consecuencia, del derecho a ejercer la función parlamentaria (art. 23.2 CE) y, en consecuencia, el derecho de participación ciudadana en los asuntos públicos (art. 23.1 CE)» (ibídem).

6. Las anteriores conclusiones conducen necesariamente al otorgamiento del amparo solicitado contra las respectivas resoluciones de la Mesa de la Cámara, si bien es necesario precisar el alcance de nuestro fallo. Al dictarse éstos nos encontramos, en efecto, con que la adopción de los acuerdos tuvo lugar en una legislatura ya finalizada. Por ello, al igual que hemos hecho y explicado en las SSTC 107/2001, de 23 de abril, FJ 10; 203/2001, de 15 de octubre, FJ 6; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 11; 90/2005, de 18 de abril, FJ 8; y 141/2007, de 18 de junio, FJ 6, respecto a supuestos similares, no cabe adoptar en el fallo de nuestra Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado por la Mesa de las Cortes Valencianas, de suerte que la pretensión de los demandantes de amparo ha de quedar satisfecha mediante la declaración de la lesión de su derecho recogido en el art. 23.2 CE y la nulidad de los acuerdos que, en primera instancia, impidieron su ejercicio (STC 74/2009, de 23 de marzo, FJ 5).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

1.º Inadmitir el recurso de amparo por don Joan Ribó i Canut, don Carles Arnal Ibáñez y doña Dolors Pérez Martí contra los acuerdos de 7 de junio de 2005 de la Mesa de las Cortes Valencianas.

2.º Declarar vulnerado el derecho de los recurrentes en amparo a ejercer sus funciones representativas (art. 23.2 CE).

3.º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los acuerdos de fecha 9 de noviembre de 2004, 14 de diciembre de 2004, 5 de abril de 2005 y 12 de abril de 2005 de la Mesa de las Cortes Valencianas.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diecinueve de julio de dos mil diez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vega.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 19 de julio de 2010 dictada en el recurso de amparo núm. 4321-2005

En ejercicio de la facultad prevista en el art. 90.2 LOTC, y proclamando, no obstante, mi respeto personal hacia los Magistrados que con su voto han dado lugar a la solución reflejada en la Sentencia, considero conveniente manifestar mi criterio discrepante del de la mayoría, en los extremos y por las razones que paso a exponer.

1. La Sentencia actual, por la sustancial identidad de objeto del proceso con el del resuelto por la STC 74/2009, de 23 de marzo («Boletín Oficial del Estado» núm. 102, de 27 de abril) viene a trasladar, con extensa reproducción literal de fundamentos claves de ésta al caso actual.

Como respecto a la Sentencia precedente que se toma como pauta formulé

Voto particular, en coherencia con tal base de partida, me limito ahora a remitirme a los razonamientos expuestos en el referido Voto para sustentar mi tesis, que sigo sosteniendo, de que en el contenido del recurso referente a la impugnación de las resoluciones de la Mesa de las Cortes Valenciana de 14 de abril de 2005 y 6 de junio de 2005, en las que se comunicaba que la Junta de Portavoces (Junta de Síndics) de las Cortes Valencianas se había opuesto a la tramitación de la solicitud de comparencia de la Consejera de Turismo, instada por dos de los recurrentes, el recurso debía haber sido desestimado.

A tal efecto a la argumentación contenida en el fundamento jurídico 5 de la Sentencia, opongo, *mutatis mutandi* los expuestos en los apartados 2 a 5 de mi referido Voto.

En tal sentido dejo formulado mi Voto.

Madrid, a diecinueve de julio de dos mil diez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Firmado y rubricado.

Sentencia 34/2010, de 19 de julio de 2010

Sala Segunda

Recursos de amparo 6565-2005 y 6566-2005 (acumulados). Promovidos respectivamente por Antena 3 de Televisión, S.A., y por Zeppelin Televisión, S.A.U., respecto al Auto de la Audiencia Provincial de Salamanca que suspendió de forma definitiva la emisión de un programa televisivo. Vulneración del derecho a la libertad de información: suspensión indefinida de la emisión que no se adopta en el proceso declarativo correspondiente sino en un procedimiento de constitución de acogimiento de un menor. («BOE» núm. 192 de 9 de agosto de 2010)

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Vicente Conde Martín de Hijas, Presidente, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo acumulados núms. 6565-2005 y 6566-2005, promovidos respectivamente por Antena 3 de Televisión, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado y asistida por la Abogada doña Marina Arto de Prado, y por Zeppelin Televisión, S.A.U., representada por el Procurador de los Tribunales don Alberto Hidalgo Martínez y asistida por el Abogado don Luis Bardají Muñoz, contra el Auto núm. 50/2005 de 14 de julio de 2005 de la Audiencia Provincial de Salamanca, dictado en recurso de apelación interpuesto contra el Auto de fecha 30 de diciembre de 2004 del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Salamanca, dictado en la pieza separada de medidas cautelares coetáneas núm. 762-2003 dimanante del procedimiento de constitución de acogimiento núm. 262-1999. Han intervenido la Junta de Castilla y León, representada por el Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escritos ingresados en el registro de este Tribunal el día 21 de septiembre de 2005, los Procuradores de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de Antena 3 de Televisión, S.A., y don Alberto

Hidalgo Martínez, en nombre y representación de Zeppelin Televisión, S.A.U., interpusieron sendos recursos de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos en los que se fundamentan las demandas de amparo son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) El 31 de octubre de 2003 el Gerente Territorial de Servicios Sociales de Salamanca de la Junta de Castilla y León puso en conocimiento del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Salamanca la existencia de una información en el periódico «El Adelanto» de Salamanca según la cual en la programación prevista para el 4 de noviembre por la cadena de televisión «Antena 3 TV» se incluía la emisión de una película sobre la vida y las vicisitudes personales y familiares del menor N N.

b) El 3 de noviembre de 2003, habiéndose dado previo traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal, que interesó la adopción urgente de medidas cautelares, el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Salamanca dictó Auto por el que acordaba, como medida cautelar en el procedimiento núm. 262-1999 de constitución de acogimiento del menor N N, en el que el 30 de septiembre del mismo año se había dictado Auto de acogimiento residencial, «la suspensión de la emisión del programa televisivo «Sin Hogar» programado por la cadena Antena 3 TV para el martes día 4 de noviembre a las 21:35 horas, absteniéndose de emitir, en todo o en parte, dicha dramatización o cualquier parte o referencia a ella en esa hora y día o en cualquiera otros». En la misma resolución se ordenaba también la entrega del «original de la grabación» para ponerla a disposición del Juzgado.

c) Formada la correspondiente pieza separada de medidas cautelares, y una vez entregada la copia de la película por

parte de la cadena televisiva, se citó a las partes para su visualización y se les requirió para que realizaran sus alegaciones, dando también la posibilidad de personarse a la empresa productora Zeppelin S.A, en cuanto autores de la producción.

d) El día 30 de diciembre de 2004 el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Salamanca dictó Auto en la pieza separada de medidas cautelares por el que dispone que «se suspende de forma definitiva del programa televisivo «sin hogar» que fue programado en su día por la cadena Antena 3», en los mismos términos del Auto de 3 de noviembre. En esencia, el Auto se fundamenta en la necesidad de proteger la intimidad del menor frente al ejercicio de la libertad de expresión, creación y comunicación de la productora y la cadena de televisión.

e) Contra dicha resolución interpusieron recurso de apelación las representaciones procesales de Antena 3 TV y Zeppelin Televisión, S.A. Fueron desestimados por Auto de 14 de julio de 2005 de la Audiencia Provincial de Salamanca que confirmó el anterior, ratificando la suspensión definitiva de la emisión de la película «Sin Hogar». La Audiencia Provincial considera que no hay impedimentos procesales para que unas medidas cautelares se vuelvan definitivas y cree necesaria una ponderación entre la libertad de expresión y el derecho a la intimidad del menor, que considera prevalente. Entiende que la obra juzgada no es de ficción, sino un docudrama que permite la reconocibilidad del menor afectando a su intimidad, de tal manera que su protección justifica la adopción de medidas cautelares y definitivas más allá de lo previsto en la propia LEC. Al respecto invoca el art. 4.2 de la Ley del menor y el art. 9.2 de Ley Orgánica 1/1982 como normas que habilitan para adoptar cualesquiera medidas necesarias para impedir intromisiones en el honor, la intimidad y la propia imagen.

3. En las demandas de amparo se alega la vulneración de los derechos a la libertad de expresión [art. 20.1 d) CE], a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica [art. 20.1 b)] y a la libertad de información [art. 20.1 d) CE]. Consideran las entidades recurrentes que resulta contrario a estos derechos fundamentales el establecimiento de una prohibición con carácter indefinido, que no puede ser revisable. En tal sentido ponen de manifiesto su extrañeza ante el hecho de que «lo que era una medida provisional, dictada al margen del ordenamiento procesal, pudiera convertirse en una resolución definitiva dictada sin un procedimiento declarativo en el que las partes pudieran ejercitar sus derechos de defensa».

Junto a ello destacan que la película versa sobre unos hechos de indudable interés general y narra hechos absolutamente veraces. Se trata, en este sentido, de abordar una controversia general que afecta a casos similares y que, con ocasión de los hechos a los que se alude, planteó un debate público en su día acerca de la actuación de la Administración ante casos de menores supuestamente desatendidos. Junto a ello, y en aras de proteger al menor involucrado, se presenta como una obra de ficción en la que se evitan mencionar nombres y cualquier circunstancia identificadora. La propia Junta de Castilla y León, en su escrito de 30 de diciembre de 2003 reconoció que la película está realizada «con veracidad y sin atisbos de sensacionalismo» así como que no utiliza la imagen o el nombre del menor ni revela datos que no estuviesen ya divulgados. Todo ello lleva a los recurrentes a concluir que la medida limitadora lesiona los derechos aludidos.

Complementariamente, la demanda de amparo registrada con el número 6565-2005 alega también la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). La sustenta esencialmente en la

falta de sostenibilidad procesal de unas «medidas cautelares coetáneas a procedimiento de acogimiento familiar», lo que ha venido a provocar, a su juicio, diversas infracciones procesales.

A tal respecto, denuncia en primer lugar, que no consta en las actuaciones ninguna solicitud formal de medidas cautelares por parte del Ministerio Fiscal, incumpliendo con ello el art. 732.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). El mismo precepto contiene una interdicción de mantener una medida cautelar cuando el proceso principal haya terminado o si quedare en suspenso más de seis meses por causa imputable a quien la solicitó. Resulta además que la provisionalidad de la medida es intrínseca a su propia naturaleza, además del mandato de proporcionalidad para el fin buscado y necesidad, que la jurisprudencia establece como requisitos para tales medidas.

En definitiva, la demanda de amparo concluye que las resoluciones judiciales que adoptan y ratifican la suspensión definitiva resultan lesivas de sus derechos por no haber respetado los requisitos legales previstos para medidas de esta naturaleza, causándole indefensión material y excediéndose de lo solicitado por las partes.

4. La Sala Segunda de este Tribunal, mediante providencia de 18 de diciembre de 2008, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, conocer del recurso de amparo tramitado con el núm. 6565-2005, y admitir a trámite la demanda. Del mismo modo acordó también recabar de los órganos judiciales correspondientes las actuaciones correspondientes a los procedimientos objeto del recurso de amparo e instar al Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Salamanca a que emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo,

para que en el plazo de diez días pudieran comparecer si lo desearan.

5. Por providencia de 21 de febrero de 2008 la Sección Tercera de este Tribunal Constitucional acordó conceder a la parte demandante del de amparo, tramitado con el núm. 6566-2005, y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales procedentes, las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC.

El Procurador de los Tribunales don Alberto Hidalgo Martínez, en nombre y representación de Zeppelin Televisión, S.A.U., presentó el día 14 de marzo de 2008 escrito en el que, cumpliendo el trámite concedido, se ratificaba en su demanda de amparo y ponía de manifiesto la no concurrencia de causa alguna de inadmisión del recurso.

Por su parte, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional evacuó el traslado conferido en escrito de 22 de mayo de 2008 en el que argumentaba que los órganos judiciales habían procedido a una correcta ponderación de los derechos en juego e instaba a la inadmisión del recurso núm. 6566-2005 por falta de contenido que justificara una decisión en forma de Sentencia.

La Sala Segunda de este Tribunal, mediante providencia de 18 de diciembre de 2008, acordó conocer del citado recurso de amparo, tramitado con el núm. 6566-2005, y admitir a trámite la demanda. Del mismo modo acordó también recabar de los órganos judiciales correspondientes las actuaciones referidas a los procedimientos objeto del recurso de amparo e instar al Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Salamanca a que emplazase, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer si lo desearan, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

6. El Procurador de los Tribunales don Alberto Hidalgo Martínez, en nombre y representación de Zeppelin Televisión, S.A.U., presentó el día 20 de mayo de 2009 su escrito de alegaciones en el recurso de amparo 6566-2005, en el que daba por reproducida su demanda de amparo.

El Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de Antena 3 de Televisión S.A., presentó sus alegaciones en el recurso de amparo núm. 6565-2005 mediante escrito ingresado en el Registro General de este Tribunal el día 9 de junio de 2009, solicitando la estimación del recurso de amparo y complementando su escrito de demanda con las alegaciones contenidas en el recurso de amparo interpuesto por Zeppelin Televisión, S.A.U. en este mismo asunto.

7. El Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, en la representación que le es propia, presentó el día 16 de junio de 2009 su escrito de alegaciones en el recurso de amparo núm. 6566-2005.

En el mismo solicita en primer lugar la inadmisión del recurso de amparo por no haberse agotado la vía judicial previa conforme al art. 44.1 a) LOTC. Lo funda en que el art. 469.4 LEC permite la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal cuando en el proceso civil se hubieran vulnerado derechos fundamentales de los reconocidos en el art. 24 CE.

Respecto a la invocada falta de cobertura legal de la medida, el escrito señala que conforme a la Sentencia, si bien no se ha seguido el régimen general para las medidas cautelares previsto en la Ley de enjuiciamiento civil, ello se ha hecho a la vista de las particularidades de la protección civil del honor, la intimidad y la propia imagen y de la legislación de protección del menor. Por otro lado, entiende que no ha habido indefensión alguna por

haber intervenido todas las partes implicadas.

En cuanto a la lesión de los derechos del art. 20.1 CE, destaca en primer lugar que entran en colisión con el derecho a la intimidad y a la propia imagen de un menor.

Respecto al menor, el Letrado de la Junta de Castilla y León señala que en el momento en que se dictaron los Autos que prohibían la emisión de la película el menor en cuestión estaba sometido completamente a la tutela de su madre biológica. Transcurridos seis años desde entonces, la tutela la tiene ahora la Administración pública, en concreto la Gerencia territorial de Servicios Sociales de Salamanca, señalando que, por su edad actual y su superior capacidad de comprender, la emisión de la película no le favorecería.

A la hora de efectuar la ponderación entre los derechos en juego señala la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor, que prohíbe expresamente la difusión en los medios de comunicación de imágenes o datos referidos a menores de edad. Su art. 4 establece que la difusión de estas imágenes o datos será considerada como intromisión ilegítima y determinará la intervención del Fiscal. En tal sentido alude a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto al necesario respeto a la intimidad de los menores y a los límites de la información públicamente relevante, citando en especial la doctrina de las SSTC 134/1999, 76/2002 y 127/2003.

En consecuencia la representación procesal de la Junta de Castilla y León insta a este Tribunal Constitucional a que dicte Sentencia inadmitiendo el recurso de amparo, subsidiariamente denegándolo o, en caso de entenderlo procedente, que acuerde la devolución de los autos al órgano judicial de instancia para que acuerde la suspensión de la emisión de la

película con carácter temporal, sin que pueda ser revisada mientras exista alguna medida de protección acordada sobre la persona del menor en cuestión.

8. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, por escrito presentado el día 3 de junio de 2009 puso en evidencia que entre las actuaciones remitidas por los órganos judiciales no figuraba el soporte en el que constara el documento cuya emisión fue suspendida, que consideraba absolutamente imprescindible para informar el presente asunto. En el mismo escrito señalaba la notoria identidad entre los recursos de amparo número 6565-2005 y 6566-2005 que, a su juicio, debía conducir a que la Sala abriera pieza separada de acumulación en donde se decida sobre este objeto procesal.

Recibida la grabación con el documento audiovisual objeto del litigio, el Fiscal formuló sus alegaciones en el recurso núm. 6565-2005 mediante escrito ingresado en el Registro General de este Tribunal el día 8 de septiembre de 2009 y en el recurso núm. 6566-2005, el día 9 de octubre de 2009. En ellas destaca en primer lugar que el derecho que está en juego es exclusivamente el de la libertad de información. Considera que es un nuevo supuesto de confrontación entre este derecho y el de la intimidad, cualificado en esta ocasión por tratarse de un menor.

En tal sentido los escritos del Fiscal señalan que la veracidad de una información no legitima su intromisión en el derecho a la intimidad y cita expresamente las SSTC 197/1991, 134/1999 y 158/2009. Considera además que en el presente caso el juez ha valorado y ponderado correctamente la controversia entre intimidad y libertad de información teniendo en cuenta la incidencia que la observación de la emisión televisiva podía causar en el menor que tenía, en aquel entonces, cinco años. A tal respecto cita el art. 16 de la Convención de Naciones Unidas de

los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989 y señala que del visionado de la película se desprende que contiene situaciones que podrían reabrir heridas en la mente del menor. En conclusión, entiende que la ponderación judicial ha sido adecuada y razonable e interesa la desestimación del recurso de amparo promovido por dicho motivo.

Respecto a la alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE), argumenta que la mayoría de las alegaciones respecto a su vulneración encuentran cumplida respuesta en el Auto de la Audiencia Provincial, al que se remite el Fiscal. En este sentido considera que el art. 9.2 de la Ley Orgánica 1/1982 legitima al juez para actuar de oficio en la toma de medidas cautelares, incluso sin que medie la petición del Fiscal y evita la sumisión de las medidas a un procedimiento.

Respecto al carácter definitivo de la prohibición el Fiscal entiende que para evitar la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva hay que entender que la prohibición es meramente temporal, sin que quepa descartar que transcurrido un tiempo razonable, una vez que el menor vaya ganando madurez, reiniciado el proceso, pudiera contemplarse la idea de su emisión.

En definitiva entiende que las irregularidades que se han dado en el procedimiento y el no existir una estricta fidelidad a las normas de las medidas cautelares en la LEC no han causado indefensión material en el sentido de privación material de un acto de alegación y prueba de manera que la tutela judicial efectiva ha sido, a juicio del Fiscal, respetada en su sustantividad sin que haya habido tampoco en este punto lesión de un derecho fundamental.

9. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, mediante Auto de 26 de noviembre de 2009 acordó la acumulación del recurso de amparo núm. 6566-2005

al recurso de amparo núm. 6565-2005 para su resolución conjunta.

10. Mediante providencia de 15 de julio de 2010, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Las presentes demandas de amparo acumuladas tienen por objeto los Autos de fecha 14 de julio de 2005 de la Audiencia Provincial de Salamanca y de fecha 30 de diciembre de 2004 del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Salamanca, dictados en procedimiento de medidas cautelares, por los que «se suspende de forma definitiva del programa televisivo «sin hogar» que fue programado en su día por la cadena Antena 3».

Las entidades recurrentes en amparo, que son la empresa productora y la cadena responsable de la emisión de la película, denuncian que la decisión de impedir la difusión de la obra lesiona sus derechos a las libertades de expresión, creación artística e información (art. 20.1 CE). Alegan también diversas lesiones de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) debido a la falta de cobertura legal de la medida cautelar, a que se ha adoptado sin seguir el procedimiento establecido en la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y a que tiene carácter definitivo. Por último alegan también algunos vicios procesales causantes de indefensión.

La representación procesal de la Junta de Castilla y León insta la inadmisión del recurso de amparo, por falta de agotamiento de la vía judicial y subsidiariamente su desestimación por entender que no se han lesionado los derechos fundamentales invocados.

El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la denegación del amparo, al entender que los órganos judiciales han

valorado y ponderado correctamente los derechos constitucionales en conflicto razonando adecuadamente que prevalecen los derechos a la intimidad y la propia imagen del menor (art. 18.1 CE) sobre el derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE]. Entiende también que no se ha producido indefensión material que provocara ninguna lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2. Examinaremos en primer lugar la eventual concurrencia de la causa de inadmisión del recurso invocada por la representación procesal de la Junta de Castilla y León, relativa a la falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse interpuesto el recurso extraordinario por infracción procesal previsto en el art. 469.4 LEC. No representa impedimento para el análisis de tal objeción de procedibilidad el hecho de que la demanda de amparo fuese admitida a trámite en su día, ya que, según reiterada doctrina constitucional, los defectos insubsanables de que pueda estar afectada la demanda de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitida a trámite, pudiendo abordarse por este Tribunal, incluso de oficio, el examen de los presupuestos de viabilidad de la demanda en fase de Sentencia para llegar, en su caso, y si tales defectos son apreciados, a la declaración de inadmisión del recurso o del motivo del recurso afectado por ellos (por todas, SSTC 99/1993, de 22 de marzo, FJ único; 201/2000, de 24 de julio, FJ 2; 85/2004, de 10 de mayo, FJ 2 y 76/2009, de 23 de marzo, FJ 2).

La causa de inadmisión que se aduce no puede prosperar. Conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, el requisito de agotar todos los recursos utilizables en la vía judicial ordinaria que establece el art. 44.1 a) LOTC es una exigencia derivada de la subsidiariedad del recurso de amparo, pues, en virtud de lo dispuesto en el art. 53.2 CE, la tutela general de los

derechos y libertades corresponde, en primer lugar, a los órganos del Poder Judicial. Por ello, es preciso que se apuren las posibilidades que los cauces procesales ofrecen en la vía judicial para la reparación del derecho fundamental que se estima lesionado, de suerte que cuando aquellas vías no han sido recorridas, el recurso de amparo resultará inadmisibles (entre muchas otras, SSTC 133/2001, de 13 de junio, FJ 3; 36/2004, de 8 de marzo, FJ 2; 288/2005, de 7 de noviembre, FJ 1 y 144/2007, de 18 de junio, FJ 2).

Conforme al art. 469.4 LEC, el recurso extraordinario por infracción procesal resulta procedente cuando se invoque la vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución. Sin embargo, conforme a lo dispuesto en el apartado 1, regla 5 de la disposición final decimosexta de la Ley 1/2000, dicho recurso sólo cabe si la resolución fuera recurrible en casación (así, STC 114/2009, de 14 de mayo, FJ 3), lo que no sucede en esta ocasión en la que, a la vista de la asentada jurisprudencia del Tribunal Supremo, no puede entenderse que el Auto de la Audiencia Provincial de Salamanca se englobe en ninguno de los supuestos previstos en el art. 477 LEC.

3. Desechado el óbice de procedibilidad, y antes de proceder al examen de las quejas formuladas, conviene precisar el objeto de nuestro enjuiciamiento.

El núcleo de las alegaciones de los recurrentes en amparo relativas a la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) se basa en la falta de sustento legal para la adopción de la medida cautelar de prohibición definitiva de emitir la película y en no haberse adoptado, en todo caso, conforme a las normas procedimentales que regulan dichas medidas. De ese modo, lo que se viene a discutir son los requisitos legales y procedimentales que legitiman la restricción del ejercicio de los dere-

chos del art. 20.1 CE, por lo que tales alegaciones han de entenderse subsumidas en la queja principal que formulan las demandantes de amparo, relativa a la vulneración de los derechos a las libertades de expresión, creación artística e información (art. 20.1 CE).

En este punto el Fiscal ante el Tribunal Constitucional defiende en su escrito de alegaciones que debe entenderse que el derecho sustantivo invocado por las entidades mercantiles es, exclusivamente, el derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE]. Resulta, no obstante, que del examen de las actuaciones se desprende que la obra cuya difusión se prohibió no era, tan sólo, un documento informativo. Conforme al Auto de la Audiencia Provincial de Salamanca se trata de un «docudrama» en el que lo esencial de la historia se corresponde con hechos y situaciones reales, si bien se mezcla con situaciones

y diálogos inventados. En este sentido, la película incluye una advertencia final conforme a la cual se trata de «una ficción inspirada en sucesos reales» y utiliza nombres ficticios para todos sus protagonistas, si bien los órganos judiciales entienden que pese a ello la notoriedad de los hechos a los que se alude y su fidelidad esencial a los mismos permite su reconocibilidad.

Todo esto hace que en la cuestión aparezcan intensamente imbricados la libertad de información [art. 20.1 d) CE], que tiene por objeto la transmisión de hechos veraces y relevantes públicamente, con el derecho a la libertad de creación artística. Esta libertad, conforme a nuestra jurisprudencia, «no es sino una concreción del derecho —también reconocido y protegido en el apartado a) del mismo— a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones» (STC 153/1985, de 7 de noviembre, FJ 5; 43/2004, de 23 de marzo, FJ 5). Sin embargo, su inclusión en la Constitución le otorga la consideración de derecho autó-

nomo, con un ámbito propio de protección. Por lo que hace a la creación literaria, hemos señalado que «el objetivo principal de este derecho es proteger la libertad del propio proceso creativo literario, manteniéndolo inmune frente a cualquier forma de censura previa (art. 20.2 CE) y protegiéndolo respecto de toda interferencia ilegítima proveniente de los poderes públicos o de los particulares. Como en toda actividad creativa, que por definición es prolongación de su propio autor y en la que se entremezclan impresiones y experiencias del mismo, la creación literaria da nacimiento a una nueva realidad, que se forja y transmite a través de la palabra escrita, y que no se identifica con la realidad empírica. De ahí que no resulte posible trasladar a este ámbito el criterio de la veracidad, definitorio de la libertad de información, o el de la relevancia pública de los personajes o hechos narrados, o el de la necesidad de la información para contribuir a la formación de una opinión pública libre. Además hay que tener en cuenta que la creación literaria, al igual que la artística, tiene una proyección externa derivada de la voluntad de su autor, quien crea para comunicarse, como vino a reconocer implícitamente la STC 153/1985, de 7 de noviembre, FJ 5. De ahí que su ámbito de protección no se limite exclusivamente a la obra literaria aisladamente considerada, sino también a su difusión» (STC 51/2008, de 14 de abril, FJ 5).

Indudablemente, los hechos del caso sometido a nuestra consideración obligan a concluir que no se trata en esta ocasión de crear una obra por completo nueva, sino que los autores de la película y las entidades mercantiles recurrentes en amparo pretendieron realmente hacer llegar a los espectadores su versión e interpretación de unos hechos reales y recientes, utilizando la forma dramática y sus consecuentes licencias creativas para hacer más accesible y amena la información. Ha de entenderse por ello, que se centra

básicamente en el ejercicio del derecho a la libertad de información garantizado en el art. 20.1 d) CE, si bien a la hora de valorar las posibles limitaciones del derecho derivadas de su necesaria articulación con otros valores constitucionales deberán ser tenidas en cuenta las especialidades derivadas del aspecto creativo de la obra audiovisual.

4. La demanda de amparo funda sus principales alegaciones en que las resoluciones judiciales, por la forma en que han sido adoptadas y con independencia de cuál fuera su motivación, resultan en sí mismas lesivas de las libertades de expresión e información. En concreto, cuestiona la idoneidad de una medida provisional restrictiva de los derechos fundamentales garantizados en el art. 20 CE, adoptada al hilo de un proceso declarativo de constitución de acogimiento de un menor, a la que, además, se da carácter indefinido. En congruencia con tales alegaciones, la cuestión a tratar en primer lugar no es la referida a la corrección de la ponderación efectuada por los órganos judiciales entre el derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE] y el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) del menor protagonista de la película, sino la legitimidad constitucional de la medida cautelar acordada, así como del carácter indefinido del que se ha dotado.

Este Tribunal ha tenido ya ocasión de abordar el régimen de las medidas cautelares que pueden adoptar los órganos judiciales en el marco de litigios sobre las libertades de expresión e información, notablemente en la STC 187/1999, de 25 de octubre. En dicha decisión vinimos a reconocer en primer lugar la posibilidad constitucional de medidas judiciales por las que se prohíba la difusión de una obra o información, que no pueden ser incardinadas en el concepto de censura previa, vetada por el art. 20.2 CE. Efectivamente, conforme a la doctrina de este Tribunal, la censura implica el sometimiento de

una publicación a un control público previo «cuya finalidad sea la de enjuiciar la obra en cuestión con arreglo a unos valores abstractos y restrictivos de la libertad, de manera tal que se otorgue el placet a la publicación de la obra que se acomode a ellos a juicio del censor y se le niegue en el caso contrario» (STC 13/1985, de 31 de enero, FJ 1), lo que no puede ser aplicado a la posibilidad de que los órganos judiciales, en el marco de un procedimiento legalmente establecido, adopten medidas restrictivas de las libertades de la comunicación.

En tal sentido, la propia Constitución en su art. 20.5 CE, contrario sensu, legitima el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de una resolución judicial. Hemos señalado al respecto que tal autorización se refiere tanto al secuestro entendido en sentido estricto en tanto que «puesta a disposición del órgano judicial que lo ha acordado del soporte material, sea éste un impreso, publicación, grabación o cualquier otro medio de difusión de mensajes», como también, para la debida protección de los derechos fundamentales y otros bienes o valores jurídicos constitucionalmente protegidos, a «medidas de urgencia diferentes del secuestro que bien pudieran responder a una finalidad diversa, como sería la preservación de aquéllos frente al riesgo de sufrir daños inminentes e irreparables» (STC 187/1999, de 25 de octubre, FJ 6). No cabe duda, por tanto, de que la Constitución permite que se adopten medidas cautelares que impliquen la interdicción de difusión pública de una obra, destinadas a asegurar la eficacia de la protección judicial de los derechos fundamentales.

La intensa afección que estas medidas ejercen sobre los derechos a la libertad de expresión e información nos han llevado, sin embargo, a establecer una serie de cautelas referidas a los requisitos que ha de reunir en estos casos la decisión

judicial. Así, «sin Ley que habilite para adoptar una tan severa medida, el Juez carece de cualquier potestad al respecto. En efecto, no cabe inducir de la letra del art. 20.5 C.E. un apoderamiento genérico a los Jueces y Tribunales para acordar secuestros o medidas equivalentes, como la enjuiciada, limitando el libre ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a informar y a ser informado sin que, por otra parte, su pleno sometimiento al imperio de la Ley les permita actuar extramuros de ella, praeter legem, siempre a instancia de parte y nunca por iniciativa propia, ex officio» (STC 187/1999, de 25 de octubre, FJ 6).

Resulta, pues, necesario que haya una ley habilitante y que la actuación judicial no se inicie de oficio. Más específicamente, hemos señalado también los términos en los que ha de llevarse a cabo el correspondiente procedimiento judicial. Así, «dichas medidas, sea el secuestro judicial de los soportes del mensaje o sean otras, por razones de urgencia, sólo podrán adoptarse en el curso de un proceso judicial en el que se pretendan hacer valer o defender, precisamente, los derechos y bienes jurídicos que sean límite de tales libertades, proceso que es el cauce formal inexcusable para la prestación de la tutela a la que está abocada la función jurisdiccional y donde ha de recaer la adecuada resolución judicial motivada, que deberá estribar la medida en la protección de tales derechos y bienes jurídicos, con severa observancia tanto de las garantías formales como de las pautas propias del principio de proporcionalidad exigibles en toda aplicación de medidas restrictivas de los derechos fundamentales (STC 62/1982, 13/1985, 151/1997, 175/1997, 200/1997, 177/1998, 18/1999)» (STC 187/1999, de 25 de octubre, FJ 6).

5. El primer reproche que se hace a la medida cautelar adoptada en este caso viene referido a la insuficiente habilitación legislativa. Junto a ello se aduce tam-

bién que la manera en que se adoptó la medida no respetó las garantías formales previstas para ello en la Ley de enjuiciamiento civil. Conviene abordar ambos reproches por separado.

Los Autos judiciales recurridos encuentran cobertura legal para la adopción de la medida en el art. 9.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en relación con el art. 4 de la Ley Orgánica 1/1996 de protección del menor. El primero de los mencionados preceptos dispone que «La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores. Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados.»

Al abordar la suficiencia de esta habilitación legal hemos de partir de nuestra doctrina según la cual «por mandato expreso de la Constitución, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas, ora incida directamente sobre su desarrollo (art. 81.1 CE), o limite o condicione su ejercicio (art. 53.1 CE), precisa una habilitación legal». Una reserva de ley que «constituye, en definitiva el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas» y que «no es una mera forma, sino que implica exigencias respecto del contenido de la Ley que, naturalmente, son distintas según el ámbito material de que se trate», pero «que en todo caso el legislador ha de hacer el «máximo esfuerzo posible» para garantizar la segu-

ridad jurídica o dicho de otro modo, «la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho» (STC 36/1991, FJ 5)» (STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 4). Profundizando en esa exigencia, en la STC 169/2001, 16 de julio, FJ 6, sostuvimos, con abundante cita de Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en cuanto a las características exigidas por la seguridad jurídica respecto de la calidad de la ley habilitadora de las injerencias en un derecho reconocido en el Convenio, que «la ley debe definir las modalidades y extensión del ejercicio del poder otorgado con la suficiente claridad para aportar al individuo una protección adecuada contra la arbitrariedad» (STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 10).

Por lo que hace a las particularidades de las normas legales que autorizan la restricción judicial de las libertades de expresión e información, en la citada STC 187/1999, de 25 de octubre, FJ 8, hicimos nuestras las exigencias de precisión y previsibilidad exigidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al respecto, reconociendo que la Ley habilitadora ha de ser «previsible en las circunstancias de su aplicación y en las consecuencias que puede acarrear la misma, estableciendo una pauta de conducta de los órganos judiciales perfectamente controlable y previsible». Sin embargo, al tratarse de medidas cautelares que prohíben la difusión de un documento, señalamos que la certeza y precisión exigibles al legislador en la determinación de la forma en la que tal medida deba decretarse son menores en razón de la urgencia y temporalidad con que se adopta. Ello es así porque «la necesaria provisionalidad de la medida, para no hacer de ella una suspensión individualizada de derechos fundamentales que por cierto, estaría vedada por el art. 55.2 C.E., que naturalmente debe poder revisarse en cualquier momento y levantarse en

cuanto desaparezcan las causas que la hayan motivado; y la sumariedad del procedimiento en el que puede acordarse, hacen que los efectos de tal medida de urgencia sobre el ejercicio de las libertades del art. 20.1 C.E. sean de menor intensidad que aquellas otras que pueden implicar una privación de derechos fundamentales de mayor severidad. Menor intensidad en la limitación temporal del ejercicio de un derecho fundamental que permite una menor taxatividad en la norma que regula la medida de urgencia que posee ese efecto limitativo». Tal es, por otra parte, también el criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en la STEDH en el asunto Sociedad Plon contra Francia, de 18 mayo 2004, párrafo 30, reconoció la suficiencia como norma habilitadora del artículo 809 de la Ley de Enjuiciamiento Civil francesa, conforme al cual, el Juez de los procedimientos de urgencia «podrá siempre, incluso en presencia de un litigio grave, prescribir... las medidas cautelares o de revisión que se impongan, bien para prevenir un daño inminente, bien para hacer cesar un desorden manifiestamente ilícito».

De ese modo hay que concluir que el art. 9.2 de la Ley Orgánica 1/1982, en lo que se refiere a las medidas cautelares adoptadas en el marco de un proceso civil, cumple con las exigencias de concreción y previsibilidad que permiten sustentar en el mismo la prohibición de difusión de una obra audiovisual en la medida en que se trate de una medida provisional y temporal, accesoria a un juicio declarativo sobre el fondo de la cuestión, y se acuerde con estricta observancia de las normas procesales que regulan su adopción.

6. Es pues, en el examen de las circunstancias en las que se adoptó la medida cautelar de prohibición de difusión, donde ha de radicar en primer lugar nuestro juicio sobre su legitimidad constitucional desde la perspectiva del de-

recho a la libertad de información. Como hemos dicho, la Constitución establece una serie de garantías formales para los derechos de la comunicación recogidos en el art. 20.1 CE, entre las que destaca, por lo que aquí interesa, la de que cualquier restricción judicial a los mismos ha de ceñirse al ámbito definido por la Ley habilitante con estricta observancia, además, de las normas procesales que regulan su adopción. La vulneración grave y relevante de estas reglas de procedimiento dejarían a las resoluciones judiciales huérfanas del respaldo legal que legitima su intervención restrictiva sobre el ámbito constitucionalmente protegido de la libertad de información, determinando su carácter contrario a la Constitución sin necesidad de examinar la proporcionalidad material de la medida.

En el caso que nos ocupa, conviene destacar, ante todo, que la tramitación de la medida cautelar se realizó en relación con un proceso de acogimiento del menor que había concluido en su acogimiento residencial. Pues bien, el primer reproche que hacen los recurrentes a los dos Autos impugnados es que ambos acordaron expresamente la suspensión «definitiva» de la emisión de la película, desconociendo así el carácter provisional de toda medida cautelar. Junto a ello niegan la posibilidad misma de adoptar medidas cautelares al hilo de un procedimiento de acogimiento ya fenecido y denuncian la ilegitimidad de que el procedimiento se iniciara de oficio por el órgano judicial.

Sobre esta última queja debemos limitarnos a señalar que conforme a los Autos impugnados la medida se adoptó a raíz de una petición expresa del Ministerio Fiscal y que tampoco los actores adujeron nada al respecto en sus alegaciones iniciales. Este Tribunal debe, por tanto, partir de los hechos del proceso tal y como aparecen descritos en las resoluciones judiciales impugnadas y limitar nuestro enjuiciamiento a la observancia

de los requisitos procesales aplicables a la hora de adoptar la medida restrictiva de la libertad de información.

En ese sentido, resulta contrario a la habilitación legal, y consecuentemente a la Constitución, una medida cautelar que venga a impedir de manera definitiva o indefinida la difusión de una obra informativa sin el procedimiento declarativo específico correspondiente. Ante ello, el Ministerio Fiscal en sus alegaciones destaca que a pesar de la literalidad de los Autos judiciales la «suspensión definitiva de la emisión de la película» no supone una prohibición definitiva sino temporal, en la medida en que en el futuro podría contemplarse la idea de su emisión. Efectivamente, la argumentación del Ministerio Fiscal encuentra acomodo en las previsiones del art. 743 LEC, conforme al cual, las medidas cautelares podrán ser modificadas cuando se den hechos y circunstancias que no pudieron tenerse en cuenta en el momento de su adopción. Congruentemente con tal argumentación del Fiscal y conforme a lo que las propias resoluciones impugnadas indican en su encabezamiento, es por tanto necesario encuadrar la prohibición que juzgamos entre las medidas cautelares de orden civil, cuyo régimen general aparece previsto en la Ley de enjuiciamiento civil. Así lo hacen los Autos en cuestión, si bien los órganos judiciales invocan adicionalmente el carácter abierto de la legislación específica sobre protección civil de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen, y protección a la infancia, obviando la esencia de las garantías procesales que rigen generalmente estas medidas provisionales. Así, la Audiencia Provincial de Salamanca considera que la importancia de los derechos a proteger puede servir para justificar la adopción de una medida de protección cautelar sin necesidad de que exista la cobertura de un proceso principal, y entiende también que la amplitud de los términos en los que la citada Ley Orgánica 1/1982 habi-

lita para la adopción de cualquier medida concede a los órganos judiciales un margen de actuación más amplio, «superador en cierto modo de los estrictos requisitos ritualistas que podrían erigirse en formalismos enervantes de la protección merecida por derechos fundamentales». Con todo ello se viene a justificar que la medida cautelar haya sido adoptada de manera tan atípica que no dependa de un juicio declarativo principal, perdiendo su carácter preventivo respecto al mismo y su sentido provisional. En efecto, la medida cautelar en cuestión se ha adoptado en relación con un proceso de constitución de acogimiento, en el que el Auto de 30 de septiembre de 2003 acordó el acogimiento residencial del menor, es decir, en un procedimiento en el que, por tanto, no cabía discutir ya sobre la afectación que la emisión de una película pudiera tener sobre la situación mental del menor.

Con carácter general, la finalidad de las medidas cautelares no es otra que la de asegurar la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano judicial relativo precisamente a los derechos e intereses legítimos llevados ante los jueces y tribunales en el proceso principal en el que se resuelve la cuestión de fondo (STC 159/2008, de 12 de diciembre, FJ 2). Este carácter provisional, instrumental a un juicio declarativo sobre el fondo de la cuestión, resulta especialmente ineludible cuando se trata de la restricción de un derecho fundamental del art. 20.1 CE autorizado por una norma legal que resulta suficiente, precisamente, en razón de esa temporalidad. El régimen constitucional de las libertades de expresión e información establecido por los arts. 20.2 CE y 20.5 CE limita cualquier control cautelar de su ejercicio a supuestos muy excepcionales, restringidos a la protección de otros bienes constitucionales frente a daños irreparables, evitando interferir en el proceso creativo de la obra que se quiera transmitir y de manera in-

dudablemente provisional, en tanto se sustancia y resuelve un juicio declarativo sobre el fondo de la cuestión, basado en los principios de preferencia y sumariadad (art. 53.2 CE).

Por tanto, la posibilidad de contradicción procesal en el seno del trámite de medidas cautelares no resulta apto para convalidar el vicio consistente en que las partes no han podido acceder a un juicio declarativo en el que a título principal se debatiera sobre la posibilidad de la emisión del programa cuestionado; juicio que tendría que haberse celebrado ante la jurisdicción competente para ello y con audiencia de todas las partes implicadas, en el que pudieran alegar, con todas las garantías que estos procedimientos permiten, sobre la posible afectación de la salud del menor y la legitimidad del ejercicio del derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE], tal y como se desprende necesariamente de la legislación procesal civil. En tal sentido hay que subrayar que de la legislación especial invocada se desprende que nada impedía que, ante el anuncio de la emisión de la película, el Ministerio Fiscal, caso de considerar que podía afectar al libre desarrollo de la personalidad del menor, hubiera iniciado, conforme al art. 249.1.2 LEC, ante el órgano judicial competente establecido en el art. 52.1.6 LEC, un procedimiento ordinario para la tutela de sus derechos fundamentales, al hilo del cual hubiera solicitado la adopción provisional de una medida cautelar de suspensión, que, esta vez sí, se habría adoptado con las garantías previstas en la normativa procesal.

Ha de concluirse, por tanto, que la medida de suspensión de la emisión, por más que posible conforme al citado art. 9.2 de la Ley Orgánica 1/1982, no se adoptó con las garantías y los procedimientos previstos por la ley habilitante para asegurar la correcta protección de todos los derechos en juego, por lo que

resulta lesiva de la libertad de información.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar los recursos de amparo interpuestos por Antena 3 de Televisión, S.A., y Zeppelin Televisión, S.A.U., y en su virtud:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental de las recurrentes a la libertad de información [art. 20.1 d) CE].

2.º Restablecerlas en su derecho y, a tal fin, anular los Autos de 3 de noviembre de 2003 y de 30 de diciembre de 2004 del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Salamanca y el Auto de 14 de julio de 2005 de la Audiencia Provincial de Salamanca.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diecinueve de julio de dos mil diez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

Sentencia 35/2010, de 19 de julio de 2010

Sala Segunda

Recurso de amparo 7408-2005. Promovido por Bodegas Berberana, S.A., respecto de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó el recurso interpuesto frente a reso-

luciones sancionadoras del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. Vulneración del derecho a la legalidad sancionadora en materia de denominaciones de origen (SSTC 297/2005 y 77/2006). («BOE» núm. 192 de 9 de agosto de 2010)

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7408-2005, promovido por Bodegas Berberana, S.A., representado por el Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal y asistido por el Abogado don Pablo Silván Ochoa, contra Sentencia de 30 de junio de 2005, de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido parte el Abogado del Estado, en la representación que ostenta. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugenio Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de octubre de 2005, el Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, en nombre y representación de Bodegas Berberana, S.A., interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 30 de junio de 2005, dictada en única instancia por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y desestima-

toria de recurso contencioso-administrativo interpuesto contra confirmación en alzada de la Resolución de fecha 22 de febrero de 2002, de la Dirección General de Alimentación del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, mediante la que se imponía a la recurrente sendas sanciones: una primera de 4.198,33 euros —irrelevante a los efectos del presente amparo— y una segunda, por importe de 40.064,27 euros, esta última con sustento en el art. 51.1.1 del Reglamento de la denominación de origen calificada «Rioja» (aprobado por Orden de 3 de abril de 1991, del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación), estimando infracción del art. 28 de dicho Reglamento, al apreciar comercialización coetánea de vinos amparados y no amparados con el mismo distintivo.

2. La demanda de amparo se dirige contra la precitada Sentencia, así como contra las resoluciones administrativas sancionadoras de que aquella trae causa, contraídas éstas a la sanción no anulada por la jurisdicción, es decir, a la que por importe de 40.064,27 euros y sustento en el art. 51.1.1 del Reglamento de la denominación de origen calificada «Rioja» (aprobado por Orden de 3 de abril de 1991, del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación), estimaba infracción del art. 28 de dicho Reglamento, por comercialización coetánea de vinos amparados y no amparados con el mismo distintivo.

Respecto a la resolución sancionadora de 22 de febrero de 2002, confirmada en alzada por Orden Ministerial de 24 de septiembre del mismo año, se denuncia la vulneración del principio de legalidad sancionadora en sus dos vertientes, material y formal, por cuanto la sanción administrativa impuesta se sustenta en una norma de rango infralegal, cual es el Reglamento de la denominación de origen calificada «Rioja», aprobado por Orden de 3 de abril de 1991, y cuyo contenido, una vez examinado, no contendría la necesaria predeterminación normativa, res-

pectivamente, de infracciones y sanciones a imponer, lo que conllevaría, según la demandante, una doble lesión del art. 25.1 CE.

Abunda a ello el que dichas lesiones no se podrían subsanar con la posterior mención jurisdiccional, como norma de cobertura, al art. 129 del Estatuto de la viña, del vino y de los alcoholes aprobado por Ley 25/1970, de 2 de diciembre, pues su art. 93 se remite en blanco, para la tipificación de infracciones y graduación de sanciones en la materia, a su reglamento de desarrollo, aprobado por Decreto 835/1972, de 23 de marzo, el cual, a su vez, y salvo excepciones como la del art. 123, vuelve a hacer una segunda remisión a los reglamentos de cada denominación de origen, produciéndose de esa forma no una, sino dos remisiones normativas que no sólo no se ajustan a las exigencias del citado art. 25.1 CE, sino que indefectiblemente llevan al propio reglamento aprobado por Orden de 3 de abril de 1991, originariamente aplicado que fue, insiste la parte, declarado nulo por el Tribunal Supremo en Sentencia anterior a la hoy impugnada.

En lo atinente a la Sentencia de 30 de junio de 2005, de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, denuncia la recurrente la vulneración de los principios de tutela judicial efectiva, legalidad sancionadora y tipicidad por haber confirmado la adecuación a Derecho de la sanción impuesta, no obstante la declaración de nulidad, por Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2004, de la Orden de 3 de abril de 1991, sustento jurídico de la imposición de la sanción, Sentencia y declaración de nulidad que el Tribunal Superior de Justicia debía haber aplicado con todos sus efectos, al ser previos al dictado de la Sentencia impugnada en el presente amparo. Sin que se pueda aceptar a efectos de subsanación el pronunciamiento obrante al fundamento de

Derecho sexto de la Sentencia impugnada mediante el que la Sala de Justicia encuentra la cobertura legal de la infracción en el art. 129 del Estatuto de la viña, aprobado por Ley de 2 de diciembre de 1970.

3. Tras apertura y tramitación del incidente previsto en el art. 50.3 LOTC, en su redacción previa a la reforma operada por Ley Orgánica 6/2007, la Sala Segunda de este Tribunal dictó providencia de 28 de abril de 2009, admitiendo a trámite la demanda, con comunicación al órgano judicial para que en plazo no superior a diez días emplazara a quienes hubieren sido parte en el procedimiento para su comparecencia en el presente recurso de amparo.

4. Por providencia de la misma fecha se acordó formar pieza separada a los efectos de resolver sobre la suspensión solicitada en la demanda de amparo. Tras recibir los escritos de alegaciones de las partes, por Auto de 15 de junio de 2009 se acordó denegar la suspensión.

5. Mediante providencia de 25 de junio de 2009, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Abogado del Estado y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones del recurso de amparo al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para alegaciones por plazo común de veinte días.

6. En fecha 29 de julio de 2009 tuvo entrada en este Tribunal escrito de alegaciones presentado por la representación de la recurrente, que sustancialmente reiteró las efectuadas inicialmente en la demanda de amparo.

7. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones mediante escrito con fecha de entrada 20 de julio de 2009. En el mismo interesaba la desestimación del amparo por considerar que existió un defecto en la publicación en el «BOE» de la Sentencia de 10 de junio de 2004 del

Tribunal Supremo, anulatoria del Reglamento de la denominación de origen calificada «Rioja», defecto que habría privado de efectos generales a dicho pronunciamiento, excluyendo toda posible lesión consecuencia de su desconocimiento por la Sala de Justicia, pues el fallo de dicha Sentencia se habría publicado en la Sección IV, de edictos, del «BOE», en lugar de en la Sección I, de disposiciones generales. A dicho defecto en la publicación de la Sentencia declaratoria de nulidad de una disposición general, une el Abogado del Estado lo que considera falta de diligencia por parte de la sociedad recurrente, que podría haber hecho uso de la facultad que prevé el art. 271.2 LEC para presentar, en el seno del procedimiento judicial abierto, resoluciones que pudieran resultar condicionantes o decisivas para resolver el recurso, y el hecho de que el art. 129 de la Ley de 2 de Diciembre de 1970 sí es mencionado expresamente al apartado 4.2 de la Resolución sancionadora inicial, de 22 de febrero de 2002, lo que determinaría el respeto al principio de reserva de ley en materia sancionadora desde el mismo momento de la primera resolución al respecto.

8. El Ministerio Fiscal interesó el otorgamiento del amparo mediante escrito de alegaciones registrado en fecha 18 de septiembre de 2009. En el mismo, hace un exhaustivo análisis de los hechos, las pretensiones, las garantías material y formal del principio de legalidad en materia sancionadora y el carácter mixto del recurso, postulando la plena aplicación al presente supuesto de la jurisprudencia constitucional sentada, por todas, en las SSTC 297/2005, de 21 de noviembre y 77/2006, de 13 de marzo para concluir la vulneración de los principios de legalidad sancionadora, tipicidad y tutela judicial efectiva.

9. Por providencia de 15 de julio de 2010, se señaló para deliberación y vota-

ción de la presente Sentencia el día 19 de julio de 2010.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es doble, pues se impugnan expresamente tanto la resolución administrativa, confirmada en alzada, como la Sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto. En concreto se impugna la Resolución de 22 de febrero de 2002, del Director General de Alimentación del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, por la que se impusieron al recurrente dos sanciones: una primera de 4.198,33 euros —irrelevante a los efectos del presente amparo, al haber sido dejada sin efecto por la jurisdicción— y una segunda, por importe de 40.064,27 euros, con base en los arts. 28, 51.1.1 y 51.2 del Reglamento de la denominación de origen calificada «Rioja» (aprobado por Orden de 3 de abril de 1991, del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación), por apreciarse comercialización coetánea de vinos amparados y no amparados con el mismo distintivo. Dicha resolución fue confirmada en alzada por Orden Ministerial de 24 de septiembre de 2002, y contra la misma se interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, finalizando el procedimiento, de única instancia, mediante la Sentencia impugnada en el presente amparo, de 30 de junio de 2005, estimatoria parcial de la pretensión en lo referido a la anulación de la sanción de 4.198,33 euros, pero confirmatoria de la de 40.064,27 euros.

Tanto la resolución sancionadora confirmada en alzada como la Sentencia desestimatoria fueron expresamente recurridas mediante el presente recurso de amparo, lo que le confiere la naturaleza de recurso de amparo mixto, en la forma y condiciones que siguen.

2. Delimitados la naturaleza mixta y el objeto del presente recurso de amparo en los términos expuestos, a efectos de establecer la prelación en la resolución de las diversas lesiones imputadas a administración y jurisdicción se ha de recordar lo establecido, por todas, en el fundamento jurídico 3 de la reciente STC 156/2009, de 29 de junio, donde decíamos que «como consecuencia de que en los recursos de amparo mixtos la comisión de una lesión constitucional en el transcurso del proceso judicial no impide que el acto administrativo siga siendo el verdadero objeto del proceso de amparo, hemos destacado el carácter autónomo y preferente que en tales procesos ofrece la pretensión deducida por el cauce del art. 43 LOTC (STC 5/2008, de 21 de enero, FJ 3)». Por ello, procederá el examen y resolución de las lesiones imputadas a sendas resoluciones administrativas sancionadoras, originaria y de alzada, de cuyo resultado dependerá la posterior reflexión y pronunciamiento sobre las quebras de constitucionalidad que se proclaman de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

3. El presente supuesto es similar a los resueltos en las SSTC 297/2005, de 21 de noviembre, y 77/2006, de 13 de marzo. En dichas Sentencias se otorgaba el amparo en sendos recursos interpuestos contra resoluciones que sustentaban las sanciones impuestas en el Reglamento de la denominación de origen calificada «Rioja», apreciándose vulneración del derecho a la legalidad sancionadora en ambas vertientes, material (tipicidad) y formal (reserva de ley), con examen de los efectos de la declaración de nulidad de dicho Reglamento operada por la Sentencia de 10 de junio de 2004, del Tribunal Supremo, así como del contenido material de las normas sancionadoras aplicadas. Todo ello, en relación con el carácter preconstitucional de la ley 25/1970, de 2 de diciembre, aprobatoria del Estatuto de la viña, y de su Regla-

mento de aplicación, aprobado por Decreto 835/1972, de 23 de marzo. En el fundamento jurídico único de la citada STC 77/2006, con base en las previas SSTC 52/2003, de 17 de marzo; 132/2003, de 30 de junio; 172/2005, de 20 de junio, y 297/2005, de 21 de noviembre, concluía este Tribunal que «la resolución sancionadora impugnada ha vulnerado el principio de legalidad, en su vertiente relativa al principio de reserva de ley en materia sancionadora, en la medida en que las infracciones imputadas a la sociedad mercantil recurrente, previstas en distintos ordinales del apartado 1 del art. 51 del Reglamento de la denominación de origen calificada 'Rioja', carecen del rango normativo mínimo exigido por este Tribunal, en aplicación del art. 25.1 CE, para la tipificación de los ilícitos administrativos, al estar previstas en una norma reglamentaria (en una Orden Ministerial en concreto) carente de cobertura legal suficiente». Prosigue diciendo la Sentencia mencionada, también con apoyo en la previa STC 297/2005, que «la declaración de nulidad —con los efectos que ello conlleva— del Reglamento de la denominación de origen del Rioja de 1991, por parte de la Sentencia de 10 de junio de 2004, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por tratarse de un reglamento ejecutivo que no había sido sometido al dictamen preceptivo del Consejo de Estado, hace que las conductas prohibidas originariamente tipificadas —aunque fuese por normas de rango insuficiente—, hayan dejado de estarlo. Por tanto, el mantenimiento de la sanción cuestionada en amparo infringiría la exigencia de predeterminación normativa, y con ello el principio de tipicidad en materia punitiva». Por último, y en relación con el posible sustento de la constitucionalidad de la sanción en normativa preconstitucional —concretamente, en el Real Decreto 835/1972, de 23 de marzo, de desarrollo de la Ley 25/1970, que aprueba el Estatuto de la

Viña—, la STC 77/2006 vuelve a remitirse a la 297/2005, cuyo fundamento jurídico 8 establece que «el principio de tipicidad exige que la Administración sancionadora precise de manera suficiente y correcta, a la hora de dictar cada acto sancionador, cuál es el tipo infractor con base en el que se impone la sanción, sin que corresponda a los órganos de la jurisdicción ordinaria ni a este Tribunal buscar una cobertura legal al tipo infractor o, mucho menos, encontrar un tipo sancionador alternativo al aplicado de manera eventualmente incorrecta por la Administración sancionadora. Por ello, no resulta, ciertamente, posible sustituir el tipo sancionador aplicado por el Consejo de Ministros (y confirmado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo) por ningún otro descubierto por este Tribunal, bien directamente o bien —como sucede en este caso— a propuesta de la Abogacía del Estado, dado que la mercantil recurrente ha sido sancionada en el caso enjuiciado exclusivamente por infracción de distintos ordinales del art. 51.1 del Reglamento de la denominación de origen calificada de «Rioja», y no por infracción del Reglamento del vino de 1972».

4. La jurisprudencia expuesta *ut supra* es de todo punto aplicable al presente supuesto, sin que pueda prosperar la alegación del Abogado del Estado referida a que el respeto al principio de reserva de ley estaría garantizado por la referencia que el apartado 4.2 de la resolución sancionadora originaria hace al art. 129 del Estatuto de la viña (aprobado por Ley 25/1970), mención que la jurisdicción reitera en el fundamento jurídico.

6 de la Sentencia recurrida. Constatado que, en efecto, en el apartado 4.2 de la Resolución de 22 de febrero de 2002 se hace mención a los arts. 83.5 y 129 de la Ley 25/1970, de 2 de diciembre, del Estatuto de la viña, el vino y de los alcoholes, así como al art. 129 de su Regla-

mento de desarrollo, aprobado por Decreto 835/1972, dicha mención no puede considerarse con virtualidad supresora de las lesiones constitucionales imputadas, por cuanto del examen de dicho apartado 4.2 se deduce que tanto la infracción cometida como la sanción de 40.064,27 euros impuesta se sustentan directamente en los arts. 28, 51.1.1 y 51.2 de la Orden de 3 de abril de 1991, disposición de rango reglamentario declarada posteriormente *nula ex tunc* (y no meramente anulada) por el Tribunal Supremo, sin que se pueda considerar que las citadas menciones que la resolución sancionadora hace al Estatuto de la viña (arts. 83.5 y 129 de la Ley 25/1970) y a su Reglamento sean otra cosa que inclusiones tangenciales de carácter secundario, sin contenido suficiente para satisfacer la garantía material del principio de legalidad. Tal naturaleza accesoria de las citadas menciones es abundada y confirmada, en todo caso, por el propio órgano administrativo superior al que impuso la sanción, vistos los términos de la Orden Ministerial de 24 de septiembre de 2002, desestimatoria de la alzada, y en cuyo fundamento jurídico 4 se insiste expresamente en que «la Resolución recurrida tiene un mero carácter aplicativo del Reglamento de la Denominación de Origen Calificada «Rioja» limitándose al cumplimiento de las prescripciones contenidas en el mismo», tenor éste que confirma la insuficiencia de tal mención a los efectos de entender que con la misma se pueda entender cumplido el principio de reserva de ley.

5. La taxatividad de dicha declaración haría desaparecer per se cualquier duda sobre la normativa realmente aplicada en la imposición de la sanción, pero, en todo caso, y abundando en los razonamientos al respecto, las menciones que hace la Abogacía del Estado a dicha ley y su reglamento, ambos de carácter preconstitucional, además de ser tangenciales en la forma expuesta, lo son a un

primer artículo, el art. 83.5 de la Ley 25/1970, al que se remite el propio art. 129 mencionado, y cuyo tenor es, a su vez, una mera remisión a posteriores reglamentos —«los Reglamentos de cada Denominación de Origen podrán impedir la aplicación de los nombres comerciales... en la comercialización de otros artículos de la misma especie»—. Esta remisión implica la inexistencia de un contenido material eficaz mínimo que pueda sustentar la legalidad de la sanción a los efectos de la vertiente material del principio de legalidad, en los términos que recientemente recuerda la STC 104/2009, de 4 de mayo, cuyo fundamento jurídico 5 se recuerda expresamente, en relación con la garantía formal de dicho principio, que «este precepto constitucional [el art. 25.1] no excluye que la norma de rango legal contenga remisiones a normas reglamentarias, siempre que en aquélla queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica». En la misma materia, en el fundamento jurídico 6 de la STC 172/2005, de 20 de marzo, se afirmó sin ambages que «la normativa en este caso aplicable está constituida por la Ley 25/1970, de 2 de diciembre, de estatuto de la viña, del vino y de los alcoholes, cuyo art. 93 se remite en blanco al Decreto 835/1972, de 23 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 25/1970, de 2 de diciembre, que, a su vez, salvo excepciones como la del art. 123, vuelve a hacer otra remisión a los Reglamentos de cada denominación de origen, produciéndose de esa forma esa segunda remisión normativa que no se ajusta a las exigencias del citado art. 25.1 CE».

En similar sentido, y con respecto a la concreta virtualidad del art. 129.2 c) —de pretendida aplicación, si bien se plasmaría, se supone que por error, el 129.1 c) en la resolución administrativa sancionadora— del Decreto 835/1972, aprobatorio del Reglamento de la Ley 25/1970,

como normativa preconstitucional apta para satisfacer el principio de legalidad sancionadora, dicho apartado se limita a recoger una de las clasificaciones genéricas de infracciones que «los Reglamentos de cada denominación de origen especificarán», en tenor del propio encabezamiento del art. 129.2 examinado, con lo que nos hallamos ante una nueva remisión al Reglamento declarado nulo, con la consecuente desestimación del motivo, de consuno con el fundamento jurídico 10 in fine de la STC 52/2003, de 17 de marzo, que establecía que «sin necesidad de que nos pronunciemos acerca de si los términos empleados por el art. 129.2 c) del Reglamento del vino en lo que se refiere a «los actos que puedan causarle perjuicio o desprestigio» implican una descripción de la conducta infractora que alcanza a satisfacer las exigencias de taxatividad que el art. 25.1 CE impone en la previa descripción normativa de las conductas a sancionar por la Administración, dicho art. 129.2 c) es el antecedente próximo del art. 51.1.7 del Reglamento del Rioja de 1991, que fue el precepto de rango infralegal aplicado por la Administración al sancionar a la demandante de amparo. Así, la Administración se apoya en una normativa reglamentaria sancionadora, aprobada con posterioridad a la Constitución y tributaria inmediata de una regulación preconstitucional: el Decreto 835/1972, de 23 de marzo, que si bien viene a dotar de contenido en materia sancionadora a la ilimitada deslegalización que habilita el art. 93 del Estatuto del vino de 1970, incumple las exigencias formales del principio de legalidad penal que, con carácter general, se imponen a toda norma sancionadora desde la perspectiva del art. 25.1 CE».

Prosigue la STC 52/2003 concluyendo que «este panorama descubre que las normas sancionadoras del Reglamento del Rioja prolongan, revitalizando hasta la actualidad, otros preceptos cuya pervi-

vencia en el ordenamiento constitucional se justificaba en necesidades de continuidad del ordenamiento, apoyadas en el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Necesidades que si por un lado han de ponderarse restrictivamente en todo caso, como supuesto limitativo que son de un derecho fundamental, por el otro se ven matizadas progresivamente conforme avanzamos en nuestro tiempo, el de la vigencia de la Constitución. Posterior a la de ésta, el art. 51.1.7 del Reglamento del Rioja hace perdurar en el presente un sistema de producción de normas sancionadoras contrario al art. 25.1 CE. De ahí que, conforme a la doctrina más arriba expuesta, tengamos que concluir que dicho precepto reglamentario carece del fundamento de legalidad mínimo en el que la Administración pueda justificar constitucionalmente el ejercicio de su potestad sancionadora».

Constatada, así, la nulidad declarada por el Tribunal Supremo, del Reglamento de la denominación de origen calificada «Rioja», aprobado por Orden de 3 de abril de 1991, del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, así como la inidoneidad de las menciones a la Ley 25/1970 y su Reglamento a los efectos de considerar suplido el principio de reserva legal, procede la estimación del presente recurso de amparo, en los términos que siguen, sin que, de conformidad con la naturaleza mixta del presente recurso de amparo y la conclusión sobre la existencia de lesión del 25.1 producida por la resolución sancionadora, se entienda necesario proseguir con la resolución de las lesiones imputadas a la Sentencia como consecuencia de aplicar el Reglamento declarado nulo, máxime cuando, con anterioridad al 30 de junio de 2005, fecha del dictado de la Sentencia impugnada, la disposición derogatoria única de la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la viña y el vino (en vigor desde el 12 de julio de 2003) derogaba expresamente la Ley

25/1970 en lo atinente a la materia objeto del presente amparo.

6. Por todo lo expuesto, y en aplicación de la doctrina sentada en las precisadas SSTC 297/2005 y 77/2006, procede otorgar el amparo, ante la constatación de vulneración del principio de legalidad en materia sancionadora operada por la Resolución de fecha 22 de febrero de 2002, de la Dirección General de Alimentación del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, confirmada posteriormente enalzada, «puesto que los tipos infractores en base a los que se ha sancionado a la mercantil recurrente no sólo carecían de suficiente cobertura legal, sino que han sido declarados nulos por el Tribunal Supremo y, por tanto, inexistentes ab origine. De este modo la resolución (y los posteriores actos administrativos y judiciales que la han confirmado) resultan contrarios tanto a la garantía constitucional formal inherente al art. 25.1 CE como a su garantía material, connatural también al principio de legalidad punitiva». Se debe añadir a dicho tenor que la inclusión con carácter accesorio, por la Resolución sancionadora impugnada, de las menciones a la Ley 25/1970 y a su Reglamento de desarrollo tampoco satisfacen las exigencias de dicho principio desde la perspectiva de la tipicidad, al no recoger con la debida exhaustividad y contenido material el catálogo de infracciones en la materia.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la entidad mercantil Bodegas Berberana, S.A., y, en consecuencia:

1.º Declarar vulnerado el derecho de la recurrente en amparo a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE).

2.º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Resolución de la Dirección General de Alimentación del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación de 22 de febrero de 2002 y de la Orden Ministerial de 24 de septiembre de 2002 del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, recaídas en el expediente administrativo que impuso a la recurrente una sanción de multa al amparo del art. 51.1.1 del Reglamento de la denominación de origen calificada «Rioja» (aprobado por Orden Ministerial de 3 de abril de 1991), por infracción del art. 28 de dicho Reglamento; y de la Sentencia de 30 de junio de 2005, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso contencioso-administrativo núm. 2247-2002.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, diecinueve de julio de dos mil diez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

Sentencia 36/2010, de 19 de julio de 2010

Sala Segunda

Recurso de amparo 1082-2006. Promovido por doña Teresa Juste Picón respecto a la Sentencia de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid que desestimó su demanda contra el Ayuntamiento de Madrid sobre multa por incumplimiento del deber de identificar al conductor de un vehículo con el que

se cometió una infracción de tráfico. Vulneración del derecho a la legalidad sancionadora: sanción administrativa al titular de un vehículo de motor por no identificar suficientemente a un conductor residente en el extranjero que carece de fundamento razonable en la infracción administrativa aplicada (STC 54/2008). («BOE» núm. 192 de 9 de agosto de 2010)

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Vicente Conde Martín de Hijas, Presidente, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1082-2006, promovido por doña Teresa Juste Picón, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Blanca Rueda Quintero y asistida por la misma recurrente, contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid, de 19 de diciembre de 2005, dictada en el procedimiento abreviado núm. 309-2005, recaída en el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Director General de Movilidad, del Área de Gobierno de Seguridad y Servicios a la Comunidad del Ayuntamiento de Madrid, de 7 de marzo de 2005. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional con fecha de 3 de febrero de 2006

doña Blanca Rueda Quintero, Procuradora de los Tribunales en nombre y representación de doña Teresa Juste Picón, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid, de 19 de diciembre de 2005, dictada en procedimiento abreviado núm. 309-2005 y contra la Resolución del Director General de Movilidad, del Área de Gobierno de Seguridad y Servicios a la Comunidad del Ayuntamiento de Madrid, de 7 de marzo de 2005.

2. En la demanda se contiene el relato de hechos que a continuación se resume:

a) Con fecha 7 de marzo de 2004, la demandante recibió notificación de denuncia e iniciación de expediente sancionador, remitida por la Concejalía de Gobierno de Seguridad y Servicios a la Comunidad del Ayuntamiento de Madrid, en la que se hacía constar como motivo de la denuncia: «estacionar, sin distintivo que lo autoriza, en lugar habilitado para el estacionamiento con limitación horaria».

b) Siguiendo instrucciones contenidas en la notificación, la demandante remitió al órgano instructor del expediente, dentro del plazo señalado a tal efecto, comunicación en la que hacía constar los datos de la persona que conducía el vehículo el día de la denuncia.

En concreto, hizo constar: nombre y apellidos, número del permiso de conducir y domicilio. Se trataba de un ciudadano extranjero con domicilio en Santiago (Chile).

c) Posteriormente, con fecha de 13 de mayo de 2004, la demandante recibió requerimiento firmado por el Jefe de la Sección de Reclamaciones de Multas de Circulación del Ayuntamiento de Madrid para que, en el plazo señalado, aportara. «Fotocopia de la autorización administrativa para conducir de la persona identificada como conductor responsable de la

infracción, así como prueba acreditativa de que el conductor identificado era el que realizaba la conducción del vehículo en el momento de la denuncia».

d) Dentro del plazo señalado, la demandante remitió escrito, acompañado de la fotocopia del documento solicitado, en el que se indicaba que con ello consideraba cumplida la obligación prevista en el art. 72.3 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial.

e) El Concejal de Gobierno de Seguridad y Servicios a la Comunidad del Ayuntamiento de Madrid, mediante Decreto de 2 de junio de 2004, acordó la incoación de expediente sancionador, imputando a la demandante la comisión de una infracción consistente en el incumplimiento de la obligación de identificar en tiempo y forma al conductor responsable. En la notificación se hacía constar lo siguiente: «El titular no solo no ha acreditado que la persona identificada como conductor (no residente en territorio nacional) era la que conducía el vehículo, ni siquiera ha demostrado que estuviese en esta Capital el día de la denuncia».

f) Por parte de la demandante se realizaron las oportunas alegaciones de disconformidad con los cargos formulados y, posteriormente, con ocasión de la apertura del trámite de audiencia tras la conclusión de la fase instructora del procedimiento, se realizaron distintas consideraciones relativas a la existencia de distintas infracciones del procedimiento administrativo.

g) Desestimadas las alegaciones y aceptada la propuesta de resolución elevada por el órgano instructor, por parte del Director General de Movilidad del Área de Gobierno de Seguridad y Servicios a la Comunidad del referido Ayuntamiento se procedió a imponer, mediante

resolución de 7 de marzo de 2005, una multa de 301 euros a la demandante.

h) Contra la citada resolución la actora interpuso recurso contencioso-administrativo que fue desestimado por la Sentencia núm. 444/2005 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid, con fecha de 19 de diciembre de 2005.

3. En la demanda se denuncia la vulneración de los derechos recogidos en el art. 24 CE, en su vertiente de derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, y en el art. 25.1 CE, en relación con el debido respeto al principio de legalidad en el procedimiento administrativo sancionador.

La recurrente comienza la fundamentación jurídica de la demanda recordando que la actividad administrativa sancionadora ha de observar las garantías recogidas en el art. 24 CE, del que se desprende que la desvirtuación de la presunción de inocencia corresponde a la Administración mediante la correspondiente actividad probatoria, quedando descartado que se enerve dicha garantía mediante el recurso a la mera sospecha o a valoraciones subjetivas del órgano sancionador. Pues bien, la demandante sostiene que, de acuerdo con la norma aplicable (el art. 72.3 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, en su redacción vigente cuando se produjeron los hechos que están el origen del asunto), cumplió con la obligación de legal de identificar al infractor, facilitando, primero, nombre, apellidos y domicilio y, después, fotocopia de su licencia de conducir, en la que igualmente constaba el domicilio del infractor. Sin embargo, a pesar de ello, la demandante ha sido sancionada por no acreditar que la persona a quien se ha identificado como conductor del vehículo, ciudadano extran-

jero que no reside en el territorio nacional, fuera quien realmente lo hacía ni que estuviera en Madrid el día en que se denunció la infracción de las normas de tráfico. En consecuencia, a juicio de la demandante, la imposición de una sanción administrativa por dichos motivos, no obstante haberse procedido a la identificación del conductor del vehículo, supone una vulneración del principio de legalidad sancionadora según viene reconocido por el art. 25.1 CE. A mayor

abundamiento, se indica que del expediente administrativo no se deduce que la Administración haya practicado actuación o comunicación alguna con el infractor que permitiera sostener que la identificación facilitada fuera errónea o falsa. En conclusión, a juicio de la demandante «el acto administrativo no responde a una argumentación lógica que permita subsumir la conducta de la recurrente en el tipo aplicado, al no exigir la norma esos datos concretos que la administración señala».

Por su parte, en lo que a la resolución judicial atañe la presente demanda le reprocha que extienda a los extremos solicitados en el requerimiento administrativo el deber impuesto por el precepto citado anteriormente, sobre la base de que no constituye prueba diabólica o imposible acreditar la presencia de la persona a quien se ha identificado como conductor, pues en caso contrario se admitiría la posibilidad del fraude de ley. Asimismo, la demanda reprocha a la resolución que no se pronunciara sobre el principio de legalidad sancionadora. Concluye la demandante, a la luz de lo expuesto que, tanto la resolución administrativa como la posterior resolución que ha puesto fin a la vía judicial previa, carecen de «fundamentos razonables para subsumir la conducta de la recurrente en el artículo 72.3 de la Ley de Seguridad Vial» por lo que ambas lesionan «el derecho fundamental del artículo 24.1 de la Constitución», así como

el principio de legalidad sancionadora ya referido.

El suplico de la demanda solicita que se dicte Sentencia por la que se otorgue el amparo y se declare la nulidad de la Resolución del Director General de Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, de 7 de marzo de 2005, y de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid, con fecha de 19 de diciembre de 2005, en el procedimiento abreviado 309-2005.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 22 de enero de 2008, acordó admitir la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, constando en la Sala las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado 309-2005 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid y al expediente administrativo del que traía causa, dirigió comunicación al citado órgano judicial a fin de que emplazara previamente a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si lo desearan, en este recurso de amparo.

5. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 28 de abril de 2008, se tuvo por personado y parte en el procedimiento a la Letrada del Ayuntamiento de Madrid, doña Marisa Asensio Sánchez, en nombre y representación de dicha Corporación, y se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, dentro de los cuales pudieron efectuar las alegaciones que tuvieron por conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52.1 LOTC.

6. La representación procesal de la recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 5 de enero de

2008, en el que, manteniendo los antecedentes y derechos invocados en el recurso, reiteró las imputaciones realizadas en la demanda de amparo al acto administrativo y posterior resolución judicial en los términos referidos y ratificó el suplico de la demanda según ha quedado expuesto.

7. El Ministerio Fiscal, por su parte, evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 25 de junio de 2008, que, en sus aspectos esenciales, contenía los siguientes extremos: a) Comienza el Ministerio Fiscal poniendo de manifiesto que la demanda se corresponde con los denominados recursos de amparo mixtos, en tanto en cuanto se solicita, como resultado del eventual otorgamiento del amparo, la nulidad de las resoluciones administrativa y judicial. Asimismo, indica que, aunque en la demanda se contienen invocaciones a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, la argumentación jurídica sustancial se refiere al principio de legalidad sancionadora en el ámbito administrativo.

b) A continuación, se realizan una serie de consideraciones acerca de si la invocación de dicho principio ha sido correctamente realizada en la vía judicial previa. Entiende que, más allá de que parezca no haber existido una invocación formal y literal del precepto constitucional (el art. 25.1) a lo largo de la vía que antecede al amparo constitucional, lo cierto es que en la argumentación esgrimida por la demandante se ha sostenido el cumplimiento de la obligación de identificación en los términos previstos por la norma aplicable y la improcedencia de que se le exigieran otros elementos adicionales no recogidos por la misma. Por parte del Ministerio Fiscal se pone de relieve que la demandante fue sancionada como resultado de la tramitación de un procedimiento administrativo por «incumplimiento de la obligación de identificar en tiempo y forma al conductor

responsable», y que dicho procedimiento se ha derivado de un expediente incoado contra la misma por no haberse acreditado que la persona identificada como conductor era quien realmente conducía el vehículo y que, de modo efectivo, hubiera estado en la capital en el día de la denuncia. Frente a esta circunstancia la demandante ha sostenido que la norma jurídica impone la identificación del conductor de vehículo (y tipifica su eventual incumplimiento) pero no que se acredite que el conductor pudo cometer la infracción. Por tanto, se hace hincapié en que la queja principal de la demandante consiste en que ha sido sancionada por conducta no típica.

c) Con estos antecedentes, el Ministerio Fiscal indica que el asunto guarda identidad sustancial con el resuelto por la misma Sala Segunda del Tribunal Constitucional, mediante Sentencia 54/2008, de 14 de abril, cuyos fundamentos considera aplicables a la presente demanda. En relación con ello, se recuerda la continuada doctrina de este Tribunal, según la cual el artículo 25.1 CE incorpora la regla *nullum crimen nulla poena sine lege*, que se proyecta sobre el ámbito administrativo sancionador, imponiendo, por un lado, la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones y, por otro lado, la reserva de ley en materia sancionadora. Aún más, se indica que la predeterminación normativa impone la existencia de preceptos jurídicos que permitan predecir con la suficiente certeza tanto las conductas infractoras como la responsabilidad que se derive de las mismas y su eventual sanción. En consecuencia, el órgano sancionador no puede actuar más allá de los contornos fijados por la norma sancionadora.

El Ministerio Fiscal también realiza distintas consideraciones relativas a la doctrina de este Tribunal acerca de las pautas interpretativas que han de seguirse a la hora de subsumir la conducta infractora

en el tipo que la recoge. Así, se recuerda que la aplicación de las normas sancionadoras depende del respeto a su tenor literal, pero también de su previsibilidad. Previsibilidad que ha de analizarse, siempre de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, según las pautas axiológicas que informan el texto constitucional y conforme a modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica. Todo ello conduce a que pueda reputarse conculcada la legalidad cuando las resoluciones sancionadoras se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma sancionadora, así como cuando aquéllas se sostengan bien en una argumentación ilógica o extravagante, bien en una base valorativa ajena a los criterios informadores de nuestro sistema constitucional.

d) Tras la cita de la jurisprudencia de este Tribunal sobre el art. 25.1 CE, el Ministerio Fiscal recuerda que en la ya citada STC 54/2008 se otorgó el amparo en un supuesto semejante sobre la base de que el titular del vehículo había procedido a identificar al conductor responsable y, sin embargo, no existía constancia de que la Administración hubiera intentado ponerse en contacto con el mismo en términos que permitieran sostener que dicha comunicación había quedado frustrada a pesar de los datos facilitados. Es decir, se entendió que la motivación de la resolución administrativa, primero, y de la posterior resolución judicial no respondía a una argumentación lógica que permitiera subsumir la conducta del recurrente en amparo en el tipo normativo.

En este sentido, recuerda el Ministerio Fiscal que ya entonces se estimó que la conducta del demandante en amparo había sido congruente con el deber de identificar al conductor responsable, sin que de la lectura de la norma pudiera inferirse la existencia de un régimen jurídico distinto en función de la naciona-

lidad del infractor, que supondría en suma, añadir a la obligación de identificar al conductor infractor, la de acreditar su presencia en Madrid en la fecha que constaba en la denuncia.

e) A partir de lo expuesto, el Ministerio Fiscal procede a señalar las similitudes concretas del caso del que traen causa sus alegaciones con el que dio lugar a la STC 54/2008. En primer lugar, también ahora existe una resolución administrativa que se sustenta en que los datos suministrados por la recurrente eran insuficientes para cumplir con el deber de identificar al conductor infractor; y, en segundo lugar, de la lectura del expediente administrativo se deduce la inactividad de la Administración en orden a intentar comunicar con el infractor. Ambos extremos conducen al Ministerio Fiscal a afirmar que la motivación del acto administrativo no ha respondido a una argumentación lógica que permita subsumir la conducta de la ahora recurrente en amparo en el tipo de referencia. Dicha conclusión se sustenta en que ni la norma jurídica exige expresamente que se pruebe la conducción ajena, ni conforme a los modelos de argumentación jurídica aceptados es posible deducir tal exigencia una vez que el titular del vehículo ya ha facilitado el nombre y apellidos del infractor, su domicilio, el número de la licencia administrativa de conducir e, incluso, fotocopia de la misma. En este sentido, se sostiene que la actuación de la reclamante ha sido congruente con la obligación de identificación y suficiente de acuerdo con los términos legales en los que viene impuesta, pues de lo que se trata es de hacer posible que la Administración dirija el procedimiento administrativo sancionador contra la persona identificada.

Respecto de la resolución judicial que puso fin a la vía previa el Ministerio Fiscal, en sus alegaciones, considera que tampoco suministra una motivación concreta y cognoscible en términos que per-

mitan calificar como razonable la subsunción de los hechos en el tipo aplicado para imponer la sanción controvertida. Se reprocha al órgano juzgador que deduzca del tenor de la norma, mediante una interpretación extensiva inadmisibles, un deber adicional de prueba cuyo incumplimiento generaría el incumplimiento del deber general de identificación del conductor infractor. Dicha operación interpretativa del juez supone establecer, allí donde la norma no ha llegado, un régimen distinto en función de que el conductor identificado resida en España o en el extranjero. También se reprocha a la resolución judicial que acuda al pretexto de un eventual fraude para dar cobertura a la interpretación extensiva del tipo sancionador a la que se ha hecho referencia, reproche que se funda en que, por parte de la Administración, no ha existido actividad alguna tendente a comprobar la veracidad de la identificación del conductor infractor realizada por la recurrente. En atención a estas circunstancias, no puede sostenerse que la sancionada haya ignorado el requerimiento de la Administración en orden a identificar al infractor o que lo haya atendido de forma inverosímil o incompleta, ni tampoco puede deducirse que la respuesta haya sido inconsistente o esquiva, ni mucho menos que su actividad haya constituido una maniobra «de entorpecimiento o disfraz más o menos sutil» que constituya fraude de ley. Por las antedichas razones, los criterios de interpretación utilizados en el presente caso por el juzgador no son aceptables para la comunidad jurídica, resultando la argumentación ilógica y extravagante, de donde hay que concluir la no conformidad con el ordenamiento constitucional de la base valorativa seguida.

Continúa el Ministerio Fiscal señalando que «constatada la falta de una motivación razonable que dé sustento a la sanción, no cabe apreciar sin más que aquélla suponga una vulneración del art.

24.1 CE. Ciertamente este Tribunal tiene declarado que la posición preferente que ocupan los derechos fundamentales en el Ordenamiento jurídico refuerza el deber de motivación de las Sentencias cuando se invoca la vulneración de uno de ellos, como aconteció en este caso, de forma que «todo motivo de recurso atinente a un derecho fundamental que se estime conculcado por la resolución impugnada debe ser resuelto expresamente», por lo que no es posible una motivación tácita (SSTC 34/1997, de 25 de febrero, FJ 2; y 83/1998, de 20 de abril, FJ 3, entre otras). La necesidad de motivación debe vincularse aquí, por el contrario, con el derecho a la legalidad sancionadora del art. 25.1 CE». En este plano, cuando la ausencia de motivación se encuentra ligada a una aplicación extensiva o analógica de una norma sancionadora, dicha falta de motivación deja de ser una infracción formal susceptible de reparación para convertirse en una vulneración del citado precepto constitucional cuya reparación únicamente es posible mediante la anulación definitiva de la sanción.

f) Se indica, por último, que con respecto del resto de las vulneraciones de derechos constitucionales invocados en el recurso, no se contiene una argumentación más allá de su mera aseveración, con lo que, una vez constatada la vulneración del art. 25.1 CE, el Ministerio Fiscal interesa de esta Sala que dicte Sentencia por la que, estimando el amparo solicitado, se declare la vulneración del derecho fundamental a la legalidad sancionadora en su vertiente material y se acuerde la nulidad, tanto de la Resolución administrativa del Ayuntamiento de Madrid de 7 de marzo de 2005, como de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Madrid, de 19 de diciembre de 2005, recaída en el procedimiento abreviado 309-2005.

8. La representación del Ayuntamiento de Madrid evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado

en fecha 11 de enero de 2008. Las alegaciones contenidas en el mismo se estructuran en torno a dos apartados, destinados a tratar de la eventual vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a la presunción de inocencia, el primero, y del principio de legalidad, el segundo.

En relación con el primer apartado, tras indicar que la sanción impuesta a la recurrente lo ha sido por el incumplimiento del deber de identificar al conductor infractor y que, por ello, no ha lugar la consideración de eventuales deficiencias procedimentales relativas a la denuncia original por estacionar, sin distintivo que lo autorice, en lugar habilitado para el estacionamiento con limitación horaria, se señala que la presunción de inocencia se desvirtúa, en el Derecho administrativo sancionador, mediante prueba dotada de suficiente fuerza para destruirla. En el presente caso, la Administración ha apreciado insuficiente la actividad probatoria de contrario, limitada a señalar el nombre y apellidos de un extranjero con la indicación de un domicilio igualmente fuera de España sin acreditar que esa persona se encontrara en nuestro país en la fecha de la comisión de la infracción de estacionamiento a la que se ha aludido.

En lo que hace al segundo apartado, se alega que el deber normativo al que se viene haciendo referencia impone una identificación veraz. Y, si bien es cierto que la norma no expresa de qué modo ha de realizarse la identificación, en el caso de los extranjeros no es posible acudir a documentos administrativos como el Padrón para realizar una comprobación de los datos aportados. En cualquier caso, se sostiene que la ahora recurrente no fue sancionada por no aportar un dato en concreto, sino porque la identificación no fue completa e inequívoca, y en apoyo de dicha alegación recuerda que el domicilio facilitado en la primera respuesta que se dio a la Administración no con-

cuerda con el que consta en la posterior fotocopia de la licencia de conducir remitida posteriormente. De esta circunstancia se colige, en las alegaciones, que la sancionada no procedió a identificar verazmente el domicilio de conductor infractor. Se sostiene que la Administración, en atención a las circunstancias, ha de poder requerir en cada caso la información que estime necesaria en relación con el cumplimiento del citado deber y, en su caso, intensificar las exigencias de justificación a los efectos de garantizar la verosimilitud de la información que se le suministra. Se pone de manifiesto, en relación con ello, la frecuencia con que se procede a la identificación de conductores infractores extranjeros en supuestos análogos al presente caso, y se indica que la Administración no exige documentación o prueba imposible, pues, ya que se pudo aportar la fotocopia de la licencia de conducir, no resulta imposible hacer lo mismo con otro tipo de documentación que pueda acreditar la efectiva presencia del infractor en España. Labor probatoria que, en cualquier caso, se estima compatible con el deber de colaboración con la Administración establecido en el art. 39 de la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. En definitiva, se argumenta, la Administración, como representante del interés general, ha de disponer de los medios que le aseguren la adopción del buen orden y seguridad vial y que no se entorpezca su potestad sancionadora.

En conclusión, la representación del Ayuntamiento de Madrid se concluye solicita que se tengan por presentadas las alegaciones cuyo contenido ha quedado expuesto y se dicte Sentencia por la que se deniegue el amparo demandado.

9. Por providencia de 15 de julio de 2010, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo se dirige contra la Resolución del Director General de Movilidad, del Área de Gobierno de Seguridad y Servicios a la Comunidad del Ayuntamiento de Madrid, de 7 de marzo de 2005, por la que se sanciona a la demandante por la comisión de una infracción consistente en el incumplimiento de la obligación de identificar en tiempo y forma al conductor responsable, prevista en el art. 72.3 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial (en la redacción dada por la Ley 19/2001, de 19 de diciembre: LSV) y la posterior resolución judicial dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid, de 19 de diciembre de 2005, recaída en procedimiento abreviado núm. 309-2005, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el citado acto administrativo.

La demandante de amparo denuncia la vulneración, por un lado, de los derechos recogidos en el art. 24 CE, en su vertiente de derecho a la tutela judicial efectiva, y a la presunción de inocencia, por cuanto se ha invertido por parte de la actuación administrativa la carga de la prueba al exigirse que la recurrente pruebe su inocencia. Por otro lado, denuncia, asimismo, la vulneración del art. 25.1 CE, al no haberse respetado el principio de legalidad ni en el procedimiento administrativo sancionador, ni en la resolución judicial cuestionada pues en ambos casos se extiende el tenor de la norma sancionadora subsumiendo indebidamente la conducta de la recurrente en el tipo que se recoge en la misma.

El Ministerio Fiscal dirige su argumentación a constatar la lesión del principio de legalidad sancionadora y, en este sentido, reprocha a ambas resoluciones, ad-

ministrativa y judicial, la ausencia de una motivación concreta y cognoscible en términos que permitan calificar como razonable la subsunción de los hechos en el tipo aplicado para imponer la sanción (en concreto, el contenido en el art. 72.3 LSV). Pone de manifiesto la conducta de la recurrente, que identificó al conductor infractor aportando, incluso, la fotocopia de su licencia de conducir, mientras que, por parte de la Administración, no se inició actuación alguna contra el mismo sino que se procedió a sancionar, tras incoar el oportuno procedimiento administrativo, a la demandante en amparo sobre la base de que no había identificado de forma veraz al infractor. En consecuencia, interesa la estimación del recurso de amparo y la correspondiente anulación de las resoluciones impugnadas.

La representación procesal del Ayuntamiento se opone, por su parte, a la estimación de la presente demanda. Estima correcta, en primer lugar, la apreciación realizada por la Administración en orden a considerar insuficiente la actividad probatoria realizada por la demandante, pues de la misma no puede deducirse que, a quien ha identificado como infractor, se encontrara en España en el momento de la denuncia. Igualmente pone de manifiesto que el tipo aplicable impone el deber de identificación veraz, recordando que el identificado como infractor es extranjero, señalando la frecuencia de este tipo de identificaciones y la dificultad de la Administración, en estos casos, para dirigirse contra los identificados como infractores.

2. Aunque la demandante denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, lo cierto es que, más allá de una genérica referencia a la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en el encabezamiento de la demanda, no se contiene argumentación alguna que permita discernir las razones por las que se entiende vulnerado el art.

24.1 CE en el presente caso. En realidad, la argumentación de la demanda gira en torno a la eventual vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE). Como quiera que la lesión de ambos derechos ya fue puesta de manifiesta en el correspondiente recurso contencioso-administrativo y debatida en sede jurisdiccional, la presente demanda encaja más estrictamente en los amparos contra actos dictados por la Administración (según se dispone en el art. 43.1 LOTC). Y es que, desde el punto de vista de la demandante, a la actividad del órgano juzgador se le reprocha el que no ha corregido la lesión padecida en vía administrativa y no el que sea lesiva, por sí misma, de los derechos fundamentales referidos. Así lo viene entendiendo este Tribunal cuando afirma que «las decisiones producidas en esta vía judicial no han de ser objeto de impugnación por la sola razón de no haber estimado la pretensión deducida por el recurrente. Estas decisiones desestimatorias no alteran la situación jurídica creada por el acto de la Administración presuntamente lesivo de un derecho fundamental y no son, por tanto, en sí mismas causas de lesión. Otra interpretación llevaría a entender, en definitiva, que no hay más actos u omisiones atacables en vía de amparo constitucional que los actos u omisiones de los órganos judiciales» (STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 2).

3. Fijados los términos de la demanda, ha de convenirse, con el Ministerio Fiscal, en la identidad del supuesto que ahora se analiza con el resuelto en la Sentencia 54/2008, de 14 de abril. En ambos casos, en el origen del asunto se encuentra una denuncia por estacionamiento indebido, la identificación del conductor infractor por parte del titular del vehículo denunciado, la condición de extranjero del infractor, la no acreditación, por parte del titular del vehículo, de la efectiva estancia del infractor en Es-

paña en la fecha de la denuncia y la apertura por parte de la Administración de un expediente sancionador, al amparo de lo dispuesto en el art. 72.3 LSV, que concluyó con la sanción del titular del vehículo por la comisión de una infracción consistente en el incumplimiento del deber de identificación. Por tanto la solución al tema planteado también ha de ser la misma.

En la STC 54/2008, tras ponerse en relación el tipo que contiene la infracción aplicada (el art. 72.3 LSV) con el caso se concluyó que «[l]as circunstancias concurrentes en este caso, de un lado, la identificación por parte del demandante de amparo de la persona que conducía su vehículo en el momento de la infracción en los términos en los que la ha llevado a cabo, y, de otro lado, la inactividad administrativa en orden a comunicar con la persona identificada, ponen de manifiesto que la motivación de las resoluciones administrativa y judicial impugnadas, al exigir al recurrente que acreditase la presencia en Madrid del conductor de su vehículo en las fechas en las que se cometió la infracción, así como que era en realidad el conductor, no responde a una argumentación lógica ni razonable que permita subsumir la conducta del recurrente en el tipo aplicado. En efecto, ni la norma exigía expresamente que se facilitaran estos concretos datos, aun tratándose de una persona residente en el extranjero, ni, conforme al modelo de argumentación aceptados en la comunidad jurídica, cabe extraer tal exigencia de la misma, una vez que se había indicado a la Administración el nombre, los dos apellidos, el número de permiso de conducir y el domicilio del conductor, lo que, en principio y sin que las circunstancias concurrentes permitan presumir otra cosa, dada la inactividad de la Administración, parece, por una parte, que supone una respuesta congruente con el deber de identificar a una persona impuesto por el art. 72.3 LSV y, por otra, que

es suficiente con la finalidad de la exigencia legal, que es la de permitir a la Administración dirigir eventualmente contra esa persona un procedimiento sancionador (STC 197/1995, de 21 de diciembre, FJ 7)» (STC 54/2008, FJ 6).

Por lo demás, frente al argumento utilizado por la resolución dictada en el procedimiento contencioso-administrativo, que estima conforme con el precepto indicado que, en los casos como el presente, en los que el conductor infractor reside fuera de España, el deber probatorio se extienda a la acreditación, siquiera sea de forma indiciaria, de que tal persona se encontraba en la fecha en la que se cometió la infracción en el lugar de la misma, hay que reiterar con la Sentencia citada que no «pued[e] inferirse en modo alguno de aquel precepto legal un distinto régimen en la obligación de identificar al conductor responsable de la infracción en función de que resida o no en el extranjero» (STC 54/2008, de 1 de abril, FJ 6).

A lo que hay que añadir que la inactividad de la Administración, en orden a comunicarse con quien fue identificado como infractor, hace irrelevante el hecho puesto de manifiesto en el trámite de alegaciones del presente recurso de amparo por parte de la representación procesal del Ayuntamiento de Madrid, en el sentido de que el domicilio del conductor infractor señalado en el primer requerimiento atendido por la recurrente no concuerda con el que consta en la fotocopia de la licencia de conducir aportada posteriormente, pues lo cierto es que la Administración no ha intentado practicar notificación en ninguno de ellos. Siendo esto así, difícilmente puede sostenerse que la identificación realizada por la demandante no haya sido veraz.

A la vista de lo expuesto, cabe afirmar que no existe en ambas resoluciones argumentación razonable que permita subscribir la conducta de la recurrente en el

tipo previsto por el art. 72.3 LSV. Por lo tanto, la exigencia de que junto con la identificación del conductor infractor se acredite o pruebe su efectiva estancia en el lugar y fecha en la que se cometió la infracción supone una extensión del contenido del precepto que ha de reputarse contraria al principio de legalidad sancionadora (art. 25.1 CE).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo promovida por doña Teresa Juste Picón y, en su virtud:

1.º Declarar vulnerado el derecho de la recurrente en amparo a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE).

2.º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la resolución del Ayuntamiento de Madrid, de 7 de marzo de 2005, recaída en el expediente núm. 34/33280241.3, sobre incumplimiento por el propietario de un vehículo a motor del deber de identificar al conductor responsable de una infracción de tráfico, así como la de la Sentencia núm. 444/2005, de 19 de diciembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid, recaída en el procedimiento abreviado núm. 309-2005.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diecinueve de julio de dos mil diez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

Sentencia 37/2010, de 19 de julio de 2010

Sala Segunda

Recurso de amparo 8312-2006. Promovido por don Javier Moreno Moraga respecto a las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Penal de Madrid que le condenaron por una falta en el ejercicio de la profesión médica. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la legalidad penal: apreciación sobre la prescripción de la falta que no ofrece una tutela reforzada de la libertad personal del acusado al interpretar la ley vigente (SSTC 63/2005 y 29/2008). («BOE» núm. 192 de 9 de agosto de 2010)

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Vicente Conde Martín de Hijas, Presidente, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8312-2006, promovido por don Javier Moreno Moraga, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Almudena Gil Segura y asistido por el Letrado don Ricardo Ibáñez Castresana, contra la Sentencia de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid, de 29 de junio de 2006, que confirmó en apelación la Sentencia núm. 409/2005, de 18 de octubre, del Juzgado de lo Penal núm. 15 de Madrid, dictada en autos de procedimiento abreviado núm. 48-2005 por delito de imprudencia profesional. Han comparecido y formulado alegaciones

doña Rosa Corrales Díaz, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Cayetana Zulueta Luchsinger y asistida por la Letrada doña Inés González Méndez, y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 5 de septiembre de 2006, doña Almudena Gil Segura, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Javier Moreno Moraga, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda de amparo se recoge la relación de antecedentes fácticos que a continuación sucintamente se extracta:

a) El Juzgado de lo Penal núm. 15 de Madrid dictó la Sentencia 409/2005, de 18 de octubre, en la que condenó al recurrente en amparo como autor de una falta por imprudencia simple en el ejercicio de su profesión médica (art. 621.3 CP).

b) El demandante de amparo interpuso recurso de apelación contra la anterior Sentencia, que fue desestimado por Sentencia de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid, de 29 de junio de 2009, que rechazó entre otras alegaciones, la relativa a la prescripción de la falta por la que había sido condenado, ya que la querrela había sido presentada por la comisión de un delito y no de una falta.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca la vulneración de los derechos fundamentales que a continuación se exponen.

a) Vulneración de los arts. 24 y 25 CE. Bajo la invocación de los citados preceptos constitucionales se argumenta que el plazo de prescripción de seis meses que para las faltas establece el Código penal opera ipso iure y no puede quedar al arbitrio de las partes. En este caso debió decretarse la prescripción de la falta, pues cuando la querrela se presentó había transcurrido con creces el plazo de seis meses que al respecto señala el art. 131.2 CP. El art. 132 CP precisa que dicho plazo se computa desde que se cometió la infracción y que la prescripción se interrumpe cuando el procedimiento se dirige contra el culpable. Basta con leer con un mínimo detalle los autos para comprobar que concurre la causa de absolución penal alegada, dado que la operación que motivó la querrela tuvo lugar el día 3 de julio de 2000 y ésta se presentó casi dos años después, siendo admitida a trámite por Auto de 15 de abril de 2002.

En apoyo de este motivo de amparo se cita y reproduce en la demanda la doctrina de la STC 63/2005, de 14 de marzo, así como diversas Sentencias de distintas Audiencias Provinciales.

b) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Se aduce en la demanda que la Sentencia del Juzgado de lo Penal no ha valorado los hechos de una forma correcta y ha conferido más valor al testimonio del acusador que al del recurrente en amparo, sin que concurrieran los requisitos exigidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo para dotar a aquel testimonio de plena credibilidad como prueba de cargo, pues resultaba poco creíble a la vista de las circunstancias. Asimismo, no se sabe por qué el órgano judicial ha optado por el criterio de uno de los peritos en vez por el de los otros que depusieron en el acto del juicio, fijando una indemnización de 24000 € y 3000 €, respectivamente, por una queratitis que era previa a la operación.

No hay un solo hecho que acredite la conducta culposa del recurrente en amparo, pues el Juez ha realizado una inferencia de culpabilidad a partir del hecho de que existe un mal resultado, cuando ello no supone una mala praxis, ni por los peritos se ha afirmado que hubiera resultado acreditada, debiendo absolverse cuando no hay indicio claro e indudable de la conducta delictiva. El Juez ha confundido las supuestas secuelas (fruto de una complicación cuyo riesgo aceptó la cliente) de la paciente, no acreditadas en su mayoría, con una mala praxis. No ha existido imprudencia, ya que para que ésta se produzca es necesario que en el tratamiento efectuado a la paciente se incida en conductas descuidadas de las que resulte un proceder irreflexivo, la falta de adopción de cautelas de generalizado uso o la ausencia de pruebas, investigaciones o verificaciones precisas como imprescindibles para seguir el curso del estado del paciente, exigiéndose por tanto un error inexcusable en su actuar de modo tal que la ausencia de pericia atribuida al médico ha de ser de naturaleza extraordinaria —incluso grosera— y excepcional, en cuanto indicativa de un proceder irreflexivo, estimándose por tal conducta que falta a la más elemental prudencia de la persona menos cuidadosa y previsora. Estas circunstancias en modo alguno se han dado en la conducta del recurrente en amparo, quien actuó con la debida diligencia y empleando todos los medios necesarios para las intervenciones y tratamientos a las que sometió a la querellante. No puede hablarse, por tanto, de una imprudencia grave en la conducta del demandante de amparo. Tampoco cabe apreciar en ella la existencia de una imprudencia leve, ya que en su actuación se ajustó en todas sus pautas a la *lex artis* de su profesión, sin perjuicio de que el resultado final no fuera el deseado.

La tipificación de la conducta del recurrente como una falta de lesiones es

contraria a la lógica jurídica y a la presunción de inocencia. No debe confundirse la realidad naturalística o física con su valoración jurídica. No es lo mismo un resultado físico de lesión, en sentido natural, que un resultado penalmente típico de lesión. Aun si se estimara que la operación no obtuvo el resultado debido por hecho imputable al recurrente, no por ello cabe concluir que se ha realizado el tipo de lesiones por imprudencia. De tal circunstancia no cabe extraer otra conclusión que la de que de la acción del demandante de amparo se han derivado unos resultados físicos. Sin embargo, tales resultados físicos en modo alguno pueden ser penalmente típicos, es decir, constitutivos del hecho penal imprudente. En efecto, tales resultados están descritos ampliamente en la literatura científico-médico-estética como resultados típicos, como efectos secundarios normales, que desaparecen en un plazo variable, y ante los que no caben medidas preventivas. Al tratarse de resultados inevitables, jurídicamente son casos fortuitos y no integran el tipo penal del delito imprudente.

La demanda concluye suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites pertinentes, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de la Sentencia de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid, de 29 de junio de 2006, la suspensión de cuya ejecución se interesa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 1 de julio de 2008, admitió a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir atentas comunicaciones a la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de lo Penal núm. 15 de Madrid, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitieran, respectivamente, certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones correspondientes al recurso

de apelación núm. 77-2006 y al procedimiento abreviado núm. 48-2005, debiendo previamente el Juzgado de lo Penal emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que si lo deseasen pudieran comparecer en el plazo de diez días en este recurso.

5. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 1 de julio de 2008, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre la suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimasen procedente sobre dicha suspensión.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala por ATC 385/2008, de 15 de diciembre, denegó la suspensión solicitada.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 4 de mayo de 2009, se tuvo por personado y parte en el procedimiento a la Procuradora de los Tribunales doña Cayetana Zulueta Luchsinger, en nombre y representación de doña Rosa Corrales Díaz, y se dio vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, dentro del cual pudieron presentar las alegaciones que tuvieron por oportuno, de conformidad con lo que determina el art. 52.1 LOTC.

7. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 28 de mayo de 2009, que, en lo sustancial, a continuación se resume.

a) En relación con la prescripción de la falta por la que ha sido condenado el recurrente en amparo, el Ministerio Fiscal señala que la Sentencia de apelación rechazó la prescripción extintiva de la responsabilidad criminal porque el procedimiento se había seguido y enjuiciado por

delito, por lo que el cómputo de los plazos para estimar la concurrencia de la prescripción había de realizarse en relación con el delito inicialmente imputado. En su opinión, tal modo de razonar no puede ser admitido, pues, de una parte, se desconoce la reiterada doctrina de este Tribunal de que los procesos sólo pueden iniciarse dentro del término previa y legalmente acotado, y, por otra parte, se contraviene la doctrina del Tribunal Supremo sobre la materia, de conformidad con la cual, en el concreto supuesto que ahora interesa, esto es, causa seguida por una infracción criminal inicialmente calificada como delito aunque finalmente sentenciada como falta, el plazo de prescripción es el de las faltas, es decir, el de seis meses, que se ha de computar desde la fecha de comisión de la falta hasta que se dirija el procedimiento contra el culpable. Sólo si la iniciación del procedimiento se ha producido dentro de dicho plazo y la causa se sigue por delito rigen los plazos de este último.

La Sentencia de la Audiencia Provincial aplica de modo sesgado la doctrina del Tribunal Supremo, con olvido de que si el hecho es falta, con independencia del título de imputación, el procedimiento ha de iniciarse dentro del término de seis meses de prescripción de las faltas. Este modo de proceder desconoce los fines de la prescripción y permite que por el mero hecho de calificar unos hechos como constitutivos de una infracción criminal de mayor gravedad se sigan unos plazos de prescripción que permitan la iniciación y prosecución procesal cuando los hechos ya están prescritos, otorgando a la indiligencia de las partes acusadoras la virtualidad de formular de forma no temporánea sus pretensiones punitivas, obviando, en contra del inculgado, los plazos de prescripción legalmente establecidos.

b) Respecto a la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia, el Ministerio Fiscal argumenta

que la Sentencia del Juzgado de lo Penal contiene en su fundamento de Derecho tercero un extenso relato de la totalidad de la prueba practicada, que ha consistido en diversas testificales, periciales y documentales. En el siguiente fundamento de Derecho se explica también de forma pormenorizada por qué se estiman acreditados los hechos por los que a la postre ha resultado condenado el demandante. Por su parte, la Audiencia Provincial confirma la valoración del material probatorio efectuada por el órgano de instancia.

Bajo la invocación del derecho a la presunción de inocencia, el demandante se queja no de la inexistencia de prueba de cargo, sino de su valoración, del tanto al que ha ascendido la indemnización concedida a la perjudicada y de la calificación jurídica de los hechos. Frente a lo sostenido por él, ha de afirmarse que la Sentencia de instancia analizó profusamente el material probatorio y explicó de modo razonado por qué entendió acreditada la existencia de una incorrecta praxis médica atribuible al recurrente. El órgano judicial consideró que hubo una excesiva incisión en la piel de la querellante y que ello desencadenó las consecuencias perjudiciales que padeció, basando su conclusión en dos pruebas periciales médicas, descartando otras dos y explicando la razón de ello. Nada hay en el extenso razonamiento judicial que puede ser reprochable desde el punto de vista constitucional, pues se examinan de forma lógica y coherente las distintas pruebas de cargo y de descargo practicadas, llegándose a la conclusión de que el resultado habido fue producto de un actuar indiligente del recurrente y no una mera consecuencia indeseada y no previsible de una actuación médica respetuosa con la *lex artis*. Hubo prueba de cargo y la misma fue valorada de forma razonada.

En cuanto a la indemnización por los daños fijada en la Sentencia, la valoración del Ministerio Fiscal en el proceso a

quo no constituye un parámetro suficiente para combatir la razonabilidad de la cifra finalmente concedida. Tampoco puede ser atendida la protesta por la incorrecta subsunción jurídica de los hechos, queja ajena al derecho fundamental invocado, dado que se construye negando los hechos acreditados.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesante del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), se anulen las Sentencias del Juzgado de lo Penal núm. 15 de Madrid núm. 409/2005, de 18 de octubre, y de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid, de 19 de junio de 2006, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al dictado de la primera Sentencia a fin de que se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

8. La representación procesal del recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 1 de junio de 2009, en el que en lo sustancial se ratificó en las ya formuladas en la demanda.

9. La representación procesal de doña Rosa Corrales Díaz, evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 8 de junio de 2009, que, en lo sustancial, a continuación se resume.

a) Considera que la infracción penal no había prescrito, puesto que los hechos fueron en todo momento investigados y enjuiciados como delito y no como falta, aunque finalmente se condenó al recurrente en amparo como autor de una falta. Por consiguiente es claro que el plazo de prescripción aplicable es el de los delitos y no el de las faltas, tal y como establece una consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo. De acuerdo con la referida jurisprudencia del Tribunal Supremo en aquellos casos en que los he-

chos hayan sido perseguidos como delito, la circunstancia de que finalmente sean calificados como una falta en la Sentencia en nada afecta a los plazos de prescripción, que siguen siendo los correspondientes al delito y no los de la falta (SSTS 250/2006, de 15 de junio; 505/2005, de 14 de abril; 17 de junio de 2002; 20 de diciembre de 2000; 8 de marzo de 1999; 17 de octubre de 1998; 17 de octubre de 1997).

Es evidente que el plazo de prescripción aplicable al caso es el de tres años previsto para la prescripción de los delitos menos graves (art. 131 CP) y no el de seis meses establecido para las faltas, pues el proceso se tramitó por delito y no por falta. Esta fue precisamente la respuesta que el recurrente recibió de la Audiencia Provincial a su alegación referida a la prescripción de la infracción penal, en cuya Sentencia se hace referencia expresa al criterio jurisprudencial del Tribunal Supremo. Así pues, la respuesta que recibió del órgano de apelación en relación con la infracción no puede calificarse de arbitraria, sino de razonadamente fundada, por lo que no puede prosperar la queja actora.

b) Tampoco ha resultado vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del recurrente, puesto que la condena se ha fundado en una racional, motivada y coherente valoración de la prueba practicada, que el Juzgado de lo Penal explica con todo detalle en su Sentencia y de la que infiere la impericia profesional del demandante de amparo, corroborando la Audiencia Provincial la conclusión a la que aquél había llegado. La condena se fundó, como se pormenoriza en la Sentencia de instancia, en los dos informes de los peritos judiciales, a partir de los cuales el órgano judicial consideró que había existido una mala praxis en la actuación profesional del recurrente en amparo, al decidir por su cuenta y riesgo una intervención no consentida ni querida por doña Rosa Corrales Díaz. En realidad,

bajo la invocación del mencionado derecho fundamental, lo que el actor pretende es convertir al Tribunal Constitucional en una tercera instancia, que revise la valoración que de la prueba practicada han realizado los órganos judiciales.

Concluye su escrito de alegaciones suplicando del Tribunal Constitucional la desestimación de la demanda de amparo, con la condena en costas de este recurso para la contraparte.

10. Por providencia de 15 de julio de 2010, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de junio de 2006, que confirmó en apelación la Sentencia núm. 1409/2005, de 18 de octubre, del Juzgado de lo Penal núm. 15 de Madrid, por la que se condenó al recurrente en amparo como autor de una falta de imprudencia médica de carácter leve con el resultado de lesiones y secuelas constitutivas de delito (art. 621.3 del Código penal, en adelante CP).

El demandante sostiene, en primer término, que la Sentencia recurrida infringe los arts. 24 y 25 CE, al no haber apreciado la prescripción de la falta por la que ha sido condenado, pues cuando se presentó la querrela por los hechos enjuiciados ya había transcurrido con creces el plazo de seis meses que para la prescripción de las faltas establece el art. 131.2 CP, cuyo cómputo ha de iniciarse desde el día en que se ha cometido la infracción punible (art. 132 CP). También considera que ha sido vulnerado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que no se ha valorado de una forma correcta la prueba practicada y se ha errado en la

tipificación de los hechos, fijándose una indemnización a favor de la víctima que considera excesiva.

El Ministerio Fiscal se pronuncia a favor de la estimación del recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al no haber apreciado la Audiencia Provincial la prescripción de la falta por la que ha sido condenado el demandante. Argumenta al respecto, en síntesis, que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, cuando el hecho delictivo es constitutivo de una falta el procedimiento ha de iniciarse dentro de plazo de seis meses que para la prescripción de las faltas establece el art. 131.2 CP, con independencia del título de imputación durante el procedimiento. Por el contrario, descarta la denunciada lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al haber existido suficiente prueba de cargo valorada de forma razonada, así como las quejas relativas a la supuesta irrazonabilidad de la indemnización fijada y a la incorrecta subsunción jurídica de los hechos.

La representación procesal de doña Rosa Corrales Díaz se opone a la estimación de la demanda de amparo. Rechaza la prescripción de la falta por la que ha sido condenado el recurrente, ya que los hechos fueron investigados y enjuiciados como delito y no como falta, por lo que el plazo de prescripción aplicable es el de los delitos menos graves y no el de las faltas. Asimismo, considera que no ha resultado vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), puesto que la condena se ha fundado en una racional, motivada y coherente valoración de la prueba practicada.

2. Delimitadas en los términos expuestos las cuestiones planteadas en el presente proceso de amparo, nuestro enjuiciamiento ha de comenzar, en virtud del diferente efecto y alcance que tendrá la eventual estimación de las vulnera-

ciones constitucionales aducidas, por la denunciada infracción de los arts. 24 y 25 CE, por no haber apreciado la Audiencia Provincial la prescripción de la falta por la que ha sido condenado el demandante de amparo, dado que, como consecuencia de su supuesta estimación, resultaría en principio innecesario un pronunciamiento de este Tribunal sobre las otras lesiones alegadas (STC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 2). Procede, pues, recordar, siquiera brevemente, la doctrina constitucional sentada por este Tribunal acerca del alcance del control externo que podemos ejercer sobre las resoluciones judiciales dictadas en materia de prescripción penal.

a) De acuerdo con la mencionada doctrina constitucional, la apreciación en cada caso concreto de la concurrencia o no de la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad criminal es, en principio, una cuestión de legalidad que en origen corresponde decidir a los Tribunales ordinarios y que carece, por su propio contenido, de relevancia constitucional, lo que no significa, sin embargo, que cualquiera que sea la decisión que se adopte en materia de prescripción en el proceso penal sea irrevisable a través del recurso de amparo, sino que, por el contrario, la aplicación de dicho instituto en el caso concreto puede ser objeto de examen constitucional en sede de amparo. Y ello porque la «prescripción penal, institución de larga tradición histórica y generalmente aceptada, supone una autolimitación o renuncia del Estado al ius puniendi por el transcurso del tiempo, que encuentra también fundamentos en principios y valores constitucionales, pues toma en consideración la función de la pena y la situación del presunto inculpado, su derecho a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción penal; a lo que añadíamos que dicho instituto «en general, encuentra su propia justificación constitucional en el prin-

cipio de seguridad jurídica», si bien, por tratarse de una situación de libre configuración legal, no cabe concluir que su establecimiento suponga una merma del derecho de acción de los acusadores ..., ni que las peculiaridades del régimen jurídico que el legislador decida adoptar —delitos a los que se refiere, plazos de prescripción, momento inicial de cómputo del plazo o causas de interrupción del mismo— afecten, en sí mismas consideradas, a derecho fundamental alguno de los acusados» (STC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 2; en el mismo sentido, SSTC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 7; 79/2008, de 14 de julio, FJ 2, y resoluciones en ellas citadas).

b) Por lo que se refiere a la determinación del canon aplicable para proceder, en su caso, a la revisión de una decisión judicial apreciando o negando la existencia de prescripción, hemos declarado que es el propio del art. 24 CE, en cuanto exige para entender otorgada la tutela judicial efectiva que la pretensión sea resuelta mediante una resolución que sea razonada, es decir, basada en una argumentación no arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni incurra en error patente. Ahora bien, dada la trascendencia de los valores constitucionales en juego en la aplicación del Derecho penal, hemos señalado que el estándar de las exigencias derivadas del deber de motivación es más riguroso en estos casos, por tratarse de supuestos en los que están en juego otros derechos fundamentales, ya que, en efecto, no puede desconocerse que la decisión judicial desestimatoria de la prescripción extintiva de una infracción penal abre paso a la posibilidad de dictar una Sentencia condenatoria que, por su propio contenido, supone la privación de bienes jurídicos protegidos constitucionalmente, pues descarta que concurra uno de los supuestos en los que el legislador ha establecido una renuncia o autolimitación del Estado al ius puniendi por el transcurso del tiempo. La trascen-

dencia de aquellos valores en juego exige, en este ámbito, tanto la exteriorización del razonamiento por el que se estima que no concurre el supuesto previsto en la ley, como que el mismo se manifieste a través de una motivación en la que, más allá de su carácter razonado, sea posible apreciar un nexo de coherencia entre la decisión adoptada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que justifican la institución. Por lo tanto, la decisión, por la que se desestima una pretensión de prescripción de una infracción penal no puede, pues, limitarse a una simple verificación o cómputo del tiempo transcurrido desde la comisión del hecho delictivo en cuestión, ni a un mero cotejo de ese lapso temporal con el plazo de prescripción legalmente establecido, sino que, al afectar a los derechos fundamentales a la libertad y a la legalidad penal de quien invoca la causa extintiva de la responsabilidad penal, debe contener un razonamiento expresivo de los elementos tomados en cuenta por el órgano judicial al interpretar las normas relativas a la institución —que, por otra parte, distan mucho de ser diáfanas—, en el entendimiento de que esa interpretación debe estar presidida por la ratio legis o fin de protección de dichas normas. De manera que no resultará suficiente un razonamiento exclusivamente atento a no sobrepasar los límites marcados por el tenor literal de los preceptos aplicables, sino que es exigible una argumentación axiológica que sea respetuosa con los fines perseguidos por el instituto de la prescripción penal (SSTC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 3; 29/2008, de 20 de febrero, FJ 7; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 8; 79/2008, de 14 de julio, FJ 2; 129/2008, de 27 de octubre, FJ 8).

c) En relación con los fines de la institución, este Tribunal tiene declarado que lo que el establecimiento de un plazo temporal para que el Estado pueda proceder a perseguir las infracciones penales persigue a su vez es que no se produzca

una latencia sine die de la amenaza penal que genere inseguridad en los ciudadanos respecto del calendario de exigencia de responsabilidad por hechos cometidos en un pasado más o menos remoto; o, dicho con otras palabras, el plazo de prescripción toma en consideración la función de la pena y la situación del presunto inculgado, su derecho a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción penal. De manera que lo que la existencia de la prescripción penal supone es que la infracción penal tiene un plazo de vida, pasado el cual se extingue toda posibilidad de exigir responsabilidades por razón de su comisión. Pero también obedece a la esencia de la propia amenaza penal, que requiere ser actuada de forma seria, rápida y eficaz, a fin de lograr satisfacer las finalidades de prevención general y de prevención especial que se le atribuyen. Para lograr esa inmediatez no basta con la prohibición de dilaciones indebidas en el procedimiento sino que el legislador penal ha acudido a un instrumento más conminatorio, por el que se constriñe a los órganos judiciales a iniciar el procedimiento dentro del término previa y legalmente acotado o a olvidarlo para siempre.

Los plazos de prescripción responden pues, esencialmente, a un deseo de aproximación del momento de la comisión de la infracción penal al momento de imposición de la pena legalmente prevista, dado que sólo así pueden satisfacerse adecuada y eficazmente las finalidades antes mencionadas. Ni que decir tiene que ese deseo conlleva una incitación a los órganos judiciales y a los acusadores públicos y privados a actuar diligentemente a fin de no demorar el inicio de la persecución penal. La diligencia del Juez y de la parte acusadora también es, por consiguiente, una de las finalidades que con carácter inmediato persigue la prescripción penal, en el entendimiento de que toda negligencia de uno y otra

conduce a favorecer al supuesto delincuente con la eventual impunidad de su conducta (SSTC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 4; 79/2008, de 14 de julio, FJ 2).

3. A la luz de la doctrina constitucional expuesta ha de ser examinada la queja del recurrente en amparo.

Según resulta del examen de las actuaciones, la representación procesal de doña Rosa Corrales Díaz, quien comparece como demanda en este proceso de amparo, interpuso en fecha 1 de marzo de 2002 querrela contra el recurrente en amparo por presunto delito de lesiones por imprudencia grave profesional (art. 152.1.2 o, alternativamente, art. 125.1.3, CP). En el escrito de querrela se especificaba que los hechos causantes de las lesiones sufridas, producto de una intervención quirúrgica realizada por el acusado a la víctima, se produjeron el día 3 de julio de 2000.

El Juzgado de Instrucción núm. 11 de Madrid por Auto de 5 de marzo de 2002, al poder constituir los hechos objeto de la querrela una infracción penal, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 789.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim), instruir diligencias previas y practicar las necesarias a fin de determinar la naturaleza y las circunstancias de tales hechos, así como las personas que en ellos habían intervenido. Por posterior Auto de 15 de abril de 2002, el Juzgado, al poder ser los hechos denunciados constitutivos de un delito de imprudencia médica, admitió a trámite la querrela. Practicadas las diligencias estimadas necesarias, el Juzgado, por Auto de 22 de julio de 2003, al poder ser los hechos denunciados constitutivos de un delito de lesiones por imprudencia, comprendido en los arts. 14 y 779.1.4 LECrim, acordó continuar la tramitación de las diligencias previas por los trámites del procedimiento abreviado, dando traslado al Ministerio Fiscal y a la acusación particular, a fin de que, en el plazo de diez

días, pudieran formular escrito de acusación solicitando la apertura de juicio oral o instar el sobreseimiento de la causa.

La acusación particular presentó escrito de acusación calificando los hechos como constitutivos de un concurso ideal de delitos entre un delito de menoscabo en la integridad corporal y en la salud física (art. 147.1, en relación con el art. 152.1.1, CP), un delito de lesiones con resultado de deformidad (art. 150, en relación con el art. 152.1.3, CP) y un delito de intrusismo (art. 403.1 CP), solicitando las penas de dos años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión por cuatro años, así como la condena en costas y una indemnización de 120.202 €. En el acto del juicio elevó estas conclusiones a definitivas.

Por su parte el Ministerio Fiscal presentó escrito de acusación considerando los hechos constitutivos de una falta de lesiones y no de un delito. En el acto del juicio los calificó como constitutivos de una falta de imprudencia del art. 621.3 CP, interesando la pena de multa de veinte días a razón de 12 € de cuota diaria y una indemnización para la querrelante de 12.000 €.

El Juzgado de lo Penal núm. 15 de Madrid dictó la Sentencia núm. 409/2005, de 18 de octubre, en la que calificó los hechos imputados al recurrente en amparo como constitutivos de una falta de imprudencia leve causante de lesión constitutiva de delito (art. 621.3 CP), condenándole a la pena de treinta días de multa a razón de 12 € de cuota diaria con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas insatisfechas, así como a indemnizar a doña Rosa Corrales Díaz en 24.000 € por daño moral, en 3.000 € por secuelas y en la cantidad que se fije en ejecución de Sentencia por los gastos que originen las futuras intervenciones quirúrgicas y demás gastos o perjuicios.

El demandante de amparo interpuso recurso de apelación contra la anterior Sentencia, en el que, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, alegó, entre otros motivos, la infracción del art. 131.2 CP por prescripción manifiesta de la falta a la que había sido condenado.

La Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid dictó Sentencia en fecha 29 de junio de 2006, en la que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el recurrente en amparo y confirmó la Sentencia de instancia. La Sala rechazó la denunciada prescripción de la falta por el transcurso de casi dos años desde la comisión de los hechos —3 de julio de 2000— hasta la presentación de la querrela —15 de marzo de 2002—, porque «el procedimiento se ha seguido por delito, enjuiciándose conforme a la petición que por delito realizaban tanto la Acusación Particular como el Ministerio Fiscal, siendo posteriormente en el acto del plenario, en el momento de elevar las conclusiones a definitivas, cuando las mismas son modificadas con la calificación de falta de imprudencia del artículo 621.3 por parte del Ministerio Público, siendo incuestionable que el cómputo de los plazos para estimar la concurrencia de la prescripción ha de realizarse en relación con el delito inicialmente imputado, ya que dicho delito es el que da lugar al proceso ha sido considerado desde el comienzo como supuesto hecho delictivo y no una simple falta (STS de 17 de octubre de 1997)» (fundamento de Derecho primero).

4. Dos elementos fácticos han de destacarse del precedente relato de las actuaciones judiciales. De una parte, como se afirma expresamente en la Sentencia de apelación, que entre la fecha de comisión de los hechos constitutivos de infracción penal —3 de julio de 2000— y la presentación de la querrela por la acusación particular —1 de marzo de 2002— y su admisión a trámite —15 de abril de 2002— habían transcurrido casi dos

años, o, con otras palabras, se había sobrepasado con creces el plazo de seis meses que para la prescripción de las faltas establece el art. 131.2 CP. De otra parte, que la causa se tramitó por el procedimiento abreviado para delitos (libro IV, título II LECrim), aunque el demandante de amparo fuese finalmente condenado como autor de una falta prevista y tipificada en el art. 621.3 CP.

La Audiencia Provincial incurre en el razonamiento que dedica a la prescripción alegada por el demandante de amparo en un error material, al considerar que el Ministerio Fiscal había calificado inicialmente los hechos como constitutivos de delito y que fue en el acto del plenario, al elevar sus conclusiones a definitivas, cuando los calificó como constitutivos de un falta de imprudencia del art. 621.3 CP, pues consta en las actuaciones, y así se recoge en la Sentencia del Juzgado de lo Penal, que el Ministerio Fiscal ya en el escrito de acusación calificó los hechos imputados al recurrente como constitutivos de una falta. Sin embargo, a este error no puede conferírsele trascendencia constitucional alguna, ya que no constituye la *ratio decidendi* de la desestimación de la prescripción de la falta por la que ha sido condenado el recurrente. La decisión de la Audiencia Provincial se funda en la consideración de que al habersele imputado al demandante de amparo un delito y seguirse la causa por el procedimiento para los delitos el plazo de prescripción es el correspondiente al delito inicialmente imputado, aunque los hechos hayan sido finalmente considerados y penado por los órganos judiciales como constitutivos de una falta. En apoyo de este razonamiento cita la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1997.

Ahora bien, no sólo son distintos los supuestos objeto de la Sentencia recurrida en amparo y de la Sentencia del Tribunal Supremo que se cita en ésta,

como permite apreciar su lectura, pues en aquélla el motivo de casación basado en la prescripción de la falta devino superfluo, sino que además y principalmente ha de señalarse que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo viene manteniendo sobre la prescripción de las faltas cuando se persiguen en un procedimiento por delito una doctrina consolidada, radicalmente distinta a la reflejada en la Sentencia impugnada en amparo. En efecto, en supuestos como el que nos ocupa —plazo de prescripción desde la fecha de comisión de la infracción hasta que se dirige el procedimiento contra el culpable—, el Tribunal Supremo viene manteniendo que las faltas prescriben a los seis meses, plazo que establece el art. 131.2 CP, sin que a ello sea óbice la presentación posterior de una querrela por supuesto delito o la deducción de posterior testimonio, pues si la falta prescribió por el transcurso de seis meses desde su comisión sin que se hubiese iniciado procedimiento alguno contra sus autores, la formulación ulterior de una querrela o la deducción de un testimonio calificándolo como delito no puede revivir una responsabilidad penal que ya se ha extinguido por imperativo legal, de modo que si la Sentencia definitiva declara el hecho falta habrá que considerarlo prescrito por estarlo ya cuando el procedimiento se inició (STS 1444/2003, de 6 de noviembre, con cita de las SSTS 1181/1987, de 3 de octubre, y 879/2002, de 17 de mayo. En el mismo sentido, SSTS 1384/1999, de 8 de octubre; 505/2005, de 14 de abril; 592/2006, de 28 de abril; 311/2007, de 20 de abril, por todas).

Es evidente, como el Ministerio Fiscal pone de manifiesto, la falta de acomodación de la Sentencia recurrida a la doctrina del Tribunal Supremo sobre el plazo de prescripción de las faltas cuya prosecución se lleva a cabo por el procedimiento para los delitos, pues en este caso la prescripción se denunciaba por haber transcurrido el plazo de prescripción le-

galmente establecido desde la comisión de la infracción hasta que el procedimiento se dirigió contra el demandante de amparo, esto es, por no haberse iniciado el procedimiento antes de que hubiese transcurrido el plazo legalmente establecido de prescripción de la falta, de modo que, de conformidad con referida jurisprudencia, la falta habría de considerarse prescrita por el transcurso del plazo de prescripción de seis meses que establece el art. 131.2 CP. La Audiencia Provincial incurre en el error de aplicar al caso enjuiciado la doctrina del Tribunal Supremo para el supuesto del cómputo de la prescripción por paralización del procedimiento cuando éste se ha iniciado antes de que hubiera transcurrido el plazo de prescripción de la falta, en el que, a tenor de dicha doctrina, ha de estarse al título de imputación. No obstante, la evidente falta de adecuación de la Sentencia de la Audiencia Provincial a la doctrina del Tribunal Supremo no es por sí misma motivo suficiente para estimar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en amparo, de acuerdo con el canon de constitucionalidad aplicable a las decisiones judiciales sobre prescripción penal anteriormente determinado.

5. La Audiencia Provincial desestima la denunciada prescripción de la falta a la que ha sido condenado el recurrente en amparo, que ésta fundó en el transcurso del plazo de prescripción de seis meses que para faltas establece el art. 131.2 CP desde la comisión de la infracción penal hasta que el procedimiento se dirigió contra él (art. 132 CP), al considerar que al haberse seguido la falta por el procedimiento previsto para los delitos debía de estarse al plazo de prescripción del delito inicialmente imputado.

Desde la perspectiva que nos es propia, ciñendo nuestras consideraciones exclusivamente al concreto caso suscitado en la vía judicial previa, esto es, la posible prescripción de una falta cuando su persecución se realiza en un procedimiento

por delito por el transcurso del plazo de prescripción legalmente establecido desde la fecha de comisión de la infracción penal hasta que el procedimiento se dirige contra el culpable, esto es, por la no iniciación del procedimiento penal antes de que hubiera transcurrido el plazo legalmente establecido para la prescripción de la falta, ha de señalarse que el criterio interpretativo mantenido por la Audiencia Provincial no se compadece, de acuerdo con la doctrina constitucional de la que se ha dejado constancia en el fundamento jurídico 2, con la esencia y fundamento de la prescripción, ni satisface la exigencia constitucional de que toda decisión judicial adoptada en esta materia manifieste un nexo de coherencia con la norma que le sirve de fundamento y con los fines que justifican la existencia de esa causa extintiva de la responsabilidad penal.

El referido criterio interpretativo convierte en ilusorias las previsiones del art. 131.2 CP, que dispone que «las faltas prescriben a los seis meses», y del art. 132 CP que establece, a los efectos que ahora interesan, que dicho término se computará «desde que se haya cometido la infracción punible», y que «la prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra el culpable». Aunque no puede ser calificado como arbitrario, dicho criterio excede del propio tenor literal de aquellos preceptos, que en modo alguno condicionan el plazo de prescripción de las faltas y su cómputo al procedimiento que se hubiera seguido para su enjuiciamiento. La interpretación judicial plasmada en la Sentencia recurrida excede del más directo significado gramatical del tenor de los preceptos legales en este caso concernidos.

Se trata además de un criterio interpretativo que no resulta coherente con los fines que justifican la existencia de la prescripción. Hemos declarado en reso-

luciones anteriores que el establecimiento de un plazo de prescripción de los delitos y faltas no obedece a la voluntad de limitar temporalmente el ejercicio de la acción penal de denunciantes y querrelados (configuración procesal de la prescripción), sino a la voluntad inequívocamente expresada por el legislador penal de limitar temporalmente el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado en atención a la consideración de que el simple transcurso del tiempo disminuye las necesidades de respuesta penal (configuración material de la prescripción) [SSTC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 6; 29/2008, de 20 de febrero, FJ 12]. Si el fin o fundamento de la prescripción en materia punitiva reside en la «autolimitación del Estado en la persecución de los delitos o faltas», o, en otras palabras, si constituye «una renuncia o autolimitación del Estado al *ius puniendi*», que tiene como efecto no la prescripción de la acción penal para perseguir la infracción punitiva, sino la de esta misma, lógicamente, en supuestos como el que ahora nos ocupa, la determinación de las previsiones legales aplicables sobre la prescripción han de ser las correspondientes no al título de imputación, esto es, a la infracción penal que se imputa al acusado, inicialmente o a lo largo del procedimiento, sino a la infracción de la que resulta penalmente responsable, es decir, la infracción penal que hubiera cometido y por la que habría de ser condenado de no concurrir la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad penal. De lo contrario, se haría recaer y soportar sobre la persona sometida a un proceso penal los plazos de prescripción correspondientes a una infracción penal que no habría cometido y de la que, por lo tanto, tampoco habría de ser responsable. La interpretación de la normativa reguladora de la prescripción efectuada por la Audiencia Provincial no resulta por tanto coherente con el fundamento material de la prescripción en los principios de seguridad jurídica, intervención mínima y ne-

cesidad preventivo-general y preventivo-especial de la pena.

Tampoco puede considerarse razonable una interpretación como la mantenida en la Sentencia de apelación que viene a dejar en última instancia la determinación de los plazos de prescripción en manos de los denunciadores o querellantes. En efecto, como señala el Ministerio Fiscal, la argumentación en la que la Audiencia Provincial funda la desestimación de la prescripción en este caso permite que por la mera circunstancia de que los denunciadores o querellantes califiquen los hechos objeto de denuncia o querrela como constitutivos de una infracción penal de mayor gravedad que la que realmente constituyen son de aplicación unos plazos de prescripción que permiten la iniciación y prosecución del proceso cuando los hechos ya están prescritos, otorgando de este modo a los denunciadores y querellantes la virtualidad de formular de forma extemporánea sus pretensiones punitivas, obviando, en contra del inculpado, los plazos de prescripción legalmente establecidos. La falta de coherencia de la situación a la que conduce el razonamiento de la Sentencia de apelación con los fines o fundamentos de la prescripción penal resulta en este extremo evidente a la vista de nuestra doctrina, según la cual los «plazos de prescripción de los delitos y de las penas son —como en forma unánime y constante admite la jurisprudencia— una cuestión de orden público, no estando por consiguiente a disposición de las partes acusadoras para que sean éstas quienes los modulen» (STC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 10), resultando, por lo tanto, indisponibles para las partes actuantes en el procedimiento penal, toda vez que lo que prescribe, como ya hemos tenido ocasión de señalar, no es la acción penal para perseguir la infracción, sino esta misma.

Además no resulta una interpretación constitucionalmente admisible en cuanto

es una interpretación restrictiva contra reo carente del necesario rigor en relación con el tenor literal de la norma que le sirve de fundamento y con los fines de la prescripción. En este sentido, en modo alguno resulta ocioso recordar que este Tribunal tiene declarado que por estar en juego el principio de legalidad por imposición de la propia Constitución (art. 25.1 CE), «resulta patente que los términos en que el instituto de la prescripción ... venga regulado han de ser interpretados con particular rigor en tanto que perjudiquen al reo», «sin posibilidad de interpretaciones in malam partem» de la normativa reguladora de la prescripción (art. 25.1 CE), «que está al servicio de la seguridad jurídica de los imputados y que implica ... una limitación al ejercicio del ius puniendi del Estado como consecuencia de la renuncia del mismo» (STC 29/2008, de 20 de febrero, FFJJ 10 y 12).

Con base en las precedentes consideraciones hemos de concluir que la interpretación realizada por la Audiencia Provincial de la norma contenida en el art. 132.2 CP no satisface el canon de motivación reforzada exigible en toda decisión judicial acerca de si los hechos denunciados están prescritos o no, al oponerse al fundamento material de dicho instituto, ignorar la ratio que lo inspira y no resultar, por ello, coherente con el logro de los fines que con él se persiguen. La Sentencia recurrida, por lo tanto, ha vulnerado el derecho del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), al haber desestimado su pretensión de que la falta por la que fue condenado se encontraba ya prescrita en función de una interpretación del mencionado precepto legal que no resulta coherente con el canon constitucional aplicable.

6. La estimación de la denunciada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), nos ha de llevar necesariamente en este caso a considerar también vulnerado el art. 25.1 CE, al no

haber apreciado los órganos judiciales la prescripción de la falta por la que el demandante de amparo ha sido condenado, por lo que el restablecimiento en la integridad de sus derechos dirigido formalmente contra esta Sentencia, pues, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, ha de entenderse impugnada esta última resolución judicial en cuanto ha sido lógica y cronológicamente presupuesto de la Sentencia de apelación (por todas, STC 176/2008, de 22 de diciembre, FJ 1) y a ella es imputable en su origen la lesión del derecho fundamental invocado en la demanda por haber sido condenado el recurrente como autor de una falta prescrita. requiere la declaración de nulidad no sólo de la Sentencia de la Audiencia Provincial, sino también la del Juzgado de lo Penal núm. 15 de Madrid, que le condenó como autor de una falta de imprudencia médica de carácter leve (art. 621.3 CP), sin que para ello sea óbice que la demanda de amparo no se haya

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Javier Moreno Moraga y, en consecuencia:

1.º Declarar vulnerados los derechos del recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva, sin indefensión (art. 24.1 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

2.º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 29 de junio de 2006, recaída en el recurso de apelación núm. 77-2006, así como la de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 15 de Madrid núm. 409/2005, de 18 de octubre, dictada en autos de procedimiento abreviado núm.

48-2005 por delito de imprudencia profesional.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, diecinueve de julio de dos mil diez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

Sentencia 38/2010, de 19 de julio de 2010

Sala Segunda

Recurso de amparo 10094-2006. Promovido por el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid respecto a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia y de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid que inadmitieron su recurso frente a la adjudicación de un contrato en materia urbanística. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): legitimación activa de un colegio profesional para impugnar una resolución administrativa en interés de la profesión y de sus colegiados (STC 45/2004). («BOE» núm. 192 de 9 de agosto de 2010)

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Vicente Conde Martín de Hijas, Presidente, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 10094-2006, promovido por el Colegio Oficial

de Arquitectos de Madrid, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Asunción Miquel Aguado y asistido por el Letrado don Juan Perea Costa, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 515 bis/2006, de 29 de septiembre, recaída en el recurso de apelación núm. 632-2005 interpuesto contra la Sentencia núm. 170/2005, de 8 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Madrid, dictada en el procedimiento ordinario núm. 70-2004. Han comparecido y formulado alegaciones la Empresa Municipal de Gestión Inmobiliaria de Alcorcón, S.A. (EMGIASA), representada por el Procurador de los Tribunales don Alejandro González Salinas y asistida por el Letrado don Jesús González Pérez, el Ayuntamiento de Alcorcón, representado por el Procurador de los Tribunales don José Luis Granda Alonso y asistido por el Letrado don Jesús González Pérez, y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 8 de noviembre de 2006, doña Asunción Miquel Aguado, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid (COAM), interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda se recoge la relación de antecedentes fácticos que a continuación se resume.

a) Con fecha 26 de septiembre de 2003 se publicó en el diario «ABC» un anuncio por el que se convocaba concurso para la adjudicación de un contrato de elaboración, redacción y producción

material de la totalidad de la documentación integrante y complementaria de los instrumentos de planeamiento urbanístico de desarrollo correspondiente a los sectores PP-1 La Princesa, PP-2 Barranco Crinque y PP-3 los Palomares, comprendidos en el ensanche sur residencial del Plan General del Ayuntamiento de Alcorcón.

Figuraba como entidad convocante la sociedad Empresa Municipal de Gestión Inmobiliaria de Alcorcón, S.A. (EMGIASA).

b) El Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, que tuvo conocimiento de la anterior convocatoria a través de la comunicación remitida por un colegiado, interpuso recurso de reposición contra dicha publicación ante el Ayuntamiento de Alcorcón y ante el Consejo de Administración de EMGIASA, solicitando la suspensión de la tramitación del concurso hasta la resolución de los recursos.

c) Ante la desestimación por silencio administrativo de los mencionados recursos de reposición, el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue declarado inadmisibles por falta de legitimación [art. 69 b), en relación con el art. 19, ambos LJCA] por la Sentencia núm. 170/2005, de 8 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Madrid.

d) El Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid interpuso recurso de apelación contra la anterior Sentencia, que fue desestimado por la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 515 bis/2006, de 29 de septiembre.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haberle sido denegada al colegio recurrente la legiti-

mación para impugnar la referida convocatoria ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

a) Se argumenta al respecto que el objeto del concurso convocado entra de lleno en las competencias que ostentan los arquitectos superiores, de modo que el COAM ostenta interés legítimo en que al concurso puedan acceder sus colegiados, para lo que resulta determinante que la convocatoria respete las exigencias de publicidad que la legislación establece, lo que es además de indudable trascendencia para el desarrollo de la profesión.

En apoyo de la pretensión actora su representación procesal reproduce la doctrina de la STC 45/2004, de 23 de marzo, de la que concluye que en principio y, con carácter general, concurren en los colegios profesionales las notas características necesarias que permiten afirmar su completa legitimación cuando se trata de la defensa del interés profesional respectivo del que en cada caso se trate, tanto si defienden intereses de los profesionales colegiados como cuando la defensa se dirige al interés general de la profesión, debiendo por tanto analizarse si en este caso concurre interés legítimo en el orden contencioso-administrativo. Concepto éste que ha sido definido como «una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados) de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto».

Pues bien, la legitimación de los colegios profesionales ha sido expresamente reconocida en numerosas ocasiones por los Tribunales en procedimientos en los que se impugnan procesos de licitación pública en los que son o pueden ser parte los colegiados, ya que afecta a sus intereses y, por tanto, se actúa en defensa del interés general de la profesión. A tal

efecto en la demanda se cita, se reproduce y se considera aplicable al caso la doctrina recogida en las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1983, 15 de marzo de 2004, y de las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de mayo y de 8 de octubre de 2004, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 5 de octubre de 1998, del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 19 de noviembre de 1999, del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 20 de marzo de 2002, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 2 de mayo de 2003, y, en fin, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de enero y 28 de mayo de 2004.

Con ocasión de las citadas Sentencias y de la línea jurisprudencial que en ellas se mantiene sobre la legitimación de los colegios profesionales para impugnar las convocatorias de concursos públicos, se afirma que en este caso, frente a lo que se sostiene en las resoluciones impugnadas, el COAM no está defendiendo intereses particulares, sino el general de la profesión, a fin de que todos los colegiados puedan licitar en condiciones de igualdad, por lo que ostenta plena legitimación activa, en cuanto pretende el reconocimiento de una situación que afectará en igual medida a todos sus colegiados y porque la protección que el COAM pretende beneficia a los derechos colectivos de la profesión de arquitecto. Que las licitaciones públicas se publiquen en los medios oficiales legalmente establecidos es de indudable importancia para acceder a su conocimiento y eludir tal exigencia afecta directamente a las posibilidades de participación de los colegiados. El COAM lo que ha defendido en el recurso contencioso-administrativo es la injustificada exclusión de la debida publicidad en un concurso cuyo objeto es la redacción de instrumentos de planeamiento y ordenación, licitación pública que afecta a los intereses de los ar-

quitectos en cuanto limita su concurrencia.

b) A continuación se analizan y se rebaten en la demanda las razones en las que el órgano de apelación ha fundado la falta de legitimación del COAM en el recurso a quo. Se sostiene al respecto que no cabe duda de que el COAM defiende intereses de los arquitectos así como el interés general de la profesión en cuanto beneficia su ejercicio que las licitaciones dispongan de la publicidad mínima en los medios oficiales que la ley exige a fin de conocer su existencia y permitir la licitación en términos de igualdad, es decir, procurar que todos los interesados conozcan por los mismos medios la existencia de procesos de contratación pública en los que pueden concurrir los arquitectos, sin que quepa que ese conocimiento se limite a los lectores de una determinada publicación. La igualdad supone que todos los posibles interesados tengan los mismos medios de averiguación de las licitaciones y para ello deben establecerse y están establecidos en la ley los concretos medios en los que cualquier persona puede consultar los procesos de licitación tramitados por las distintas Administraciones y/o entidades de Derecho público.

No tiene trascendencia alguna el hecho de que el pliego no limite la concurrencia de forma exclusiva a los arquitectos y puedan por lo tanto licitar otros profesionales. Afecta a los arquitectos en cuanto ostentan la habilitación técnica necesaria para redactar planes e instrumentos de urbanismo y ordenación. Por ello el COAM tiene un claro interés en el pleito y en su resultado, a fin de que los procesos de licitación sean conocidos en la forma y modo legalmente establecidos.

No se puede compartir el argumento de que la falta de publicidad no afecta a la concurrencia. No sólo la concurrencia será mayor en la medida que el concurso

sea más conocido, sino que además de estimarse el recurso la publicidad se produciría en los medios que la ley exige: «BOE» y «DOCE». Son estas publicaciones a las que atienden los arquitectos y los servicios del COAM para buscar licitaciones en las que les pueda interesar participar. El hecho de evitar la publicación en tales medios determina efectivamente una clara limitación a la concurrencia por falta de la debida publicidad, dificultando de forma grave el general conocimiento del que la ley considera deben ser objeto las licitaciones públicas.

Lo que el COAM ha venido sosteniendo es que esa carencia de publicidad en los medios oficiales legalmente previstos afecta directamente al ejercicio profesional en cuanto es en tales medios, por determinarlos la ley, en donde se buscan los procesos de licitación en los que los arquitectos pueden intervenir. Eludir esta publicación en dichos medios afecta directamente a la concurrencia, limita las posibilidades de los arquitectos de concurrir a esta licitación y afecta igualmente al interés general de la profesión en cuanto es patente el beneficio que supone que los procesos de licitación se publiquen en los medios legalmente establecidos y no en otros, siendo claro el perjuicio que implica para el ejercicio de la profesión de arquitecto la ausencia de publicidad en los medios oficiales que la ley establece.

En definitiva, se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del COAM, al negarle legitimación para recurrir e impedir obtener un pronunciamiento de fondo en un proceso cuyo resultado afecta directamente a los intereses que legalmente debe tutelar y que, en caso de ser estimatorio de sus pretensiones, determina una clara ventaja para los arquitectos colegiados en cuanto promueve y posibilita el cumplimiento del principio de concurrencia en términos de igualdad en un proceso de licitación cuyo

objeto, de forma compartida o no, es de indudable competencia de los arquitectos.

Concluye el escrito de demanda suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites pertinentes, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado, se declare el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva y, por ende, el reconocimiento de su legitimación para la interposición del recurso contencioso-administrativo.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 22 de julio de 2008, admitió a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir sendas comunicaciones a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Madrid, a fin de que en plazo que no excediera de diez días remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia adwerada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 632-2005 y al procedimiento ordinario núm. 70-2004, debiendo previamente el Juzgado emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que si lo desearan pudieran comparecer en el plazo de diez días en este proceso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 2008, se tuvieron por personados y partes en el procedimiento a los Procuradores de los Tribunales don Alejandro González Salinas y don José Luis Granda Alonso, en nombre y representación, respectivamente, de la mercantil Empresa Municipal de Gestión Inmobiliaria de Alcorcón, S.A. (EMGIASA) y del Ayuntamiento de Alcorcón, así como, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las

actuaciones recibidas a las partes personas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro del cual pudieron efectuar las alegaciones que tuvieron por conveniente.

6. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 4 de diciembre de 2008, que en lo sustancial a continuación se resume.

a) Comienza por precisar que aunque la demanda de amparo únicamente se dirige contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia ha de entenderse impugnada también la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, pues aquélla se ha limitado a confirmar en apelación la inadmisión del recurso contencioso-administrativo dispuesto por ésta.

Se refiere a continuación a la conocida doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al proceso, y, más concretamente, sobre la legitimación de los colegios profesionales en el orden contencioso-administrativo, con reproducción, a los efectos que aquí interesan, de la doctrina recogida en la STC 45/2004, de 23 de marzo. En este sentido destaca que son funciones propias de los colegios profesionales la representación y defensa de la profesión y la defensa de los intereses de los colegiados, lo que permite distinguir dos situaciones: a) la defensa de los intereses de los profesionales colegiados, en la que pueden concurrir tanto los colegios profesionales como los propios colegiados cuando resulten individualmente afectados y otras personas jurídicas, tales como sindicatos y asociaciones profesionales; y b) la representación y defensa de la profesión misma, esto es, del interés general o colectivo de la profesión ante los poderes públicos, la cual se ejerce por los colegios profesionales bajo la nota de exclusividad o monopolio. Así pues, la

defensa del ámbito competencial de la profesión constituye una manifestación genuina de la defensa de los intereses profesionales.

De otra parte, en términos similares a la legitimación reconocida por la jurisprudencia constitucional a los sindicatos (STC 202/2007, de 24 de septiembre), el Tribunal Constitucional en relación con la legitimación activa de las asociaciones en el orden contencioso-administrativo ha venido exigiendo para apreciar la existencia de un interés legítimo que, además de las condiciones generales, exista un interés profesional o económico que sea predicable de las asociaciones recurrentes, de forma que «cuando exista ese interés profesional o económico existirá a su vez el vínculo o conexión entre la organización o asociación actora y la pretensión ejercitada, vínculo en el cual, como ya se ha explicado, se encarna el interés legítimo constitucionalmente protegido» (STC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 5).

b) La aplicación al caso de la doctrina constitucional reseñada ha de conducir, a juicio del Ministerio Fiscal, a la estimación de la demanda de amparo.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo negó la legitimación al recurrente en amparo por considerar que no resultaban afectados los intereses profesionales o sectoriales que el colegio pretendía defender, ya que lo único que éste perseguía era la mera legalidad de la publicidad de la convocatoria, con lo que mediante la pretensión ejercitada únicamente defendía el interés directo de los profesionales que estando interesados en participar en el concurso no lo habían hecho. Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia estimó que, aunque era indiscutible que los arquitectos podían intervenir en el concurso convocado, sin embargo, de una parte, no son los únicos profesionales que intervienen en la elaboración de los instrumentos de planea-

miento urbanístico, y, de otra parte, al impugnar el pliego que regía el concurso, el colegio lo hace no porque se restrinja o limite la participación de los arquitectos o porque contenga aspectos que afecten directamente al ejercicio de la profesión o a determinaciones que sean propias de la arquitectura como ciencia o técnica, sino porque no se respetan la reglas de publicidad que impone la legislación de contratos de las Administraciones públicas, de manera que los motivos de impugnación no permiten apreciar una conexión específica entre el acto o resolución impugnada y el estatuto o la actuación de la profesión, pues aunque se admitiera que la publicidad fue limitada tal circunstancia afectaría no sólo a los profesionales que integran el Colegio de Arquitectos, sino a todos los profesionales que pudieran intervenir en el concurso.

Frente a las expuestas argumentaciones, el Ministerio Fiscal recuerda que en nuestro ordenamiento está reconocida la legitimación de las corporaciones, naturaleza de la que participan los colegios profesionales. El art. 7.3 LOPJ para la defensa de los derechos e intereses legítimos tanto individuales como colectivos reconoce la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción. Por su parte, el art. 19.1 b) LJCA reconoce legitimación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo a las corporaciones cuando «resulten afectados o estén legalmente habilitadas para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos». Asimismo, tanto la normativa relativa a los colegios profesionales como la doctrina de este Tribunal Constitucional atribuyen a éstos la representación y defensa de los intereses profesionales de los colegiados (arts. 1.3 Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales; 13 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Madrid 19/1997, de

11 de julio, de colegios profesionales de la Comunidad de Madrid; STC 45/2004, de 23 de marzo, FJ 5). Más concretamente, el COAM tiene como fines, entre otros, «la representación exclusiva de la profesión de arquitecto» y «la defensa de los intereses profesionales de los colegiados» (art. 4 Estatutos del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid aprobados por resolución de la Comunidad de Madrid de 17 de mayo de 2005).

La pretensión deducida por el COAM en la vía contencioso-administrativa parece que en principio debe integrarse, en opinión del Ministerio Fiscal, en el ámbito de la defensa del interés general o colectivo de la profesión ante los poderes públicos, como resulta de la propia demanda de amparo, en la que se afirma que la «carencia de publicidad en los medios oficiales legalmente previstos afecta directamente al ejercicio profesional en cuanto es en tales medios oficiales, por determinarlo la Ley, en donde se buscan los procesos de licitación en que los arquitectos pueden intervenir y eludir esa publicación, en tales medios, afecta directamente a la concurrencia, por tanto no es que restrinja o limite su participación, es que directamente la evita en cuanto que sólo los arquitectos lectores del diario «ABC» que lean la publicidad pueden conocer de modo directo la existencia de la licitación». O, en otras palabras, como se sostiene también en la demanda, «el resultado [del proceso contencioso-administrativo] afecta directamente a los intereses que legalmente debe tutelar y que, caso de ser estimatorio de sus pretensiones, determina una clara ventaja para los arquitectos colegiados en cuanto promueve y posibilita el cumplimiento del principio de concurrencia en términos de igualdad en un proceso de licitación cuyo objeto ... es ... de indudable competencia de los arquitectos».

No obstante, lo cierto es que la pretensión ejercitada puede también integrarse

en el ámbito de la defensa de los intereses colegiados. En cualquiera de los dos ámbitos indicados el COAM podría haber actuado como lo hizo, pues si no se compartiera la anterior subsunción de la pretensión y se entendiera que el colegio actuó en defensa de los intereses de los profesionales colegiados, el COAM también habría actuado correctamente, dado que para la defensa de dichos intereses podían actuar los propios colegiados como el colegio.

En consecuencia, en este caso resulta acreditado que el COAM pretendía obtener en el proceso contencioso-administrativo una clara ventaja o beneficio para todos los arquitectos colegiados promoviendo y posibilitando el principio de concurrencia en términos de igualdad en un proceso de licitación cuyo objeto era de indudable competencia de los arquitectos. Constatada la inclusión del acto administrativo impugnado en el campo propio del interés del colegio profesional demandante, ha de concluirse que éste estaba suficientemente legitimado para interponer el recurso contencioso-administrativo, por lo que las Sentencias recurridas, al denegarle aquella legitimación, han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia otorgando el amparo solicitado, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo para que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

7. La representación procesal del recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 10 de diciembre de 2008, en el que cita nuevas resoluciones judiciales cuya doctrina considera favorable a su pretensión de amparo y re-

cuerda que son fines del COAM, entre otros, la representación exclusiva de la profesión de arquitecto y la defensa de los intereses profesionales de los colegiados, así como que entre las funciones asignadas figura la de ejercer la representación de la profesión y participar en los procedimientos administrativos o en los procesos judiciales que afecten a materias relacionados con el ejercicio profesional de los colegiados o que guarden relación con el ejercicio de la arquitectura (arts. 4 y 5 Estatutos del COAM aprobados por resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de la Presidencia de la Comunidad de Madrid de 16 de julio de 2002).

Concluye su escrito de alegaciones suplicando del Tribunal Constitucional la estimación de la demanda de amparo.

8. La representación procesal del Ayuntamiento de Alcorcón evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 11 de diciembre de 2008, que en lo sustancial a continuación se extracta.

a) La Sentencia a la que se le imputa la violación del art. 24.1 CE ha llevado a cabo una razonable interpretación de la legislación y jurisprudencia del Tribunal Supremo aplicables al caso, al estimar la falta de legitimación del colegio profesional recurrente, quien en su demanda se limita a discutir esa interpretación de la legalidad ordinaria trayendo a colación Sentencias del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y de distintos Tribunales Superiores de Justicia desde las que no se alcanza la conclusión que pretende la parte actora.

El COAM no actuaba en el recurso contencioso-administrativo precedente en defensa de la profesión, en la de supuestos intereses específicos del colegio como tal, ni en la de los intereses colectivos o profesionales de los colegiados. El interés que estaba en juego era un interés correspondiente en su titularidad a un

amplísimo círculo de personas (físicas y jurídicas), puesto que en una convocatoria de concurso no cerrada a determinado círculo de profesionales, y a la que podían acceder, por tanto, empresarios individuales y colectivos y profesionales de muy distinto signo, la determinación del medio de dar publicidad a esa convocatoria es algo que afectaba a ese amplísimo círculo de personas. El interés a defender correspondía a todas ellas y no en particular a los arquitectos superiores colegiados. De haber prosperado la pretensión que se planteó ante la jurisdicción contencioso-administrativa, los beneficiados por la misma no hubieran sido los arquitectos de Madrid (pues sólo los de este ámbito territorial son los que puede defender el colegio recurrente), o tan siquiera los arquitectos españoles, o los de los Estados miembros de la CE. El supuesto beneficio hubiera alcanzado a cualquier persona desde el momento en que la participación en el proceso de adjudicación de un contrato de estas características no estaba limitada a los arquitectos, pudiendo cualquier persona física o jurídica haber sido parte. El interés en juego en relación a la publicidad del contrato era en este caso un interés general predicable de cualquier sujeto. De ahí que si por un lado cualquier persona individual podía estar legitimada individual y directamente para la interposición de este recurso, por otra parte el colegio actuante no lo estaba por no tratarse de un interés propio como organización corporativa ni de un interés específico de la profesión o de las personas integradas en la corporación. Los colegios profesionales en su papel de representación de intereses colectivos de sus miembros y cuando sustituyen a éstos en la defensa de sus intereses profesionales e individuales, tienen como límite los intereses generales. Ni están llamados por Ley a la defensa directa de tales intereses de todos, ni pueden sustituir a un profesional en cualquier clase de acciones individuales que pudieran emprender en su

condición de simple ciudadanos y no en su condición de profesionales.

Por ello, la Sentencia recurrida ha observado con todo acierto que los intereses profesionales de los arquitectos soporaban una afección indirecta o refleja. Esa clase de afección era suficiente para que los arquitectos, a título individual, hubieran podido tener legitimación para actuar procesalmente contra esa convocatoria, pero era insuficiente para que el COAM lo hiciera en su sustitución, máxime cuando ello podía entrañar que actuaría en beneficio de unos de sus colegiados y en perjuicio de otros colegiados.

b) A continuación, la representación procesal del Ayuntamiento de Alcorcón se refiere a la doctrina legal que no reconoce a los colegios profesionales legitimación para la defensa de los intereses no específicamente propios del respectivo ámbito profesional por ausencia de conexión específica entre el ámbito profesional al que se adscribe el colegio recurrente y el objeto de la pretensión planteada. Afirma en este sentido que el Tribunal Supremo ha puesto de manifiesto en muchas ocasiones que la defensa de intereses colectivos o generales que no son específicos de una profesión caen fuera del ámbito de un colegio profesional, de modo que éste carece de legitimación activa en los recursos contra actuaciones afectantes a esa clase de intereses (SSTS de 21 de junio de 2004; 29 de abril de 2004).

A efectos dialécticos puede afirmarse que un derecho reconocido a todos en general es siempre un derecho de titularidad ajena con respecto al sujeto concreto que pretende irrogarse la defensa de ese derecho de todos, máxime cuando el sujeto actuante ni siquiera es titular específico de este derecho, sino un mero representante corporativo de sujetos individuales que sí pueden ejercer el derecho (como ciudadanos y no como miembros

de la profesión). El derecho a la debida publicidad de la convocatoria de contratos cuando la participación no esta restringida a un ámbito profesional específico es un derecho colectivo atribuido indistintamente a todos los ciudadanos y no a los arquitectos en particular. Es por ello un derecho ajeno al COAM.

Es la conexión específica entre la disposición, el acto administrativo y la actuación o el estatuto de la profesión (STS de 21 de junio de 2004) lo que realmente determina que un asunto sea o no de interés colegial y que pueda, por tanto, servir de título de legitimación en el recurso. Esta conexión específica es precisamente la que falta en este caso, pues la mayor o menor publicidad de la convocatoria es algo relevante desde el punto de vista de todos los sujetos que podían participar en el procedimiento de adjudicación y no sólo desde el punto de vista del interés de una pequeña parte de esos sujetos. Cuando la ventaja es general y para todos, y no sólo para el recurrente, estamos ante una cuestión también de interés general, por lo que en tales casos no hay legitimación activa en un colegio profesional al faltar esa relación especial entre el sujeto recurrente y el objeto de la pretensión.

En definitiva, la Sentencia que se recurre ha razonado correcta y suficientemente que desde la legalidad ordinaria y la doctrina jurisprudencial que la interpreta el COAM en este caso carecía de legitimación activa propia, puesto que los intereses en juego afectados por la actuación contra la que se pretendía ir exceden con mucho del ámbito propio y específico de los arquitectos colegiados. El reconocimiento de esa legitimación equivaldría a otorgar al COAM el derecho al ejercicio de la acción pública en materia de defensa abstracta de la legalidad en toda clase de asuntos en los que por vía indirecta pudieran aparecer implicados los arquitectos. Lo que excede con creces del concepto legal de legitimación activa

en la jurisdicción contencioso-administrativa por mucho que dicho concepto se interprete y aplique de modo amplio por el juego del principio *pro actione*.

Concluye su escrito de alegaciones suplicando del Tribunal Constitucional que dicte en su día Sentencia desestimatoria del recurso de amparo.

9. La representación procesal de la Empresa Municipal de Gestión Inmobiliaria de Alcorcón, S.A. (EMGIASA) evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 11 de diciembre de 2008, que en lo sustancial a continuación se extracta.

a) La Sentencia a la que se le imputa la violación del art. 24.1 CE ha llevado a cabo una razonable interpretación de la legislación y jurisprudencia del Tribunal Supremo aplicables al caso, al estimar la falta de legitimación del colegio profesional recurrente, quien en su demanda se limita a discutir esa interpretación de la legalidad ordinaria trayendo a colación Sentencias del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y de distintos Tribunales Superiores de Justicia desde las que no se alcanza la conclusión que pretende la parte actora.

El COAM no actuaba en el recurso contencioso-administrativo precedente en defensa de la profesión, en la de supuestos intereses específicos del colegio como tal, ni en la de los intereses colectivos o profesionales de los colegiados. El interés que estaba en juego era un interés correspondiente en su titularidad a un amplísimo círculo de personas (físicas y jurídicas), puesto que en una convocatoria de concurso no cerrada a determinado círculo de profesionales, y a la que podían acceder, por tanto, empresarios individuales y colectivos y profesionales de muy distinto signo, la determinación del medio de dar publicidad a esa convocatoria es algo que afectaba a ese amplísimo círculo de personas. El interés a defender correspondía a todas ellas y no

en particular a los arquitectos superiores colegiados. De haber prosperado la pretensión que se planteó ante la jurisdicción contencioso-administrativa, los beneficiados por la misma no hubieran sido los arquitectos de Madrid (pues sólo los de este ámbito territorial son los que puede defender el colegio recurrente), o tan siquiera los arquitectos españoles, o los de los Estados miembros de la CE. El supuesto beneficio hubiera alcanzado a cualquier persona desde el momento en que la participación en el proceso de adjudicación de un contrato de estas características no estaba limitada a los arquitectos, pudiendo cualquier persona física o jurídica haber sido parte. El interés en juego en relación a la publicidad del contrato era en este caso un interés general predicable de cualquier sujeto. De ahí que si por un lado cualquier persona individual podía estar legitimada individual y directamente para la interposición de este recurso, por otra parte el colegio actuante no lo estaba por no tratarse de un interés propio como organización corporativa ni de un interés específico de la profesión o de las personas integradas en la corporación. Los colegios profesionales en su papel de representación de intereses colectivos de sus miembros y cuando sustituyen a éstos en la defensa de sus intereses profesionales e individuales, tienen como límite los intereses generales. Ni están llamados por Ley a la defensa directa de tales intereses de todos, ni pueden sustituir a un profesional en cualquier clase de acciones individuales que pudieran emprender en su condición de simple ciudadanos y no en su condición de profesionales.

Por ello, la Sentencia recurrida ha observado con todo acierto que los intereses profesionales de los arquitectos soporaban una afección indirecta o refleja. Esa clase de afección era suficiente para que los arquitectos, a título individual, hubieran podido tener legitimación para actuar procesalmente contra esa convo-

catoria, pero era insuficiente para que el COAM lo hiciera en su sustitución, máxime cuando ello podía entrañar que actuaría en beneficio de unos de sus colegiados y en perjuicio de otros colegiados.

b) A continuación, la representación procesal de EMGIASA se refiere a la doctrina legal que no reconoce a los colegios profesionales legitimación para la defensa de los intereses no específicamente propios del respectivo ámbito profesional por ausencia de conexión específica entre el ámbito profesional al que se adscribe el colegio recurrente y el objeto de la pretensión planteada. Afirma en este sentido que el Tribunal Supremo ha puesto de manifiesto en muchas ocasiones que la defensa de intereses colectivos o generales que no son específicos de una profesión caen fuera del ámbito de un colegio profesional, de modo que éste carece de legitimación activa en los recursos contra actuaciones afectantes a esa clase de intereses (SSTS de 21 de junio de 2004; 29 de abril de 2004).

A efectos dialécticos puede afirmarse que un derecho reconocido a todos en general es siempre un derecho de titularidad ajena con respecto al sujeto concreto que pretende irrogarse la defensa de ese derecho de todos, máxime cuando el sujeto actuante ni siquiera es titular específico de este derecho, sino un mero representante corporativo de sujetos individuales que sí pueden ejercer el derecho (como ciudadanos y no como miembros de la profesión). El derecho a la debida publicidad de la convocatoria de contratos cuando la participación no esta restringida a un ámbito profesional específico es un derecho colectivo atribuido indistintamente a todos los ciudadanos y no a los arquitectos en particular. Es por ello un derecho ajeno al COAM.

Es la conexión específica entre la disposición, el acto administrativo y la actuación o el estatuto de la profesión (STS

de 21 de junio de 2004) lo que realmente determina que un asunto sea o no de interés colegial y que pueda, por tanto, servir de título de legitimación en el recurso. Esta conexión específica es precisamente la que falta en este caso, pues la mayor o menor publicidad de la convocatoria es algo relevante desde el punto de vista de todos los sujetos que podían participar en el procedimiento de adjudicación y no sólo desde el punto de vista del interés de una pequeña parte de esos sujetos. Cuando la ventaja es general y para todos, y no sólo para el recurrente, estamos ante una cuestión también de interés general, por lo que en tales casos no hay legitimación activa en un colegio profesional al faltar esa relación especial entre el sujeto recurrente y el objeto de la pretensión.

En definitiva, la Sentencia que se recurre ha razonado correcta y suficientemente que desde la legalidad ordinaria y la doctrina jurisprudencial que la interpreta el COAM en este caso carecía de legitimación activa propia, puesto que los intereses en juego afectados por la actuación contra la que se pretendía ir exceden con mucho del ámbito propio y específico de los arquitectos colegiados. El reconocimiento de esa legitimación equivaldría a otorgar al COAM el derecho al ejercicio de la acción pública en materia de defensa abstracta de la legalidad en toda clase de asuntos en los que por vía indirecta pudieran aparecer implicados los arquitectos. Lo que excede con creces del concepto legal de legitimación activa en la jurisdicción contencioso-administrativa por mucho que dicho concepto se interprete y aplique de modo amplio por el juego del principio *pro actione*.

Concluye su escrito de alegaciones suplicando del Tribunal Constitucional que dicte en su día Sentencia desestimatoria del recurso de amparo.

10. Por providencia de 15 de julio de 2010, se señaló para la deliberación y

votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Aunque la demanda de amparo se dirige en su encabezamiento exclusivamente contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 515 bis/2006, de 29 de septiembre, confirmatoria en apelación de la Sentencia núm. 170/2005, de 8 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Madrid, que declaró inadmisibile por falta de legitimación activa el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el colegio profesional solicitante de amparo [art. 69 b), en relación con el art. 19, ambos LJCA], también ha de entenderse impugnada, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional (por todas, STC 176/2008, de 22 de diciembre, FJ 1), esta última resolución judicial en cuanto ha sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, siéndole imputable en su origen la lesión del derecho fundamental que se invoca en la demanda.

El Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid (COAM) imputa a las resoluciones judiciales impugnadas la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso al proceso (art. 24.1 CE), al haberle denegado legitimación para recurrir, por no haber sido publicada en los medios oficiales legalmente establecidos, la convocatoria de un concurso para la adjudicación de un contrato de elaboración, redacción y producción material de la totalidad de la documentación integrante y complementaria de los instrumentos de planeamiento urbanístico de desarrollo correspondiente a los sectores PP-1 La Princesa, PP-2 Barranco Crinque y PP-3 los Palomares, comprendidos en el ensanche sur residencial del Plan General del Ayuntamiento de Alcorcón. Sostiene, en síntesis,

que actuaba defendiendo el interés general y colectivo de la profesión y el de sus colegiados, pues la publicación del referido concurso en los medios oficiales legalmente establecidos («BOE» y «DOCE»), en vez de exclusivamente en un diario de difusión nacional, beneficiaba el ejercicio de la profesión al posibilitar la concurrencia en condiciones de igualdad en un proceso de licitación de indudable competencia de los arquitectos y hubiera permitido también que sus colegiados hubieran tenido conocimiento por los medios legalmente previstos de la existencia del proceso de contratación pública que se convocaba y al que podían concurrir.

El Ministerio Fiscal se pronuncia a favor de la estimación del recurso de amparo. Tras afirmar que la pretensión deducida por el COAM en la vía contencioso-administrativa puede subsumirse tanto en el ámbito de la defensa del interés general o colectivo de la profesión como en el ámbito de la defensa de los intereses de sus colegiados, considera que en el recurso contencioso-administrativo se pretendía obtener una clara ventaja o beneficio para todos los arquitectos colegiados promoviendo y posibilitando el principio de concurrencia en términos de igualdad en un proceso de licitación cuyo objeto era de indudable competencia de los arquitectos, por lo que concluye que el colegio demandante de amparo estaba suficientemente legitimado para interponer el recurso contencioso-administrativo.

Por su parte, las representaciones procesales del Ayuntamiento de Alcorcón y de la Empresa Municipal de Gestión Inmobiliaria de Alcorcón, S.A. (EMGIASA), con base en una idéntica argumentación, se oponen a la estimación de la demanda de amparo. Entienden, en síntesis, que las Sentencias impugnadas han llevado a cabo una interpretación razonable de la legislación procesal aplicable al denegar al COAM legitimación activa, puesto que

los intereses en juego afectados por la actuación que se recurría excedían del ámbito propio del colegio y del específico de los arquitectos colegiados, ya que la participación en el concurso no estaba limitada a los arquitectos, pudiendo participar cualquier persona física o jurídica.

2. El examen de la queja planteada debe partir del presupuesto de que este Tribunal ya ha reconocido a los colegios profesionales, en tanto que corporaciones de Derecho público, la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso al proceso (STC 45/2004, de 23 de marzo, FJ 3), y requiere traer a colación, siquiera de modo sumario y en lo pertinente, una vez admitido aquel presupuesto, la doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con las decisiones judiciales que rechazan *a limine* el ejercicio de la acción y, dentro de ella, de modo más concreto la alusiva a apreciación jurisdiccional de la falta de legitimación activa en los procesos contencioso-administrativos, con especial referencia a los colegios profesionales.

a) El derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) comporta, como contenido esencial y primario, el de obtener de los órganos jurisdiccionales integrantes del Poder Judicial una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. Hemos reiterado, no obstante, que al ser un derecho prestacional de configuración legal su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador para cada sector del ordenamiento procesal, por lo que el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface igualmente cuando los órganos judiciales pronuncian una decisión de inadmisión o meramente procesal, apreciando la concurrencia de una causa legal que, a su vez, sea respetuosa con el contenido

esencial del derecho fundamental (SSTC 62/2006, de 27 de febrero, FJ 2; 144/2008, de 10 de noviembre, FJ 3). Dada la trascendencia que para la tutela judicial tienen las decisiones que deniegan el acceso a la jurisdicción, su control constitucional ha de realizarse de forma especialmente intensa, más allá de la verificación de que no se trata de resoluciones arbitrarias, manifiestamente irrazonables o fruto de un error patente. Dicho control procede a través de los criterios que proporciona el principio *pro actione*, entendido no como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión, sino como la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulte desproporcionadas entre los fines que se pretenden preservar y los intereses que sacrifican (SSTC 88/1997, de 5 de mayo, FJ 2; 45/2004, de 23 de marzo, FJ 4; 73/2004, de 22 de abril, FJ 3; 119/2008, de 13 de octubre, FJ 4; 184/2008, de 22 de diciembre, FJ 3; 28/2009, de 26 de enero, FJ 2; 183/2009, de 7 de septiembre, FJ 3).

b) En relación con la legitimación para acceder al proceso, hemos declarado que el art. 24.1 CE al reconocer el derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas que son titulares de derechos e intereses legítimos esta imponiendo a los Jueces y Tribunales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de tal legitimación activa. En concreto, hemos señalado, en relación con el orden contencioso-administrativo que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo

(perjuicio), actual o futuro, pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Dicho de otro modo, se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. Luego para que exista interés legítimo la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso (SSTC 73/2004, de 22 de abril, FJ 3; 52/2007, de 12 de marzo, FJ3; 85/2008, de 21 de julio, FJ4; 119/2008, de 13 de octubre, FJ 4; 144/2008, de 10 de noviembre, FJ 4; 28/2009, de 26 de enero, FJ 2, por todas).

c) Y, en fin, en relación con la legitimación activa de los colegios profesionales en el orden contencioso-administrativo, este Tribunal, a partir de las previsiones de los arts. 1.3 y 5 g) de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales, ha tenido ocasión de señalar con carácter general que entre las funciones propias de los colegios profesionales se encuentran la representación y defensa de la profesión y, diferenciada de ella, la defensa de los intereses profesionales de los colegiados, pudiendo concurrir en el ejercicio de esta última tanto los colegios profesionales, como los propios colegiados, cuando resulten individualmente afectados, y otras personas jurídicas, tales como sindicatos y asociaciones profesionales, en tanto que la función de representación y defensa de la profesión, esto es, del interés general o colectivo de la profesión, se ejerce por los colegios profesionales bajo la nota de exclusividad o monopolio (STC 45/2004, de 23 de marzo, FJ 5).

3. A la luz de la doctrina constitucional expuesta debemos analizar las resoluciones judiciales impugnadas.

El colegio profesional demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo de los recursos potestativos de reposición que había promovido contra la convocatoria de un concurso para la adjudicación de un contrato de elaboración, redacción y producción material de la totalidad de la documentación integrante y complementaria de los instrumentos de planeamiento urbanístico de desarrollo correspondientes a los sectores PP-1 La Princesa, PP-2 Barranco Crinque y PP-3 Los Palomares comprendidos en el ensanche sur residencial del Plan General del Ayuntamiento de Alcorcón. Fundaba el recurso, entre otros motivos y a los efectos que a este proceso de amparo interesan, en que la convocatoria de dicho concurso no había sido publicada en los medios oficiales legalmente establecidos –«BOE» y «DOCE»– al ser el presupuesto de licitación de 360.000 € (arts. 78 y 203 Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de contratos de las administraciones públicas), sino exclusivamente en un diario de difusión nacional. En torno a la legitimación del Colegio para promover el recurso contencioso-administrativo se aducía en la demanda que estaba legitimado para el ejercicio de las acciones judiciales que considere de interés para la defensa de la profesión en general, invocándose al respecto los Estatutos del Colegio que le encomendaba, entre otros fines, «la representación exclusiva de la profesión de arquitecto», y «la defensa de los intereses profesionales de los colegiados» (art. 4), así como, entre otras funciones, la de «participar en los procedimientos administrativos o en los procesos judiciales que afecten a materias relacionadas con el ejercicio profesional de los colegiados o que guarden relación con el ejercicio de la arquitectura» (art. 5).

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Madrid dictó la Sentencia núm. 170/2005, de 8 de junio, en la que declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación activa del colegio profesional demandante [art. 69 b), en relación con el art. 19, ambos LJCA]. El órgano judicial razona al respecto, en síntesis, que en este caso no podía hablarse de la defensa de un interés general o colectivo de la profesión por el colegio recurrente, sino que lo que en realidad se pretendía era la defensa de la legalidad en abstracto de la publicidad del la convocatoria del concurso o la defensa del interés directo de los arquitectos que pudieran estar interesados en participar en el concurso frente a los que efectivamente hubieran participado.

Por su parte, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó la Sentencia núm. 155 bis/2006, de 26 de septiembre, en la que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de instancia. La Sala, invocando una doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo referida a la legitimación de los colegios profesionales en relación con actos o disposiciones que no afectan directamente a las funciones específicas de los colegios, consideró que en este caso no se daba la necesaria conexión específica entre el acto o disposición impugnado y la actuación o estatuto de la profesión para apreciar la legitimación activa del Colegio recurrente, ya que, aunque «es indiscutible que los arquitectos pueden intervenir en la elaboración de los instrumentos de planeamiento urbanístico que son objeto de la contratación mediante concurso, sin embargo no son los únicos profesionales que intervienen en la elaboración de tales instrumentos de una parte, y de otra al impugnar el Pliego que rige el concurso, lo hacen no porque ese Pliego les restrinja o limite su participación como tales ar-

quitectos o porque en ese Pliego se contengan aspectos que afecten directamente al ejercicio profesional de los arquitectos o determinaciones que sean propias de la Arquitectura como ciencia y como técnica, sino que lo impugnan porque entienden que el Pliego en cuestión no respeta las exigencias de publicidad que impone la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, legislación a la que a su entender debió someterse el Pliego y sin embargo no lo hizo». Concluye por ello la Sala que los motivos de impugnación no permiten apreciar la necesaria conexión específica que requiere la invocada jurisprudencia del Tribunal Supremo y que «aunque se acepte que la publicidad de ese Pliego, limitada a su publicación en el diario Abc (sic), es sin duda inferior a la que tendría su publicación en el BOE y en el DOCE, esta limitada publicidad afecta no sólo a los profesionales que se integran en el Colegio de Arquitectos, sino a todos los profesionales que pueden intervenir en el concurso».

4. Desde la perspectiva constitucional que nos corresponde, resulta necesario poner de manifiesto, en primer término, en relación con la fundamentación de la Sentencia de apelación, que las Sentencias del Tribunal Supremo que en ella se invocan, a las que aluden también las representaciones procesales de quienes han comparecido como demandados en este proceso de amparo, hacen referencia a supuestos sustancialmente distintos al que ahora nos ocupa (SSTS, Sección Cuarta, Sala Tercera, de 6 de abril, 21 de junio y 29 de junio de 2004). En las mencionadas Sentencias la conexión específica que el Tribunal Supremo exige entre el acto impugnado y la actuación o estatuto de la profesión para reconocer legitimación activa al colegio en cada caso recurrente se sustenta en que no se pretende recurrir actos o disposiciones referidos a los intereses o al estatuto de la profesión o de los colegiados,

sino actos o disposiciones que pueden tener efectos en los sectores sobre los que se proyecta el ejercicio profesional de quienes integran la corporación o sobre derechos e intereses de aquellas personas en beneficio de las cuales están llamados a ejercitar sus funciones profesionales. Con base en la citada doctrina el Tribunal Supremo denegó en aquellas Sentencias legitimación activa al Consejo General de Colegios Oficiales de Gestores Administrativos y al Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales para impugnar el Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se determinaba el contingente de trabajadores extranjeros de régimen no comunitario para el año 2002 (SSTS de 6 de abril de 2004 y 29 de junio de 2004) y al Colegio Oficial de Médicos de Vizcaya para impugnar el Decreto del Gobierno Vasco 45/1988 que establece y regula la valoración, conservación y expurgo de historias clínicas hospitalarias (STS de 21 de junio de 2004). En este caso, por el contrario, la actividad administrativa impugnada no resulta en principio ajena, aunque no se circunscriba exclusivamente a él, al ámbito del ejercicio y de los intereses de la profesión objeto del colegio y de sus colegiados, como se viene a reconocer en la Sentencia de apelación, esto es, no se recurre una actividad que únicamente tiene efectos en sectores sobre los que se proyecta el ejercicio profesional de quienes integran el colegio o sobre derechos o intereses de las personas en beneficio de las cuales se ejerce la profesión.

Efectuada la anterior precisión, sin que corresponda a este Tribunal efectuar consideración alguna de carácter general sobre la legitimación activa de los colegios profesionales en el proceso contencioso-administrativo, y atendiendo exclusivamente, a las concretas circunstancias del caso que nos ocupa, es necesario destacar, en segundo lugar, que, en general, la legitimación procesal de las corporaciones, naturaleza de la que participan

los colegios profesionales, así como, en particular, la de éstos mismos están expresamente reconocidas en nuestro ordenamiento, en los términos que se precisa en los correspondientes preceptos legales, para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos y los profesionales de sus colegiados, respectivamente (arts. 7.3 LOPJ; 19.1 b) LJCA; 1.3 y 5 g) Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales, y 13 de la Ley de la Comunidad de Madrid 19/1997, de 11 de julio, de colegios profesionales). En concreto, a los efectos que aquí y ahora interesan, el Colegio de Arquitectos de Madrid tiene atribuidos, entre otros fines, la representación exclusiva de la profesión de arquitecto, la defensa de los intereses de los colegiados, así como encomendadas, entre otras funciones, la de participar en los procedimientos judiciales que afecten a materias que guarden relación con la arquitectura, así como la de iniciar procedimientos e interponer recursos y ejercer acciones en instancias administrativas y judiciales para la mejor defensa de los fines del colegio y de los intereses de los colegiados (arts. 4 y 5.16 y 25 de los Estatutos COAM de 25 de abril de 2002 –BOCM núm. 180, de 31 de julio de 2002–).

5. Sentado cuanto antecede y admitida, como se reconoce en la Sentencia de apelación, la indiscutible competencia de los arquitectos para intervenir en la elaboración de los instrumentos de planeamiento urbanístico objeto de la convocatoria, es evidente, como el Ministerio Fiscal pone de manifiesto en su escrito de alegaciones, que la pretensión ejercitada por el colegio profesional en el recurso contencioso-administrativo, esto es, que se procediese a la publicación de la convocatoria del concurso en los medios oficiales legalmente establecidos, puede subsumirse tanto en el ámbito de la representación y defensa del interés general o colectivo de la profesión misma, como en el ámbito de la defensa de los intereses

de los profesionales colegiados, pues mediante la publicidad pretendida se perseguía en defensa de los intereses de la profesión la libre concurrencia en términos de igualdad en un proceso de licitación de indudable competencia de los arquitectos, a la vez que, en defensa de los intereses de sus colegiados, se quería que éstos a través de los medios legalmente establecidos pudieran tener conocimiento de la convocatoria llevada a cabo y evitar que vieran cercenadas sus posibilidades de participación como consecuencia de una indebida publicidad del concurso, lo que para ellos suponía una indudable y concreta ventaja o utilidad, estrechamente conectada con el fin del colegio de defender los intereses profesionales de sus colegiados. Al poder insertarse la pretensión deducida en ambos o en cualquier de los referidos ámbitos de actuación del colegio profesional, la denegación de legitimación para interponer el recurso contencioso-administrativo intentado supone, de acuerdo con la doctrina constitucional de la que antes se ha dejado constancia, una interpretación y aplicación en exceso rigorista de la exigencia legal de interés legítimo.

La conclusión alcanzada no puede resultar desvirtuada desde la perspectiva del derecho fundamental al acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) por el hecho de que no sólo los arquitectos pudiesen participar en el concurso convocado, pues la participación de otras personas no priva ni limita la facultad de la que es titular el colegio para la defensa de la profesión y de los intereses de sus colegiados, ni por el argumento de que se trata en este caso de defender los intereses de los arquitectos que no se presentaron al concurso frente a los que se presentaron, ya que en ningún momento resulta acreditado que el colegio recurrente tuviera conocimiento de que algún arquitecto hubieran participado en el concurso, ni siquiera que tal circunstancia se hubiera en rea-

lidad producido, lo que además no puede impedir, la defensa por el colegio de los intereses colectivos de la profesión y de sus colegiados.

En definitiva, las Sentencias recurridas, al haber negado al colegio demandante de amparo legitimación procesal, han llevado a cabo una interpretación de los requisitos procesales y, en particular, del relativo a la existencia de interés legítimo, excesivamente rigorista y desproporcionada, contraria, por lo tanto, al principio pro accione, lesionando de esta forma su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, al haberle privado injustificadamente de una resolución de fondo sobre el asunto debatido en el proceso. Para restablecer en su derecho a la entidad recurrente debemos anular las Sentencias impugnadas y retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado la Sentencia del Juzgado para que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid y, en consecuencia:

1.º Declarar vulnerado el derecho del recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso al proceso (art. 24.1 CE).

2.º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia núm. 170/2005, de 8 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Madrid y de la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativa del Tribunal Supe-

rior de Justicia de Madrid núm. 515 bis/2006, de 29 de septiembre, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado la primera de aquellas Sentencias para que se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diecinueve de julio de dos mil diez.–Vicente Conde Martín de Hijas.–Elisa Pérez Vera.–Eugeni Gay Montalvo.–Ramón Rodríguez Arribas.–Pascual Sala Sánchez.–Firmado y rubricado.

Sentencia 39/2010, de 19 de julio de 2010

Sala Segunda

Recurso de amparo 150-2007. Promovido por la entidad mercantil Dop-Piles, S.L., respecto a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones planteado en relación con la resolución judicial sobre derivación de responsabilidad por cotizaciones a la Seguridad Social. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): negativa del órgano judicial a controlar las liquidaciones de las que traía causa la responsabilidad derivada basada en una argumentación que condiciona el ejercicio del derecho fundamental de la demandante de amparo a la diligencia procesal del deudor principal. («BOE» núm. 192 de 9 de agosto de 2010)

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón

Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 150-2007, promovido por la entidad mercantil Dop-Piles, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Guillermo García-San Miguel Hoover y asistida por el Letrado don Juan Manuel Salmerón García, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía núm. 378/2006, de 30 de junio de 2006, que desestima el recurso contencioso-administrativo núm. 3027-1999 interpuesto contra la Resolución de la Dirección Provincial de Almería de la Tesorería General de la Seguridad Social con fecha de 15 de octubre de 1999, así como contra el Auto de la misma Sala y Sección con fecha de 4 de diciembre de 2006 que desestima el incidente de nulidad actuaciones promovido contra la anterior Sentencia, en materia de responsabilidad solidaria por cotizaciones a la Seguridad Social. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 5 de enero de 2007 don Guillermo García-San Miguel Hoover, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de la entidad mercantil Dop-Piles, S.L., interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales de las que se deja hecho mérito en el encauzamiento.

2. Los hechos más relevantes en los que tiene su origen la presente demanda

de amparo, sucintamente expuestos, son los siguientes:

a) La mercantil recurrente sucedió empresarialmente a la entidad Almarmol, S.L., quien tenía contraídas y pendientes de pago determinadas deudas con la Tesorería General de la Seguridad Social por el período comprendido entre junio de 1992 y enero de 1997, con un importe total de 9.743.146 pesetas (58.557,48 €). Dichas deudas, tanto en lo que correspondía a las actas por descubierto a la Seguridad Social como a las actas por infracción, le fueron reclamadas a la entidad actora al ser declarada su responsabilidad solidaria (expedientes de reclamación de deudas núms. 99/118269-23 a 99/118307-61), pues de acuerdo con el informe de la Unidad de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Almería con fecha de 11 de enero de 1999 «existe una continuidad en la identidad de la empresa, pese a que los titulares son formalmente distintos, por lo que habrían de aplicarse las garantías establecidas en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y declarar la responsabilidad solidaria de la empresa Dop-Piles, S.L. por las deudas de la Seguridad Social contraídas por la empresa Almarmol, S.L.», razón por la cual, por Resolución de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Almería de fecha 31 de mayo de 1999, se declara la sucesión empresarial.

b) Frente a las anteriores reclamaciones de deuda, la actora presentó un recurso en vía administrativa ante la Dirección Provincial de Almería de la Tesorería General de la Seguridad Social, quien por Resolución con fecha de 15 de octubre de 1999 lo estimó parcialmente, anulando las reclamaciones de deudas derivadas de las actas de infracción al no concurrir el elemento culpabilidad (reclamaciones de deudas núms. 99/118282-36 a 99/118284-38, 99/118286-40 y 99/118299-53) y confirmando la responsabilidad solidaria en

los procedimientos liquidatorios (reclamaciones de deudas por cuotas y otros conceptos debidos a la Seguridad Social núms. 99/118269-23 a 99/118281-35, 99/118285-39, 99/118287-41 a 99/118298-52 y 99/118300-54 a 99/118307-61), al amparo de lo previsto en el art. 10.6 del Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de recaudación de los recursos del Sistema de la Seguridad Social, que establece que la responsabilidad solidaria alcanzará tanto a la deuda como a los recargos, intereses y costas del procedimiento de apremio impagadas. De esta manera, las cuotas pendientes de ingreso quedan fijadas en 9.375.946 pesetas (56.350,57 €).

c) Contra la anterior Resolución, la parte actora interpuso recurso ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Almería, quien por providencia de fecha 18 de noviembre de 1999 acordó elevar exposición razonada a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Granada) sobre su posible incompetencia para conocer del recurso interpuesto. Posteriormente, por Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) con fecha de 1 de diciembre de 1999, la Sala acuerda declarar su competencia para conocer del citado recurso (núm. 3027-1999), dictando Sentencia núm. 378/2006, de 30 de junio, por la que se desestima el recurso al considerar, entre otros motivos, que puesto que el contenido de las liquidaciones correspondía impugnarlo a Almarmol, S.L. «la demandante aquí en su condición de responsable solidaria, no puede formular alegaciones por defectos de forma o procedimentales en el discurrir de unas actuaciones administrativas que frente a ella no se dirigieron, sin perjuicio del derecho que le asiste a poner en cuestión la validez del acto declarativo de respon-

sabilidad solidaria y del procedimiento seguido a esos efectos, pero sin que en el discurrir de estas actuaciones le quede permitido cuestionar el contenido de unas liquidaciones que correspondía haberlas impugnado a la deudora principal, razón por la cual, la Sala se abstiene de hacer ningún pronunciamiento a propósito de los hechos alegados en tales términos».

d) Promovido por la parte recurrente un incidente de nulidad de actuaciones al considerar que la anterior Sentencia incurría en los vicios de incongruencia y falta de motivación, por Auto de la citada Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con fecha de 4 de diciembre de 2006 se desestima, insistiendo en que ante la pretensión de la actora de cuestionar las deudas que le eran exigidas «la Sala, dando por supuesta y conocida por Teoría General del Derecho la doctrina sentada a propósito de la naturaleza de los actos administrativos firmes y de sus efectos jurídicos (naturaleza que debe quedar atribuida a los de liquidación de cuotas de la Seguridad Social correspondientes a las deudas contraídas por la deudora principal Almallmol, S.L., referidos en el escrito de demanda), se abstiene de hacer pronunciamiento alguno sobre los supuestos vicios concernientes a una serie de ellos que quedan reseñados en el escrito de demanda, dado que, por un lado, su denuncia debió corresponder hacerla a la deudora principal en el momento de notificación o exigibilidad de las deudas contraídas para con la Seguridad Social; y de otra, al tratarse de actos administrativos firmes y consentidos, no pueden ser traídos a colación al hilo del ejercicio de una acción derivativa de responsabilidad por quien resulta emplazada al pago de aquellas deudas en su condición de responsable».

3. Se alega en la demanda de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1

CE) por haber incurrido las resoluciones judiciales impugnadas en incongruencia omisiva y falta de motivación, al no haber dado respuesta a las fundamentaciones fácticas y jurídicas que eran esenciales para las pretensiones deducidas.

Para la parte actora la omisión de entrar a resolver la principal cuestión planteada en el recurso contencioso-administrativo, consistente en que del expediente administrativo resulta la inexistencia de las deudas que se pretenden derivar por no existir las providencias de apremio que exige el art. 100 del Reglamento de recaudación de los recursos del Sistema de Seguridad Social constituye una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, produciéndole indefensión, al privarle de obtener una motivación judicial sobre cuestiones debidamente propuestas que hace incurrir a las resoluciones judiciales en el vicio de la incongruencia omisiva. Además, considera que no se ha razonado en términos de Derecho el motivo por el que la Sala se ha abstenido de conocer la primera y principal alegación formulada, limitándose la resolución judicial impugnada a negar que la recurrente pueda formular alegaciones sobre la existencia o no de las deudas de Almallmol, S.L., privándole del análisis de la veracidad del contenido de las liquidaciones giradas. Y no se ha razonado en términos de Derecho porque la Sentencia no sólo no señala ninguna norma que le lleve a tal conclusión, sino que al contradecir lo dispuesto en el art. 1148 del Código civil (que dispone que el deudor solidario puede utilizar contra las reclamaciones todas las excepciones que se deriven de la naturaleza de la obligación y las que sean personales) le ha colocado en una situación de absoluta indefensión, tanto por no permitirle exigir al acreedor que presente el título acreditativo de la existencia de la deuda, como por no pronunciarse el órgano judicial sobre esta pretensión.

Señala a continuación la entidad actora que la Sentencia impugnada incurre en el vicio de la incongruencia omisiva –aun cuando dicte un fallo respondiendo a las pretensiones de las partes– al no dar respuesta de manera expresa a un alegato sustancial que contiene hechos y argumentos jurídicos básicos que nutren la pretensión. Además, añade, el órgano judicial ha desatendido la defensa esgrimida por la parte en un aspecto con posible incidencia sobre el fallo, dando lugar a una denegación de justicia, como ha sido dejar de pronunciarse sobre la primera y principal alegación relativa a la inexistencia de las deudas que pretenden derivarse, por no existir en el expediente los títulos que las documenten. Y resulta que el que exista o no una deuda con la Seguridad Social sólo puede comprobarse examinando si existen o no los títulos que habilitan a la Administración a realizar la reclamación, ya sea en vía voluntaria, ya sea en vía ejecutiva o de apremio, pues su ausencia no constituye un mero defecto formal o procedimental. Los documentos de reclamación de deuda en vía voluntaria, así como las providencias de apremio, son unos actos administrativos que constituyen un presupuesto imprescindible para hacer que las deudas existan y sean exigibles y ejecutables.

Por medio de otrosí, solicitó la entidad actora el recibimiento del presente recurso a prueba.

4. Por providencia con fecha de 28 de mayo de 2008 la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo previsto en el art. 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y disposición transitoria tercera de la referida Ley, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal, el plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales que pudieran proceder, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 c) LOTC.

5. La parte actora evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el día 19 de junio de 2008, insistiendo en la vulneración denunciada y remitiéndose a la demanda de amparo para su fundamentación. Por su parte, el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el día 4 de septiembre de 2008, interesando la inadmisión de la demanda al considerar que no resultaba acreditada la presencia de contenido constitucional en la cuestión planteada. El Ministerio público, tras precisar los hechos de los que traía causa la presente demanda de amparo, señalaba que la cuestión suscitada con relación a las resoluciones judiciales impugnadas es la ausencia de respuesta a uno de los motivos de la alegación principal, concretamente el que se refiere como «la inexistencia de la deuda» imputada a la entidad Almarmol, S.L.. Así, sobre esta premisa de partida y tras repasar la doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el vicio de la incongruencia omisiva, considera que las resoluciones judiciales impugnadas se refirieron expresamente al citado motivo, aunque descartando expresamente entrar a conocer del mismo por considerar que se trataba de defectos formales cuya denuncia no podía hacerla un responsable solidario con ocasión de la derivación de la responsabilidad, razón por la cual no podía apreciarse la existencia de la lesión pretendida. No obstante, aunque reconoce el Ministerio Fiscal que las alegaciones de la demanda fueron variadas e incidieron en la improcedencia de la derivación de la deuda por motivos de fondo y plazo (puesto que la si la deuda no existía no podía ser derivada), considerando la alegación esgrimida por el recurrente como sustancial y no como secundaria o instrumental, sin embargo, a su juicio, no existen perfiles suficientes para afirmar la relevancia constitucional de la misma.

Y, en fin, precisa el Fiscal que la Sentencia aborda los motivos de la demanda

de una forma sistemática y, en este sentido, recuerda que, primero, analiza si concurre el presupuesto de la responsabilidad solidaria; luego, examina si el ejercicio de la acción derivativa se ha producido en el plazo debido; y, finalmente, efectúa una serie de consideraciones sobre las causas esgrimidas en la demanda para impugnar las liquidaciones practicadas, dedicando su fundamento jurídico sexto a lo que califica como «defectos formales» que la parte actora imputa a determinadas liquidaciones y providencias de apremio, pero sin entrar a conocer de ellos por entender que la parte recurrente no puede formular alegaciones «por defectos de forma o procedimentales» en el discurrir de unas actuaciones dirigidas frente a la entidad Almarmol, S.L.. En efecto, respecto de esta última alegación señala el Ministerio público que al resolverse el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la parte actora, el propio Auto que lo resolvía descartaba la existencia de la incongruencia omisiva alegada porque la Sala se pronunció al respecto, si bien afirmando que se abstenía de mayores consideraciones sobre los vicios denunciados al considerar que su denuncia debió corresponder a la deudora principal, tratándose en consecuencia de actos firmes y consentidos que no podían ser traídos a colación al hilo del ejercicio de una acción derivativa de responsabilidad. Existe, pues, una respuesta, acertada o no, pero que no puede tildarse de absolutamente irrazonable y desproporcionada y, por tanto, no puede estimarse como sustentadora de una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

6. Mediante providencia con fecha de 17 de febrero de 2009 la Sala Segunda de este Tribunal acordó conocer del presente recurso de amparo y puesto que constaban en autos tanto las actuaciones remitidas por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo como el expediente enviado por la Teso-

rería General de la Seguridad Social (sede de Almería), acordó dirigir comunicación a la citada Sala a fin de que emplazara a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer ante este Tribunal si así lo deseasen.

7. No habiéndose personado el Abogado del Estado en el plazo establecido al efecto, mediante diligencia de ordenación de fecha de 13 de abril de 2009 la Sala Segunda acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que, conforme determina el art. 52.1 LOTC, presentasen las alegaciones que estimaran pertinentes.

8. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 22 de abril de 2009, la entidad Dop-Piles, S.L., representada por el Procurador don Guillermo García-San Miguel Hoover y defendida por el Letrado don Juan Manuel Salmerón García, evacuó el trámite de alegaciones conferido, ratificándose en los argumentos de su escrito de demanda e interesando que se acuerde conforme a lo solicitado en el mismo.

9. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el día 20 de mayo de 2009 en el que, tras precisar los antecedentes de hecho, interesa de la Sala que dicte sentencia mediante la que se deniegue el amparo solicitado, de acuerdo con los argumentos esgrimidos en su momento en el trámite de admisión previsto en el art. 50.3 LOTC.

10. Por providencia de 15 de julio de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 de julio de 2010.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección

Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía núm. 378/2006, de 30 de junio de 2006 (dictada en el recurso núm. 3027-1999), por la que se confirma el acto de derivación de responsabilidad solidaria por cotizaciones a la Seguridad Social, así como contra el Auto de la misma Sala y Sección de fecha 4 de diciembre de 2004, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquélla.

El demandante de amparo considera que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por la negativa del órgano judicial a darle respuesta sobre si resultaba o no exigible la deuda cuya responsabilidad le ha sido derivada (existencia o inexistencia que determinaría, además, la propia viabilidad de la derivación de responsabilidad), restringiendo de esta manera su derecho de defensa por impedirle formular alegaciones, sin una motivación razonable y sin apoyo en fundamento legal alguno. Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso de amparo al considerar que ha existido una respuesta expresa sobre la cuestión planteada, pues el órgano judicial abordó el análisis de la cuestión aunque descartando conocer de ella por entender que su denuncia debió corresponder a la deudora principal, razón por la cual ha habido una respuesta, acertada o no, pero que no puede tildarse de absolutamente irrazonable y desproporcionada, ni, por tanto, lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2. Antes de entrar a conocer de las vulneraciones alegadas por la parte actora es necesario efectuar dos precisiones previas. En primer lugar, debe señalarse que aun cuando la parte actora instó por medio de otrosí en su escrito de demanda el recibimiento del presente recurso a prueba, lo cierto es que dicha solicitud estaba desprovista de los requisitos que, en todo caso, deben necesariamente

cumplimentarse por la parte solicitante para que la misma pueda ser considerada por este Tribunal, como son, de un lado, que se concreten los hechos que deben ser objeto de la actividad probatoria y los medios de prueba que pretenden hacerse valer a tal efecto; y, de otro, que se alegue y fundamente sobre la necesidad y relevancia de la prueba propuesta para acreditar la violación del derecho fundamental objeto del recurso de amparo [entre las últimas, SSTC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 3 a); y 110/2007, de 10 de mayo, FJ 2]. Sin embargo, la parte actora se limitó a solicitar el recibimiento a prueba del presente recurso sin expresar los hechos objeto de la actividad probatoria, ni los medios de prueba de los que, en su caso, pretendía valerse, y sin fundamentar la necesidad y trascendencia que la prueba pretendida tenía para acreditar la lesión del invocado derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE, razón por la cual, la indeterminada solicitud del demandante impidió que este Tribunal pudiera considerar su petición (en sentido similar, ATC 368/2008, de 17 de noviembre, FJ único).

Y, en segundo lugar, es preciso igualmente señalar que cuando la parte actora alega en su escrito de demanda la vulneración por las resoluciones judiciales impugnadas del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), lo hace desde una doble óptica, pues, de un lado, les imputa una incongruencia omisiva al dejar, a su juicio, incontestada una alegación fundamental, y, de otro, las considera causantes de indefensión al impedirle, como responsable solidario, mediante una interpretación carente de base legal, cuestionar las deudas que le son derivadas y exigidas. Pues bien, debe rechazarse ya en este momento que las resoluciones judiciales hayan incurrido en el vicio de la incongruencia omisiva que la parte actora les imputa, pues el órgano judicial no deja incontestada pre-

tensión de ninguna clase, sino que adopta la decisión, de forma razonada –luego analizaremos si también fundada en Derecho–, de abstenerse de entrar a conocer acerca de unas determinadas cuestiones por considerar que sobre las mismas no podía pronunciarse, al haber devenido firmes y consentidas por no haber sido impugnadas en tiempo y forma por quien tenía la condición de deudor principal. El problema no es, pues, de incongruencia o falta de respuesta a una pretensión o a una alegación sustancial, pues existe una respuesta expresa a la alegación articulada, justificativa de las razones por las que el órgano judicial considera que no puede entrar a conocer de la misma, sino que estamos ante un problema de razonabilidad de una resolución judicial que, por medio de su decisión, impide el acceso a la jurisdicción de determinadas pretensiones, so pretexto de estar impedido el órgano judicial para conocer de ellas por razones de «Teoría General del Derecho». En suma, «[e]s claro, pues, que existe una respuesta judicial en relación con la cuestión considerada, que excluye toda posible incongruencia omisiva, exponiendo la Sala las razones que le llevan a no realizar un pronunciamiento sobre el fondo de tal cuestión» (ATC 202/2001, de 11 de julio, FJ 2). Lo que sucede, entonces, «es que, pese a lo que se mantiene, existe una respuesta del órgano judicial; otra cosa es la valoración que ésta merezca» (STC 269/2006, de 11 de septiembre, FJ 7), que es lo que vamos a realizar a continuación.

3. Hechas las precisiones que anteceden, estamos ya en disposición de dar respuesta a la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE, que la parte actora hace depender de la negativa judicial a permitirle cuestionar las deudas que le son derivadas. Pues bien, puesto que la decisión judicial opone una causa que le impide entrar a conocer de una «alegación sustancial» oportunamente

planteada (SSTC 61/2009, de 9 de marzo, FJ 5; y 73/2009, de 23 de marzo, FJ 2), impidiéndole la obtención de un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, nos situamos, respecto de esta concreta alegación sustancial, dentro del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, lo que implica, como tantas veces hemos dicho, que el canon de constitucionalidad aplicable al presente supuesto no quede limitado sólo a la apreciación de la arbitrariedad, de la irrazonabilidad o de un error patente en la resolución judicial, parámetros propios del control de las resoluciones judiciales obstativas del acceso al recurso, sino que hay que acudir al de la proporcionalidad, que margina las interpretaciones judiciales que eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho del justiciable a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida (entre las últimas, SSTC 133/2009, de 1 de junio, FJ 3; y 183/2009, de 7 de septiembre, FJ 3).

Ahora bien, aunque la apreciación de las causas legales que impiden un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones deducidas corresponde, con carácter general, a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la función que les es propia ex art. 117.3 CE, no siendo, en principio, función del Tribunal Constitucional revisar la legalidad aplicada, es también doctrina reiterada de este Tribunal la de que, como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, le corresponde examinar los motivos y argumentos en los que se funda la decisión judicial que «elude pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado, con la sola finalidad de comprobar si el motivo apreciado está constitucionalmente justificado y guarda proporción con el fin perseguido por la norma en que se funda, más allá de la aplicación de las normas

jurídicas al caso concreto que, como es sabido, compete en exclusiva a los Jueces y Tribunales» (STC 133/2009, de 1 de junio, FJ 3). No hay que olvidar que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión de derecho a obtener una resolución judicial fundada en Derecho sobre el fondo de las cuestiones planteadas, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos, lo que implica, en primer lugar, que la resolución esté motivada, es decir, contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y en segundo lugar, que la motivación contenga una fundamentación en Derecho, esto es, no acoja una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable, y no incurra en un error patente ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 36/2009, de 9 de febrero, FJ 3; 61/2009, de 9 de marzo, FJ 4; y 82/2009, de 23 de marzo, FJ 6).

4. No cabe duda de que la negativa del órgano judicial de entrar a conocer sobre los vicios que la entidad actora imputaba a las deudas que eran objeto de derivación, sobre la base, según apunta, de la conocida teoría general del Derecho relativa a la naturaleza de los actos administrativos firmes y sus efectos jurídicos (firmeza que le atribuye a los actos de liquidación de las deudas contraídas por la deudora principal), que sólo conferiría a la entidad recurrente el derecho a cuestionar la validez del acto de declarativo de la responsabilidad solidaria y del procedimiento seguido a estos efectos, pero no el contenido de unas liquidaciones que debía haberlas impugnado el deudor principal en el momento de su notificación, sólo puede calificarse como manifiestamente irrazonable, no sólo por haber convertido la aplicación de la legalidad en una mera apariencia, sino por

haber obstaculizado de manera desproporcionada, sin fundamento legal que lo justifique, el derecho del recurrente en amparo de acceso a la jurisdicción con la finalidad de que el órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre el fondo de la cuestión a él sometida.

En efecto desde el plazo de la pura legalidad el responsable solidario –por sucesión en la titularidad de una empresa– queda subrogado, no sólo en las obligaciones, sino también en los derechos del titular anterior o deudor principal (arts. 44.1 Real Decreto Legislativo 1/1995 y 37.4 Ley 230/1963), atribuyéndosele, con carácter general, el ejercicio de todas las excepciones que se deriven de la naturaleza de la obligación (art. 1.148 Código civil), razón por la cual debe notificársele, no sólo el acto de derivación de responsabilidad, sino también los elementos esenciales de la liquidación (art. 11.1 Real Decreto 1637/1995), indicándosele el recurso procedente (art. 11.1 Real Decreto 1637/1995), que puede ser ejercido tanto contra la liquidación que le ha sido practicada a él como contra la extensión y fundamento de la responsabilidad que se le deriva (arts. 174.5 Ley 58/2003 y 12 Real Decreto 1684/1990). Parece evidente, entonces, que al responsable no se le deriva una liquidación firme y consentida por el obligado principal y, en consecuencia, inimpugnable al momento de la derivación, sino que lo que se le deriva es la responsabilidad de pago de una deuda, frente a la cual y desde el mismo instante en que se le traslada, se le abre la oportunidad no sólo de efectuar el pago en período voluntario, sino también de reaccionar frente a la propia derivación de responsabilidad, así como frente a la deuda cuya responsabilidad de pago se le exige.

No hay que olvidar que una conducta pasiva del deudor principal frente a las pretensiones liquidatorias o recaudatorias administrativas, haciendo dejación de su

derecho a reaccionar en tiempo y forma contra los actos de liquidación, dejaría inerte al responsable solidario o subsidiario, al condicionar el ejercicio de su derecho fundamental de acceso a la jurisdicción en petición de nulidad de la deuda que se le deriva, de la actitud procesal diligente del deudor principal que la deja impagada. La teoría a la que apela el órgano judicial para justificar su decisión de no entrar a conocer de las quejas de la parte actora, relativa a las consecuencias de la firmeza de los actos administrativos no impugnados en tiempo y forma, puede predicarse de quien con su actitud consintió con los mismos, pero en modo alguno se puede trasladar a quien, por el incumplimiento del deudor principal, se ve colocado en su lugar y compelido al pago. Si la carga del responsable es concurrir al pago de la deuda de un tercero por las especiales circunstancias que, de acuerdo con las leyes, le unen a él y le obligan a colocarse en su lugar, no es dado añadirle la carga, a modo de retribución por una conducta ilícita, de no poder reaccionar, con todos los medios a su alcance, frente a los actos que se le derivan y cuya responsabilidad se le exige.

Esta es, por otra parte, la postura asumida por este Tribunal desde la perspectiva de la garantía de los derechos fundamentales, pues ya hemos tenido ocasión de reconocer a los responsables «el derecho de defensa contradictoria mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos e intereses», de manera que, como consecuencia de la resolución de los recursos o reclamaciones que aquellos interpongan, pueda revisarse «el importe de la obligación del responsable» (FJ 7), considerando este Tribunal la negativa del órgano judicial a controlar las liquidaciones de las que traía causa la responsabilidad derivada como una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), causante de una auténtica indefensión, por tener su origen inmediato y directo en un

acto del órgano judicial (STC 85/2006, de 27 de marzo, FJ 7, con relación a la derivación de responsabilidad subsidiaria de una entidad mercantil a sus administradores en materia de sanciones tributarias, en cuanto se los hace responsables del pago de las sanciones tributarias impuestas por las conductas infractoras cometidas por dicha sociedad).

En suma, la negativa del órgano judicial de entrar a conocer sobre las cuestiones que la parte actora planteaba en relación con la deuda que se le derivaba, ha vulnerado su derecho fundamental de acceso a la jurisdicción y, por lo tanto, a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, razón por la cual, deben anularse las resoluciones judiciales impugnadas y retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia recurrida en amparo, a fin de que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) dicte una nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), con la finalidad de que la parte recurrente obtenga una respuesta, estimatoria o desestimatoria, sobre el fondo de las alegaciones sustanciales indebidamente incontestadas.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo promovida por la entidad mercantil Dop-Piles, S.A. y, en consecuencia:

- 1.º Declarar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del recurrente en amparo.
- 2.º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad tanto de la

Sentencia núm. 378/2006 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 30 de junio de 2006, dictada en el recurso núm. 3027-1999, como el Auto la misma Sección de fecha 4 de diciembre de 2006, retrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia recurrida en amparo, a fin de que se dicte una nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diecinueve de julio de dos mil diez.–Vicente Conde Martín de Hijas.–Elisa Pérez Vera.–Eugeni Gay Montalvo.–Ramón Rodríguez Arribas.–Pascual Sala Sánchez.–Firmado y rubricado.

Sentencia 40/2010, de 19 de julio de 2010

Sala Segunda

Recurso de amparo 2315-2009. Promovido por don Santiago Vigo Domínguez respecto a los Autos de la Audiencia Provincial de Madrid y de un Juzgado de Instrucción de Aranjuez que archivaron las diligencias previas por un delito de malos tratos. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE): investigación insuficiente de una denuncia de malos tratos sufridos en un centro penitenciario (STC 52/2008). («BOE» núm. 192 de 9 de agosto de 2010)

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Vicente Conde Martín de Hijas, Presidente, doña Elisa Pérez Vera, don Eugenio Gay Montalvo,

don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2315-2009, promovido por don Santiago Vigo Domínguez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa Vidal Bodi y asistido por el Abogado don Manuel Chao do Barro, contra el Auto dictado por la Sección vigésimo séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, de 27 de enero de 2009, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Aranjuez, de fecha 22 de julio de 2008, luego confirmado en reforma por Auto de 8 de octubre de 2008, que acordó el sobreseimiento provisional y el archivo de las diligencias previas núm. 1133-2008 seguidas en virtud de la denuncia formulada por el recurrente por malos tratos. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 12 de marzo de 2009 la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa Vidal Bodi, en nombre y representación de don Santiago Vigo Domínguez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos que fundamentan la demanda de amparo son resumidamente los siguientes:

a) El 20 de junio de 2008 el recurrente en amparo, interno del Centro Penitenciario Madrid VI, presentó denuncia

ante el Juzgado Decano de Aranjuez por los malos tratos, físicos y psicológicos, que decía haber recibido pocos días antes en el citado establecimiento. Concretamente el recurrente refiere en su escrito de denuncia que sobre las 13:00 horas del día 14 de junio de 2008, y luego de haber mantenido una comunicación vis a vis con sus padres y hermano, fue conminado entre insultos por los funcionarios del citado centro penitenciario a desnudarse para practicarle un cacheo integral. Una vez desnudo, y como respuesta a su solicitud de una bata o prenda con la que poder cubrirse, los funcionarios le contestaron literalmente que «queremos verte el culo y la polla, por tanto, ponte en posición propicia para ello». Ante la negativa del recurrente a hacerlo, los funcionarios arremetieron contra él con patadas y puñetazos y le trasladaron al módulo de aislamiento donde continuaron los malos tratos e insultos, y en donde permaneció más de cuarenta y ocho horas, siendo reconocido el siguiente día 17 de junio de 2008 por el médico de la prisión, con el resultado que consta en su historial clínico.

Por estos hechos el recurrente solicitó del Juzgado la incoación de la oportuna investigación al objeto de poder depurar las responsabilidades penales a que hubiera lugar, interesando a tal fin que: i) se le tomara declaración en calidad de denunciante; ii) se le practicara examen médico forense para determinar el alcance de sus lesiones; iii) se librara el oportuno oficio al Director de la prisión para que facilitara la identificación de los funcionarios que participaron en los hechos denunciados y iv) se aportaran a la causa los informes emitidos por el médico-forense.

b) El siguiente día 24 de junio el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Aranjuez acordó incoar diligencias previas núm. 1133-2008 y librar oficio al citado Centro Penitenciario Madrid VI a fin de que remitiera informe sobre los hechos denun-

ciados. En el correspondiente informe, evacuado mediante escrito del Director de 1 de julio de 2008 y acompañado por los correspondientes partes médicos y de incidencias, consta anotado que efectivamente el recurrente fue requerido por los funcionarios del centro para que se desnudara a fin de poder practicarle el cacheo integral previsto en el art. 68.2 del vigente Reglamento penitenciario. A partir de ahí, sin embargo, la versión de los hechos que contiene difiere bastante de la relatada por el recurrente en su escrito de denuncia. Entre otros extremos refiere que, pese a serle facilitada la bata reglamentaria para hacerlo, el recurrente se negó a desnudarse y a ser cacheado, mostrando agresividad. Por este motivo tuvo que ser reducido por la fuerza y finalmente conducido sobre las 14:30 del día 14 de junio de 2008 al módulo de aislamiento en aplicación de lo dispuesto en el art. 72.1 del Reglamento penitenciario, en donde permaneció hasta las 14:35 del siguiente día 16 de junio. De esta medida se dio traslado puntual al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria.

En el citado informe del Centro penitenciario consta asimismo anotado que sobre las 13:00 horas del mismo día 14 de junio de 2008 el demandante de amparo fue reconocido por el facultativo del centro, que emitió el oportuno parte en el que manifiesta que el interno no presentaba ninguna lesión. Igualmente advierte de que durante su estancia en el módulo de aislamiento fue visitado diariamente por el médico de la prisión. Finalmente relata que al día siguiente de abandonar su aislamiento, el día 17 de junio de 2008, y con ocasión de la consulta médica periódica de fisioterapia que tiene prescrita, el interno manifestó al facultativo encargado que había sido agredido por funcionarios el día 14 de junio de 2008. Tras la oportuna exploración, el médico emitió parte de asistencia por lesiones en el que hace constar la exis-

tencia de varios hematomas y erosiones superficiales de pronóstico leve.

El informe termina dando cuenta de que por el incidente protagonizado por el recurrente, se le abrió expediente disciplinario sancionador núm. 594-2008, por entonces en fase de instrucción.

c) El día 22 de julio de 2008 el recurrente en amparo prestó declaración ante el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Aranjuez, en la que, tras ratificarse en su escrito de denuncia e insistir en que fue golpeado repetidamente por funcionarios del centro, primero en la sala de comunicaciones y, más tarde, en el módulo de aislamiento, afirmó que en ningún momento opuso resistencia ni mostró agresividad, que el médico no le visitó dos veces y que en la celda de aislamiento estuvo siempre solo. Asimismo manifestó que el hecho de que el primer parte médico del día 14 de junio no apreciara lesiones, que sólo constan anotadas en el parte del siguiente día 17 de junio, se debe a que fueron causadas momentos antes por los funcionarios.

d) Ese mismo día 22 de julio de 2008 el Juzgado dictó Auto acordando el sobreseimiento provisional y el archivo de la causa por considerar que, de lo actuado, no «aparece debidamente justificada la perpetración del delito» denunciado, toda vez que «existe un parte [previo a la] aplicación del régimen de aislamiento en el que el médico hace constar que a las 13:00 horas [del día 14 de junio de 2008] el interno no presentaba ninguna lesión», cuando conforme a su propia declaración «en ese momento ya deberían existir lesiones objetivas».

e) Contra el citado Auto de archivo el recurrente en amparo interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación, denunciando, con invocación de los arts. 24.1 y 2 CE, la insuficiente instrucción cumplida por el órgano judicial que, no obstante la gravedad del delito denunciado, no practicó las diligencias de ave-

riguación oportunas para el esclarecimiento de los hechos, conformándose en su lugar con el informe emitido por el propio Centro penitenciario denunciado y uno de los partes médicos emitidos, y sin someterlos, además, a los elementales principios de inmediación y contradicción.

Por Auto de 8 de octubre de 2008 el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Aranjuez acordó desestimar el recurso de reforma interpuesto, confirmando en su integridad el Auto recurrido por considerar literalmente que «las diligencias practicadas no revelan la existencia de indicios racionales de haberse perpetrado el hecho denunciado. Existen dos partes de lesiones, el primero de ellos no [refiere] lesión alguna antes de la aplicación del régimen de aislamiento y, el segundo parte de lesiones no determina la fecha en que pudieron producirse las mismas».

f) Contra este último Auto el recurrente interpuso recurso de apelación, insistiendo en los mismos argumentos ya defendidos en la instancia y, en particular, en la deficiente instrucción cumplida en este asunto. La Audiencia Provincial de Madrid, por Auto de 27 de enero de 2009, acordó desestimar el recurso de apelación interpuesto por considerar que la decisión de archivo cuestionada no merecía ningún reproche, toda vez que los antecedentes del caso efectivamente privaban de toda credibilidad a la denuncia formulada por el recurrente.

El Auto destaca que el derecho a la tutela judicial efectiva no autoriza a prolongar las diligencias procesales de investigación en la búsqueda a todo trance de algún elemento que justifique la denuncia formulada cuando, como entiende que es el caso, las circunstancias concurrentes revelan que no existe ningún indicio de los delitos denunciados. Así, de hecho, lo demostraría la documentación aportada

al proceso, que da cuenta de la existencia del incidente producido con ocasión de la diligencia de cacheo, la corrección disciplinaria que, por ese motivo, le fue impuesta al recurrente y los partes médicos, pues, aun cuando el último del día 17 de junio de 2008, testimonia la existencia de determinadas lesiones, el mismo nada dice sobre el origen que le atribuye el recurrente, «puesto que de haberse producido en el momento que señala, los facultativos que le examinaron al iniciar la medida de aislamiento y durante su [cumplimiento] habrían detectado necesariamente las lesiones [luego apreciadas, pero] no al salir del módulo de aislamiento, lo que hubiera dotado de alguna verosimilitud a su denuncia, sino una vez transcurridas veinticuatro horas desde tal momento», lo que la hace inverosímil.

3. En su demanda de amparo el recurrente argumenta, como ya hiciera antes en la vía judicial, que el sobreseimiento y archivo de las diligencias abiertas con motivo de su denuncia por malos tratos, sin antes practicar todas las diligencias de prueba oportunas para el esclarecimiento de los hechos denunciados, ni siquiera las que interesó desde el primer momento, es una decisión judicial, que además de inmotivada, revela una investigación deficiente e ineficaz y que, por lo mismo, vulnera de modo principal su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE, en relación con su derecho a no sufrir malos tratos del art. 15 CE. A este propósito razona, en particular, sirviéndose de la cita de la doctrina de este Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que considera de aplicación al caso, que las razones expuestas en las resoluciones judiciales impugnadas para justificar la decisión de archivo cuestionada son claramente insuficientes, pues se fundan principalmente en el contenido de un informe exculpatorio de la propia parte denunciada y uno de los informes médicos, que ni siquiera,

además, fueron sometidos, como entiende que es obligado, a los principios de inmediatez judicial y contradicción.

4. Por diligencia de ordenación, de fecha 19 de junio de 2009, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, antes de decidir sobre la admisibilidad del recurso, dirigir comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 2 de Aranjuez a fin de que remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes a las diligencias previas núm. 1133-2008.

5. Una vez recibidas las actuaciones reclamadas, por providencia de 4 de mayo de 2010, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo previsto en el art. 50.1 LOTC, admitir a trámite el presente recurso de amparo. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó requerir a la Sección vigésimo séptima de la Audiencia Provincial de Madrid a fin de que remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 901-2008. Finalmente, en la misma providencia, acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 2 de Aranjuez a fin de que emplazase a quienes hubieran sido parte en este procedimiento, con excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional de amparo.

6. Por diligencia de ordenación de 19 de mayo de 2010, se acordó, con arreglo a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, conceder a todas las partes personadas y al Ministerio Fiscal plazo común por veinte días para que, con vista de las actuaciones recibidas, formularan alegaciones.

7. Con fecha 21 de junio de 2010 el recurrente presentó su escrito de alegaciones, reiterando las ya formuladas en su escrito de demanda de amparo constitucional.

8. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 28 de junio de 2010,

presentó sus alegaciones interesando el otorgamiento del amparo solicitado. Tras resumir los antecedentes del caso, el Fiscal recuerda a continuación la doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a no sufrir torturas o tratos inhumanos o degradantes. Teniendo en cuenta esa doctrina constitucional, el Fiscal razona sobre si en el presente asunto las resoluciones judiciales impugnadas satisfacen o no el canon reforzado de motivación que es exigible en supuestos de este tipo, para acabar concluyendo, a la vista de las circunstancias concurrentes, que efectivamente, como denuncia el recurrente, la decisión judicial de sobreseimiento y archivo de la causa penal abierta con motivo de la denuncia por malos tratos presentada no estuvo precedida de una investigación judicial suficiente y efectiva. Y para probarlo subraya, de un lado, el carácter verosímil de los hechos denunciados por el recurrente, habida cuenta las lesiones que certifica el último de los informes médicos aportados a la causa penal y la firmeza con la que, tanto en su denuncia como más tarde en su declaración judicial, insistió en atribuir las al comportamiento de los funcionarios del Centro penitenciario que participaron en su cacheo, reducción y posterior traslado al módulo de aislamiento. Y, de otro, el hecho de que, no obstante la existencia de esos indicios y la contradicción existente entre los dos partes médicos aportados a la causa, el órgano judicial no acordó la práctica de ninguna diligencia de investigación a fin de determinar su origen y la fecha en la que se produjeron, u aportar nuevos datos sobre los hechos investigados, como tomar declaración a los funcionarios interesados y a los facultativos que respectivamente expedieron los correspondientes partes médicos de los días 14 y 17 de junio de 2008.

Por estas razones, el Fiscal concluye, en efecto, que el órgano judicial no realizó una investigación eficaz al no prac-

ticar, antes de acordar el sobreseimiento provisional y archivo de la causa, todas las medidas de investigación razonablemente disponibles para poder esclarecer los malos tratos denunciados, con consecuente vulneración del derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE, en relación con su derecho fundamental a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes del art. 15 CE.

9. Por providencia de 15 de julio de 2010, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En la presente demanda de amparo el recurrente imputa a las resoluciones judiciales impugnadas la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con su derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) al haber acordado los órganos judiciales el sobreseimiento provisional y el archivo de unas diligencias penales incoadas por una denuncia de malos tratos sin razones bastantes y sin haber practicado antes todas las diligencias de investigación disponibles para esclarecer los hechos denunciados.

2. Este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con las decisiones judiciales de sobreseimiento y archivo de causas penales incoadas por denuncias de torturas o de tratos inhumanos o degradantes en las más recientes SSTC 224/2007, de 22 de octubre; 34/2008, de 25 de febrero (FFJJ 4 y 6), 52/2008, de 14 de abril (FJ 2), y 107/2008, de 22 de septiembre (FJ 2).

En esta jurisprudencia este Tribunal ha destacado, siguiendo la jurisprudencia

del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre este particular (por todas, SSTEDH de 16 de diciembre de 2003, *Kmetty c. Hungría*, § 37, y de 2 de noviembre de 2004, *Martínez Sala y otros c. España*, §156), que el derecho a la tutela judicial efectiva de quien denuncia haber sido víctima de torturas o de tratos inhumanos o degradantes exige una resolución motivada y fundada en Derecho y acorde con la prohibición absoluta de tales conductas, en que se «ha de tener en cuenta la gravedad de la quiebra de esta prohibición y el tipo de actividad judicial necesaria para preservarla dadas su difícil detectabilidad y la especial dependencia respecto de dicha actividad judicial de la indemnidad de la dignidad de la persona, objeto central de protección de la prohibición. Es de señalar en tal sentido que se trata de una tutela judicial doblemente reforzada que no encuentra parangón en otras demandas de auxilio judicial, pues se pide la tutela judicial frente a la vulneración de un derecho fundamental que constituye un derecho absoluto cuya indemnidad depende esencialmente de dicha tutela judicial». Y subrayado también que en estos casos «el derecho a la tutela judicial efectiva sólo se satisface si se produce una investigación de lo denunciado que sea a su vez suficiente y efectiva, pues la tutela que se solicita consiste inicialmente en que se indague sobre lo acaecido. Tales suficiencia y efectividad sólo pueden evaluarse con las circunstancias concretas de la denuncia y de lo denunciado, y desde la gravedad de lo denunciado y su previa opacidad, rasgos ambos que afectan al grado de esfuerzo judicial exigido por el art. 24.1 CE».

En esa misma jurisprudencia está igualmente dicho que, si bien esta exigencia reforzada no comporta la apertura de la instrucción en todo caso, ni impone la realización de todas las diligencias de investigación posibles, «[p]or el contrario, vulnera el derecho a la tutela judi-

cial efectiva en este ámbito que no se abra o que se clausure la instrucción cuando existan sospechas razonables de que se ha podido cometer el delito de torturas o de tratos inhumanos o degradantes denunciado, y cuando tales sospechas se revelen como susceptibles de ser despejadas», ya que «respecto a la investigación de indicios de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes sufridos bajo la custodia de autoridades policiales, de los Acuerdos internacionales firmados por España y del propio tenor del art. 15 CE se desprende un especial mandato de agotar cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos. En estos supuestos, en los que el valor superior de la dignidad humana puede verse comprometido con motivo de una situación especial en la que el ciudadano se encuentra provisionalmente bajo la custodia física del Estado, es necesario acentuar las garantías, de tal modo que el ordenamiento constitucional pueda amparar al ciudadano fácticamente desprotegido ante cualquier sospecha de excesos contra su integridad física o moral».

Este Tribunal ha subrayado asimismo que para valorar si la decisión judicial de archivar las diligencias abiertas vulnera o no las exigencias del art. 24.1 CE, por existir aún sospechas razonables de tortura, susceptibles además de ser disipadas el agotamiento de los oportunos medios de investigación disponibles, hay que atender a las circunstancias concretas de cada caso y hacerlo siempre teniendo presente la escasez de pruebas que de ordinario existen en este tipo de delitos. Precisamente este déficit probatorio «debe alentar, por un lado, la diligencia del instructor para la práctica efectiva de las medidas posibles de investigación y, por otro, ante la dificultad de la víctima de aportar medios de prueba sobre su comisión, hacer aplicable el principio de prueba como razón suficiente para que se

inicie la actividad judicial de instrucción».

3. De conformidad con la doctrina expuesta debemos comprobar pues, en primer término, si al tiempo de acordarse el archivo de la causa penal existían o no sospechas razonables acerca de la posible comisión de los hechos denunciados. Para determinar a continuación, si fuera preciso, si por entonces existían todavía medios de investigación disponibles para despejar convenientemente esas dudas.

Del relato fáctico que se ha dejado constancia en los antecedentes importa destacar ahora los siguientes hechos, que resultan de las propias actuaciones judiciales aportadas a este proceso constitucional. De un lado, que el requerimiento de desnudo integral recibido por el recurrente acabó degenerando en una situación cuando menos tensa que reclamó el empleo de la fuerza física por los funcionarios del centro penitenciario, el posterior traslado del recurrente al módulo de aislamiento y la incoación de un expediente disciplinario. Y por otro, que los dos informes médicos, concretamente los emitidos con fechas de 14 y 17 de junio de 2008, ofrecen versiones contradictorias, toda vez que, mientras que en el primero, emitido previamente al ingreso del recurrente en el módulo de aislamiento, el facultativo hace constar que no se aprecian lesiones, en el otro, emitido al día siguiente de abandonar el recurrente el módulo de aislamiento, sí consta expresamente anotada la existencia de múltiples hematomas y lesiones superficiales.

Con estos antecedentes, que hablan cuando menos, como se ha recordado y subraya también por su parte el Fiscal, de un requerimiento de desnudo integral conflictivo, que acabó de hecho exigiendo el empleo de la fuerza, primero para proceder a quitarle la ropa al recurrente y, más tarde, para reducirlo y trasladarlo al

módulo de aislamiento, no hay duda de que la denuncia por malos tratos que presentó más tarde ante el Juzgado no carecía prima facie de verosimilitud, como, sin embargo, afirmó el Juzgado y confirmó luego la Audiencia Provincial en el Auto de apelación impugnado, toda vez que los hechos denunciados, en cuanto que coinciden o cuadran parcialmente con esos mismos antecedentes, no pueden ser tachados sin más de inverosímiles.

Es cierto, como razonan de consuno el Juzgado de Instrucción, al decretar el archivo de la causa, y la Audiencia Provincial, más tarde, al confirmar esa decisión, que el primero de los informes médicos emitidos, justo antes de que el recurrente ingresara en el módulo de aislamiento y, por tanto, inmediatamente después de que se produjera el incidente en la sala de comunicaciones, no aprecia ninguna lesión o evidencias de malos tratos físicos. Como también lo es que el segundo parte médico fue emitido veinticuatro horas después de que el demandante de amparo abandonara el citado módulo de aislamiento y que el mismo no refiere el posible origen ni la fecha de las lesiones que advierte.

Todas estas razones, e incluso la cautela que ha de observarse ante denuncias de este tipo, que en ocasiones solo persiguen desacreditar las actuaciones de los funcionarios públicos, aunque puedan restar credibilidad a la denuncia, no son sin embargo concluyentes para justificar el archivo de la causa ni, en consecuencia, satisfacen tampoco el deber de motivación reforzada que, según hemos señalado anteriormente, es constitucionalmente exigible con arreglo al art. 24.1 CE en este tipo de casos.

En primer término, porque la ausencia de signos o evidencias de agresiones físicas que refiere el primero de los citados informes médicos carece de la fuerza suficiente para despejar toda sospecha, dado que no cabe descartar de antemano

ni de modo automático que los malos tratos denunciados, por sus propias características, pueden no dejar marcas o señales de su comisión o, incluso, que éstas se manifiesten pasado un tiempo desde que aquéllos se produjeron. Y en segundo lugar, porque el hecho de que el segundo informe médico, el emitido de 17 de junio de 2008, que sí constata ya la existencia de lesiones, no refiera ni proporcione por su parte ningún elemento de juicio sobre su posible origen y la fecha de su causación, no es tampoco ningún argumento que sirva de motivación suficiente a la decisión judicial de archivo. Antes al contrario, refuerza la exigencia de apurar todas las diligencias de investigación útiles y razonablemente al alcance del órgano judicial para poder esclarecer con mayor seguridad los hechos denunciados, pues, como es elemental, si algo prueba el citado informe médico es la existencia de unas lesiones, bien que de origen y fecha desconocidas, y no en cambio, como sin embargo parecen indicar las resoluciones judiciales impugnadas, su carácter por completo extraño a los hechos denunciados y, por tanto, irrelevante.

4. Una vez comprobado, por las razones dichas, que las resoluciones impugnadas no contienen la motivación reforzada que con arreglo al art. 24.1 CE es exigible para poder acordar fundadamente el archivo de la causa, debemos verificar ahora si en el presente caso los órganos judiciales agotaron todos los medios razonables y eficaces de investigación a su alcance para desmentir o confirmar la credibilidad de la denuncia del recurrente. Pues, como antes hemos señalado, en ocasiones puede resultar justificada la decisión de archivar una causa cuando no existen ya otros medios de investigación adecuados para esclarecer los hechos denunciados.

Tampoco desde esta perspectiva de análisis se puede afirmar que la tutela judicial prestada haya cumplido en este

caso las exigencias del art. 24.1 CE. La falta de verosimilitud que los órganos judiciales afirman con fundamento en las razones que antes hemos examinado y, en particular, la aparente contradicción entre los dos informes médicos aportados a la causa penal bien pudo haber sido aclarada por el testimonio inmediato y directo de los facultativos intervinientes. Como también, de otra parte, en el contexto típico de escasez probatoria que es común a este tipo de casos, alguna utilidad podría haber tenido también la declaración de los agentes policiales que participaron en el cacheo y posterior traslado del recurrente al módulo de aislamiento.

En consecuencia, habida cuenta de que frente a la denuncia de malos tratos formulada por el recurrente no se produjo una investigación judicial eficaz, toda vez que se decidió archivar las diligencias abiertas cuando podía no haberse esclarecido suficientemente la realidad de los hechos denunciados y existían aún medios razonablemente disponibles para despejar las posibles dudas al respecto, procede otorgar el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE). El restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho exige, según razonamos en la STC 34/2008, de 25 de febrero (FJ 9) y ha solicitado por su parte el Fiscal, la anulación de los Autos impugnados y la retroacción de actuaciones para que se dispense al recurrente la tutela judicial demandada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Santiago Vico Domínguez y, en consecuencia:

1.º Reconocer que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con su derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE).

2.º Restablecerle en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los Autos del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Aranjuez de 22 de julio y 8 de octubre de 2008, dictados en las diligencias previas núm. 1133-2008, y del Auto de la Sección vigésimo séptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de enero de 2010, dictado en el rollo de apelación núm. 901-2008, retro trayendo las actuaciones al momento anterior al dictado del primero de los Autos anulados para que el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Aranjuez proceda en términos respetuosos con los derechos fundamentales vulnerados.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diecinueve de julio de dos mil diez.–Vicente Conde Martín de Hijas.–Elisa Pérez Vera.–Eugeni Gay Montalvo.–Ramón Rodríguez Arribas.–Pascual Sala Sánchez.–Firmado y rubricado.

Sentencia 41/2010, de 22 de julio de 2010

Pleno

Cuestiones de inconstitucionalidad 2755-2007 y 7291-2008 (acumuladas). Planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete en relación con el artículo 148.4 del Código penal en la redacción de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la

violencia de género. Supuesta vulneración de los principios de igualdad, de presunción de inocencia y de culpabilidad, de legalidad y de proporcionalidad penal: trato penal diferente en el delito de lesiones (SSTC 59/2008 y 45/2009). Votos particulares. («BOE» núm. 192 de 9 de agosto de 2010)

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 2755-2007 y 7291-2008, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete, respecto al art. 148.4 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 36 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 27 de marzo de 2007 tuvo entrada en este Tribunal, con el núm. 2755-2007, un escrito de la Magistrada del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete al que se acompaña, junto al testimonio del procedimiento de juicio rápido núm. 82-2007, el Auto del citado Juzgado

de 8 de marzo de 2007 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 148.4 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 1.1, 9, 10, 14, 17, 24.2 y 25.1 CE.

Idéntico planteamiento realiza la misma Magistrada en otro procedimiento con número de registro 7291-2008 y Auto de cuestionamiento de 17 de diciembre de 2007 (procedimiento abreviado núm. 255-2007).

2. En los procedimientos señalados, tras la celebración del juicio oral, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 148.4 CP por posible vulneración de los artículos de la Constitución ya reseñados.

A tal planteamiento se opusieron en ambos procedimientos el Ministerio Fiscal y las acusaciones particulares. Las representaciones de los acusados no hicieron alegaciones.

3. Los dos Autos de planteamiento cuestionan la constitucionalidad del art. 148.4 CP a partir de una interpretación del mismo según la cual el sujeto activo ha de ser necesariamente un varón y el sujeto pasivo sólo puede serlo una mujer, dado el tenor literal del precepto y el común origen político-criminal que comparte con preceptos como los arts. 153.1 y 171.4 CP, surgidos todos ellos, en su actual redacción, de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Las dudas respecto de la constitucionalidad del precepto formuladas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete se exponen en los Autos divididas en cuatro apartados:

a) En primer lugar, se plantea la posible contradicción del precepto con «el principio de igualdad, conectado con los

valores de la libertad, la dignidad de la persona y justicia (arts. 1.1, 10.1 y 14 CE)». Consideran los Autos que el art. 148.4 CP supone una «acción positiva» que, «válida en otros órdenes jurisdiccionales, como tradicionalmente ha sido el Derecho Laboral», no habría sido hasta ahora llevada al ámbito penal, y que supone «la discriminación negativa del varón». Según la argumentación del Juzgado, esta acción positiva se inserta además en un «Derecho Penal de autor frente al tradicional Derecho Penal del hecho»; presume, a partir de la dicción del art. 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, el «ejercicio de violencia de género por parte de los hombres hacia sus parejas con base en meros criterios estadísticos»; atribuye más valor a los bienes «integridad física o psíquica» y «libertad» de las mujeres que a los mismos bienes de los hombres; y, en fin, compromete doblemente la dignidad humana: la del hombre, «al que se configura como maltratador nato», y la de la mujer, «a quien se reputa en todo caso especialmente vulnerable».

b) En segundo término, los Autos aducen que también podría resultar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, conectado con el principio de culpabilidad (art. 24.2 CE), debido a la presunción, sin posibilidad de prueba en contrario, de que la violencia del varón hacia la mujer que es o fue su pareja constituye una manifestación de discriminación. Esta presunción la establecería el art. 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, «al desprenderse del mismo que toda violencia contra la mujer por parte de sus parejas o ex parejas es una manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres».

c) En tercer lugar, el Juzgado sostiene que la referencia típica a las «personas especialmente vulnerables» supone incluir en la disposición normativa un con-

cepto jurídico indeterminado que se opone a la exigencia de *lex certa* y, con ello, al principio de legalidad (art. 25.1 CE).

d) La última alegación se refiere al art. 9 CE y se desarrolla bajo la siguiente rúbrica: «Promoción de los poderes públicos de las condiciones para la libertad, la igualdad y seguridad jurídica. Interdicción de la arbitrariedad». Según los Autos, la promoción de las condiciones para la igualdad no sería posible a través de la pena, puesto que «no se alcanza a comprender cómo favorece la igualdad de oportunidades para la mujer [...] el castigo más severo de conductas como la enjuiciada cuando son cometidas por el hombre», y conduciría por exceso a una discriminación negativa, puesto que, en este caso, no se partía de una situación de desigualdad ante la ley y ante la Administración de Justicia. De igual modo, la «opción del legislador estableciendo categorías de penas distintas para hombres y para mujeres en idéntica situación ... podría considerarse contraria al valor justicia» y, por conexión con el mismo, al «principio de interdicción de la arbitrariedad».

En relación con este cuarto y último reproche, los Autos abundan en que la diferencia establecida en función del sexo de los sujetos activo y pasivo del tipo conlleva consecuencias jurídicas tanto en relación a la pena imponible como por lo que respecta a la posibilidad de aplicar alternativas a la prisión. Por un lado, la penalidad prevista para ese subtipo agravado es de dos a cinco años de prisión, frente a la que corresponde al tipo básico, que va desde los seis meses hasta los tres años de prisión. Por otro lado, en virtud del art. 88.1 CP la pena de prisión sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en favor de la comunidad y no por la de multa, y al autor se le impondrá prescriptivamente la sujeción a programas específicos de reeducación, así como la prohibición de acudir a determinados lugares

y de aproximarse a la víctima. De igual modo, la suspensión de la pena en delitos por violencia de género se acompaña también de modo imperativo de las citadas condiciones, conllevando su incumplimiento automáticamente su revocación (art. 83.1.6 CP).

Una vez expuestas las dudas relativas a la constitucionalidad del precepto, la Magistrada firmante de los respectivos Autos de cuestionamiento procede a formular el juicio de relevancia, considerando que de las pruebas practicadas en el acto del juicio oral se infieren unos hechos a los que les sería aplicable el art. 148.4 CP, resultando imponible una pena de prisión mínima de dos años, a diferencia de lo que ocurriría si, en idénticas circunstancias, el sujeto activo hubiera sido la mujer y la víctima el hombre, caso éste en el que sería aplicable una pena mínima de seis meses (art. 147.1 CP). Frente a las calificaciones jurídicas formuladas por las acusaciones, considera la Magistrada que no procede la aplicación de la agravación por uso de armas prevista en el art. 148.1 CP y, con ella, la agravante de parentesco del art. 23 CP, sino que, al no quedar probado que se hubiera utilizado un arma, la calificación adecuada al caso sería la del tipo agravado del art. 148.4 CP.

Finalmente, en los Autos se argumenta que no cabe una interpretación conforme a la Constitución de la disposición impugnada «como posible límite de la duda de inconstitucionalidad». El intento de enlazar el tenor del art. 148.4 CP con lo dispuesto en el art. 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, no sólo sería muy forzado sino que, en cualquier caso, no superaría las barreras de inconstitucionalidad. Por un lado, exigir para la aplicación del art. 148.4 CP la concurrencia de un elemento subjetivo del injusto consistente en que el autor del delito (en todo caso, varón), actúe «en manifestación de la discriminación» y «de las relaciones de poder» en relación al sujeto pasivo

(mujer) supondría «someter a una violencia extrema a la norma penal», y por tanto cuestionable desde los principios de legalidad y taxatividad de las normas penales. Por otro lado, aun cuando tal exégesis de la disposición pudiera excluir del supuesto de hecho los casos en los que no se llegara a probar tal ánimo discriminatorio, salvando, por tanto, los principios de presunción de inocencia y de posibilidad de defensa, no permitiría excluir el reproche relativo al principio de igualdad, ya que el precepto cuestionado nunca se aplicaría si el sujeto activo fuese mujer y la víctima varón. Además, la consideración de la mujer como persona especialmente vulnerable y la consiguiente contemplación del abuso de superioridad como fundamento de la agravación por estar presente en todas las agresiones de los hombres hacia sus parejas, además de reprobable desde el principio de igualdad, implicaría el establecimiento de una presunción *iuris et de iure* que vulneraría el derecho a la presunción de inocencia. En suma, los Autos concluyen que «la única posibilidad de eliminación de la duda sobre la constitucionalidad de la norma vendría dada por la eliminación de cualquier referencia al sexo de los sujetos como criterio cualificativo de la agravación».

4. Las Secciones correspondientes de este Tribunal acordaron, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete acerca de la constitucionalidad del art. 148.4 CP, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimaren convenientes. En las mismas resoluciones se

acordó publicar la incoación de las cuestiones en el «Boletín Oficial del Estado».

5. El Presidente del Senado ha comunicado en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

De igual modo, el Presidente del Congreso de los Diputados ha comunicado en los dos procedimientos el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en ellos, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

6. El Abogado del Estado se personó en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en sus escritos de alegaciones la desestimación de las cuestiones planteadas. Con carácter preliminar, el Abogado del Estado hace notar que el cuestionamiento del art. 148.4 CP se realiza en los Autos mediante la incorporación, en términos prácticamente idénticos, de las consideraciones efectuadas por el mismo Juzgado en el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad núm. 8202-2005, respecto del art. 153 CP, denunciando las mismas infracciones constitucionales y llegando a deslizar en no pocos pasajes del Auto la cita del propio art. 153 CP.

a) Una vez señalado lo anterior, en el escrito de alegaciones se rechaza, en primer lugar, el reproche de discriminación y vulneración del derecho a la igualdad. Entiende el Abogado del Estado que el precepto cuestionado no introduce una discriminación positiva en beneficio de las mujeres, sino que trata de hacer frente a un problema social otorgando una tutela penal más intensa a las mujeres y otras personas vulnerables, entre las que pueden encontrarse personas de género masculino. En su escrito denuncia una fragmentación indebida el texto del precepto impugnado, que debe interpretarse en correlación con la agravación en casos de «víctima especialmente vulne-

able» que establece el apartado siguiente del art. 148 CP. Si se hace una lectura conjunta de ambos apartados, el reproche de discriminación pierde sentido, porque lo relevante deja de ser el sexo de agresor o víctima para serlo la particular situación de la víctima en el caso concreto. En relación con lo expuesto, entiende que hay una cierta contradicción en el Auto de planteamiento cuando hace depender la alegada discriminación hacia el varón de una lectura separada de los elementos del sexo y la vulnerabilidad, recogidos por ambos apartados citados del precepto, mientras que la también alegada lesión de la dignidad de la mujer se fundamenta precisamente en la agrupación de ambos elementos, en la medida en que lo que se denuncia es que el legislador presuponga la vulnerabilidad de la mujer en cuanto tal.

b) En segundo lugar, el Abogado del Estado también rechaza la alegada contradicción del precepto con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Lo que el Juzgado estima como una presunción no sería sino una opción político-criminal del Legislador. Tal y como afirma el art. 1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, esta forma de violencia contra las mujeres es manifestación de una actitud discriminatoria y desigualitaria, pero, a su juicio, esa actitud no es exigida como un elemento específico del tipo, que queda construido al margen de que pueda apreciarse una determinada actitud. En definitiva, el art. 1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, no habría pasado a integrar propiamente el tipo penal, sino que constituiría más bien la explicación de la opción legislativa adoptada.

c) Por otra parte, destaca que los argumentos que abonan la denunciada incompatibilidad del precepto cuestionado con el art. 25.1 CE no guardan relación alguna con dicho precepto, de modo que esta alegación, o bien es mera reproducción de las realizadas en otros Autos res-

pecto del art. 153 CP, o bien supone reconocer una cierta «interconexión sistemática» entre los apartados cuarto y quinto del art. 148 CP.

7. En sus escritos de alegaciones presentados en los correspondientes procedimientos, el Fiscal General del Estado sostiene que la cuestión aparece como notoriamente infundada. Dado que el art. 148 CP «no establece de modo obligatorio la imposición de las penas en él previstas en los distintos supuestos contemplados en sus números uno a cinco, sino de un modo meramente facultativo esto es como mera posibilidad, pudiendo en todo caso castigarse los hechos de conformidad al artículo precedente, esto es, al artículo 147 del Código Penal en el que no se contempla ningún trato punitivo dispar en hombre y mujeres, la presente cuestión aparece como notoriamente infundada, dado que el precepto que se cuestiona no es de obligada imposición cabiendo que se sancionen los hechos de conformidad al artículo precedente, dando igual trato punitivo al hombre y a la mujer».

Subsidiariamente, considera que la norma cuestionada no vulnera el ordenamiento constitucional. Al respecto, manifiesta que el Auto de cuestionamiento reproduce los argumentos jurídicos que la misma Magistrada titular del Juzgado num. 2 de Albacete formuló en el Auto de 19 de octubre de 2005, mediante el cual promovió la cuestión de constitucionalidad núm. 8202-2005 sobre el art. 153.1 CP, por lo que el Fiscal se remite a las alegaciones que formuló en dicho procedimiento.

8. Mediante providencia de 24 de febrero de 2009 el Pleno de este Tribunal concedió un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que alegaran lo que estimaren conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 2755-2007 de la seguida con el núm. 7291-

2008. Tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesaron la acumulación, que fue acordada mediante Auto del Pleno de este Tribunal de 28 de abril de 2009.

9. Mediante providencia de 22 de julio se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En los procesos acumulados que se analizan, el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete cuestiona la constitucionalidad del art. 148.4 CP, en su vigente redacción, dada por el art. 36 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, «en cuanto tipifica un subtipo agravado de violencia de género, respecto del tipo básico de lesiones del art. 147.1 CP», por considerarlo contrario a los arts. 1.1, 9.1, 9.2, 9.3, 10, 14, 17, 24.2 y 25.1 CE. El Fiscal General del Estado se opone a la admisión de las cuestiones por considerarlas notoriamente infundadas y subsidiariamente interesa su desestimación. El Abogado del Estado solicita la desestimación íntegra de las cuestiones acumuladas.

El art. 148.4 CP establece que las «lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado y al riesgo producido ... [s]i la víctima fuere o hubiese sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia».

2. Antes de abordar el examen de la cuestión de fondo se ha de resolver la duda de orden procesal planteada por el Fiscal General del Estado, quien considera que las cuestiones acumuladas deberían inadmitirse por ser notoriamente infundadas. A su juicio, la aplicación del

precepto cuestionado no es prescriptiva para el órgano judicial, de manera que a los hechos declarados probados podría aplicarse el tipo básico del delito de lesiones, recogido del art. 147 CP, sobre el que no se plantean dudas de constitucionalidad.

a) Con carácter preliminar, hemos de recordar que no existe impedimento para realizar un pronunciamiento de inadmisión de una cuestión de inconstitucionalidad en esta fase del proceso, puesto que, al carecer el trámite previsto en el art. 37.1 LOTC de carácter preclusivo, es posible apreciar mediante Sentencia la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (SSTC 133/2004, de 22 de julio, FJ 1; 255/2004, de 23 de diciembre, FJ 2; y 224/2006, de 6 de julio, FJ 4; 166/2007, de 4 de julio, FJ 5; 59/2008, de 14 de mayo, FJ 2).

b) Una vez dicho esto, es preciso señalar que el motivo de inadmisión planteado no radica tanto en que la cuestión sea notoriamente infundada, cuanto en si satisface las exigencias que se derivan del denominado juicio de relevancia. En efecto, los reparos a la admisibilidad de la cuestión que suscita el Fiscal General del Estado y a los que se ha hecho referencia no atañen a la existencia o entidad de las dudas sobre la constitucionalidad del precepto formuladas por el Juzgado, sino más bien a la circunstancia de que el precepto cuestionado sea aplicable de manera facultativa a los hechos declarados probados, y, con ello, a la relevancia que pueda tener la validez de la disposición de cara a la resolución del caso, que es, junto con la relativa a la aplicabilidad de la norma a los hechos enjuiciados, una de las exigencias que se encuentran expresamente previstas en el art. 35.1 LOTC. Como recuerda la reciente STC 115/2009, de 18 de mayo, FJ 2, «la norma cuestionada debe superar el denominado ‘juicio de relevancia’, o lo

que es lo mismo, la justificación de la medida en que la decisión del proceso depende de su validez, habida cuenta que la cuestión de inconstitucionalidad, por medio de la cual se garantiza el control concreto de la constitucionalidad de la ley, no puede resultar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad propias, lo que sucedería si se permitiera que se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que la cuestión se suscita (SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1; y 141/2008, de 30 de octubre, FJ 6; AATC 42/1998, de 18 de febrero, FJ 1; 21/2001, de 30 de enero, FJ 1; 25/2003, de 28 de enero, FJ 3; 206/2005, de 10 de mayo, FJ 2; y 360/2006, de 10 de octubre, FJ 2).»

c) En cuanto al alcance del control realizado por el Tribunal Constitucional sobre el juicio de relevancia, de nuestra doctrina se deriva la necesidad de atender a los dos criterios siguientes. Por un lado, es a los órganos judiciales que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a quienes, prima facie, corresponde expresar el juicio de relevancia, de modo que el Tribunal Constitucional no puede sustituir o rectificar el criterio judicial salvo en los casos en los que éste sea manifiestamente irrazonable y resulte «evidente que la norma legal cuestionada no es, en modo alguno, aplicable al caso» (SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 1; 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 4; y 37/2002, de 14 de febrero, FJ 2), y en los supuestos en los que «de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos, se advierta que la argumentación judicial en relación con el juicio de relevancia carece de consistencia» (entre otras, SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1; 106/1986, de 24 de julio, FJ 1; 142/1990, de 20 de septiembre, FJ 1; 189/1991, de 3 de octubre, FJ 2; 174/1998, de 23 de julio, FJ 1; 63/2003, de 27 de marzo, FJ 2; y 51/2004, de 13

de abril, FJ 1)» (STC 81/2009, de 23 de marzo, FJ 3).

Por otro lado, también hemos manifestado que, en relación con la apreciación de los requisitos de admisibilidad vinculados al juicio de relevancia, procede seguir un criterio flexible «que se justifica por la conveniencia de que las cuestiones planteadas por los órganos judiciales encuentren, siempre que sea posible, solución por Sentencia con el objeto de contribuir a la depuración del Ordenamiento jurídico de preceptos presuntamente inconstitucionales, extendiendo así la fuerza vinculante de la Constitución gracias a la cooperación entre los órganos judiciales y el Tribunal Constitucional» (SSTC 203/1998, de 15 de octubre, FJ 2; 67/2002, de 21 de marzo, FJ 2; y 133/2004, de 22 de julio, FJ 1).

3. Atendiendo a tales parámetros de enjuiciamiento debemos rechazar la alegación del Fiscal General del Estado y considerar satisfecho el citado requisito de procedibilidad;

a) El Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete argumenta en los Autos de cuestionamiento la inconstitucionalidad del precepto una vez que lo ha considerado aplicable al caso por entender que en los hechos declarados probados concurren todos los requisitos necesarios para ello, no sólo por satisfacer los elementos del tipo básico del delito de lesiones (art. 147 CP), sino también de la modalidad agravada recogida en el precepto cuestionado (art. 148.4 CP). Asimismo, según se ha expuesto en los antecedentes el órgano judicial desarrolla una argumentación específica dirigida a justificar que la constitucionalidad y, con ella, la validez de la disposición cuestionada son determinantes para la resolución del caso que tenía ante sí planteado.

b) Pues bien, frente al juicio de relevancia formulado por el órgano judicial no cabe oponer reproche de irrazonabilidad manifiesta o falta notoria de consis-

tencia, únicos supuestos en los que, como se ha afirmado, podría este Tribunal enmendar el criterio formulado por aquél a la hora de realizar el juicio de relevancia. En particular, no puede compartirse la tesis sostenida por el Fiscal General del Estado, referida a que la validez del precepto cuestionado no es relevante por ser de aplicación facultativa para el órgano judicial, de modo que éste, en consecuencia, podía haber optado por la aplicación del tipo básico del delito de lesiones. Por un lado, lo que el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete está cuestionando es, precisamente, la constitucionalidad de la alternativa consistente en la aplicación al caso de la modalidad agravada que le ofrece el legislador para supuestos en los que se dieran sus elementos típicos. A ello debe añadirse, por otro lado, que la opción sugerida por el Ministerio público de no aplicar el precepto ante su eventual inconstitucionalidad no se adecua a la configuración del control de la validez de las leyes previsto en la Constitución, pues supondría poner en manos del juez ordinario la decisión última sobre la constitucionalidad de la norma, y, elevada a regla general, privaría a este Tribunal de la posibilidad de fiscalizar la constitucionalidad de todos aquellos preceptos cuya aplicación fuere facultativa para el Juez, consecuencia que se revela difícilmente sostenible. En definitiva, una vez que el órgano judicial ha considerado que el precepto es aplicable al caso y que su constitucionalidad es determinante para su resolución, declarar inadmisibile la cuestión planteada porque pudiera haber optado por una calificación jurídica distinta supondría en este caso, por no concurrir ninguno de los supuestos señalados, una indebida intromisión por parte de este Tribunal en el ejercicio de funciones que no le corresponden (art. 117.3 CE).

4. Una vez sentado lo anterior procede abordar las alegaciones formuladas en los Autos de interposición de las pre-

sentas cuestiones de inconstitucionalidad, para cuya correcta comprensión es preciso tener en cuenta las siguientes consideraciones:

a) La primera de las dudas vertidas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete respecto de la constitucionalidad del art. 148.4 CP se refiere a su eventual incompatibilidad con el principio de igualdad (art. 14 CE), por introducir una injustificada diferencia de trato por razón de sexo, que conlleva una discriminación para el varón al ver agravada la pena de dos a cinco años de prisión por el delito de lesiones cuando sea sujeto activo del hecho y éste se cause a una mujer que sea o haya sido su esposa o haya mantenido análoga relación de afectividad, frente a la pena más leve, de seis meses a tres años, que correspondería a la mujer por hechos idénticos cometidos sobre un varón.

b) Por otro lado, las quejas relativas a la vulneración de los arts. 1 y 10 CE, que fundan los Autos en que tal discriminación supondría una conculcación de los valores de la libertad, la dignidad de la persona y la justicia, deben entenderse tributarias de la primera y principal denuncia, quedando englobadas en ella a los efectos de su estudio conjunto. Lo mismo ocurre en el caso de la alegación relativa al art. 9 CE, tanto por lo que respecta a la supuesta «discriminación positiva» de la mujer respecto al varón, como en lo que atañe a la vulneración del principio de seguridad jurídica, que en los Autos se considera una derivación de la lesión del valor de la justicia como consecuencia del tratamiento diferente que la norma dispensa a los hombres y a las mujeres.

c) En segundo lugar, el art. 148.4 CP generaría, además, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y del principio de culpabilidad, al presumir, sin posibilidad de prueba en contrario, que toda acción lesiva del

varón hacia la mujer posee una finalidad discriminatoria, razón que justificaría la mayor gravedad de la conducta.

d) La queja relativa a la vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 CE) se fundamenta en la indeterminación semántica de la expresión «personas especialmente vulnerables», si bien la misma no forma parte del precepto cuestionado, el art. 148.4 CP, sino del apartado siguiente, que, de modo independiente de la anterior, establece una agravación facultativa de la pena en caso de que las lesiones se ocasionen a personas que reúnan tal particular circunstancia y que convivan con el autor. Sin embargo, ni la constitucionalidad de este apartado quinto ha sido cuestionada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete, ni sus Autos contienen tampoco una argumentación específica dirigida a justificar su aplicabilidad y relevancia (art. 35.1 LOTC), motivos por los cuales no procede analizar el fondo de la alegación relativa a la vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 CE).

e) En definitiva, al igual que hemos señalado en recientes pronunciamientos de este Tribunal en los que se han resuelto las dudas planteadas sobre la constitucionalidad de diversos preceptos penales incorporados al Código Penal, como el que ahora nos ocupa, por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género (así, las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, u 81/2008, de 17 de julio, entre otras, que resuelven diversas cuestiones de inconstitucionalidad interpuestas respecto al primer inciso del art. 153.1 CP, precepto que recoge el delito de maltrato ocasional; la STC 45/2009, de 19 de febrero, en la que la posible objeción de constitucionalidad se dirigía al art. 171.4 CP, sobre el delito de amenazas leves; o la STC 127/2009, de 26 de mayo, respecto del delito de coacciones leves recogido en el art. 172.2 CP), son dos las dudas centrales de constitucionalidad

que formula aquí el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete: la primera es si el precepto incorpora un tratamiento punitivo diferente de la misma conducta en función del sexo de los sujetos activo y pasivo que sería contrario al art. 14 CE y, por extensión, a los arts. 1.1, 9 y 10.1 CE; y la segunda es si el precepto contiene una presunción contraria al derecho a la presunción de inocencia y al principio de culpabilidad consistente en que las agresiones de los hombres a las mujeres que son o fueron su pareja constituyen una manifestación de discriminación. Procede a continuación analizar cada una de ellas.

5. En relación con la duda relativa a si el precepto cuestionado vulnera o no el derecho a la igualdad reconocido en el art. 14 CE, nuestro análisis debe partir de las siguientes consideraciones de alcance general;

a) Por un lado, hemos de comenzar «recordando que la duda se refiere a la selección legislativa de una determinada conducta para su consideración como delictiva con una determinada pena, y que esta labor constituye una competencia exclusiva del legislador para la que «goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática» (SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6; 161/1997, de 2 de octubre, FJ 9; AATC 233/2004, de 7 de junio, FJ 3; 332/2005, de 13 de septiembre, FJ 4). Es al legislador al que compete «la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo» (SSTC 55/1996, FJ 6; 161/1997, FJ 9; 136/1999, de 20 de julio, FJ 23)». Por ello, nuestro análisis del precepto cuestionado «no puede serlo de su eficacia o de su bondad, ni alcanza a

calibrar el grado de desvalor de su comportamiento típico o el de severidad de su sanción. Sólo nos compete enjuiciar si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa» (STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 6; en idéntico sentido, SSTC 45/2009, de 19 de febrero, FJ 3; y 127/2009, de 26 de mayo, FJ 3).

b) Por otro lado, debe también precisarse que el canon de enjuiciamiento a aplicar es el propio del principio general de igualdad y no el de la prohibición de discriminación por razón de sexo, que es el que utiliza el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete al expresar su duda, puesto que, tal y como hemos señalado en relación con otros preceptos del Código penal modificados por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, tampoco en el caso del art. 148.4 CP «constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados ... La diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa ... que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada» (STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 7; en idéntico sentido, SSTC 45/2009, de 19 de febrero, FJ 3; y 127/2009, de 26 de mayo, FJ 3).

c) Finalmente, resta señalar que, desde la perspectiva que se deriva del principio general de igualdad, la constitucionalidad de la norma cuestionada exige «que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para intro-

ducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas» (STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4). Al igual que ocurría en el caso de las Sentencias de este Tribunal a las que se ha hecho referencia, la aplicación de este canon de constitucionalidad al art. 148.4 CP exige verificar sucesivamente que la norma que incorpora la diferenciación persigue un fin legítimo, que el establecimiento de ese tratamiento diferenciado resulta adecuado para la satisfacción del citado fin y que las consecuencias que se derivan de la diferencia superan un control de proporcionalidad (SSTC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 7; 45/2009, de 19 de febrero, FJ 4; y 127/2009, de 26 de mayo, FJ 4).

6. El primero de los presupuestos de la razonabilidad de la diferenciación es el relativo a la legitimidad del fin que persigue la norma que la incorpora.

a) Al igual que hemos afirmado en resoluciones anteriores sobre otros preceptos del Código penal modificados por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de la exposición de motivos y del articulado de esta última se deduce que el art. 148.4 CP «tiene como finalidad principal prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos. Su objetivo es también combatir el origen de un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas, entre ellas las penales» (SSTC 59/2008, de 14 de mayo, FJ

7; 45/2009, de 19 de febrero, FJ 4; y 127/2009, de 26 de mayo, FJ 4).

b) En esas mismas resoluciones hemos declarado que, «tanto en lo que se refiere a la protección de la vida, la integridad física, la salud, la libertad y la seguridad de las mujeres, que el legislador entiende como insuficientemente protegidos en el ámbito de las relaciones de pareja, como en lo relativo a la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito, que es una lacra que se imbrica con dicha lesividad, es palmaria la legitimidad constitucional de la finalidad de la ley, y en concreto del precepto penal ahora cuestionado, y la suficiencia al respecto de las razones aportadas por el legislador» (SSTC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 7; 45/2009, de 19 de febrero, FJ 4; y 127/2009, de 26 de mayo, FJ 4).

7. El segundo presupuesto de la razonabilidad de la diferenciación normativa cuestionada se refiere a la adecuación o funcionalidad de la medida que la incorpora respecto de la consecución del fin perseguido por el legislador, que se producirá si resulta razonable el entendimiento del legislador de que concurre un mayor desvalor en las lesiones cuando éstas son cometidas por un varón contra quien es o fue su mujer, o tenga o haya tenido análoga relación afectiva, pues sólo entonces resultará razonable que deba imponerse una pena más grave para prevenirlas.

Aplicando este criterio al precepto cuestionado también debemos considerar satisfecho este segundo requisito porque, de acuerdo con nuestra doctrina, «no resulta reprochable el entendimiento legislativo referente a que una agresión supone un daño mayor en la víctima cuando el agresor actúa conforme a una pauta cultural –la desigualdad en el ámbito de la pareja– generadora de gravísimos daños a sus víctimas y dota así consciente y objetivamente a su comportamiento de un efecto añadido a los propios del uso

de la violencia en otro contexto. Por ello, cabe considerar que esta inserción supone una mayor lesividad para la víctima: de un lado, para su seguridad, con la disminución de las expectativas futuras de indemnidad, con el temor a ser de nuevo agredida; de otro, para su libertad, para la libre conformación de su voluntad, porque la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, que restringe las posibilidades de actuación libre de la víctima; y además para su dignidad, en cuanto negadora de su igual condición de persona y en tanto que hace más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identifica con un grupo menospreciado. No resulta irrazonable entender, en suma, que en la agresión del varón hacia la mujer que es o fue su pareja se ve peculiarmente dañada la libertad de ésta; se ve intensificado su sometimiento a la voluntad del agresor y se ve peculiarmente dañada su dignidad, en cuanto persona agredida al amparo de una arraigada estructura desigualitaria que la considera como inferior, como ser con menores competencias, capacidades y derechos a los que cualquier persona merece» (SSTC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 9; 45/2009, de 19 de febrero, FJ 4; y 127/2009, de 26 de mayo, FJ 4).

8. Además de la razonabilidad de la diferenciación, que se concreta en los dos presupuestos anteriores, el principio general de igualdad exige también que la misma no conduzca a consecuencias desproporcionadas que deparen que dicha razonable diferencia resulte inaceptable desde la perspectiva constitucional.

a) Con carácter general, es preciso tener en cuenta, por una parte, que este control de proporcionalidad que se deriva del art. 14 CE exige valorar «tanto la razón de la diferencia como la cuantificación de la misma: habrá de constatar la diferencia de trato que resulta de la norma

cuestionada y relacionarla con la finalidad que persigue» (STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 10).

b) Por otra parte, el «baremo de esta relación de proporcionalidad ha de ser de «contenido mínimo», en atención de nuevo a la exclusiva potestad legislativa en la definición de los delitos y en la asignación de penas, y en convergencia con el baremo propio de la proporcionalidad de las penas (STC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 12)», de manera que «[s]ólo concurrirá una desproporción constitucionalmente reprochable ex principio de igualdad entre las consecuencias de los supuestos diferenciados cuando quepa apreciar entre ellos un ‘desequilibrio patente y excesivo o irrazonable ... a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa’ (SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 9; 161/1997, FJ 12; 136/1999, de 20 de julio, FJ 23)» (STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 10).

c) Conviene recordar, en fin, que el presente es «un juicio de constitucionalidad, que es el único que nos compete, y que el mismo nada dice acerca de la oportunidad de la norma ni de su calidad, ni siquiera en términos de axiología constitucional» (SSTC 45/2009, de 19 de febrero, FJ 4; y 127/2009, de 26 de mayo, FJ 4).

9. A la vista de todo ello, la norma cuestionada tampoco ha de merecer reproche constitucional alguno en relación con esta tercera exigencia del principio de igualdad. El art. 148.4 CP establece una pena mínima de dos años de prisión que, ciertamente, supone una considerable agravación con respecto a la mínima de seis meses de prisión que prevé el tipo básico, recogido en el art. 147.1 CP; y su límite máximo se eleva hasta los cinco años, frente al máximo de tres años de prisión que contempla la modalidad básica de lesiones. Sin embargo, al igual

que hemos afirmado ante la agravación de falta a delito prevista en los arts. 171.4 CP para las amenazas leves y 172.2 CP para las coacciones leves, dicha diferencia no genera como consecuencia un «desequilibrio patente y excesivo o irrazonable» del tratamiento penal contemplado en ambos supuestos, en virtud de los tres motivos que a continuación se exponen.

a) En primer lugar, debe insistirse, siguiendo lo declarado en las ya citadas Sentencias, en la particular trascendencia de la finalidad de la diferenciación incorporada por la norma, que, como hemos señalado, se encuentra razonablemente encaminada a la tutela de la libertad, la integridad y la dignidad de las mujeres, que el legislador entiende insuficientemente protegidas en el ámbito de las relaciones de pareja, así como a combatir la desigualdad y neutralizar la subordinación a la que las mujeres han estado sometidas tradicionalmente en dicho ámbito (SSTC 59/2008, de 14 de mayo, FFJJ 8 y 10; 45/2009, de 19 de febrero, FJ 4; y 127/2009, de 26 de mayo, FJ 4).

b) En segundo lugar, ha de señalarse también que el art. 148.5 CP incorpora una modalidad agravada de lesiones, con idéntica pena que la anterior, para los casos en que la víctima sea persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, lo que permite, eventualmente, equiparar la respuesta penal dispensada a las lesiones realizadas por el varón hacia quien es o fue su pareja femenina a la prevista para otras lesiones graves acontecidas «en el seno de tales relaciones: las que reciba una persona especialmente vulnerable (hombre o mujer) que conviva con el autor o con la autora» (SSTC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 10; 45/2009, de 19 de febrero, FJ 4; y 127/2009, de 26 de mayo, FJ 4).

c) En tercer lugar, a los efectos del juicio de proporcionalidad no puede desconocerse la opción seguida por el legis-

lador de dejar al arbitrio del juez la aplicación de la agravante, siendo la misma, a tenor de su redacción típica, de imposición facultativa, debiendo atenderse para ello «al resultado causado y al riesgo producido». Ello supone que para la aplicación del art. 148.4 CP no sólo habrían de concurrir las circunstancias específicas descritas –que la víctima sea mujer que sea o haya sido pareja del autor–, sino que, junto a ello, sería preciso que los hechos expresaran un injusto cualificado, un mayor desvalor derivado ya de la intensidad del riesgo generado por la acción del autor, ya de la gravedad del resultado causado. Expresado en otros términos, la mayor gravedad de la pena en el precepto cuestionado no vendría dada exclusivamente por la existencia presente o pasada de una relación de pareja entre el sujeto activo hombre y la mujer, sino por la concurrencia añadida de una particular gravedad de la conducta para el bien jurídico protegido, pudiendo optar el juzgador por no imponer la agravación si, aun estando ante un supuesto de violencia de género, no se apreciara tal particular intensidad lesiva en el riesgo o en el resultado.

En definitiva, los tres motivos señalados conducen a descartar que las consecuencias derivadas del tratamiento diferenciado previsto por el art. 148.4 CP sean desproporcionadas y, por tanto, a rechazar la alegación relativa a su inconstitucionalidad por vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE).

10. Esta conclusión ha de extenderse a otras alegaciones que, según se ha indicado ya, los Autos de promoción de las cuestiones de inconstitucionalidad hacen descansar en las consecuencias que se derivarían del tratamiento diferente que la norma dispensa a los hombres y a las mujeres en relación con otros preceptos.

a) Por una parte, una vez descartada la alegación relativa a la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), cabe

hacer lo mismo, por los mismos motivos, respecto de la vulneración del art. 9 CE, y ello tanto por lo que se refiere a la supuesta «discriminación positiva» de la mujer respecto del varón, como por lo que respecta a la vulneración del principio de seguridad jurídica a raíz del carácter supuestamente discriminatorio del precepto impugnado.

b) Por otra parte, en el marco de la argumentación de la duda relativa al principio de igualdad (art. 14 CE), los Autos de cuestionamiento también aluden a la posible oposición del art. 148.4 CP a los valores relativos a la justicia y la dignidad de la persona (arts. 1.1 y 10.1 CE) en cuanto que presumiría que la mujer es en todo caso una persona especialmente vulnerable y el hombre «un maltratador nato». Esta objeción no puede ser acogida, no sólo porque ya se ha rechazado la lesión principal a la que se vincula, relativa al derecho a la igualdad, sino también porque no cabe acoger su presupuesto. Por un lado, el precepto cuestionado no cataloga a la mujer como persona especialmente vulnerable, ni presume que lo sea. Y, por otro lado, tampoco contiene consideración alguna acerca de la mayor agresividad de los hombres o de ciertos hombres. Según hemos afirmado recientemente en relación con otras disposiciones del Código penal modificadas a raíz de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, la disposición impugnada «[p]rocede, simple y no irrazonablemente, a apreciar la especial gravedad de ciertos hechos ‘a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad’ (STC 59/2008, FJ 9; STC 81/2008, de 17 de julio, FJ 5)» (STC 127/2009, de 26 de mayo, FJ 5).

11. Por último, tampoco podemos compartir que la previsión normativa analizada desconozca el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y el principio de culpabilidad, puesto que,

frente a lo alegado en los Autos de promoción de estas cuestiones, el art. 148.4 CP no se sustenta en la existencia de una presunción legislativa de que en las agresiones del hombre hacia quien es o ha sido su mujer o su pareja femenina afectiva concurre una manifestación de discriminación, sino que, tal y como hemos señalado en relación con otros preceptos penales cuyo origen se encuentra en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, «[l]o que hace el legislador, y lo justifica razonablemente, es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas» (SSTC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 11; 81/2008, de 17 de julio, FJ 4; y 127/2009, de 26 de mayo, FJ 6).

De igual modo, tampoco cabe considerar que se castigue al concreto autor por hechos cometidos por otras personas, al modo de una culpa colectiva, ni tampoco cabe estimar la alegación, inserta en la duda sobre el principio de igualdad, relativa a que la medida penal cuestionada es propia de un «Derecho penal de autor». Tal y como afirmamos en la STC 59/2008, de 14 de mayo, para rechazar idéntica alegación, «que en los casos cuestionados el legislador haya apreciado razonablemente un desvalor añadido, porque el autor inserta su conducta en una pauta cultural generadora de gravísimos daños a sus víctimas y porque dota así a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente expresa, no comporta que se esté sancionado al sujeto activo de la conducta por las agresiones cometidas por otros cónyuges varones, sino por el especial desvalor de su propia y personal conducta: por la consciente inserción de aquélla en una concreta estructura social a la que, además, él mismo, y solo él, coadyuva con su violenta acción» (FJ 11).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 2755-2007 y 7291-2008.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintidós de julio de dos mil diez.—María Emilia Casas Baamonde.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Javier Delgado Barrio.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 22 de julio de 2010, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 2755-2007 y 7291-2008 y al que se adhiere don Vicente Conde Martín de Hijas

La indicada Sentencia reitera la doctrina establecida por este Tribunal a partir de la STC 59/2008, de 14 de mayo, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005, por lo que, puesto que mantengo mi discrepancia, me remito al Voto particular que formulé respecto de esta última.

Y en este es mi parecer, del que dejo constancia con el máximo respeto a mis compañeros.

Madrid, a veintidós de julio de dos mil diez.—Javier Delgado Barrio.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno de 22 de julio de

2010 que resuelve las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 2755-2007 y 7291-2008, sobre el art. 148.4 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo; 45/2009, de 19 de febrero; y 127/2009, de 26 de mayo, a las que formulé Voto particular («Boletín Oficial del Estado» de 4 de junio de 2008, 14 de marzo de 2009 y 20 de junio de 2009).

Sostuve entonces y reitero ahora que nuestra cultura jurídica se asienta en buena medida en principios forjados por la Revolución francesa. El art. 1 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 26 de agosto de 1789 proclama que «Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos»; su art. 6 declara que «La ley es la expresión de la voluntad general ... Debe ser igual para todos, tanto cuando proteja como cuando castigue. Todos los ciudadanos son iguales ante sus ojos»; y su art. 9 añade, en fin, que «todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable».

Estos principios son reconocibles en la Constitución española, cuyo art. 10.1 destaca la dignidad de la persona como fundamento de nuestro sistema constitucional; el art. 14 consagra el principio/derecho de igualdad; y el art. 24.2 reconoce el derecho a la presunción de inocencia.

¿Respetan estos principios el art. 148.4 del Código penal?. La posición que expreso en el presente Voto particular exige diferenciar tres niveles de enjuiciamiento, referidos a la compatibilidad de la Constitución con una sanción agravada de la violencia de género, la constituciona-

lidad de la concreta fórmula empleada por el legislador en el art. 148.4 CP y los fundamentos que acoge la Sentencia para declarar la constitucionalidad del precepto cuestionado.

1. Constitucionalidad de la punición agravada de la violencia de género.

No admite discusión la existencia de una forma específica de violencia que viene denominándose violencia de género, así como tampoco el que la sociedad se muestra justamente indignada y alarmada ante la constante sucesión de actos violentos protagonizados por quienes actúan creyéndose con derecho a disponer de la vida de su pareja. Ello demanda un tratamiento penal específico, cauces procesales ágiles y medidas cautelares eficaces. Más aún, es necesario transmitir a las víctimas de esta violencia que, todos en general y las instituciones en particular, estamos comprometidos en erradicarla.

En las dos últimas décadas el legislador español ha venido aprobando diversas medidas penales con el propósito de prevenir y sancionar esta modalidad de violencia y, a mi juicio, no se incurre en inconstitucionalidad por incorporar una penalidad agravada para combatirla, porque lo relevante no son las concretas consecuencias físicas de la agresión sino su inserción en un proceso que provoca la subordinación de la mujer, la desestabilización de la personalidad y del equilibrio psíquico de la víctima, extendiendo sus efectos sobre el desarrollo integral de los hijos menores que puedan convivir con la mujer maltratada. Por tanto, sostengo la constitucionalidad de las medidas penales que proporcionen un tratamiento diferenciado y agravado de la violencia de género.

2. Problema de taxatividad que suscita la fórmula empleada por el legislador en el art. 148.4 CP.

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, señala en su art. 1.1 que consti-

tuye su objeto actuar contra la violencia que, «como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia».

Sin embargo, en el art. 148.4 CP ese elemento finalista no se ha incorporado al texto finalmente aprobado por el legislador –y los trabajos parlamentarios permiten entender que tal omisión ha sido deliberada– por lo que el precepto, aplicado en sus propios términos, sólo atiende al hecho objetivo de que se cause una lesión que menoscabe la integridad corporal o la salud física o mental y requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico, cualquiera que sea la causa y el contexto de dicha acción. Esta falta de identidad entre la redacción dada al precepto cuestionado y el propósito declarado por la Ley que lo introduce en el Código penal, genera una duda razonable acerca de cuál sea la conducta tipificada por el legislador, duda que ya por sí misma es incompatible con el imperativo de taxatividad –*lex certa*– que deriva del art. 25.1 CE, puesto que el principio de legalidad penal, cuando se proyecta sobre la función legislativa, obliga a configurar las leyes sancionadoras llevando a cabo el

máximo esfuerzo posible para garantizar la seguridad jurídica, es decir, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones (por todas, STC 283/2006, de 9 de octubre, FJ 5).

3. La interpretación del precepto que la Sentencia estima conforme con la Constitución.

Si nos adentramos en el verdadero sentido y alcance de la Ley Orgánica 1/2004,

de 28 de diciembre, se advierte que lo que se pretende combatir a través de la tutela penal que dispensa es un tipo de comportamiento social identificado como machismo, cuando se manifiesta, en este caso, a través de una agresión. Si lo que hubiera que someter a comparación fueran las agresiones que hombre y mujer pueden realizarse recíprocamente, ciertamente habría que concluir que el art. 148.4 CP lesiona el art. 14 CE. Pero si se advierte que lo sancionado es el sexismo machista (cuando se traduce en la conducta agresiva) es cuando se comprende que estamos ante un delito especial que sólo puede ser cometido por el varón y del cual sólo puede ser víctima la mujer. En este sentido, no me parece que lesionara el principio de igualdad que el legislador configurase círculos concéntricos de protección (sexismo violento, intimidatorio o coactivo contra cualquier mujer, en el ámbito familiar o doméstico y contra la pareja) puesto que los efectos de la acción punible se prolongan e irradian con diferente intensidad en cada uno de estos ámbitos.

Sin embargo, lo que a mi juicio resulta incompatible con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) es la presunción adversa de que toda agresión cometida por un varón contra su pareja o ex pareja sea siempre una manifestación de sexismo que deba poner en actuación la tutela penal reforzada del art. 148.4 CP.

Esta cuestión capital sólo obtiene una respuesta elusiva en la Sentencia, cual es entender que el legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones sino que «lo que hace el legislador ... es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas» (FJ 11). Obsérvese que, para la Sentencia, no es el Juez quien en cada caso debe apreciar el desvalor o constatar la lesividad de la conducta, sino que es el legislador quien lo ha hecho ya. Lo cierto es que una lectura atenta o repetida de la Sentencia pone de manifiesto

que, desde la perspectiva de la misma, el art. 148.4 CP contiene una definición de violencia de género que parte de entender, como dato objetivo, que los actos violentos que ejerce el hombre sobre la mujer con ocasión de una relación afectiva de pareja constituyen siempre actos de poder y superioridad frente a ella, con independencia de cuál sea la motivación o la intencionalidad, porque lo relevante es que el autor inserta su conducta en una pauta cultural (FJ 11), lo que implica un especial desvalor de la acción, que justifica la punición agravada. En realidad, para la Sentencia, aunque formalmente lo niegue, el autor del referido delito debe ser sancionado con arreglo al plus de culpa derivado de la situación discriminatoria creada por las generaciones de varones que le precedieron, de cuyas consecuencias penales no puede desprenderse aun cuando la agresión cometida obedezca a motivos distintos o aunque su concreta relación de pareja no se ajuste al patrón sexista que se trata de erradicar.

A mi juicio, esta presunción es incompatible con los principios del Derecho penal moderno, que ha desarrollado criterios de atribución de responsabilidad «concretos», por el hecho propio y no por hechos ajenos. Entiendo que el principio de culpabilidad resulta infringido cuando indiscriminadamente se aplica el referido art. 148.4 CP a acciones que tengan su origen en otras posibles causas y, lo que es más grave, sin que conlleve la necesidad de probar que se ha actuado abusando de esa situación de dominación.

4. La posición jurídica de la mujer como sujeto pasivo del delito tipificado en el art. 148.4 CP.

La Sentencia, quizá sin quererlo, se suma a un superado Derecho penal paternalista que promueve una concepción de la mujer como «sujeto vulnerable» que, por el solo hecho de iniciar una relación afectiva con un varón, incluso sin

convivencia, se sitúa en una posición subordinada que requiere de una específica tutela penal, equiparada a la que el mismo art. 148.5 CP dispensa a la «persona especialmente vulnerable». Este enfoque resulta inaceptable en la sociedad actual, que no admite el viejo rol de la mujer como «sexo débil» que históricamente le colocaba en una posición equivalente a la de los menores e incapaces, de quienes se presume una posición de debilidad sin posibilidad de prueba en contrario. Esta perspectiva resulta contraria al art. 10.1 de la Constitución, que consagra la dignidad de la persona como uno de los fundamentos de nuestro sistema constitucional y cuya noción se halla en la base del concepto de derechos fundamentales (STC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 4), debiéndose recordar que la dignidad de la persona, que encabeza el título I de la Constitución, constituye un primer límite a la libertad del legislador (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 3).

No en vano todas las reformas penales realizadas desde la década de los años ochenta han procurado la apertura de los tipos penales a modalidades de comisión en las que el sexo de los sujetos no fuera relevante. Así, desde la reforma penal de la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, no existe la agravante de «desprecio de sexo», justificándose su eliminación durante los debates parlamentarios de abril de 1983 en la necesidad de «acabar con el mito de la debilidad de la mujer» porque hombres y mujeres nacen y viven radicalmente iguales en derechos, como proclama el art. 14 de nuestra Constitución y, como creo, es norma esencial –diría que de «orden público»– en cualquier ámbito de nuestro ordenamiento jurídico. Al tiempo, resulta profundamente injusto considerar que todas las mujeres tienen el mismo riesgo de opresión, como si sólo el sexo incidiera en el origen del maltrato, cuando lo cierto es que las condiciones socio-económicas

desempeñan un papel que la Sentencia silencia.

5. Expreso, por último, mi deseo de que estas sentencias no marquen el inicio en nuestro ordenamiento del cumplimiento del sueño de Mezger: dos Derechos penales; un Derecho penal para la generalidad, en el que, en esencia, seguirán vigentes los principios que han regido hasta ahora. Y, junto a él, un Derecho penal completamente diferente, para grupos especiales de determinadas personas.

Madrid, a veintidós de julio de dos mil diez.–Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.– Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 22 de Julio de 2010 dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 2755-2007 y 7291-2008

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de LOTC y con el pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con la Sentencia que fundo en las siguientes consideraciones:

Único.–Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete, respecto al art. 148.4, del Código penal, por su posible contradicción con los arts. 1.1, 9, 10, 14, 17, 24.2 y 25.1 CE, en la redacción dada por la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, está formulada con gran rigor jurídico y asentada en sólidos argumentos, hasta el punto de que si la interpretación del precepto, que se hace razonablemente en el correspondiente Auto, fuera la única posible, conduciría inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad; conclusión a la que también llega la Sentencia de la mayoría.

Discrepo abiertamente del Fallo de la Sentencia en cuanto a la desestimación de las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 2755-2007 y 7291-2008, en sentido contrario, remitiéndome al Voto particular que formulé en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005, concretamente en los ordinales 2 a 4.

Madrid, a veintidós de julio de dos mil diez.–Ramón Rodríguez Arribas.–Firmado y rubricado.

Sentencia 42/2010, de 26 de julio de 2010

Sala Segunda del Tribunal Constitucional

Recurso de amparo 5266-2005. Promovido por don José María de la Fuente Izquierdo respecto a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictada en relación con expediente de recuperación de oficio de un espacio público. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la prueba: desestimación de la impugnación de la denegación presunta en vía administrativa del recurso extraordinario de revisión basada en que no concurre ninguno de los motivos habilitantes y en la condición de acto de trámite de la resolución cuya revocación se postulaba; falta de agotamiento por no haber impugnado la providencia que declaraba cerrado el período de prueba. («BOE» núm. 195 de 12 de agosto de 2010)

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5266-2005, promovido por don José María de la Fuente Izquierdo, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Adela Gilsanz Madroño y asistido por el Letrado don Felipe Alonso Prieto, contra la Sentencia de 26 de mayo de 2005, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 12 de julio de 2005, Adela Gilsanz Madroño, Procuradora de los Tribunales y de José María de la Fuente Izquierdo, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que figura en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) El demandante de amparo, miembro de determinada comunidad de propietarios obligada, por ejecución sustitutoria, a satisfacer los gastos derivados de retirada de elementos existentes en espacio público recuperado de oficio, interpuso, en fecha 6 de octubre de 2000 recurso extraordinario de revisión al amparo del artículo 118.1.1 Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC), contra Decreto del Concejal-Presidente de la Junta Municipal de Distrito de Barajas de 17 de julio de 1998, por el que se acordaba el inicio de expe-

diente de recuperación de oficio de determinados terrenos, concediendo trámite de audiencia a quienes se considerasen afectados. La solicitud de revisión se basaba inicialmente en error de hecho en la resolución impugnada, que resultaba de los propios documentos incorporados al expediente, en concreto del acta notarial de compromiso de cesión y del Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento, de los que se concluía que la cesión no había sido tal, sino un mero compromiso, lo que implicaba, a su vez, la falta de título que legitimara la posesión pública de la calle recuperada.

Igualmente ponía de manifiesto que al expediente existía una licencia de parcelación, no de reparcelación, y que los terrenos recuperados venían siendo pacíficamente poseídos por los vecinos. A dicho motivo se añadió, mediante posterior escrito de fecha 7 de diciembre de 2000, de ampliación, el previsto en el art. 118.1.2 de la precitada 30/1992, por entender el demandante que habían aparecido dos nuevos documentos que evidenciaban el error de la resolución recurrida, en concreto información de titularidad de la Gerencia municipal de urbanismo, según la cual no constaba documento alguno acreditativo de la titularidad municipal de las porciones de suelo interesadas, y respuesta a consulta sobre inventario de bienes municipales, según la cual no constaba ninguna finca de tal naturaleza en las direcciones señaladas.

b) Transcurrido el plazo de tres meses expresamente previsto por el art. 119.3 LPC para entender desestimada la revisión administrativa, el demandante interpuso recurso contencioso-administrativo, presentándose, en fecha 15 de abril de 2002 y tras los trámites procedimentales oportunos, demanda donde se razonaba la posibilidad de existencia de calles y elementos comunes de propiedad particular en urbanizaciones privadas así como la llevanza de obras de conservación por los vecinos, para concluir que el

Ayuntamiento no ostentaba título válido ni había acreditado la posesión administrativa reivindicada, por lo que se solicitaba la nulidad del Decreto impugnado y el restablecimiento de la zona ajardinada y calle en la posesión de la comunidad de propietarios que habría sufrido la recuperación de oficio. Por medio de otrosí, se solicitaba el recibimiento del pleito a prueba.

c) Por Auto de 18 de junio de 2003 se recibió el pleito a prueba, proponiéndose por la parte recurrente documental pública y privada, testifical y pericial, que fue admitida en su totalidad salvo esta última, que se admitió «sin carácter de pericial», como consta en la providencia de admisión, de 24 de junio de 2004.

d) La prueba admitida se practicó en los términos interesados, con la salvedad de la documental señalada como tercera en el escrito de proposición, consistente en libranza de certificado acreditativo de que a fecha de emisión del Decreto de 17 de julio de 1998, no constaba en el expediente 121/96/0044 informe del Jefe de la Sección de inventario de bienes municipales inmuebles, por el que las fincas afectadas por la recuperación de oficio –calle Doblada y franja de terreno sita frente a los núms. 176 a 182 y 202 a 210 de la Avda. de Logroño– no constarían en el inventario de bienes municipales.

e) Cerrado el periodo de prueba por providencia de 16 de febrero de 2005, y no recurrida dicha providencia, por las partes se presentaron sendos escritos de conclusiones, señalándose por providencia de 12 de mayo de 2005, tampoco recurrida, el día 26 de ese mismo mes para la diligencia de votación y fallo, fecha en que se procedió a los mismos, así como al dictado de la Sentencia impugnada, desestimatoria del recurso contencioso.

En la sentencia dictada, y tras manifestar que el pleito no se había recibido a prueba, se razonaba cómo el concreto

acto recurrido, individualizado imperativamente en el escrito de interposición, no era otro que el Decreto de 17 de julio de 1998, contraído exclusivamente a acordar el inicio de expediente de recuperación de oficio y a dar trámite de alegaciones a los afectados por el expediente de recuperación de oficio, por lo que dicho acto no era de los que ponía fin al procedimiento ni decidía sobre el fondo, lo que se llevó a cabo por Decreto de 9 de abril de 1999, desestimado en alzada por Decreto de 27 de mayo de 1999, «frente al cual debió en su momento interponerse el correspondiente recurso contencioso-administrativo».

Sigue razonando la Sentencia, a su fundamento jurídico tercero y en consonancia con la elección por el recurrente de mecanismo de la revisión, que en su recurso administrativo, si bien hace referencia al art. 118.1.1 LPC, «ni siquiera señala de qué documento o documentos se deriva el error de hecho ni justifica dicho error, por lo que en ningún caso podía triunfar dicho motivo» (sic). Respecto al segundo supuesto del 118.1 LPC, –que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que evidencien el

error de la resolución recurrida– niega su concurrencia, al considerar que el carácter público del inventario de bienes municipales impide considerar como fecha de comienzo del plazo de interposición de la revisión administrativa la recepción de la notificación de su contenido, debiendo comenzarse a computar dicho plazo «desde el momento en que el conocimiento del inventario pudo ser tenido por el recurrente», so pena de dejar el comienzo de dicho plazo a la voluntad de cada recurrente, que podría solicitar certificación del contenido de cualquier archivo público en cualquier momento y sin sujeción a plazo alguno.

3. En la demanda de amparo, el recurrente denuncia vulneración de los de-

rechos a obtener una resolución sobre el fondo del asunto y a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, como consecuencia, respectivamente, de errores de la Sala cuando concluye, en la Sentencia impugnada, que el recurrente no habría señalado los documentos de que se derivaba el error que, a su vez, serviría de base a la revisión administrativa ex art. 118.1.1 LPC, no justificándolo tampoco, cuando tanto el acta notarial de compromiso de cesión como el acuerdo de la Comisión de Gobierno, de 30 de noviembre de 1967, estaban incorporados al expediente y sí se habrían individualizado. Del mismo modo, imputa también error a la reflexión que hace el Tribunal sobre las certificaciones inventariales aportadas como ampliación del recurso, al considerar que no son documentos «aparecidos» con posterioridad, puesto que dichos inventarios son públicos y la obtención de certificación de los mismos es ajena al supuesto previsto en el art. 118.1.2 LPC, no aceptando la interpretación amplia del precepto postulada por la recurrente.

La denuncia de vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa se postula de la falta de práctica de prueba previamente propuesta y admitida por la Sala, cual es la documental señalada como tercera en el escrito de proposición y consistente en libranza de certificado acreditativo de que a fecha de emisión del Decreto de 17 de Julio de 1998, no constaba en el expediente 121/96/0044 informe del Jefe de la Sección de inventario de bienes municipales inmuebles, por el que las fincas afectadas por la recuperación de oficio –calle Doblada y franja de terreno sita frente a los núms. 176 a 182 y 202 a 210 de la Avda. de Logroño– no constarían en el inventario de bienes municipales. Tras señalar la propuesta y admisión de dicha prueba por la Sala, pone de manifiesto su falta de práctica, la mención a dicha omisión en el escrito de conclusiones y la

relevancia de dicho medio de prueba en el sentido del fallo, para concluir la lesión del derecho fundamental.

4. Por providencia de 24 de junio de 2008 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, de conformidad con lo que disponía el art. 50.3 LOTC en su redacción anterior a la modificación introducida por la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo, conceder a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal plazo común por diez días para alegaciones sobre la posible existencia de alguna causa de inadmisibilidad del recurso.

5. Evacuado el citado trámite de alegaciones por la parte recurrente y el Ministerio Fiscal, la Sala Segunda de este Tribunal, mediante providencia de 25 de noviembre de 2008 acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Junta municipal del distrito de Barajas del Ayuntamiento de Madrid, a efectos de que en el plazo de diez días remitieran fotocopia del expediente administrativo relativo al Decreto de 17 de julio de 1998, dirigiendo igual comunicación a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid a fin de que emplazase a quienes hubieran sido parte en este procedimiento, con excepción de la parte recurrente en amparo, por constar las actuaciones seguidas ante la jurisdicción ya en el presente recurso.

Igualmente, se acordó la formación de pieza para la tramitación de expediente de suspensión, dando plazo común de tres días a recurrente y Ministerio Fiscal para alegaciones sobre la misma de acuerdo al 56 LOTC, tras las que, mediante Auto de 12 de enero de 2009, se denegó dicha suspensión por falta de alegación de las razones objetivas que justificaban la medida y tras comprobar el carácter eminentemente patrimonial de

las consecuencias de la ejecución de la resolución recurrida.

6. Por diligencia de ordenación de fecha 6 de febrero de 2009, se tuvo por personado y parte a la Letrada del Ayuntamiento de Madrid, dando vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de 20 días para presentación en su caso de alegaciones conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. Mediante escrito registrado el 11 de marzo de 2009, la Procuradora de los Tribunales doña Adela Gilsanz Madroño, en nombre del demandante, presentó escrito de alegaciones en similares términos a los de la demanda de amparo.

8. Por escrito registrado el 13 de marzo de 2009, la Letrada del Ayuntamiento de Madrid solicitó la denegación del amparo por considerar que el recurso de revisión originario que se interpuso en vía administrativa en realidad hacía alegaciones de legalidad ordinaria, ajenas al objeto de la revisión ex art. 118.1 LPC, lo que implicaba la inexistencia de error patente alguno en la Sentencia impugnada. Igualmente, y en relación con la pretendida lesión del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, sostiene la defensa del Ayuntamiento la inexistencia de indefensión material consecuencia de la falta de práctica de la prueba documental, ante el carácter público del inventario municipal de bienes y el propio objeto del recurso de revisión, cuyo carácter tasado habría impedido en todo caso la estimación de la pretensión principal, que debiera haberse conocido mediante un recurso ordinario de jurisdicción plena, lo que determina la invariabilidad del sentido del fallo de revisión, por la independencia de éste del objeto de la litis tal y como fue planteada por la recurrente, es decir, en términos de legalidad ordinaria.

9. El Fiscal formuló sus alegaciones en escrito presentado el 18 de marzo de

2009 en el Registro General de este Tribunal. En el mismo, y tras detallar el íter administrativo y procesal de las actuaciones, interesa la estimación parcial del recurso y el otorgamiento del amparo en lo que respecta exclusivamente a la lesión del derecho a obtener una resolución motivada sobre el fondo de sus pretensiones. Razona al respecto el Fiscal que si bien en el recurso de revisión no se designaron con carácter independiente los documentos que fundamentan la causa del 118.1.1 LPC, y la posterior demanda contencioso-administrativa no habría precisado tampoco de manera directa los documentos a los efectos de dicho art. 118, a lo largo de sendos recursos sí constarían designados numerosos documentos en los que el demandante sustenta su derecho, como por ejemplo el acta notarial de compromiso de cesión (que no de cesión efectiva) de los terrenos cuestionados o el informe jurídico del Ayuntamiento sobre la falta de formalización de escritura pública de cesión. Concluye por ello el Fiscal que al considerar el Tribunal Superior de Justicia que no se habían señalado los documentos a que se refiere el art. 118.1.1 LPC, dicha Sala incurrió en un error de hecho que, a su vez, implicaba una falta de motivación impeditiva de la valoración de la cuestión de fondo y, por ende, lesiva del derecho a obtener una resolución motivada sobre el fondo de las pretensiones.

Por el contrario, interesa el Fiscal la denegación del amparo en lo que respecta a la denuncia referida al 118.1.2 de la citada Ley 30/1992 llevada a cabo con ocasión de la solicitud de ampliación del recurso administrativo de revisión, al considerar ajustados al canon del art. 24.1 CE los razonamientos de la sentencia referidos a la imposibilidad de aceptar las certificaciones del inventario de bienes municipales, al tratarse de un registro público del que se pueden interesar certificaciones en cualquier mo-

mento, posibilidad contraria a la necesidad de respeto del plazo de tres meses para la revisión, plazo que, de aceptar como días a quo el de recepción de la certificación, quedaría abierto a la voluntad y discrecionalidad de todo justificable.

En lo que respecta al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, el Fiscal, tras poner de manifiesto el error en que incurre la sentencia al consignar que el pleito no se recibió a prueba cuando efectivamente existió fase de prueba, pero con las incidencias expresadas, interesa igualmente la denegación del amparo, al entender que en la demanda de amparo no aparece suficientemente acreditado que la falta de práctica de la prueba resultara decisiva en términos de defensa, pues la falta de constancia de inscripción de los terrenos discutidos en el inventario de bienes municipales ya estaba acreditada por oficio de 30 de octubre de 2000, razón por la que ninguna circunstancia nueva añadía a lo ya existente en el recurso.

10. Por providencia de 22 de julio de 2010, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se dirige la presente demanda de amparo contra la Sentencia de 26 de mayo de 2005, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desestimatoria de recurso contencioso-administrativo deducido a su vez contra desestimación por silencio de recurso extraordinario de revisión en vía administrativa interpuesto contra Decreto del Concejal-Presidente de la Junta municipal de distrito de Barajas de 17 de julio de 1998, que acordaba el inicio de expediente de recuperación de oficio de determinados terrenos, concediendo trámite

de audiencia a quienes se considerasen afectados.

El demandante denuncia la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a obtener una resolución de fondo, así como a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, como consecuencia, respectivamente, de error de hecho del Tribunal al considerar que la parte no había señalado los documentos que, a su vez, evidenciaban el error sustento de la posibilidad extraordinaria de la revisión administrativa; igualmente denunciaba error e irrazonabilidad en la motivación de la Sentencia relativa a la inidoneidad de los certificados del inventario municipal como documentos de los previstos en el supuesto del art. 118.1.2 LPC. Por último, basa la lesión del derecho constitucional a utilizar los medios de prueba pertinentes en la falta de práctica de prueba documental propuesta y admitida, así como en su carácter determinante en el sentido de la Sentencia impugnada.

Por su parte, la Letrada del Ayuntamiento de Madrid interesa la denegación del amparo por considerar debidamente motivada la Sentencia en todos sus extremos, al haberse utilizado por la parte la revisión administrativa como medio para hacer alegaciones de mera legalidad ordinaria y ajenas, por ello, al carácter extraordinario de la revisión. Respecto a la prueba no practicada, manifiesta su innecesariedad y falta e inexistencia de lesión material consecuencia del carácter público del inventario de bienes municipales.

El Fiscal, por el contrario, si bien sostiene la inexistencia de vulneración del derecho a la prueba y la razonabilidad de la motivación referida al 118.1.2 LPC, solicita el otorgamiento del amparo en lo que respecta al error de hecho en que incurre el Tribunal al considerar que el recurrente no individualizó debidamente

los documentos que, al tenor del art. 118.1.1, evidenciarían el error de hecho del acto administrativo firme, por lo que, independientemente de su sentido, interesa el dictado de resolución expresa sobre la cuestión de fondo.

2. Con carácter previo al examen sustantivo, y si bien la demanda denuncia y desarrolla en primer lugar la lesión del derecho a obtener una resolución sobre el fondo de sus pretensiones como consecuencia de error patente, se constata, en los términos que se examinarán, la posible concurrencia de una causa de inadmisión parcial del presente recurso que obliga, por razones de técnica procesal, a examinar en primer lugar la lesión del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa. Dicha técnica resolutoria es posibilitada, entre otras, por lo reiterado al FJ 2 de la STC 187/2008, de 30 de diciembre, donde decíamos que «los defectos insubsanables de que pueda estar afectada la demanda no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitida a trámite, pudiendo abordarse por este Tribunal de oficio el examen de los presupuestos de viabilidad de la demanda de amparo en fase de sentencia y llegar, en su caso, a la declaración de inadmisión del recurso o del motivo del recurso afectado por dichos defectos (SSTC 29/2004, de 4 de marzo, FJ 2; 85/2004, de 10 de mayo, FJ 2; 160/2005, de 20 de junio, FJ 2; 230/2006, de 17 de julio, FJ 2; 350/2006, 11 de diciembre, FJ 2; 353/2006, 18 de diciembre, FJ 2; 1/2008, de 14 de enero, FJ 2 y 73/2008, de 23 de junio, FJ2)».

Por lo expuesto, y en relación con la pretendida vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, consecuencia de la falta de emisión, por el funcionario competente, de certificación sobre la falta de inclusión de los inmuebles controvertidos en el inventario de bienes municipales, se ha de resaltar que contra la providencia de 16 de febrero de 2005, mediante la

que «transcurrido el periodo probatorio, se cierra el periodo de prueba», dando traslado a la demandante para conclusiones, no se interpuso por la recurrente el preceptivo recurso de súplica, no obstante la mención expresa a dicha posibilidad en la providencia examinada. Así, y notificada esta providencia a la Procuradora de la recurrente en fecha 1 de marzo de 2005, se presentó directamente escrito de conclusiones en fecha 15 de marzo, es decir, transcurrido en todo caso el plazo legal de cinco días para haber podido interponer el recurso de súplica, lo que determina que la parte no agotó la vía judicial debidamente, por mucho que haga mención en su escrito de conclusiones a la falta de práctica de la documental segunda y tercera, mención que expresamente incluye en estas conclusiones a efectos de «dejar constancia» para una posible solicitud de ampliación de plazo «para formular conclusiones respecto de la mencionada prueba documental». Dicha mención está alejada del propósito del recurso de súplica que se hubiera debido interponer, único medio idóneo a los efectos de denunciar y obtener la reparación, por la jurisdicción ordinaria, de la posible lesión del derecho a utilizar los medios de prueba para la defensa y, con ello, dar la oportunidad a la Sala de justicia de sanar la vulneración constitucional. Máxime cuando se constata que el momento de consumación de la lesión denunciada en materia de prueba no es otro que el de cierre de dicha fase, habida cuenta que hasta el dictado de la providencia de cierre, el órgano jurisdiccional podría haber acordado la práctica de la documental admitida en cualquier momento del plazo que, para la práctica de las pruebas, establece el art. 60.4 Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), sin perjuicio de lo establecido en su último inciso. Pero una vez declarado cerrado expresamente dicho periodo, surge la lesión invocada y, en consecuencia, la necesidad, ex art. 44.1 a)

LOTIC, de impugnar dicho cierre mediante el cauce procesal adecuado, el recurso de súplica, sede oportuna para llevar a cabo la denuncia formal del derecho constitucional al ser reacción, por lo expuesto, al conocimiento primero de la vulneración.

Todo lo razonado determina la plena aplicación al caso de la doctrina plasmada al respecto, por todas, en la precitada STC 187/2008, de 30 de diciembre, FJ 2, donde reiterábamos que «el requisito del agotamiento de la vía judicial exigido por el art. 44.1 a) LOTIC es una condición de admisibilidad del recurso de amparo, que responde a la finalidad de preservar el carácter subsidiario del mismo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca per saltum, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional (por todas, SSTC 59/2007, de 26 de marzo, FJ 2; 228/2007, de 5 de noviembre, FJ 2 ó 73/2008, de 23 de junio, FJ 3)».

A dicha conclusión sobre el defectuoso agotamiento abunda, igualmente, el hecho de que tampoco se recurriera en súplica la providencia de 12 de mayo de 2005, señalando fecha para votación y fallo y debidamente notificada a la representación procesal de la recurrente el 18 de mayo, con lo que la falta de denuncia se habría podido dar en dos ocasiones, no llegándose siquiera a solicitar la ampliación del escrito de conclusiones que se puso de manifiesto en las conclusiones originarias, y dictándose la Sentencia impugnada ocho días después.

Procede, así, concluir la inadmisión del motivo de amparo referido a la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, ante la constatación del defectuoso agotamiento de la vía judicial por incum-

plirse la necesaria subsidiariedad del recurso de amparo.

3. Concluida la inadmisión de dicho motivo de amparo, y abordando el concreto examen de la vulneración del derecho a obtener una resolución sobre el fondo de las pretensiones, se ha de examinar si la resolución judicial al respecto es, per se, susceptible de lesionar este derecho sin necesidad de abundar en el examen de la efectiva concurrencia o no de las circunstancias habilitantes de la revisión, examen en principio ajeno al presente amparo por constituir, precisamente, uno de los posibles objetos del recurso contencioso-administrativo deducido ante la jurisdicción ordinaria, en los términos y con las peculiaridades derivadas del caso que más adelante se explicarán. Esto es así pues es constante nuestra jurisprudencia que dice que no se lesiona dicho derecho cuando la desestimación, en este caso consecuencia de la apreciación de que no concurre circunstancia de revisión alguna, es debidamente razonada. Así, decíamos por todas al FJ 3 de la STC 65/2009, de 9 de marzo, que «el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva que, no obstante, se satisface también cuando se obtiene una resolución de inadmisión si concurre causa legal para ello y así se aprecia razonadamente por el órgano judicial» (entre otras muchas, SSTC 8/1998, de 13 de enero, FJ 3; 115/1999, de 14 de junio, FJ 2; 122/1999, de 28 de junio, FJ 2; 157/1999, de 14 de septiembre, FJ 2; 167/1999, de 27 de septiembre, FJ 2; y 108/2000, de 5 de mayo, FJ 3).

El fundamento jurídico tercero de la Sentencia impugnada dice literalmente que «el recurrente en el recurso administrativo [de revisión] hace referencia al supuesto primero del art. 118 pero ni si-

quiera señala de que documento se deriva el error de hecho ni justifica dicho error por lo que en ningún caso podía triunfar dicho motivo» (sic). La lectura de dicho razonamiento arroja que existen no una, sino dos causas para el rechazo de la pretensión, verbigracia: a) la falta de individualización del documento que evidenciaría el error de hecho en la resolución administrativa y, b) la falta de justificación de que dicho error, fue decisivo en el fallo «por lo que en ningún caso podía triunfar dicho motivo». Y es esta última mención a la imposibilidad «en ningún caso» la que obliga a la consideración conjunta de sendas causas para concluir la inexistencia de la lesión constitucional aducida, habida cuenta de que, si bien la eventual apreciación aislada del razonamiento sobre falta de individualización documental podría sustentar la infracción denunciada por posible error fáctico del Tribunal Superior de Justicia, el párrafo esgrime no uno, sino dos motivos de denegación que no pueden examinarse independientemente, debiendo ser considerados conjuntamente como consecuencia del último inciso del razonamiento. Inciso que, a su vez, implicaría la necesidad de error en las dos circunstancias aducidas por la jurisdicción para que surgiera lesión de relevancia constitucional, por lo que basta la correcta concurrencia de una u otra circunstancia, en este caso la falta de justificación del error de hecho y del nexo con los documentos incorporados, para justificar la inexistencia de lesión material como consecuencia del error denunciado y, consecuentemente, concluir la desestimación de este motivo de amparo.

Por lo expuesto, no se entiende necesario atender a la concurrencia o no de un posible error de hecho del Tribunal sentenciador, sino que el examen de la propia dicción del fundamento jurídico tercero examinado, al no incorporar una, sino dos causas impeditivas del examen de fondo en sede de revisión administra-

tiva, priva de su carácter esencial y determinante a si la parte ha señalado efectivamente o no los documentos que evidenciarían la necesidad de revisar la resolución administrativa firme pues, en todo caso, el Tribunal entiende que la parte no cumplió la carga, también propia de la revisión administrativa, de justificar que, efectivamente, el órgano administrativo habría incurrido en el primer error denunciado por vía de revisión administrativa, pretendidamente habilitante de la revisión del Decreto de inicio de la recuperación, «por lo que en ningún caso podía triunfar dicho motivo». Y es esta constatación de que el Tribunal Superior razona expresamente cómo, bien por una razón –falta de señalamiento de los documentos reputados esenciales– bien por otra –indebida explicación del error que se deriva de los mismos–, no cabía la revisión, la que priva del necesario carácter determinante a un error de hecho que, aun de concurrir, no habría variado la conclusión de la sentencia, por lo que debe decaer el motivo invocado en relación con el art. 118.1.1 LPC y en aplicación de nuestra jurisprudencia plasmada, por todas, en la STC 167/2008, de 15 de diciembre, en cuyo fundamento jurídico segundo reiterábamos que «sobre el error patente con relevancia constitucional existe ya una abundante y consolidada doctrina de este Tribunal, que sintetizan, entre otras, las más recientes SSTC 221/2007, de 8 de octubre (FJ 3); 4/2008, de 21 de enero (FJ 3), y 21/2008, de 31 de enero (FJ 2).

Conforme a esta doctrina constitucional, para poder apreciar un error de este tipo es necesario que concurra que el error sea determinante de la decisión adoptada, esto es, que constituya el soporte único o básico de la resolución (ratio decidendi), de modo que, constatada su existencia, la fundamentación jurídica de la resolución judicial pierda el sentido y alcance que la justificaba, y no pueda conocerse cuál hubiese sido su

sentido de no haberse incurrido en el error».

En suma, el Tribunal incurre efectivamente en error, al afirmar que el recurrente no señaló, en su escrito de revisión, los documentos de que derivaba el error de hecho en la resolución administrativa impugnada, pero tal error judicial no reviste la intensidad exigida por nuestra jurisprudencia como para sustentar la lesión constitucional denunciada, tanto por la excepcionalidad de la figura de la revisión administrativa –tasada y por motivos limitados– como porque el Tribunal Superior de Justicia de Madrid –dentro de sus legítimas facultades jurisdiccionales– aprecia que el recurrente, en su escrito solicitando dicha revisión, no cumplió la obligación de explicitar en qué modo del documento señalado resultaba la existencia de error de hecho administrativo, centrandó más bien dicho escrito en alegaciones propias de recursos ordinarios que en lograr la convicción del órgano resolutorio sobre la concurrencia de la excepcionalidad habilitante de la revisión. Lo que se evidencia en la propia Sentencia impugnada, en cuyo fundamento jurídico tercero la Sala de Justicia observa que «la vía elegida [por el recurrente] es la interposición de un recurso de revisión», cuando por éste «debió en su momento interponerse el correspondiente recurso contencioso-administrativo». Como concluye el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en las últimas líneas del mentado fundamento jurídico tercero, «estas alegaciones podrían haber fundamentado la interposición de un recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses siguientes a su notificación contra el acto de referencia pero no sirven para fundamentar un recurso de revisión que, por interponerse contra un acto que ha causado estado, tiene sus motivos tasados por el ordenamiento jurídico».

4. Establecido que la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Madrid no cercena en el extremo explicado el

derecho a obtener una resolución de fondo, se ha de proseguir con la diversa consideración que demandante y jurisdicción dan a las informaciones del inventario municipal aportadas con el escrito de ampliación de la revisión administrativa al amparo del art. 118.1.2, y cuya emisión equivaldría, según el recurrente, a la «aparición» a que hace referencia el art. 118.1.2 LPC (también invocado administrativa y judicialmente), mientras que para la jurisdicción, el carácter público del mismo implica una posibilidad constante y mantenida en el tiempo de su conocimiento, que impide configurar como dies a quo el de recepción de la certificación o respuesta. Una intelección contraria a ésta implicaría hacer depender el inicio de dicho plazo de la voluntad del recurrente, que con la mera petición de una certificación a un registro público ostentaría el control del inicio de dicho cómputo, por lo que no se puede entender que «aparecieran» dichos documentos, que no son, como se razona en la Sentencia, sino certificaciones de lo expuesto en un inventario de pública, y por ende continua, consulta.

Dicho razonamiento, como pone de manifiesto el Fiscal, conlleva una respuesta fundada sobre el fondo de la cuestión (que satisface el derecho a obtener una respuesta sobre el fondo de la litis), consistente en considerar adecuada la desestimación de la revisión administrativa, en este caso al razonar cómo los documentos aportados con la ampliación no pueden considerarse de los previstos y considerados por el art. 118.1.2 LPC, al tratarse de documentos públicos, a constante disposición de los administrados interesados. Otra intelección llevaría a posibilitar la revisión por el mero hecho de solicitar un certificado de registro público en cualquier momento posterior a la resolución administrativa desestimatoria, conculcando la excepcionalidad de todo procedimiento de revisión mediante

una actividad eminentemente tendente a sortear el espíritu del art. 118.1.2 LPC.

5. Es así que la Sala entra efectivamente en el fondo al enjuiciar la existencia de sendas vulneraciones de los dos primeros apartados del art. 118.1 LPC, no obstante el objeto estricto del recurso contencioso-administrativo, que no sería sino la desestimación presunta de un recurso extraordinario de revisión deducido contra un acto no susceptible de recurso contencioso-administrativo por ser de trámite y que, de constituir el objeto mediato del proceso contencioso-administrativo, se convierte en el objeto inmediato, por causa del carácter presunto de la desestimación, distinto al supuesto de desestimación expresa con la consecuente creación de una nueva resolución de fondo, distinta a la impugnada, y como consecuencia igualmente de la individualización, que hace el propio recurrente del acto a impugnar en su escrito de interposición al amparo del art. 45.1 LJCA.

La Sentencia impugnada, así, no sólo examina la concurrencia efectiva o no de los supuestos que habilitarían la posibilidad de revisión, sino que trasciende el examen de los mismos dando una respuesta también sobre el fondo de la pretensión contenciosa al negar el carácter de recurrible al Decreto impugnado, por ser de trámite. El propio recurrente reconoce expresamente en la demanda de amparo el carácter de acto de trámite de dicho Decreto impugnado, así como que el mismo es anterior a la resolución definitiva del expediente de recuperación, si bien intenta justificar la naturaleza calificada del mismo y la necesidad de acudir a un criterio amplio al respecto, intentando subsumir el supuesto en el art. 72.2 LJCA como si se tratara de medidas cautelares adoptadas, abundando en la justificación del carácter privado de los terrenos recuperados al existir placas de propiedad privada y otras acreditaciones, propias y privativas de la jurisdicción or-

dinaria, mas dicha alegación es también expresamente resuelta en la Sentencia impugnada, lo que no hace sino abundar a la existencia de efectiva resolución sobre el fondo, hasta el punto de que este último razonamiento implica la inexistencia de lesión material, consecuencia, así, de que en todo caso el acto originario tenía, por no ser recurrible, vedado el acceso a la jurisdicción.

6. La concurrencia de sendos argumentos, sobre la naturaleza no impugnabile de acto de trámite del Decreto recurrido en su día en revisión, y sobre la improcedencia misma de este instrumento de impugnación excepcional, conllevan que no se ha vulnerado el derecho a obtener una resolución de fondo, como consecuencia también de la propia naturaleza presunta –y que, por ello, nada nuevo añade– del acto impugnado, lo que determina la desestimación de este motivo de amparo.

Procede, pues, decretar la inadmisión del recurso de amparo en lo que respecta a la lesión del derecho a utilizar los medios pertinentes para la defensa ante el defectuoso agotamiento de la vía judicial, desestimando la concurrencia de lesión del derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Inadmitir el presente recurso de amparo en lo que respecta a la lesión del derecho a utilizar los medios pertinentes para la defensa, desestimándolo en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiséis de julio de dos mil diez.–Vicente Conde Martín de Hijas.–Elisa Pérez Vera.–Eugeni Gay Montalvo.–Ramón Rodríguez Arribas.–Pascual Sala Sánchez.–Firmado y rubricado.

Sentencia 31/2010, de 28 de junio de 2010

publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» núm. 172, de 16 de julio de 2010. Corrección de errores en la, del Tribunal Constitucional, («BOE» núm. 192 de 9 de agosto de 2010)

Por providencia de 23 de julio de 2010 en recurso de inconstitucionalidad 8045-2006, promovido por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados en relación con determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, y de conformidad con lo previsto en el art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el Pleno del Tribunal Constitucional ha acordado rectificar el siguiente error material advertido en la STC 31/2010, de 28 de junio, fundamento jurídico núm. 104, párrafo cuarto: Donde dice: «en los FF JJ 3 y 4 de la STC 234/2004, de 2 de diciembre», debe decir: «en los FF JJ 3 y 4 de la STC 243/2004, de 16 de diciembre».

Sentencia 43/2010, de 26 de julio de 2010

Sala Primera

Recurso de amparo 1503-2008. Promovido por don Roger Edward Cordery y

doña Mary-Ann Cordery frente al Auto del Juzgado de Primera Instancia de Arzúa que desestimó la solicitud de nulidad de actuaciones en juicio ejecutivo. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión: juicio ejecutivo celebrado sin emplazar a los titulares registrales del bien inmueble que fue objeto de subasta y adjudicación a un tercero. («BOE» núm. 195 de 12 de agosto de 2010)

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1503-2008, promovido por don Roger Edward Cordery y doña Mary-Ann Cordery, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Silvia Barreiros Teijeiro y asistidos por el Abogado don Francisco Javier Tajés Sendón, contra el Auto de 8 de enero de 2008, dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Arzúa, que desestimó la solicitud de nulidad de actuaciones promovida en el juicio ejecutivo núm. 250-1997. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido el Banco Español de Crédito, S.A., representado por la Procuradora de los Tribunales doña Inmaculada Ibáñez de la Cadinere y asistido por la Abogada doña Marta Pérez Vázquez. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 25 de febrero de 2008, la Procuradora de los Tribunales doña Silvia Barreiros Teijeiro, en nombre y representación de don Roger Edward Cordery y doña Mary-Ann Cordery, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso y relevantes para su resolución son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Los demandantes de amparo adquirieron por compraventa el día 22 de julio de 2004 una vivienda sita en la c/ Sufrimiento de la Villa, núm. 2 de la localidad de Muros, que figura inscrita a su nombre en el Registro de la Propiedad de Muros el día 18 de agosto de 2004.

b) Con anterioridad, en el año 1997 el Banco Español de Crédito había interpuesto ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Arzúa demanda de juicio ejecutivo, que se tramitó con el núm. 250/1997, procedimiento en el que la citada vivienda fue embargada y subastada, siendo adjudicada por Auto de 1 de diciembre de 2000 a un tercero, quien posteriormente la vendió en el año 2001.

Un demandado en aquel juicio ejecutivo interpuso recurso de amparo por defectos en los actos de comunicación procesal, al haberse procedido a la notificación edictal de la postura ofrecida en la tercera subasta cuando constaba otro domicilio en las actuaciones. En dicho proceso constitucional se otorgó el amparo (STC 40/2005, de 28 de febrero), ordenándose la nulidad y retroacción de actuaciones, a fin de que se volviera a efectuar dicha notificación al deudor de manera respetuosa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Si bien el demandante había solicitado en el procedimiento de amparo la suspensión de la ejecución de las resoluciones recurridas o, subsidiariamente, la adopción de alguna medida cautelar, todo ello le fue denegado por Auto de 12 de enero de 2004, en el que el Tribunal rechazó la anotación preventiva de la demanda de amparo, al no figurar la finca inscrita en el Registro de la Propiedad, de modo que la falta de diligencia del demandante de amparo «le impide ahora beneficiarse de la protección de dicho Registro y, en definitiva, la que le priva de obtener la tutela cautelar en esta vía de amparo, sin que sea admisible que este Tribunal supla ahora esa omisión con la adopción de las otras medidas solicitadas por el actor, en cuanto supondrían la imposición de restricciones sobre facultades dominicales o de obligaciones personales a terceros adquirentes que no han tenido ninguna relación con el procedimiento» (ATC 7/2004, de 12 de enero).

c) El día 19 de julio de 2005, la representación procesal del demandante de amparo en el recurso resuelto por nuestra STC 40/2005 comunicó al Juzgado que el bien objeto de subasta había sido inscrito en el Registro de la Propiedad de Muros a favor de doña Mary Ann Cordery y don Roger Edward Cordery, solicitando al Juzgado que se practicara también con ellos la notificación prevista en el art. 1506 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) de 1881.

El Juzgado, en cumplimiento de la Sentencia del Tribunal Constitucional, el día 20 de enero de 2006 procedió a la notificación al deudor de la postura ofrecida en la tercera subasta, pero no realizó notificación alguna a los titulares registrales. Y, habiendo presentando el deudor un mejor postor, acordó abrir nueva licitación, conforme al art. 1507 LEC entre éste y el primer adjudicatario, mediante diligencia de ordenación de fecha 3 de abril de 2006.

Según consta en el acta de la subasta celebrada el día 20 de septiembre de 2006 (folio 530 de las actuaciones), abierto el acto el primer adjudicatario manifestó que en ese momento ya no era el dueño del referido inmueble, abriéndose por el Secretario judicial un plazo de cinco días para alegaciones.

Por providencia de 10 de noviembre de 2006 el Juzgado ordenó abrir nueva licitación entre el mejor postor y el primer adjudicatario. Este último, a través de dos escritos dirigidos al Juzgado de fecha 1 y 4 de diciembre de 2006, expuso que el bien adquirido en subasta había sido objeto de una cadena de transmisiones, acompañando nota simple informativa del Registro de la Propiedad de Muros en la que constaban como titulares registrales desde el año 2004 los actuales demandantes de amparo, destacando que se trata de terceros hipotecarios protegidos por la fe pública registral en virtud del art. 34 de la Ley hipotecaria (LH). Por ello, insta al Juzgado a suspender la subasta, localizar a los nuevos adquirentes y darle audiencia para evitar su indefensión.

d) El Juzgado, mediante providencia de 13 de diciembre de 2006, acordó no haber lugar a lo solicitado y estar a lo acordado en la providencia de 10 de noviembre de 2006. El día 8 de enero de 2007 se celebró la subasta, a la que compareció solamente el mejor postor presentado por el deudor, al que se le adjudicó el bien mediante Auto de 2 de mayo de 2007, en el que se ordenó expedir el oportuno mandamiento al Registro de la Propiedad. El día 26 de octubre de 2007 se da posesión del inmueble al mejor postor, todo ello sin realizar notificación alguna a los titulares registrales.

e) Según se pone de manifiesto en la demanda de amparo, cuando los recurrentes –cuya residencia habitual se encuentra en el Reino Unido– regresaron a España, y encontrándose en la vivienda

litigiosa, recibieron la visita de dos agentes de la Guardia Civil, quienes les comunicaron que esa propiedad se había subastado y adjudicado a un tercero. Ello motivó que promovieran incidente de nulidad de actuaciones ante el Juzgado, al amparo del art. 241 LOPJ, alegando la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por cuanto debió haberseles comunicado la existencia del procedimiento al ser los titulares registrales del inmueble subastado y no hacerlo les generó indefensión. Acompañan a su escrito certificación registral del historial de la citada finca.

Mediante Auto de 8 de enero de 2008, el Juzgado de Primera Instancia de Arzúa acordó no haber lugar a la nulidad solicitada, argumentando que la retroacción del procedimiento se había llevado a cabo en la forma ordenada en la Sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, es decir, procediendo a la notificación del demandado en el proceso ejecutivo y demandante en el recurso de amparo estimado por nuestra STC 40/2005. A lo cual se añade, a mayor abundamiento, que no todo defecto procesal implica nulidad por el carácter excepcional del incidente de nulidad, cuya estimación debe evitarse en la medida de lo posible por razones de economía procesal, todo ello sin perjuicio de que, habida cuenta de que sin ser parte en el procedimiento éste les afectó, nada impide que los recurrentes entablen el procedimiento declarativo que corresponda en orden a la defensa de sus intereses y en el que hacer valer la condición de tercero hipotecario alegada.

f) En la demanda de amparo se pone de manifiesto que por el adjudicatario de la vivienda se interpuso juicio verbal para obtener la tutela sumaria de la posesión, que se tramitó con el núm. 358/2007, habiendo dictado el Juzgado de Primera Instancia de Muros Sentencia desestimatoria de la demanda, por lo que los recu-

rrentes continúan en posesión, uso y disfrute del inmueble objeto de subasta.

3. Los recurrentes fundamentan su demanda de amparo en la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Sostienen que se ha subastado un bien que ya no estaba en el patrimonio del deudor ejecutado, sino que pertenecía a los demandantes de amparo, titulares registrales del inmueble y con la condición de terceros hipotecarios, como le constaba al Juzgado al habérselo comunicado tanto uno de los deudores ejecutados como el primer adjudicatario de la vivienda. Pese a todo, el Juzgado no procedió a notificarles la existencia del juicio ejecutivo, produciéndose la subasta sin que conocieran la existencia del procedimiento ni fueran parte del mismo, lo que les privó de su derecho a ser oídos y les impidió el ejercicio del derecho de defensa de sus legítimos derechos e intereses sobre el citado inmueble, lo que es incomprensible a la vista del conocimiento que tenía el Juzgado. Citan, entre otras, la STC 29/2003, de 13 de febrero, en la que se otorgó el amparo en un supuesto similar al presente (en el que se acordó el lanzamiento de la vivienda de un tercero adquirente extranjero y residente fuera de España, cuyo título estaba inscrito en el Registro de la Propiedad, sin oírle ni permitirle comparecer en el proceso, pese a haber advertido de su existencia la ejecutante) y cuya doctrina consideran aplicable a este caso.

Los argumentos empleados en el Auto que resuelve el incidente de nulidad de actuaciones resultan inadmisibles, pues el Tribunal Constitucional no decretó la nulidad de las transmisiones del inmueble litigioso y el carácter excepcional de la nulidad de actuaciones y las razones de economía procesal que se esgrimen ceden ante la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Por todo ello, solicitan el otorgamiento del amparo declarando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y la anulación del Auto de 8 de enero de 2008, así como la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la celebración de la subasta entre el primer adjudicatario y el que luego resultó serlo, al efecto de que se les comunique la existencia del procedimiento de manera respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Mediante otrosí en la propia demanda de amparo se solicita que se deje en suspenso la ejecución del Auto de 2 de mayo de 2007, recaído en el procedimiento ejecutivo núm. 250-1997, por el que se adjudica el inmueble a un tercero.

4. Por providencia de 8 de enero de 2009, la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Arzúa, para que el plazo de diez días remitiera testimonio del juicio ejecutivo núm. 250-1997, interesándose al tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción de los recurrentes en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por otra providencia de la misma fecha se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días a los recurrentes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, mediante Auto de 23 de febrero de 2009 la Sala Primera acordó acceder a la suspensión solicitada y ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad.

6. A través de diligencia de ordenación de la Secretaría de justicia de la Sala

Primera de 18 de junio de 2009 se tienen por recibidos los testimonios de las actuaciones y por personada y parte a la Procuradora doña Inmaculada Ibáñez de la Cadiniere, en nombre y representación del Banco Español de Crédito, S.A. En la misma diligencia se dio vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por término de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

7. La representación procesal de los demandantes de amparo formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo su entrada en el Registro de este Tribunal el día 17 de julio de 2009, en el que sustancialmente se afirma y ratifica en el escrito de la demanda.

Se comunica además que la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de A Coruña ha dictado sentencia en el recurso de apelación interpuesto por el adjudicatario de la subasta contra la dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Muros en el juicio verbal civil núm. 358/07, confirmando la Sentencia de instancia excepto en lo relativo a la imposición de costas, por lo que los recurrentes continúan en la posesión del inmueble.

8. El día 2 de septiembre de 2009 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando la estimación del recurso por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con anulación de la resolución recurrida y retroacción de las actuaciones al momento anterior a la subasta del inmueble, para que los demandantes puedan comparecer a defender sus intereses.

Tras recordar que el derecho a la tutela judicial efectiva obliga al órgano judicial a establecer la relación jurídica procesal de forma que tengan acceso al proceso quienes pueden ver en él lesionados sus intereses, considera el Fiscal, con cita de la STC 29/2003, de 13 de febrero, que en

el presente caso el Juzgado no actuó con la diligencia debida en orden a procurar la intervención en el proceso de los demandantes de amparo, para que pudieran comparecer en el mismo y defender sus intereses, pese a haber sido advertido de su existencia y de que eran los titulares registrales de la vivienda subastada. Por ello, los recurrentes no pudieron comparecer en un proceso en el que resultaban afectados sus intereses (pues se subastaba un bien de su propiedad), causando indefensión constitucionalmente relevante.

Sostiene también el Fiscal que los argumentos esgrimidos por el Juez en el Auto que desestima la petición de nulidad de actuaciones no pueden asumirse, además de sorprender el hecho de que el Juzgado no dé argumento alguno acerca de las razones de la no citación de los demandantes de amparo a la subasta. El primero de ellos (que se dio cumplimiento a la Sentencia del Tribunal Constitucional 40/2005 notificando el proceso a quien entonces fue recurrente en amparo) porque nada tiene que ver con la indefensión que ahora se denuncia; y el segundo (razones de economía procesal), porque la economía procesal no puede imponerse a costa de una lesión de un derecho fundamental.

9. Por providencia de 22 de julio de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de 8 de enero de 2008, dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Arzúa, que desestimó la petición de nulidad de actuaciones promovida por los demandantes de amparo en el juicio ejecutivo núm. 250-1997.

En la demanda de amparo se imputa a la resolución recurrida la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial

efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), al no declarar la nulidad de las actuaciones en el citado procedimiento, en el que se procedió a subastar y adjudicar una vivienda que figuraba inscrita a nombre de los recurrentes en el Registro de la Propiedad, sin notificarles la existencia del Juicio Ejecutivo, ni permitirles comparecer en el mismo, lo que les privó de su derecho a ser oídos y les impidió el ejercicio del derecho de defensa de sus legítimos derechos e intereses sobre el citado inmueble. El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso por entender que concurre la vulneración denunciada.

2. Este Tribunal ha declarado reiteradamente que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) garantiza a todos los que puedan resultar afectados por la decisión que se dicte en un proceso judicial el derecho a conocer su existencia, a fin de que tengan la posibilidad de intervenir en él, ser oídos, y ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos.

Esta necesidad de promover la defensa, en la medida de lo posible, mediante la debida contradicción, impone a los órganos judiciales un especial deber de diligencia que, en palabras de la STC 56/2001, de 26 de febrero, FJ 2, «tiene especial importancia en el proceso de ejecución». En concreto, y por lo que respecta a la posibilidad de intervenir en un proceso de ejecución, hemos afirmado que el derecho a la tutela judicial efectiva habilita a quienes ostenten algún derecho o interés legítimo que pueda verse afectado por los actos de ejecución a comparecer y actuar en el procedimiento, aunque no hubieran sido parte en el proceso principal, y a este fin los arts. 270 LOPJ y 260.2 LEC exigen que las resoluciones judiciales se notifiquen no sólo a las partes procesales, sino también a las personas a quienes se refieran o puedan parar perjuicio (SSTC 229/2000, de 2 de octubre, FJ 3; 56/2001, de 26 de febrero, FJ 2).

Incluso en relación con el procedimiento sumario ejecutivo del art. 131 de Ley hipotecaria, caracterizado por la extraordinaria fuerza ejecutiva del título, si bien hemos afirmado que la existencia de dicho procedimiento no se opone al derecho de defensa de los terceros, porque queda abierta la vía del juicio declarativo en defensa de sus derechos (STC 158/1997, de 2 de octubre, FJ 6), también hemos sostenido que en tales supuestos nuestra doctrina exige que los terceros poseedores, en el momento de ser requeridos para el desalojo y lanzamiento, puedan exhibir su título ante el Juez, cuya eficacia sólo a efectos de la ejecución éste habrá de valorar, «lo que impone dar la oportunidad a quien alega la existencia de un título que evitaría la desposesión de aducir la existencia de un derecho que, en apariencia, pueda subsistir». Y para ello hemos exigido siempre que se posibilite el conocimiento de la decisión, «lo que debemos extender con mayor razón a quienes ostentan la posesión en concepto de dueños y además están protegidos por la fe pública registral» (STC 29/2003, de 13 de febrero, FJ 8). En aplicación de esa doctrina, en la citada Sentencia –cuya doctrina invocan como aplicable al caso tanto los recurrentes como el Ministerio Fiscal, aunque no se trate en éste de un procedimiento del art. 131 LH, sino de un juicio ejecutivo ordinario– se otorgó el amparo a la adquirente a título oneroso de una vivienda, cuyo título había sido inscrito en el Registro de la Propiedad y que, por tanto, estaba protegido por el principio recogido en el art. 34 LH, tras haber acordado el órgano judicial su lanzamiento sin requerimiento previo de desalojo y sin oírla, pese a haber sido advertido de su existencia por la ejecutante. Afirmamos en aquel caso que ello «provoca la indefensión de la demandante de amparo, pues contra el mandato contenido en el art. 24.1 CE de promover la defensa mediante la correspondiente contradicción, y sin perjuicio del pronunciamiento que pueda

recaer, de lo que se resuelva sobre la posesión y sobre la posible reserva de las acciones que puedan corresponder a los implicados, conforme acertadamente mantiene el Ministerio Fiscal, el órgano judicial acordó el lanzamiento del propietario y poseedor legítimo de una vivienda sin tan siquiera permitirle comparecer a defender su derecho en un procedimiento contradictorio» (FJ 9).

En definitiva, de nuestra doctrina se desprende con absoluta claridad que la interdicción de la indefensión consagrada en el art. 24.1 CE impone a los órganos judiciales el deber de velar por que quienes ostenten algún derecho o interés legítimo en un proceso de ejecución, aunque no hayan sido parte en el proceso principal, puedan comparecer y ser oídos en el mismo para garantizar su defensa, sin perjuicio del pronunciamiento que pueda recaer y de la posible existencia de otras acciones que puedan corresponder a los afectados.

3. La aplicación de la doctrina expuesta al caso enjuiciado, a la luz de las concretas circunstancias del mismo, conduce directamente a la estimación del presente recurso de amparo.

Como se ha hecho constar con mayor detalle en los antecedentes de esta resolución, el órgano judicial tuvo conocimiento de la existencia de adquirentes a título oneroso de la vivienda objeto de ejecución, cuyo título estaba inscrito en el Registro de la Propiedad y protegido por el principio recogido en el art. 34 LH, desde el momento en que se lo comunicó el deudor ejecutado, el día 19 de julio de 2005. Pese a ello, el Juzgado se limitó a notificar al deudor la postura ofrecida en la tercera subasta –dando con ello cumplimiento a la STC 40/2005, de 28 de febrero– y a abrir nueva licitación entre el mejor postor presentado por el deudor y el primer adjudicatario. Posteriormente, tanto al abrirse el acto de la subasta como en dos escritos posteriores, el adjudica-

tario manifestó que ya no era el propietario de la vivienda, adjuntando nota simple del Registro de la Propiedad de Muros en la que constan como titulares registrales desde el año 2004 los demandantes de amparo y solicitando la suspensión de la subasta y que se localizara y diera audiencia a los nuevos adquirentes para evitar su indefensión.

Sin embargo, y pese a lo anterior, el Juzgado acordó celebrar la subasta, adjudicar el inmueble al mejor postor presentado por el deudor y darle posesión del mismo, sin realizar notificación alguna a los titulares registrales, ni siquiera haberlo intentado al menos, y en defecto de otro domicilio conocido –dado que los demandados residen habitualmente en el extranjero– en el de la vivienda objeto de subasta que constaba a su nombre en el Registro de la Propiedad, «como medio más razonable y previsible» (STC 76/2006, de 13 de marzo, FJ 4) de conseguir que los titulares registrales del inmueble llegaran a tener conocimiento, tanto del juicio ejecutivo, como de la subasta que iba a celebrarse sobre el bien de su propiedad.

En definitiva, y como afirma el Ministerio Fiscal, el órgano judicial no actuó con la diligencia debida en orden a procurar que los demandantes de amparo pudieran tener conocimiento y comparecer en un proceso ejecutivo en el que resultaban afectados sus intereses (pues se subastó y adjudicó un bien de su propiedad), pese a haber sido advertido de su existencia y de que eran los titulares registrales de la vivienda subastada. Y dicho comportamiento del órgano judicial causó indefensión constitucionalmente relevante, pues les privó de su derecho a ser oídos y les impidió el ejercicio del derecho de defensa de sus legítimos derechos e intereses sobre el citado inmueble, sin que exista dato alguno en las actuaciones del que se desprenda que los recurrentes conocieran la existencia del procedimiento ejecutivo o que no

hayan actuado con la diligencia debida en orden a facilitar su comparecencia en el citado proceso.

4. Por otra parte, cuando los recurrentes –extranjeros cuya residencia habitual se encuentra en el Reino Unido– regresaron a España y tuvieron conocimiento de que la vivienda se había subastado y adjudicado a un tercero e interpusieron incidente de nulidad de actuaciones ante el Juzgado, al amparo del art. 241 LOPJ, alegando la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el órgano judicial acordó no haber lugar a la nulidad solicitada, con una argumentación constitucionalmente inaceptable.

Como argumento principal, el Juez afirma que se limita a llevar a cabo la retroacción del procedimiento ordenada por la Sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, es decir, procediendo a la notificación al deudor y a la celebración de nueva subasta. Pero ese argumento –como destaca el Ministerio Fiscal– no da respuesta a la queja de indefensión que le plantean los demandantes de amparo, puesto que la STC 40/2005 no tenía en cuenta –porque no podía hacerlo– la existencia de terceros adquirentes de la vivienda a título oneroso, por lo que el cumplimiento de lo en ella ordenado (la notificación al deudor) no es razón suficiente para excluir cualquier otra denuncia de indefensión. El segundo argumento, esgrimido a mayor abundamiento, consiste en afirmar el carácter excepcional del incidente de nulidad y que su estimación debe evitarse en la medida de lo posible por razones de economía procesal, todo ello pese a reconocer que el procedimiento afectó a los intereses de los recurrentes, remitiéndoles al procedimiento declarativo que corresponda en orden a la defensa de sus intereses y en el que hacer valer la condición de tercero hipotecario alegada.

Pues bien, tal forma de argumentar –además de no reparar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión sufrida por los recurrentes–, resulta abiertamente incompatible con el papel que el incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 LOPJ) desempeña en el sistema de tutela de los derechos fundamentales, una cuestión jurídica relevante y sobre la que el Tribunal considera necesario hacer una última consideración.

5. La presente demanda de amparo ha sido promovida tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC), una regulación que incorpora como novedad relevante la exigencia que impone el art. 50.1 b) LOTC para la admisión del recurso: que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su «especial trascendencia constitucional».

Como afirmamos en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, en el citado requisito «se plasma la opción del legislador, en el ejercicio de la habilitación que constitucionalmente le confiere el art. 161.1 b) CE, en relación con su art. 53.2, por una nueva configuración del recurso de amparo, toda vez que, en principio, tras la reforma llevada a cabo la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su «especial trascendencia constitucional», frente a la configuración por la que esencialmente se caracterizaba en su anterior regulación, en tanto que recurso orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo». «De esta forma se configura por el legislador el sistema de garantías de los derechos fundamentales encomendado a los Jueces

y Tribunales como guardianes naturales y primeros de dichos derechos (STC 227/1999, de 13 de diciembre, FJ 1), a los que confiere un mayor protagonismo en su protección (ampliación del incidente de nulidad de actuaciones), y culminado por el Tribunal Constitucional que, además de garante último, es su máximo intérprete (arts. 53.2 y 123 CE y 1.1 LOTC).»

En efecto, ese mayor protagonismo que han de asumir los Jueces y Tribunales ordinarios en la protección de los derechos y libertades fundamentales se refuerza mediante una nueva regulación ampliada del incidente de nulidad de actuaciones. En virtud de la disposición final primera de Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, se modifica el párrafo primero del art. 241.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que queda redactado en los siguientes términos: «No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario».

Por tanto, y de conformidad con la regulación vigente en el momento en que se dicta el Auto de 8 de enero de 2008, el Juzgado de Primera Instancia núm.1 de Arzúa debía haber tenido en cuenta que se estaba denunciando la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por quienes hasta ese momento no habían podido comparecer en el proceso y no contaban con ningún otro recurso en ese procedimiento ejecutivo para denunciarla; que, por tanto, el incidente de nulidad de actua-

ciones era un instrumento idóneo para la tutela del derecho fundamental en cuestión, y que su resolución debía tener presente que –de no tener el caso trascendencia constitucional– se trataría de la última vía que permitiría la reparación de la vulneración denunciada. Sin embargo, y lejos de asumir su papel como garante de los derechos fundamentales, el Juzgado no ofrece respuesta a la queja de indefensión que se le formula y afirma que se trata de un recurso de carácter excepcional «cuya estimación debe evitarse por razones de economía procesal, si es posible», remitiendo a los recurrentes al procedimiento declarativo que corresponda en orden a la defensa de sus intereses, sin tomar en consideración la jurisprudencia de este Tribunal respecto de las exigencias que la interdicción de la indefensión consagrada en el art. 24.1 CE impone a los órganos judiciales en los procesos de ejecución. Un modo de razonar incompatible con el papel que en la nueva configuración del recurso de amparo se asigna a los Jueces y Tribunales en la defensa de los derechos fundamentales a través de la nueva regulación del incidente de nulidad de actuaciones. Como afirman tanto los recurrentes como el Ministerio Fiscal, las razones de economía procesal no pueden esgrimirse válidamente como argumento para no reparar la vulneración de un derecho fundamental a través de este mecanismo procesal.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Roger Edward Cordery y doña Mary-Ann Cordery y, en consecuencia:

1.º Reconocer el derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2.º Declarar la nulidad del Auto de 8 de enero de 2008, dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Arzúa, que desestimó la solicitud de nulidad de actuaciones promovida en el juicio ejecutivo núm. 250-1997, así como de todas las resoluciones judiciales y actos procesales dictados en el citado procedimiento a partir del momento en que el órgano judicial acordó abrir nueva licitación por providencia de 10 de noviembre de 2006.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse esta última resolución, a fin de que se notifique a los demandantes la existencia del procedimiento ejecutivo y éstos puedan comparecer y ser oídos en el mismo.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiséis de julio de dos mil diez.–María Emilia Casas Baamonde.–Javier Delgado Barrio.–Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.–Manuel Aragón Reyes.–Pablo Pérez Tremps.–Firmado y rubricado.

Sentencia 44/2010, de 26 de julio de 2010

Sala Primera del Tribunal Constitucional

Recurso de amparo 7077-2009. Promovido por doña Mónica Oltra Jarque, don Enric Xavier Morera Catalá, don Josep María Pañella Alcacer y doña Mireia Mollá Herrera respecto a diversos acuerdos de la Mesa de las Cortes Valencianas que inadmiten a trámite diferentes

iniciativas parlamentarias. Vulneración del derecho a la participación política en condiciones de igualdad: inadmisión de preguntas parlamentarias y de proposición no de ley sin motivación (STC 74/2009). («BOE» núm. 195 de 12 de agosto de 2010)

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7077-2009, promovido por doña Mónica Oltra Jarque, don Enric Xavier Morera Catalá, don Josep María Pañella Alcacer y doña Mireia Mollá Herrera, representados por el Procurador de los Tribunales don José Antonio Sandín Fernández y asistidos por la Abogada doña Mónica Oltra Jarque, contra cinco acuerdos de la Mesa de las Cortes Valencianas, uno de fecha 24 de marzo de 2009, tres de fecha 28 de abril de 2009 y el último de fecha 16 de junio de 2009, que desestiman los recursos de reposición interpuestos contra resoluciones de dicha Mesa por las que se inadmiten a trámite diversas preguntas parlamentarias y una proposición no de ley. Han intervenido la Mesa de las Cortes Valencianas, representada por su Letrado Mayor, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el

día 30 de julio de 2009, don José Antonio Sandín Fernández, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de doña Mónica Oltra Jarque, don Enric Xavier Morera Catalá, don Josep María Pañella Alcacer y doña Mireia Mollá Herrera, Diputados del Grupo Parlamentario de las Cortes Valencianas Esquerra Unida – Bloc – Verds – IR: Compromís (en adelante Compromís), interpuso recurso de amparo contra las resoluciones parlamentarias a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso y relevantes para su resolución son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El 10 de febrero de 2009 doña Mónica Oltra Jarque, diputada del Grupo Parlamentario Compromís, presentó ante la Mesa de las Cortes Valencianas una serie de siete preguntas dirigidas al Consejo de Gobierno para su contestación por escrito. Versaban todas ellas sobre la contaminación por unos vertidos con residuos tóxicos en el municipio de Mislata por parte de una determinada fábrica de papel y la actuación de los poderes públicos al respecto.

Mediante resolución de 17 de febrero de 2009 la Mesa de las Cortes Valencianas acordó no admitir a trámite ninguna de las referidas preguntas (núms. RE 30.183 a 30.185 y 30.199 a 30.202) por considerar, en aplicación del art. 153.2 del Reglamento de las Cortes valencianas (RCV), que el contenido de las mismas se refiere a persona física o jurídica que no tiene una trascendencia pública dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma.

El recurso de reposición presentado por la diputada doña Mónica Oltra Jarque solicitando la reconsideración de dicha resolución, fue desestimado por resolución de 24 de marzo de 2009 (notificada el 30 de abril), con el mismo fundamento.

b) El 9 de marzo de 2009 don Enric Xavier Morera Catalá, diputado del Grupo Parlamentario Compromís, presentó ante la Mesa de las Cortes Valencianas una serie de catorce preguntas parlamentarias dirigidas a cada una de las distintas Consejerías del Consejo de Gobierno para su contestación por escrito. Versaban acerca de si esas Consejerías habían realizado algún tipo de contrato al amparo de la vigente Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, o de la anterior Ley de contratos de las Administraciones públicas, con una serie de empresas (relacionadas con la investigación judicial sobre el conocido como «caso Gürtel»).

Mediante resolución de 24 de marzo de 2009 la Mesa de las Cortes Valencianas acordó no admitir a trámite ninguna de las referidas preguntas (núms. RE 32.943 a 32.956) por considerar, en aplicación del art. 153.2 RCV, que el contenido de las mismas se refiere a persona física o jurídica que no tiene una trascendencia pública dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma.

El recurso de reposición presentado por el diputado don Enric Xavier Morera Catalá solicitando la reconsideración de dicha resolución fue desestimado por resolución de 28 de abril de 2009 (notificada el 21 de mayo), con el mismo fundamento.

c) El 24 de marzo de 2009 don Enric Xavier Morera Catalá, diputado del Grupo Parlamentario Compromís, presentó ante la Mesa de las Cortes Valencianas una pregunta parlamentaria dirigida al Consejero de Economía, Hacienda y Empleo del Consejo de Gobierno para su respuesta por escrito. Versaba sobre el pago de facturas de la Consejería a la misma serie de empresas enumeradas en las anteriores preguntas (empresas relacionadas con la investigación judicial sobre el conocido como «caso Gürtel»).

Mediante resolución de 31 de marzo de 2009 la Mesa de las Cortes Valencianas acordó no admitir a trámite la referida pregunta (núm. RE 33.488) por considerar, en aplicación del art. 153.2 RCV, que el contenido de la misma se refiere a persona física o jurídica que no tiene una trascendencia pública dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma.

El recurso de reposición presentado por el diputado don Enric Xavier Morera Catalá solicitando la reconsideración de dicha resolución fue desestimado por resolución de 28 de abril de 2009 (notificada el 21 de mayo), con el mismo fundamento.

d) El 12 de marzo de 2009 doña Mireia Mollá Herrera, diputada del Grupo Parlamentario Compromís, presentó ante la Mesa de las Cortes Valencianas una serie de siete preguntas parlamentarias dirigidas al Consejo de Gobierno para su contestación por escrito. Versaban sobre las contrataciones y adjudicaciones de licencias de radio y televisión en el territorio valenciano y sobre el plan de emergencia exterior del polígono El Serrallo, de Castellón.

Mediante resolución de 24 de marzo de 2009 la Mesa de las Cortes Valencianas acordó no admitir a trámite ninguna de las referidas preguntas (núms. RE 33.164 a 33.169 y 33.180) por considerar, en aplicación del art. 153.2 RCV, que el contenido de las mismas se refiere a consultas de índole estrictamente jurídica.

El recurso de reposición presentado por la diputada doña Mireia Mollá Herrera solicitando la reconsideración de dicha resolución fue desestimado por resolución de 28 de abril de 2009 (notificada el 21 de mayo), con el mismo fundamento.

e) El 15 de mayo de 2009 don Josep María Pañella Alcacer, diputado del Grupo Parlamentario Compromís y portavoz adjunto de este grupo, presentó

ante la Mesa de las Cortes Valencianas una proposición no de ley que proponía el reconocimiento público de don Francesc Bosch i Morata, que fuera Consejero de cultura del Consejo Provincial de Valencia durante la Segunda República, como una figura asimilable a la de Consejero preautonómico.

Mediante resolución de 19 de mayo de 2009 la Mesa de las Cortes Valencianas acordó no admitir a trámite la referida proposición no de ley (núm. RE 38.169), por considerar que el contenido de la iniciativa no es propio de una proposición no de ley.

El recurso de reposición presentado por el diputado don Josep María Pañella Alcacer solicitando la reconsideración de dicha resolución fue desestimado por resolución de 16 de junio de 2009 (notificada el 6 de julio), con cita de los arts. 161 y 163 RCV, y reiterando que el contenido no era propio de una proposición no de ley, por lo que en caso de que prosperara no sería posible articular el control de su cumplimiento conforme al art. 151.4 RCV.

3. Los recurrentes alegan en su demanda de amparo la vulneración del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE) y del derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos (art. 23.2 CE). Complementariamente invocan la lesión del derecho a no sufrir discriminación (art. 14 CE), si bien admiten que esta queja puede entenderse subsumida en la vulneración de los derechos garantizados por el art. 23 CE.

Consideran los diputados recurrentes que la formulación de preguntas al Consejo de Gobierno y la presentación de proposiciones no de ley suponen el ejercicio de facultades que forman parte del núcleo esencial de la función representativa, que les han sido limitadas de modo arbitrario por la Mesa de las Cortes Valen-

cianas mediante las resoluciones impugnadas, que incurren en absoluta falta de motivación y en infracción de los preceptos del actual Reglamento de las Cortes Valencianas (RCV), que entró en vigor el 1 de enero de 2007, que regulan las preguntas parlamentarias y la presentación de proposiciones no de ley.

En concreto se considera que la Mesa ha realizado una interpretación extensiva e inconstitucional del art. 153.2 RCV. Este precepto establece las excepciones al derecho de los parlamentarios a presentar preguntas y literalmente dispone: «No será admitida la pregunta de exclusivo interés de quien la formula o de cualquier otra persona singularizada, ni la que suponga consulta de índole estrictamente jurídica. Tampoco serán admitidas aquellas preguntas que se refieran a persona física o jurídica que no tenga una trascendencia pública en el ámbito de la Comunitat Valenciana». A juicio de los recurrentes el art. 153.2 RCV está previsto para preguntas que resulten por completo ajenas a la competencia de la Cámara, pero no puede ser invocado en supuestos, como los presentes, en los que las preguntas formuladas versaban todas sobre la actuación del Gobierno valenciano, de modo que ni se referían a entidades privadas o ajenas a la Comunidad Autónoma, ni a cuestiones puramente jurídicas. Consideran los recurrentes que con ello restringe de manera ilegítima su derecho a realizar preguntas (art. 152 RCV), que es independiente de la libertad de los miembros del Consejo de Gobierno de contestar como deseen a las mismas.

De igual modo consideran los recurrentes que la inadmisión de la proposición no de ley vulnera los arts. 160 y 161 RCV, pues la decisión de inadmisibilidad de esta iniciativa no puede quedar sometida a la discrecionalidad de la Mesa, que la rechazó sin motivación alguna, dejando a los diputados recurrentes en la más absoluta indefensión.

La demanda de amparo cita diversa doctrina de este Tribunal en respaldo de su pretensión; así, se trae a colación la doctrina constitucional conforme a la cual el rechazo arbitrario o inmotivado de las iniciativas parlamentarias lesiona directamente el derecho fundamental consagrado en el art. 23.2 CE (STC 203/2001, de 15 de octubre, por todas); asimismo se invoca la STC 40/2003, de 27 de febrero, respecto a la ilegitimidad de que las Cámaras parlamentarias realicen un examen de oportunidad política de las iniciativas parlamentarias y la necesidad de una interpretación restrictiva de las normas que supongan una limitación de los derechos de los parlamentarios; y en especial se invoca la STC 74/2009, de 23 de marzo, que los diputados recurrentes consideran directamente aplicable al asunto objeto del presente recurso de amparo.

La demanda de amparo expone las razones por las que los recurrentes consideran que el asunto planteado reviste especial trascendencia constitucional a los efectos previstos en los arts. 49.1 in fine y 50.1 b) LOTC. En este sentido los recurrentes vienen a justificar la especial trascendencia constitucional del recurso en la importancia de los derechos en juego, en que en los asuntos parlamentarios no existe una vía jurisdiccional previa al recurso de amparo y en que resulta afectado no sólo el derecho fundamental de los diputados sino también el de los ciudadanos a los que representan, y por tanto la vulneración de estos derechos afecta a la calidad de la democracia.

Concluye la demanda instando el otorgamiento del amparo y que, en consecuencia, se declare la nulidad de las resoluciones impugnadas, se reconozcan los derechos contenidos en el art. 23 CE, y se restablezca a los recurrentes en la integridad de sus derechos, declarando la obligación de la Mesa de las Cortes Valencianas de motivar sus decisiones y limitar el examen de los escritos presen-

tados para su calificación a las cuestiones técnico-formales que establece el RCV.

4. Por providencia de 27 de abril de 2010 la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Presidente de las Cortes Valencianas a fin de que en el plazo de diez días remitiera testimonio de los expedientes correspondientes a las resoluciones recurridas de la Mesa de las Cortes Valencianas, acompañándose a dicha comunicación copia de la demanda de amparo para conocimiento de la Mesa, a efectos de su personación en el presente proceso constitucional.

5. Mediante escrito del Letrado Mayor de las Cortes Valencianas, en representación de las mismas, registrado en este Tribunal el día 19 de mayo de 2010, la Mesa de las Cortes Valencianas se personó en el presente recurso de amparo.

6. Mediante diligencia de ordenación de 24 de mayo de 2010 el Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal acordó tener por personado y parte en la representación que ostenta al Letrado de las Cortes Valencianas y dar vista de las actuaciones recibidas a las partes y al Ministerio Fiscal para presentar alegaciones en plazo común de veinte días, conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

7. El Letrado Mayor de las Cortes Valencianas formuló alegaciones mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el día 25 de junio de 2010. Sostiene que la demanda carece manifiestamente de contenido constitucional por deducirse contra diversas decisiones y actos sin valor de ley de la Mesa de las Cortes Valencianas a los que no cabe imputar la pretendida lesión de los derechos fundamentales garantizados por el art. 23 CE, puesto que la Mesa actuó en ejercicio legítimo de sus competencias y en cumplimiento de lo dispuesto en el RCV. El

Letrado Mayor expone que el derecho fundamental garantizado en el art. 23.2 CE es de configuración legal, de modo que compete a los Reglamentos parlamentarios fijar y ordenar los derechos y atribuciones de los parlamentarios. Aun así no todo acto parlamentario que infrinja la legalidad afecta al derecho fundamental. En esta ocasión está en juego el ejercicio por la Mesa de las Cortes Valencianas de las funciones de calificación y tramitación de los escritos que se le dirigen. Conforme a la STC 208/2003 el ejercicio de dicha función no puede suponer un juicio de mera oportunidad política, pero sí consistir en la verificación liminar de la conformidad a Derecho de la pretensión deducida, junto a un juicio de calificación sobre la idoneidad o procedencia del procedimiento parlamentario elegido. Esto es, a juicio del Letrado Mayor de las Cortes Valencianas, lo que la Mesa realizó en esta ocasión. La licitud de no admitir a trámite una iniciativa de contenido manifiestamente contrario a Derecho ha sido ya admitida por la jurisprudencia constitucional. Así ha sucedido en su opinión en esta ocasión, en la que la Mesa determinó la existencia de causas de inadmisión por ser las iniciativas manifiestamente contrarias a Derecho (ATC 125/2005).

Concretamente en relación con las distintas preguntas formuladas por los diputados recurrentes, la inadmisión se fundamenta –en la mayoría de los supuestos– en la innegable falta de trascendencia pública de las personas jurídicas (empresas privadas) a las que se refieren las preguntas, debiendo tenerse en cuenta que los recurrentes podían haber acudido a la vía de información prevista en el art. 12 RCV, evitando en un caso la posible publicidad perjudicial para una empresa (en el caso de los vertidos en el municipio de Mislata) y en otros la afectación a informaciones sujetas a investigación judicial, incluso bajo secreto sumarial (en el caso de las preguntas relacionadas con el

conocido como «caso Gürtel»); en fin, por lo que toca a las preguntas que versaban sobre las contrataciones y adjudicaciones de licencias de radio y televisión en el territorio valenciano y sobre el plan de emergencia exterior del polígono El Serrallo, de Castellón, la inadmisión obedece a que dichas preguntas suponían consultas de índole estrictamente jurídica.

Y por lo que se refiere a la inadmisión de la proposición no de ley, el Letrado Mayor de las Cortes Valencianas considera que no existe lesión de los arts. 160 y ss RCV, pues esta iniciativa no se ajusta a lo que dichos preceptos establecen para la admisión de este instrumento parlamentario, que no es otro que el de obligar políticamente al Consejo de Gobierno, instándole a llevar a cabo una determinada actuación política, con los consiguientes mecanismos de control parlamentario. El contenido de la proposición no de ley inadmitida se dirigía, sin embargo, al Parlamento valenciano para que este mismo efectuara un reconocimiento de un personaje histórico, reconocimiento más propio de una declaración institucional que de un instrumento de impulso político como la proposición no de ley.

En conclusión, el Letrado Mayor sostiene que la Mesa de las Cortes Valencianas ha actuado en todo caso con respeto al RCV y que no ha existido vulneración alguna de los derechos de representación de los diputados recurrentes. Por todo ello concluye interesando la desestimación del presente recurso de amparo.

8. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 6 de julio de 2010. Tras resumir los antecedentes del caso y efectuar precisiones de orden procesal, el Fiscal señala, en primer lugar, que la supuesta lesión del derecho a la igualdad del art. 14 CE que también invocan los recurrentes ha de entenderse incluida en

la del derecho fundamental garantizado en el art. 23.2 CE, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal.

Por lo que se refiere a la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23 CE, el Fiscal comienza por traer a colación la doctrina sentada en las SSTC 38/1999, de 22 de marzo, 107/2001, de 23 de abril, 203/2001, de 15 de octubre, 177/2002, de 14 de octubre, 40/2003, de 27 de febrero, y 74/2009, de 23 de marzo, en relación con la potestad de las Mesas de las Cámaras para calificar y admitir o no a trámite las iniciativas parlamentarias. Según el Fiscal, la aplicación de esta doctrina al presente caso debe conducir al otorgamiento del amparo solicitado.

Entiende el Fiscal que las preguntas inadmitidas perseguían el control de la actuación del Gobierno, que integra la esencia de la actividad parlamentaria, careciendo de concreción y fundamento las respuestas denegatorias dadas por la Mesa de las Cortes Valencianas, por lo que difícilmente pueden calificarse de motivadas, ya que se limitan a transcribir el enunciado del art. 153.2 RCV, sin explicitar por qué procede su aplicación al caso concreto, pese a que nada permite deducir que la concurrencia de la causa de inadmisibilidad prevista en dicho precepto fuese tan evidente que no necesitase más explicación, pues, en efecto, del tenor literal de las preguntas consideradas no se desprende a primera vista que se refieran a persona física o jurídica que no tenga una trascendencia pública en el ámbito de la Comunidad Autónoma ni que tuvieran una índole estrictamente jurídica.

De lo anterior se desprende, según el Fiscal, que la Mesa de las Cortes Valencianas ha incumplido la citada doctrina de este Tribunal, pues inadmitir o rechazar la tramitación de las preguntas de los diputados recurrentes con el argumento de que afectan a personas que no

tienen trascendencia pública o porque se refieren a consultas de índole estrictamente jurídica, sin mayor explicación, supone una interpretación no estricta de preceptos que limitan derechos de los parlamentarios y no constituye respuesta suficiente sobre el motivo del rechazo, de modo que cabe apreciar vulneración del derecho garantizado por el art. 23.2 CE por falta de motivación expresa, suficiente y adecuada de los acuerdos de la Mesa. A lo que cabe añadir que la decisión de motivar esas decisiones se contempla expresamente en los arts. 34.2 y 153.5 del vigente RCV.

Por lo que se refiere a la inadmisión de la proposición no de ley, el Fiscal, tras examinar la regulación contenida en el RCV y recordar la naturaleza de este instrumento parlamentario conforme a la doctrina de este Tribunal (STC 40/2003, de 27 de febrero, por todas), conforme a la cual cualquier rechazo arbitrario o no motivado por la Mesa de una proposición no de ley causa la lesión del derecho del parlamentario que la formula a desarrollar sus funciones sin impedimentos ilegítimos, concluye que en el presente caso, al igual que sucede con las preguntas inadmitidas, el contenido lacónico y estereotipado de las resoluciones de la Mesa de las Cortes Valencianas que inadmiten la proposición no de ley que proponía el reconocimiento público de don Francesc Bosch i Morata, evidencia un vicio de falta de motivación que impide conocer las razones por las que la Mesa consideró que la iniciativa en cuestión era inadmisibles, por lo que ha de entenderse también en este caso vulnerado el derecho reconocido por el art. 23.2 CE.

Por todo ello interesa el Fiscal que se otorgue a los diputados recurrentes el amparo solicitado, declarando vulnerado su derecho a ejercer las funciones representativas (art. 23.2 CE), anulando las resoluciones impugnadas y ordenando a la Mesa, para el pleno restablecimiento del derecho vulnerado (pues, a diferencia de

lo sucedido en otras ocasiones, las resoluciones impugnadas han sido adoptadas en la presente legislatura valenciana, aún no finalizada), que resuelva de nuevo sobre la admisión a trámite de las preguntas parlamentarias formuladas por los diputados recurrentes y de la proposición no de ley presentada en la forma más respetuosa con el derecho afectado.

9. La representación procesal de los demandantes de amparo no presentó alegaciones.

10. Por providencia de 22 de julio de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, la demanda de amparo se dirige, de una parte, contra cuatro resoluciones de la Mesa de las Cortes Valencianas (una de 17 de febrero, dos 24 de marzo, y una de 31 de marzo, todas ellas de 2009), que rechazaron admitir a trámite las preguntas formuladas por tres diputados del Grupo Parlamentario Compromís, así como contra las resoluciones (una de 24 de marzo, tres de 28 de abril, y la última de 16 de junio, todas ellas de 2009) que, con igual fundamentación, las ratificaron en reposición. De otra parte se dirige también la demanda contra la resolución de la Mesa de las Cortes Valencianas de 19 de mayo de 2009, ratificada en reposición por otra de 16 de junio de 2009, que rechaza la admisión a trámite de una proposición no de ley formulada por otro diputado del mismo Grupo Parlamentario.

La unidad argumental de la demanda, al razonar conjuntamente sobre la restricción continuada a los diputados adscritos a un mismo grupo parlamentario de las diversas facultades de control político del Gobierno autonómico mediante el rechazo inmotivado de sus iniciativas de

control parlamentario, aconseja resolver conjuntamente las distintas vulneraciones alegadas del derecho fundamental garantizado por el art. 23.2 CE, como ya hiciéramos en la STC 74/2009, de 23 de marzo, FJ 2, sin perjuicio de que, como entonces, a la vista de la especial naturaleza de cada una de las iniciativas parlamentarias rechazadas (preguntas parlamentarias y proposiciones no de ley), sea también aconsejable su análisis por separado.

2. En la demanda de amparo se aduce que las resoluciones impugnadas lesionan el derecho de los recurrentes a ejercer en condiciones de igualdad los cargos públicos (art. 23.2 CE), en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE), así como el derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación (art. 14 CE), argumentando que la formulación de preguntas al Ejecutivo autonómico y la presentación de proposiciones no de ley suponen el ejercicio de facultades que forman parte del núcleo esencial de la función representativa, que les han sido limitadas de modo arbitrario por la Mesa de las Cortes Valencianas mediante las resoluciones impugnadas, que incurrir en absoluta falta de motivación, pues aun cuando se remiten formalmente a motivos de inadmisión previstos en el Reglamento de las Cortes Valencianas (RCV), ocultan, en verdad, un control de oportunidad que está vedado a la Mesa de la Cámara y restringe ilegítimamente las facultades de los recurrentes en cuanto parlamentarios.

El Letrado Mayor de las Cortes Valencianas solicita la desestimación del recurso de amparo, entendiendo que la Mesa ejerció legítimamente sus facultades de calificación de las iniciativas parlamentarias y aplicó correctamente las normas del RCV que regulan la tramitación de las preguntas y las proposiciones no de ley, por lo que no cabe imputar a

la actuación de la Mesa la pretendida lesión de los derechos fundamentales garantizados por el art. 23 CE.

Por su parte el Ministerio Fiscal considera que las resoluciones impugnadas de la Mesa de las Cortes Valencianas incurrir en falta de motivación expresa, suficiente y adecuada, que impide conocer las razones por las que la Mesa considera que las iniciativas rechazadas incurrir en la causa de inadmisión invocada del RCV, lo que resulta contrario al art. 23.2 CE, por lo que interesa la estimación del recurso de amparo, en los términos que han quedado expresados en los antecedentes de la presente Sentencia.

3. Entrando ya en el examen de las quejas que se formulan en la demanda de amparo, hay que señalar, en primer término, que, como señala el Ministerio Fiscal, y vienen a admitir los propios recurrentes, la invocación del derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación (art. 14 CE) debe entenderse subsumida en el derecho garantizado por el art. 23.2 CE, pues es doctrina reiterada de este Tribunal que el art. 23.2 CE especifica el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, siendo éste, por tanto, el precepto que debe ser considerado de modo directo para apreciar si el acto, resolución o norma objeto del proceso constitucional ha quebrantado ese derecho, a no ser que el tratamiento diferenciado controvertido se deba a alguno de los criterios expresamente mencionados en el art. 14 CE (por todas, SSTC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 3; 50/1986, de 23 de abril, FJ 4; 191/2007, de 10 de septiembre, FJ 3; 39/2008, de 10 de marzo, FJ 4; y 74/2009, FJ 3), lo que no acontece en el presente caso.

En cuanto al análisis de las alegadas lesiones de los derechos garantizados por el art. 23 CE, conviene recordar que, como hemos señalado en reiteradas ocasiones, existe una directa conexión entre el derecho de participación política de

los cargos públicos representativos (art. 23.2 CE) y el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), puesto que «puede decirse que son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos. De suerte que el derecho del art. 23.2 CE, así como, indirectamente, el que el art. 23.1 CE reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio» (SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3; 203/2001, de 15 de octubre, FJ 2; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3; y 40/2003, de 27 de febrero, FJ 2).

En fin, sentadas las precisiones que anteceden, debe advertirse que para el mejor análisis de las alegadas lesiones del derecho a la participación política (art. 23.2 CE) es preciso diferenciar entre los diversos actos de la Mesa de las Cortes Valencianas impugnados para su examen separado. En tal sentido conviene abordar de un lado los acuerdos de la Mesa que rechazan preguntas parlamentarias y de otro el acuerdo de la Mesa que rechaza admitir a trámite una proposición no de ley, para lo cual habrá de tenerse presente la doctrina constitucional sentada en esta materia.

4. Por lo que se refiere a las resoluciones de la Mesa de las Cortes Valencianas que inadmitieron a trámite diversas preguntas de los diputados recurrentes dirigidas a Consejeros del Gobierno autonómico valenciano contienen todas similar argumentación, escueta, que justifica la decisión en que el contenido de las preguntas se refería «a persona física o jurídica que no tiene una trascendencia pública dentro del ámbito de la comunidad autónoma» (en tres de las resoluciones), o que el contenido de las mismas «se refiere a

consulta de índole estrictamente jurídica» (en una de las resoluciones). De ese modo, la Mesa hacía referencia, citándolo, al art. 153.2 del RCV vigente en el momento de los hechos (el actual RCV entró en vigor el 1 de enero de 2007), que literalmente establece: «No será admitida la pregunta de exclusivo interés de quien la formula o de cualquier otra persona singularizada, ni la que suponga consulta de índole estrictamente jurídica. Tampoco serán admitidas aquellas preguntas que se refieran a persona física o jurídica que no tenga una trascendencia pública en el ámbito de la Comunitat Valenciana». Este precepto, a su vez, viene a regular el ejercicio del derecho reconocido explícitamente en el art. 152 RCV: «Los diputados y diputadas podrán formular preguntas al Consell y a cada uno de sus miembros». Los recursos de reposición que pretendían la reconsideración de dichas resoluciones de inadmisión fueron desestimados con idéntico fundamento.

Conforme a nuestra doctrina, el derecho fundamental contenido en el art. 23.2 CE es un derecho de configuración legal, en el sentido de que compete a los Reglamentos parlamentarios fijar y ordenar los derechos y atribuciones que a los representantes políticos corresponden. Una vez creados, quedan integrados en el status propio del cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 CE, reclamar su protección cuando los consideren ilegítimamente constreñidos o ignorados por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren (por todas, STC 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 4; 141/2007, de 18 de junio, FJ 3; y 169/2009, de 9 de julio, FJ 3).

Por esta razón, para apreciar la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales de los representantes políticos contenidos en el art. 23.2 CE, es necesario que se haya producido una res-

tricción ilegítima de los derechos y facultades que les reconocen las normas que resulten en cada caso de aplicación. Sin embargo, la vulneración del derecho fundamental no se produce con cualquier acto que infrinja el status jurídico aplicable al representante, «pues a estos efectos sólo poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa» (SSTC 38/1999, FJ 2; 107/2001, FJ 3; y 141/2007, FJ 3).

De este modo, para apreciar que existe vulneración de los derechos fundamentales de los parlamentarios contenidos en el art. 23.2 CE, en el sentido al que se refiere la presente demanda de amparo, es necesario que se haya producido una restricción ilegítima de los derechos que les reconocen las normas internas de la Cámara. A este respecto ya hemos tenido ocasión de señalar que la facultad de formular preguntas al Consejo de Gobierno pertenece al núcleo de la función representativa parlamentaria, pues la participación en el ejercicio de la función de controlar la acción del Consejo de Gobierno y de su Presidente y el desempeño de los derechos y facultades que la acompañan constituyen manifestaciones constitucionalmente relevantes del *ius in officium* del representante (SSTC 225/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 107/2001, FJ 4; y 74/2009, FJ 3). Así, la inadmisión de las preguntas en cuestión, si bien prevista excepcionalmente en el art. 153.2 RCV, supone una limitación de los derechos y facultades que integran el estatuto constitucionalmente relevante de los representantes políticos cuya primera exigencia constitucional es la de que tal limitación aparezca suficientemente motivada (SSTC 38/1999, FJ 2; y 74/2009, FJ 3), como, por otra parte, exige el propio RCV en su art. 153.5, que establece que: «La Mesa calificará el escrito y admitirá la pregunta, si se ajusta a lo establecido en el presente capítulo. La no admisión

de una pregunta tendrá que ser decidida por la Mesa mediante resolución motivada que exponga razonadamente los fundamentos jurídicos en que se base».

Por ello, en el presente asunto, corresponde a este Tribunal controlar que en los supuestos en que los acuerdos de la Mesa de las Cortes Valencianas sean contrarios a la admisibilidad de las preguntas, tales resoluciones incorporen una motivación expresa, suficiente y adecuada, en aplicación de las normas a las que está sujeta la Mesa en el ejercicio de su función de calificación y admisión de los escritos y documentos de índole parlamentaria, pues en ausencia de motivación alguna no sería posible determinar si el rechazo de la iniciativa de control al Gobierno entraña en sí misma el desconocimiento de la facultad que se ha querido ejercitar, ni si se manifiesta desprovista de razonabilidad en atención al fin institucional propio de la función que quiso ejercerse y los motivos aducidos para impedir su ejercicio (SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 9; 107/2001, FJ 7; 203/2001, FJ 4; 177/2002, FJ 10; y 74/2009, FJ 3).

En el presente caso no cabe duda de que las resoluciones impugnadas, incluidas aquellas que resuelven los recursos de reposición, difícilmente pueden calificarse de motivadas; se limitan a transcribir el enunciado del correspondiente inciso del art. 153.2 RCV sin especificar por qué procede su aplicación al caso concreto, pese a que, como bien señala el Ministerio Fiscal, nada permite deducir que la concurrencia de la citada causa de inadmisibilidad fuese tan evidente que no necesitase explicación ulterior. Efectivamente, del tenor literal de las iniciativas parlamentarias no se desprende a primera vista que traten absolutamente sobre personas jurídicas sin trascendencia pública en el ámbito de la Comunidad Autónoma o sobre cuestiones de índole estrictamente jurídica. Así, algunas de las preguntas versaban sobre contaminación por unos vertidos con re-

siduos tóxicos en el municipio de Mislata por parte de una determinada fábrica de papel y la actuación de los poderes públicos al respecto; otras pretendían conocer si se habían celebrado contratos públicos entre las Consejerías del Ejecutivo valenciano y una serie de empresas relacionadas con la investigación judicial sobre el conocido como «caso Gürtel», así como sobre el posible pago de facturas por la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo a la misma serie de empresas; en fin, otras preguntas versaban sobre las contrataciones y adjudicaciones de licencias de radio y televisión en el territorio valenciano y sobre el plan de emergencia exterior del polígono El Serrallo, de Castellón. En suma, el contenido lacónico y estereotipado de las resoluciones impugnadas, carente, en estos casos, de cualquier tipo de justificación argumentada e individualizada, pone en evidencia un vicio de falta de motivación que impide conocer las razones por las que la Mesa considera que las iniciativas rechazadas incurren en la causa de inadmisión prevista en el art. 153.2 RCV, por lo que resulta obligado concluir que se ha vulnerado el derecho fundamental de los recurrentes garantizado por el art. 23.2 CE, lo que conlleva el necesario otorgamiento en este punto del amparo solicitado.

En efecto, en el presente caso, como en el enjuiciado en la STC 74/2009, la falta de motivación de las resoluciones impugnadas hace difícil juzgar las razones que llevaron a la Mesa de las Cortes Valencianas a inadmitir las preguntas, pero del tenor literal de éstas se deduce una innegable vinculación con la actividad de control del Gobierno que integra la esencia de la actividad parlamentaria (STC 161/1988, FJ 6). Así, la obligación de interpretar las normas parlamentarias del modo más favorable al ejercicio de los derechos y facultades de los representantes (STC 141/2007, FJ 5) habría obligado, en principio, a su ad-

misión a trámite si bien la falta de fundamentación de las resoluciones parlamentarias, que no puede ser subsanada mediante las alegaciones realizadas por el Letrado Mayor en el presente recurso de amparo, impide ahondar en este momento en el control material de las mismas, por el necesario respeto a las facultades que integran la autonomía parlamentaria (STC 74/2009, FJ 3).

5. Resta por analizar la resolución de la Mesa de las Cortes Valencianas de 19 de mayo de 2009, confirmada por la de 16 de junio de 2009 con cita de los arts. 161 y 163 RCV, por la que se acordó no admitir a trámite la proposición no de ley presentada por uno de los diputados recurrentes que proponía el reconocimiento público de don Francesc Bosch i Morata, que fuera Consejero de cultura del Consejo Provincial de Valencia durante la Segunda República, por considerar que el contenido de la iniciativa no es propio de este instrumento.

Conforme a la doctrina de este Tribunal (SSTC 40/2003, FJ 7; y 78/2006, de 13 de marzo, FJ 3), las proposiciones no de ley «se configuran como un instrumento para poner en marcha la función de impulso político y control del Gobierno, pero, también, como una vía adecuada para forzar el debate político y obligar a que los distintos Grupos de la Cámara y esta misma tengan que tomar expresa posición sobre un asunto o tema determinado, por lo que, en razón de esta doble naturaleza, las Mesas de las Cámaras, en tanto que órganos de administración y gobierno interior, han de limitar sus facultades de calificación y admisión a trámite al exclusivo examen de los requisitos reglamentariamente establecidos. De lo contrario, no sólo estarían asumiendo bajo un pretendido juicio técnico una decisión política que sólo al Pleno o a las Comisiones de las Cámaras corresponde, sino, además, y desde la óptica de la representación democrática, estarían obstaculizando la posibilidad de que se ce-

lebre un debate público entre las distintas fuerzas políticas con representación parlamentaria, cuyos efectos representativos ante los electores se cumplen con su mera existencia, al margen, claro está, de que la iniciativa, en su caso, prospere».

En el caso que nos ocupa resulta que, como ha quedado expuesto, la resolución de inadmisión se limita a indicar como fundamento de la decisión que «el contenido no es propio de una proposición no de ley». Y al resolver el recurso de reposición contra esta resolución la Mesa se limitó a citar los arts. 161 y 163 RCV y a reiterar que el contenido no era propio de una proposición no de ley, por lo que en caso de que prosperara no sería posible articular el control de su cumplimiento conforme al art. 151.4 RCV.

Pues bien, ni la cita del art. 161 RCV, que regula el trámite de admisión de las proposiciones no de ley que pueden presentar por escrito a la Mesa de las Cortes Valencianas «los grupos parlamentarios o un diputado o diputada con la firma de otros cuatro» (art. 160 RCV), ni la del art. 163 RCV (que establece que «el control del cumplimiento de las proposiciones no de ley aprobadas se realizará conforme a lo establecido en el artículo 151.4 de este reglamento, salvo que la propia resolución prevea otro procedimiento de control»), permiten conocer las razones que llevaron a la Mesa de las Cortes Valencianas a entender que el contenido de la proposición no de ley no era propio de este instrumento normativo, por lo que ha de concluirse que la inadmisión, en los términos en los que se ha producido, carece de motivación suficiente conforme a las exigencias de nuestra doctrina, sin que esta deficiencia haya sido subsanada con ocasión de resolver el recurso de reposición presentado contra la decisión de inadmisión. Con esta forma de actuación la Mesa de las Cortes Valencianas no ha satisfecho, por tanto, la exigencia de motivar expresa, suficiente y adecuadamente la

aplicación que ha efectuado en este caso de las normas con las que ha contrastado la iniciativa, que se ha traducido en una limitación del ejercicio de un derecho de que los grupos parlamentarios puedan formular proposiciones no de ley, que, como hemos dicho, se integra en el estatuto constitucionalmente relevante de los representantes políticos, por lo que ha de declararse vulnerado el derecho fundamental de los recurrentes garantizado por el art. 23.2 CE, lo que conlleva el necesario otorgamiento del amparo solicitado también en este punto.

6. Las anteriores conclusiones conducen necesariamente, como ha quedado expuesto, al otorgamiento del amparo solicitado contra todas las resoluciones impugnadas de la Mesa de las Cortes Valencianas, si bien es necesario precisar el alcance de nuestro fallo. Como advierte el Ministerio Fiscal, a diferencia de lo sucedido en otras ocasiones, en que la adopción de los acuerdos impugnados tuvo lugar en una legislatura ya finalizada al dictarse nuestra Sentencia, por lo que no cabía adoptar en el fallo de nuestra Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado (por todas, SSTC 107/2001, FJ 10; 203/2001; 177/2002, FJ 11; 40/2003, FJ 9; y 74/2009, FJ 5), en el presente caso las resoluciones impugnadas han sido adoptadas en una legislatura aún no finalizada, lo que permite un pronunciamiento destinado a conseguir el pleno restablecimiento del derecho fundamental a la participación política (art. 23.2 CE) de los diputados recurrentes en amparo, tal como estos interesan.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Mónica Oltra Jarque, don Enric Xavier Morera Catalá, don Josep María Pañella Alcacer y doña Mireia Mollá Herrera y, en su virtud:

1.º Reconocer su derecho a la participación política en condiciones de igualdad

2.º Declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas de la Mesa de las Cortes Valencianas, esto es: de la resolución de 17 de febrero de 2009, que inadmite a trámite las preguntas parlamentarias con números de registro RE 30.183 a 30.185 y 30.199 a 30.202, así como de la resolución de 24 de marzo de 2009, que la confirma en reposición; de la resolución de 24 de marzo de 2009, que inadmite a trámite las preguntas con números de registro RE 32.943 a 32.956, así como de la resolución de 28 de abril de 2009, que la confirma en reposición; de la resolución de 31 de marzo de 2009, que inadmite a trámite la pregunta con número de registro RE 33.488, así como de la resolución de 28 de abril de 2009, que la confirma en reposición; de la resolución de 24 de marzo de 2009, que inadmite a trámite las preguntas parla-

mentarias con números de registro RE 33.164 a 33.169 y 33.180, así como de la resolución de 28 de abril de 2009, que la confirma en reposición; y de la resolución de 19 de mayo de 2009, que inadmite a trámite la proposición no de ley con número de registro RE 38.169, así como de la resolución de 16 de junio de 2009, que la confirma en reposición.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de dictarse las mencionadas resoluciones de inadmisión de 17 de febrero, 24 de marzo (dos), 31 de marzo y 19 de mayo de 2009, a fin de que la Mesa de las Cortes Valencianas, con respeto al derecho fundamental reconocido, resuelva de nuevo sobre la admisión a trámite de las preguntas parlamentarias y de la proposición no de ley presentadas por los diputados recurrentes.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiséis de julio de dos mil diez.–María Emilia Casas Baamonde.–Javier Delgado Barrio.–Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.–Manuel Aragón Reyes.–Pablo Pérez Tremps.–Firmado y rubricado.

AUTOS

Pleno. Auto 54/2010, de 19 de mayo de 2010

Inadmite a trámite por notoriamente infundada la cuestión de inconstitucionalidad 7668-2009, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Barcelona en relación con el artículo 31.4 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en cuanto que supedita la autorización de residencia temporal a la

ausencia de antecedentes penales. («BOE» núm. 192 de 9 de agosto de 2010)

Tribunal Constitucional. Pleno

Excms. Srs.: doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Núm. de Registro: 7668-2009

Asunto: Cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Barcelona.

Sobre: Artículo 31.4 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, por posible vulneración del art. 39 de la Constitución Española.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal el día 14 de septiembre de 2009, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Barcelona plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 31.4 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, LOEx), por posible vulneración del art. 39 CE, acompañándose testimonio de las actuaciones (procedimiento abreviado núm. 717-2007) y el Auto de promoción de 1 de septiembre de 2009.

2. Los antecedentes de la cuestión son los siguientes:

a) Con fecha 27 de diciembre de 2007, la representación procesal de don J.N.P.B., de nacionalidad ecuatoriana, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Subdelegado del Gobierno en Barcelona desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la previa resolución del mismo órgano por la que se deniega la solicitada autorización de trabajo y residencia por arraigo social [art. 45.2 b) del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre] por incumplimiento del requisito de carecer de antecedentes penales.

b) El día 2 de junio de 2009, el órgano judicial, una vez celebrada la vista oral y en trámite de dictar Sentencia,

dictó providencia por la que se daba traslado a las partes y al Ministerio Fiscal, por plazo de diez días, a fin que formularan alegaciones sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad referida al art. 31 LOEx, «en los términos absolutos en que se establece el requisito de ausencia de antecedentes penales a los efectos de obtención de autorización de residencia temporal en cualquiera de sus modalidades, haciendo imposible por tanto la residencia de extranjeros aún en situaciones como la que se plantea en este proceso en que el afectado es padre de un menor de nacionalidad española, o presuntamente española, con la consiguiente afectación del derecho a la familia no sólo del afectado sino también de su hijo».

El recurrente manifestó su parecer favorable al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. El Abogado del Estado indicó que, al no señalarse el precepto constitucional que se entendía infringido, no se cumplían los requisitos de los arts. 163 CE y 35 LOTC. El Ministerio Fiscal interpuso recurso de súplica señalando que en la providencia no se indicaba el precepto constitucional que el órgano judicial entendía vulnerado. Tras dar traslado a las partes del recurso de súplica interpuesto, a los efectos de que alegasen lo que conviniera a su derecho, el órgano judicial dictó Auto el 16 de julio de 2009, en el que, estimando el recurso de súplica, señalaba que el precepto constitucional que se entendía vulnerado era el art. 39 CE y concedía un nuevo plazo de diez días para que el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal se pronunciasen sobre la cuestión planteada. Ambos entendieron que no procedía el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por no apreciar vulneración del art. 39 CE.

c) Finalmente, el órgano judicial dictó el Auto de 1 de septiembre de 2009 planteando la cuestión de inconstitucionalidad.

3. En cuanto al contenido del Auto de promoción, importa destacar lo siguiente:

Comienza señalando los antecedentes de hecho del caso, exponiendo que la denegación de la autorización solicitada se basó en el incumplimiento de uno de los requisitos señalados legal y reglamentariamente para el otorgamiento de la autorización de residencia y trabajo solicitada, como es la carencia de antecedentes penales. Tras hacer referencia a las posturas de las partes en torno al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, indica que la situación de hecho acreditada en el proceso es que el actor solicitó autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales de arraigo social, en cuanto que, además de acreditar la estancia en España durante el período de tiempo exigido, ha presentando una oferta de trabajo y está casado con una residente legal en España con la que tiene un hijo de nacionalidad española. El solicitante cumpliría así, en su parecer, los requisitos exigidos por el art. 45.2 b) del Real Decreto 2393/2004 con la única excepción de la carencia de antecedentes penales pues consta una condena penal por un delito de violencia habitual a una pena de siete meses y quince días de prisión con la pena accesorio de prohibición de acercamiento a su cónyuge durante un año y prohibición del derecho a la tenencia y porte de armas durante dos años.

Los fundamentos jurídicos del Auto se inician señalando la repercusión material de la Sentencia que debe dictarse aludiendo, en realidad, a las concretas circunstancias del caso en las que consta que el recurrente lleva varios años residiendo en España sin autorización mientras que su esposa reside legalmente en España y el hijo de ambos ha nacido en nuestro país, teniendo nacionalidad española tal como se ha acreditado en el curso del proceso. Así señala que la Sentencia que debe dictarse afectaría no solo al

recurrente sino también a su familia y, particularmente, a su hijo.

Tras lo anterior el Auto acomete la tarea de formular el juicio de relevancia indicando que la denegación de la autorización solicitada se ha basado en la existencia de antecedentes penales, razón por la cual estima que el art. 31.4 LOEx, precepto legal que establece la exigencia de carecer de antecedentes penales, repercute de forma directa e inmediata en la Sentencia que ha de dictarse por cuanto este precepto exige en todo caso la ausencia de antecedentes penales como un requisito indispensable para la obtención de la autorización temporal de residencia en cualquiera de sus modalidades.

En lo que respecta a la afectación del que denomina derecho a la familia del actor y los derechos del padre respecto de su descendencia el órgano judicial afirma que el art. 39 CE impone a los poderes públicos la obligación de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia y asimismo establece la obligación de los padres de prestar asistencia a sus hijos durante la minoría de edad y cuando legalmente proceda. Señala también que el derecho de las personas a la familia se consagra en numerosos textos internacionales que hacen referencia a ese derecho a la relación familiar citando al respecto el art. 8 del convenio de Roma para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950 y el art. 23 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 19 de diciembre de 1976, ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977. De lo expuesto deriva, a su juicio, que el recurrente, independientemente de su condición nacional, tiene derecho a la familia y a la relación paterno-filial lo que se correspondería con un correlativo deber de respeto y protección por parte de los poderes públicos, de forma que al Estado le resultaría exigible una posición activa de protección y defensa del de-

recho a la familia y a la relación paterno-filial. En relación con lo anterior señala la necesidad de que en el proceso sea tenida en consideración tanto la perspectiva paterna, centrada en la necesidad de ejercer la patria potestad, entendida como un haz de derechos y deberes, así como la posición y defensa del hijo del recurrente a la vista de que, conforme al art. 39.2 CE, la protección integral de los hijos es un deber de los poderes públicos, protección específicamente reenviada a lo dispuesto en los acuerdos internacionales por el apartado cuatro del mismo precepto constitucional. Señala, además, que el menor ostenta un derecho a mantener la relación paterna el cual no puede ser considerado solamente como un principio rector puesto que su reconocimiento por los acuerdos internacionales a los que reenvía el art. 39.4 CE hace que se configure como un derecho subjetivo en cuya virtud tendría derecho a mantener una relación de convivencia con ambos padres mientras que, por su condición de español, tiene derecho a permanecer en su país. Por ello, el órgano judicial estima que imponer al menor la disyuntiva entre el derecho a la relación paterno-filial y el derecho a residir en el propio país supone coartar la libertad de elección puesto que ambos valores son igualmente esenciales.

A continuación indica que el precepto de cuya constitucionalidad duda, el art. 31.4 LOEx, exige en todo caso la ausencia de antecedentes penales como requisito indispensable para conceder cualquier autorización de residencia temporal, exigencia que responde a la finalidad de preservar la seguridad interna, evitando que se instalen en el país personas que supongan un riesgo para lo cual se lleva a cabo una identificación entre posesión de antecedentes penales y riesgo para la seguridad. Así, la existencia de cualquier antecedente impone necesariamente la denegación de la autorización y sitúa al extranjero ante la obliga-

ción de abandonar el territorio o ser expulsado, sea cual sea su situación personal. De esta forma, el órgano judicial entiende que el precepto deviene inconstitucional al impedir, de forma absoluta, la ponderación de otros valores constitucionales que, como los expresados anteriormente, han de ser tenidos en cuenta en la decisión a adoptar. En el caso se enfrentarían el derecho del recurrente a la familia desde una situación de arraigo probada, el cual se ve confrontado con la existencia de un solo antecedente penal, antecedente que produce el efecto de negar al recurrente su derecho a la familia y condena a su hijo a prescindir de una relación directa con su padre o bien a abandonar su país.

Por ello, el órgano judicial estima que la situación que impone el art. 31.4 LOEx resulta inconstitucional en el presente caso al desconocer, sin posibilidad de interpretación o ponderación, el derecho del menor español.

4. Por providencia de la Sección Tercera de este Tribunal Constitucional, de fecha 27 de octubre de 2009, se acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuese notoriamente infundada.

5. El 23 de noviembre de 2009 el Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones en el que, tras poner de manifiesto el incorrecto desarrollo del trámite del art. 35.2 LOTC, interesa la inadmisión de la cuestión por entenderla notoriamente infundada.

Al respecto, tras exponer los antecedentes del caso y sintetizar las argumentaciones contenidas en el Auto de planteamiento, se plantea, en primer lugar la concurrencia de óbices procesales. Así, el Fiscal General del Estado indica que la

cuestión se ha planteado en el momento procesal oportuno si bien advierte la existencia de deficiencias en relación con el trámite de audiencia regulado en el art. 35.2 LOTC, respecto a las cuales señala que es necesario dilucidar si pudieran afectar a la finalidad y sentido del trámite en cuestión conforme el mismo ha sido entendido por la doctrina constitucional. En tal sentido, constata que la providencia por la que se abre dicho trámite, amén de no precisar el inciso cuestionado, no menciona el precepto constitucional que considera vulnerado, lo que provocó la reacción tanto del Abogado del Estado como del Ministerio Fiscal, el cual interpuso recurso de súplica, mientras que la representación procesal del demandante presentó alegaciones apoyando la iniciativa judicial. Estimado el recurso de súplica el órgano judicial señaló que el precepto constitucional vulnerado era el art. 39 CE, ordenando emplazar de nuevo al Abogado del Estado y al Fiscal, sin que la subsanación del defecto se produjera respecto de la representación procesal del solicitante, extremo éste último que lleva al Ministerio público a plantearse que el trámite de audiencia se haya llevado a cabo de forma correcta sin perjuicio de señalar también que en el escrito de alegaciones presentado por el recurrente ya se refería al art. 39 CE, lo que, a su juicio, podría modular la consecuencia de la inadmisión por esta causa. Finalmente en cuanto al juicio de relevancia señala que ha sido adecuadamente formulado por lo que, aparte del ya indicado incorrecto desarrollo del trámite del art. 35.2 LOTC, no advierte la falta de otras condiciones procesales para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ahora suscitada.

En cuanto al fondo del asunto el Fiscal General del Estado considera que se trata de uno de esos supuestos en los que, sin excesivo esfuerzo argumental, es posible concluir que las dudas de constitucionalidad están manifiestamente infundadas,

lo que permitiría, en aplicación de la consolidada doctrina constitucional al respecto, rechazar la misma mediante Auto en el trámite de admisión. Señala el Fiscal que el eje central sobre el que el órgano judicial hace gravitar las dudas de constitucionalidad es que el precepto, al establecer sin excepciones el requisito de la ausencia de antecedentes penales para la obtención de cualquiera de las modalidades de autorización inicial de residencia temporal, conculca el art. 39 CE en la medida en que éste impone a los poderes públicos la obligación de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia y viene a plasmar un derecho subjetivo a la familia y a la relación paterno-filial en el sentido de derecho de convivencia padre-hijo que se vería impedido en casos como el subyacente. Estima que dicha argumentación parte de premisas erróneas y no se corresponde con la realidad jurídico-constitucional del diseño patrio de protección de los derechos, intereses y valores en juego en casos como el que sirve de base al planteamiento de la presente cuestión.

En tal sentido indica, en primer lugar, que el art. 39 CE se encuentra ubicado en el Capítulo III del Título I de la Constitución, entre los llamados principios rectores de la política social y económica, cuya garantía constitucional es precisada por el art. 53.3 CE, lo que determina que el mismo se encuentre en el tercer nivel de garantías diseñado por este último precepto constitucional, extremo relevante en el supuesto de colisión con otros intereses, bienes y derechos protegidos constitucionalmente. Igualmente recuerda la doctrina de la STC 236/2007, de 7 de noviembre, en torno al reagrupamiento familiar, doctrina sentada en el enjuiciamiento de la constitucionalidad de varios preceptos de la LOEx y en la que se señala que la Constitución no reconoce un derecho a la vida familiar en los mismos términos en que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha

interpretado el art. 8.1 CEDH, doctrina que entiende de utilidad para situar la entidad de la cuestión en sus justos términos.

En segundo lugar, señala que la referencia del órgano proponente al derecho a la familia y su incidencia en el proceso subyacente en función de lo dispuesto en el art. 10.2 y, para los niños, en el 39.4, ambos de la Constitución, ha de modularse a la vista de que los tratados o convenios internacionales no se convierten en sí mismos en canon de constitucionalidad de los concretos preceptos recurridos.

En tercer lugar recalca que el planteamiento argumental de que la norma cuestionada impide absolutamente la vida familiar y, más concretamente, la relación paterno-filial con lo que entraría en contradicción con el derecho del menor a residir en España y que ello implica una infracción constitucional del art. 39, es manifiesta y notoriamente infundado. Al respecto indica que la falta de autorización de residencia temporal no determina la expulsión ya que es manifiesto que la situación de residencia irregular en España puede ser sancionada con una multa y que la imposición de la sanción de expulsión no depende de la absoluta discrecionalidad de la Administración, sino que ésta se encuentra condicionada por la existencia de una conducta tipificable como infracción grave y por la concurrencia de los criterios establecidos en la LOEx, de modo que cabe la valoración de diversas circunstancias que pueden llevar a que la sanción de mayor impacto, la expulsión, no se produzca de forma que la norma cuestionada no conlleva automática ni necesariamente la ruptura de la convivencia. Además, indica que, aunque así fuera, no cabe afirmar que el principio de protección a la familia o el pretendido derecho subjetivo a la familia y a la relación paterno-filial o a la convivencia deba ser entendido con un carácter absoluto de manera que no puede

concebirse un derecho incondicional de cualquier persona a convivir con la familia y menos a que esa convivencia se desarrolle en España, pues la efectividad del ejercicio de la potestad jurisdiccional, del ius puniendi y de los fines de la pena y del derecho a la seguridad que ostentan las personas tendrían una clara primacía sobre el mantenimiento a ultranza y sin modulaciones de la convivencia familiar.

En cuanto al concreto precepto cuestionado considera que el mismo establece una limitación razonable y proporcionada que halla su razón de ser en necesidades de seguridad individual y colectiva, así como de paz social y orden público interno ya que quien ha cometido un delito ha quebrantado normas esenciales de convivencia ciudadana y cabe que un Estado establezca normas de cautela y protección de la seguridad de sus ciudadanos y residentes legales precisamente fundamentadas en lograr un orden de clima y convivencia social y ciudadana en condiciones de paz y seguridad. Asimismo señala que los supuestos legales y fácticos en los que la convivencia familiar o la relación paterno-filial ceden ante otros derechos o intereses jurídicamente protegidos son numerosos citando al respecto los procesos civiles de separación, nulidad y divorcio o de regulación de las medidas consecuencia de la ruptura de parejas de hecho. También resalta que la convivencia no ha de darse necesariamente en territorio español por lo que la carencia de autorización para la residencia en España no determina inexorablemente la imposibilidad de ejercitar un derecho de comunicación y visitas que posibilite un contacto regular.

Finalmente, el Fiscal General del Estado resalta que, por lo que respecta al caso concreto subyacente, tampoco cabe dejar de mencionar que el extranjero en cuestión había atentado precisamente contra un miembro de la familia, la madre del menor, y una previa medida de aleja-

miento había sido impuesta judicialmente en el proceso penal, rompiendo durante su período de mantenimiento la convivencia, tanto con la esposa como con el hijo español menor de edad, quiebra ya concretada del derecho a la convivencia que no parece preocupar al órgano proponente. A su juicio resulta realmente paradójico que se argumente en relación al supuesto concreto que la aplicación de lo dispuesto en el art. 31.4 LOEx determina una vulneración del derecho a la familia de un agresor precisamente condenado por delito de maltrato familiar o de género producido en el seno de la familia nuclear, circunstancia que no necesariamente ha de llevar a la proscripción del contacto con el menor pero tampoco parece que en tales condiciones pueda afirmarse que el derecho a proyectar sobre los hijos los valores propios merezca un respeto irrestricto.

Por todo ello, el Fiscal General del Estado estima que la norma cuestionada no vulnera el art. 39 CE y, en consecuencia, interesa que, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 37.1 LOTC, se dicte Auto por el que se acuerde la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que es notoriamente infundada.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea en relación con el art. 31.4 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx), por posible vulneración del art. 39 CE en cuanto que dicho precepto exige la carencia de antecedentes penales en España como requisito para autorizar la residencia temporal de un extranjero.

Dicho requisito se establecía en el art. 31.4 LOEx, dedicado a regular la denominada situación de residencia temporal que autoriza para residir en España du-

rante un período superior a noventa días e inferior a cinco años. Sin embargo, durante la pendency de este proceso el artículo único.Treinta y tres de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la LOEx, ha modificado la numeración de este art. 31 de forma que la exigencia de carecer de antecedentes penales que ha sido cuestionada por el órgano judicial a quo se establece ahora en el primer inciso del apartado cinco de ese mismo art. 31 LOEx, modificación que, en cualquier caso, en nada afecta al fondo de la duda de constitucionalidad que se nos plantea.

La duda de constitucionalidad se centra exclusivamente, como ya hemos señalado, en el inciso del precepto que hace referencia a la exigencia de carecer de antecedentes penales como requisito para autorizar la residencia temporal de un extranjero en España, exigencia que determinaría la eventual vulneración del art. 39 CE, ya que, al establecerse con carácter absoluto, sin excepciones ni posibilidades de ponderación, el inciso cuestionado impediría tener en cuenta otros valores presentes en el caso concreto, como el derecho a las relaciones familiares de los solicitantes de dicha residencia temporal y el interés de sus descendientes menores de edad. En suma, lo que el órgano judicial cuestiona es el automatismo en la denegación de la autorización solicitada en caso de preexistencia de antecedente delictivo, automatismo que impide la ponderación de otros valores constitucionales como los que, en atención a las circunstancias del caso a quo, derivan del art. 39 CE, produciendo con ello un resultado contrario a los principios constitucionales de protección a la familia y a la infancia que derivan del citado precepto de nuestra Norma Suprema.

Por su parte, el Fiscal General del Estado, amén de poner de manifiesto el incorrecto desarrollo del trámite del art. 35.2 LOTC, interesa la inadmisión de la

cuestión de inconstitucionalidad por entender que resulta notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC).

2. Antes de entrar a analizar el eventual carácter infundado de la cuestión suscitada debemos examinar si el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal ha sido cumplimentado satisfactoriamente, pues sobre el mismo ha señalado el Fiscal General del Estado la existencia de ciertas deficiencias que podrían determinar el incumplimiento de lo prevenido en el art. 35.2 LOTC.

Como se ha expuesto en los antecedentes el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal se abrió una vez celebrada la vista oral y conclusos los Autos, si bien la providencia inicial de fecha 2 de junio no indicaba el precepto o preceptos constitucionales que operarían como canon de contraste respecto del precepto legal de cuya constitucionalidad dudaba. Esta circunstancia no impidió a la representación procesal del actor formular alegaciones en relación con la eventual disconformidad del inciso del entonces art. 31.4 LOEx respecto a lo dispuesto en el art. 39 CE. Corregida la anterior deficiencia mediante Auto de 16 de julio, en el que estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia anterior y señala como precepto constitucional vulnerado el art. 39 CE, no se otorgó nuevo trámite de audiencia a todas las partes sino únicamente a aquellas que no habían formulado alegaciones sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, esto es, el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, omitiéndose otorgar el trámite a la representación procesal del actor.

Sin embargo, la anterior omisión no permite considerar que se ha incumplido la finalidad del trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC en cuanto que, aun cuando en la inicial providencia no se revela cuál es el precepto de la Constitu-

ción al que se opondría el art. 31.4 LOEx (actualmente 31.5, según hemos expuesto), en la misma se señalaban los términos del caso concreto, haciendo expresa referencia a la hipotética afectación al derecho a la familia no solamente del actor sino también de su hijo así como al problema de constitucionalidad que, a juicio del órgano judicial, se planteaba. Todo ello permitió a la representación procesal del demandante en el proceso a quo hacer efectivo el conferido trámite de audiencia formulando alegaciones en relación con la eventual contradicción del inciso cuestionado con el art. 39 CE que es precisamente la duda de constitucionalidad que se plantea por el órgano judicial. Por esa misma razón tampoco cabe atribuir trascendencia al hecho de que, en el Auto por el que se resuelve el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, no se le confiriera un nuevo trámite de audiencia a la parte actora, por cuanto, además, mediante diligencia de ordenación se le dio traslado del mencionado recurso para que alegase lo conveniente, reiterando la misma, en ese momento, su criterio favorable al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Puede darse así por cumplido el doble objetivo de garantizar la audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal ante una posible decisión judicial de tanta entidad como es la de abrir un proceso de inconstitucionalidad, y poner a disposición del Juez un medio que le permita conocer la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 4). Finalmente tampoco cabe atribuir relevancia alguna al hecho de que en la providencia inicial se señalase como precepto legal cuestionado el art. 31 LOEx en su totalidad mientras que, finalmente, la duda de constitucionalidad se ha planteado exclusivamente en relación al inciso en aquel momento contenido en el art. 31.4 LOEx, pues, de los términos de

la propia providencia, se deduce que la duda de constitucionalidad que se plantea se refiere al concreto inciso relativo a la carencia de antecedentes penales del art. 31.4 LOEx, de forma que las partes han podido conocer el planteamiento de inconstitucionalidad realizado por el Juez y, atendidas las circunstancias del caso, situarlo en sus exactos términos constitucionales (STC 42/1990, de 15 de marzo, FJ 1).

Por lo expuesto, atendidas las circunstancias del caso, es posible entender que el trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC se ha cumplimentado satisfactoriamente.

3. Señalado lo anterior procede ahora recordar que, conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que adolezcan de la falta de los necesarios requisitos procesales o que fueren notoriamente infundadas. En este sentido hemos declarado reiteradamente que el concepto de «cuestión notoriamente infundada» encierra un cierto grado de indefinición, el cual se traduce procesalmente en la necesidad de otorgar a este Tribunal un determinado margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, de modo que existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria, pudiendo resultar conveniente en tales casos resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables, como la paralización de otros procesos en los que resulte aplicable la norma

cuestionada (por todos, ATC 27/2010, de 25 de febrero, FJ 2).

Pues bien, no puede compartirse el juicio de constitucionalidad efectuado por el órgano a quo respecto a la contradicción de la norma cuestionada con el art. 39 CE, por lo que resulta factible apreciar en este momento procesal que la presente cuestión se encuentra notoriamente infundada, en los términos que esta expresión ha sido entendida por este Tribunal, por los motivos que pasamos a exponer.

4. El precepto cuestionado, al regular la obtención de la autorización de residencia temporal de un extranjero, formula como requisito la obligatoria carencia de antecedentes penales en España. En el análisis de tal exigencia nuestro punto de partida ha de ser la constatación de que, como señala la STC 236/2007, de 7 de noviembre, y doctrina allí citada, el legislador en materia de extranjería puede, sin privarles de los derechos que les corresponden constitucionalmente en su condición de persona y para garantizar el orden público interno y la integración en nuestro país, establecer requisitos para la entrada y permanencia de los extranjeros en España.

En dicho contexto regulatorio de la estancia y residencia de los extranjeros en España el precepto en cuestión persigue un objetivo legítimo vinculado directamente a razones de orden público y de protección de los derechos y libertades. La exigencia legal tampoco resulta desproporcionada con el legítimo fin que se persigue –al no sacrificar un derecho preexistente, pues el derecho de los extranjeros a residir en España es un derecho de configuración legal que solamente surgirá si se dan los requisitos exigidos para ello– ni carece de una finalidad objetiva y razonable –ya que, como hemos dicho, con la misma se procura evitar el menoscabo del orden jurídico y social que las normas penales conforman legítima-

mente– ni, por último, es permanente en el tiempo, pues solamente subsiste en tanto los antecedentes penales no sean cancelados. Se trata así, como ha destacado el Fiscal General del Estado, de una limitación razonable y proporcionada que expresa la negativa del legislador orgánico a regularizar una situación fáctica en aquellos casos en los que, al merecer la conducta del interesado un reproche penal por la realización de una conducta gravemente atentatoria contra las normas básicas de convivencia social, el interés general que exige la defensa del orden público y la protección de esas normas de convivencia social han de merecer consideración preferente.

De acuerdo con lo anterior, ningún reproche cabe efectuar a su exigencia en el supuesto de autorizaciones de residencia que, como la solicitada, cabe calificar de excepcionales. En la situación de arraigo esa excepcionalidad, fundamento para conseguir un permiso de residencia en España, viene determinada por la existencia de vínculos que unen al extranjero a este país, ya sean de tipo económico, social, familiar, laboral, académico o de otra índole. Ahora bien, la existencia de tales vínculos no impone, por sí sola, la prevalencia de ese interés particular enervando los intereses públicos eventualmente concurrentes con el mismo. La exigencia de vínculos en nuestro país no permite obviar que éstos también se hacen patentes mediante el respeto a las normas de convivencia que expresan las normas penales, respeto que es el que se manifiesta en el requisito cuestionado, cuya exigencia puede así entenderse justificada además en atención a las especiales características de la autorización solicitada.

5. De esta forma, el inciso cuestionado establece un requisito que condiciona normativamente a la Administración para decidir cuándo, en atención a la conducta observada por el solicitante de la autorización, procede la concesión

o denegación de la autorización solicitada a la par que permite el control jurisdiccional de sus decisiones. Por ello no es posible compartir la valoración que el órgano judicial hace de la norma que cuestiona, de suerte que se pretende articular una colisión con el art. 39 CE que no es tal, pues la referida duda no se refiere al precepto en sí, sino a la relación, implícitamente establecida en el Auto, entre las circunstancias del caso concreto planteado ante el Juez con otros preceptos de la LOEx, distintos del ahora cuestionado, los cuales impondrían al solicitante el deber legal de abandonar España.

En efecto, en el acto administrativo que se encuentra en el origen del proceso a quo es de apreciar la existencia de un doble contenido, contenido que responde a lo establecido en distintos preceptos de la LOEx. En primer lugar, y en directa aplicación del precepto legal cuestionado en el presente proceso, se deniega la autorización de residencia por arraigo solicitada por el demandante del proceso a quo. En segundo término, el acto administrativo contiene, junto a la antedicha denegación de la solicitud presentada, el recordatorio al extranjero de la existencia de normas legales [art. 28.3 c) LOEx] que determinan su obligación de abandonar nuestro país, obligación ésta, sobre la que implícitamente hace pivotar el órgano judicial su duda de constitucionalidad por sus pretendidos efectos lesivos sobre el art. 39 CE, que no viene determinada por la aplicación del precepto cuestionado ni implica consecuencia sancionadora alguna de la que se derive un efecto perjudicial para el mantenimiento de los vínculos familiares, ya que, aunque el trámite administrativo termine, como así ha sido, con un acuerdo denegatorio, ello no implica que esa denegación tenga un contenido represivo, retributivo o de castigo para el interesado, que es lo que distingue la sanción administrativa de otras resoluciones administrativas no fa-

vorables. La denegación en vía administrativa de una autorización como la solicitada, derivada del incumplimiento de uno de los requisitos exigidos por el legislador orgánico para la concesión de cualquier visado para entrar en España o de cualquier autorización para residir, no produce, en sí misma, como consecuencia ineludible, injerencia ilegítima alguna sobre la esfera familiar del solicitante, ni, por tanto, acarrea la desprotección de la familia o la puesta en riesgo del principio de protección integral de los hijos. Constatación de lo anterior es el hecho de que el solicitante de la autorización denegada se encuentra en la misma posición respecto al mantenimiento de vínculos familiares y al cumplimiento de los deberes derivados de las relaciones paterno filiales en la que se encontraba antes de haber solicitado la autorización que ahora le ha sido denegada y lo mismo sucede, evidentemente, en cuanto al derecho del hijo menor de edad en cuanto a la convivencia con el padre. Por esa razón a la aplicación de la legalidad aquí cuestionada no puede achacársele que infrinja el necesario respeto que el art. 39 CE merece de acuerdo con el art. 53. 3 CE.

6. Resulta así que la duda de constitucionalidad se presenta ajena al ámbito objetivo del precepto que se cuestiona, pues aparece vinculada a las consecuencias que, atendiendo a las concretas circunstancias del caso, se hacen derivar de la denegación de la autorización por la falta del requisito que se cuestiona. Señaladamente, aparece conectada al hecho de que, previo el correspondiente expediente gubernativo [arts. 53 a) LOEx en relación con el art. 158 del Real Decreto 2393/2004], la Administración deba, en su caso, razonar en función de las circunstancias del supuesto concreto cuál es la medida a adoptar ante el incumplimiento de los mandatos legales que determinan la imposibilidad de permanencia en España de los extranjeros que

carecen de título que acredite o habilite su estancia regular en nuestro país, medida que deberá ser convenientemente motivada y sometida, en su caso, al correspondiente control jurisdiccional. Sin embargo, frente a lo afirmado por el Auto, es claro que ni del contenido del precepto, que no regula ni desarrolla aspecto alguno de la vida familiar, ni de su interpretación sistemática en el seno de la LOEx puede colegirse que el mismo vaya necesaria e ineludiblemente a producir los efectos a los que se alude en el Auto de planteamiento.

De ahí que los argumentos que sustentan la duda del Juzgado proponente de la cuestión partan de la premisa de que su aplicación ampararía actuaciones que no se han producido en el marco del proceso que ha de decidir, extrayendo una consecuencia, la eventual expulsión o salida obligatoria del territorio nacional del demandante en el proceso a quo y la correlativa injerencia en sus vínculos familiares, que, en todo caso, resulta por completo ajena a la regulación que se cuestiona y que, de plantearse, debería resolverse, llegado el caso, en los términos exigidos por nuestra doctrina (SSTC 260/2007, de 20 de diciembre, FJ 4; 140/2009, de 15 de junio, FJ 3; y 212/2009, de 26 de noviembre, FJ 4).

Así pues, es posible concluir que el inciso cuestionado no vulnera el art. 39 CE.

En virtud de todo lo expuesto el Pleno del Tribunal

ACUERDA

Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7668-2009, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Barcelona.

Publíquese este Auto en el Boletín Oficial del Estado.

Madrid, a diecinueve de mayo de dos mil diez.–María Emilia Casas Baamonde.–Guillermo Jiménez Sánchez.–Vicente Conde Martín de Hijas.–Javier Delgado Barrio.–Elisa Pérez Vera.–Eugeni Gay Montalvo.–Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.–Ramón Rodríguez Arribas.–Pascual Sala Sánchez.–Manuel Aragón Reyes.–Pablo Pérez Tremps.–Firmado y rubricado.

Pleno. Auto 86/2010, de 14 de julio de 2010

Inadmite a trámite el conflicto positivo de competencia 7831-2009, planteado por el Gobierno de Canarias en relación con la Resolución conjunta, de 16 de abril de 2009, de la Secretaría General de Energía y de la Secretaría General del Mar, por la que se aprueba el estudio estratégico ambiental del litoral español para la instalación de parques eólicos marinos. («BOE» núm. 192 de 9 de agosto de 2010)

Tribunal Constitucional. Pleno

Excms. Srs.: doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pérez Tremps.

Núm. de Registro: 7831-2009

Asunto: Conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de Canarias.

Sobre: Resolución de 30 de abril de 2009, de la Subsecretaría de Ministerio de la Presidencia, por la que se dispone la publicación de la Resolución conjunta, de 16 de abril de 2009, de la Secretaría General de Energía y de la Secretaría General del Mar, por la que se aprueba el

estudio estratégico ambiental del litoral español para la instalación de parques eólicos marinos.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 18 de septiembre de 2009, la Directora General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en la representación que legalmente ostenta, promueve conflicto positivo de competencia contra la Resolución conjunta, de 16 de abril de 2009, de la Secretaría General de Energía y de la Secretaría General del Mar, por la que se aprueba el estudio estratégico ambiental del litoral español para la instalación de parques eólicos marinos, publicada por Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia de 30 de abril de 2009.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 63 LOTC establece la regulación aplicable para la promoción de un conflicto positivo de competencia en el caso de que el mismo se inste por un órgano ejecutivo superior de una Comunidad Autónoma, señalando en su apartado 5, en relación al momento en el que debe promoverse el conflicto, que:

«Dentro del mes siguiente a la notificación del rechazo o al término del plazo a que se refiere el apartado anterior, el órgano requirente, si no ha obtenido satisfacción, podrá plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional, certificando el cumplimiento infructuoso del trámite de requerimiento y alegando los fundamentos jurídicos en que éste se apoya.»

Así pues, el precepto transcrito dispone que el órgano requirente que no haya obtenido satisfacción a la pretensión formulada en el previo requerimiento de incompetencia ha de plantear el corres-

pondiente conflicto ante el Tribunal dentro del mes siguiente al de la notificación del rechazo del referido requerimiento previo, si tal rechazo fuera expreso, requisito que, conforme a nuestra doctrina (STC 101/1995, de 20 de junio, FJ 2) no se halla a disposición de las partes y opera de modo imperativo para la válida formalización del conflicto. Este plazo de un mes se computa de fecha a fecha, conforme a lo dispuesto en el art. 80 LOTC en relación con los arts. 185 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 133.3 de la Ley de enjuiciamiento civil, debiendo tenerse presente también, en relación con ese cómputo, que durante el mes de agosto corren los plazos señalados para iniciar los distintos procesos atribuidos a la competencia de este Tribunal (al respecto, art. 2 del Acuerdo, de 15 de junio de 1982, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se aprueban las normas que han de regir el funcionamiento del Tribunal durante el período de vacaciones, en la redacción dada por el Acuerdo de 17 de junio de 1999).

En el presente caso, tal como figura en la documentación presentada ante este Tribunal, el Consejo de Ministros adoptó, en su sesión celebrada el día 31 de julio de 2009, el acuerdo de contestar el requerimiento previamente formulado por el Gobierno de Canarias en relación con la Resolución que aquí se controvierte, acuerdo cuya notificación tuvo entrada en el Registro General del Gobierno de Canarias el día 4 de agosto de 2009. A la vista de la referida contestación, el Gobierno de Canarias decidió, mediante acuerdo de 1 de septiembre de 2009, plantear el conflicto positivo de competencia, presentándose el correspondiente escrito de interposición del conflicto en el Registro General del Tribunal el día 18 de septiembre de 2009.

Como expresa el Acuerdo del Gobierno de Canarias de 1 de septiembre de 2009 por el que se decide el plantea-

miento del conflicto positivo de competencia, el órgano requirente no había visto satisfecha la pretensión que formulaba en el previo requerimiento de incompetencia, por lo que, de acuerdo con lo preceptuado por el art. 63.5 LOTC, citado, por lo demás, en el meritado acuerdo, disponía de un plazo de un mes para formalizar el correspondiente conflicto ante el Tribunal Constitucional mediante la presentación de la correspondiente demanda. En el cómputo de ese plazo de un mes el día a quo era el día 4 de agosto de 2009, fecha de la recepción por el Gobierno de Canarias de la contestación dada por el Gobierno de la Nación al requerimiento previamente formulado, y el término ad quem, de acuerdo con el criterio de cómputo de fecha a fecha de los plazos expresados en meses, el día 4 de septiembre de 2009, día en el que, en consecuencia, expiraba el plazo para la presentación de la demanda en el Registro General de este Tribunal Constitucional, única forma en la que el conflicto puede entenderse efectivamente promovido.

Por ello, dado que el conflicto se ha formalizado el día 18 de septiembre de 2009, es decir, en fecha posterior a la expiración del plazo preclusivo derivado de la aplicación de lo dispuesto en el art. 63.5 LOTC en relación con el apartado 4 del mismo, resulta que el conflicto es extemporáneo sin que la inobservancia de este presupuesto procesal sea susceptible de subsanación ya que, no habiéndose promovido el conflicto en tiempo hábil, ha transcurrido ya el plazo de impugnación de la Resolución controvertida.

En consecuencia, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite el conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de Canarias contra la Resolución conjunta, de 16 de abril de 2009, de la

Secretaría General de Energía y de la Secretaría General del Mar, por la que se aprueba el estudio estratégico ambiental del litoral español para la instalación de parques eólicos marinos, publicada por Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia de 30 de abril de 2009.

Publíquese este Auto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a catorce de julio de dos mil diez.–María Emilia Casas Baamonde.–Guillermo Jiménez Sánchez.–Vicente Conde Martín de Hijas.–Javier Delgado Barrio.–Elisa Pérez Vera.–Eugeni Gay Montalvo.–Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.–Ramón Rodríguez Arribas.–Pascual Sala Sánchez.–Manuel Aragón Reyes.–Pablo Pérez Tremps.–Firmado y rubricado.

Pleno. Auto 90/2010, de 14 de julio de 2010

Deniega la suspensión de diversos preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo solicitada en el recurso de inconstitucionalidad 4523-2010, promovido por setenta y un Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso. Votos particulares. («BOE» núm. 192 de 9 de agosto de 2010)

Tribunal Constitucional. Pleno

Excms. Srs.: doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps

Núm. de Registro: 4.523-2010

Asunto: Recurso de inconstitucionalidad promovido por setenta y un Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados.

Sobre: Artículos 5.1 e), 8 in limine y letras a) y b), 12, 13.4, 14, 15 a), b) y c), 17.2 y 5, 19.2 párrafo primero, y disposición final segunda de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 1 de junio de 2010, don Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde, comisionado por otros setenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 5.1 e), 8 in limine y letras a) y b), 12, 13.4, 14, 15 a), b) y c), 17.2 y 5, 19.2 párrafo primero (aunque, realmente, la impugnación se refiere al párrafo segundo), y contra la disposición final segunda de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo («Boletín Oficial del Estado» núm. 55, de 4 de marzo de 2010). En el escrito de demanda se solicita la declaración de nulidad e inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, y, por medio de otrosí, se pide la tramitación preferente y sumaria del recurso, y, en la medida en que no pueda decidirse antes de la entrada en vigor de la ley recurrida, se interesa la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados. A pesar de no desconocer la doctrina constitucional según la cual la interposición de un recurso o cuestión de inconstitucionalidad no suspende la vigencia de la Ley, salvo que el Gobierno invoque el art. 161.2 CE, en la demanda se alega que la adopción de la medida

cautelar solicitada es compatible con lo dispuesto en el art. 30 LOTC, pues, a pesar del tenor literal de éste, lo que el precepto impide es la suspensión de la aplicación de la ley impugnada, pero no de aquellos preceptos concretos de cuya constitucionalidad se duda. Además, se afirma la concurrencia en el presente caso del *periculum in mora* necesario para la adopción de la medida cautelar de suspensión de los preceptos impugnados, al existir evidente perjuicio irreparable, ya que se está hablando de la eliminación de vidas humanas, sosteniendo, asimismo, la existencia en este supuesto del *fumus boni iuris*, pues se trata de una ley que regula en sentido contrario a la doctrina constitucional existente en la materia numerosas cuestiones, por lo que carece de presunción de legitimidad material.

2. Por providencia de 30 de junio de 2010 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno de la Nación al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, y en cuanto a la solicitud de suspensión cautelar formulada en el escrito de interposición, se acordó oír a las partes mencionadas para que el plazo de tres días puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas. Finalmente, se acordó publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado».

3. Mediante escrito registrado el 6 de julio de 2010, el Abogado del Estado se persona en el proceso en nombre del Gobierno y evacua el trámite de alegaciones relativo a la solicitud de suspensión cautelar de los preceptos impugnados, formulada por los Diputados recurrentes.

Señala el Abogado del Estado que la petición de suspensión de la vigencia de los preceptos recurridos debe ser desestimada, a tenor del art. 30 LOTC y de la doctrina de este Tribunal, por no existir previsión constitucional o legal que otorgue al Tribunal Constitucional la potestad para suspender la vigencia de los preceptos de una ley aprobada por las Cortes Generales. En este sentido, invocando la doctrina establecida en el ATC 141/1989, y reiterada en los AATC 462/1985, 128/1996, 266/2000 y 58/2006, concluye que la suspensión no procede y que sostener lo contrario supondría obtener artificiosamente los efectos de una suerte de recurso previo de inconstitucionalidad, que no contempla la vigente LOTC. A su juicio, esta conclusión no queda desvirtuada por la alegación de contrario de que el art. 30 LOTC sólo se refiere a la impugnación de la Ley en su conjunto y no a la dirigida únicamente contra alguno de sus preceptos, pues ese argumento contradice el sentido literal de la expresión en el conjunto del texto legal sobre el objeto de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, y conduciría al absurdo de que sólo se admitiera el recurso de inconstitucionalidad contra una ley en su conjunto. En todo caso, dicha interpretación ha sido desmentida por la doctrina del Tribunal Constitucional, que ha denegado solicitudes análogas a la presente en supuestos en los que se impugnaban preceptos concretos de la disposición legal (AATC 462/1985, 141/1989, 226/2000 y 58/2006). También carece de todo fundamento la petición de que se plantee la autocuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 30 LOTC, ya que dicho procedimiento sólo es admisible en el recurso de amparo, y, además, el planteamiento de aquélla no afectaría a la plena vigencia de la Ley, pues el efecto suspensivo queda limitado al procedimiento judicial en el que se plantea la cuestión.

Sostiene también el Abogado del Estado que deben rechazarse las alegaciones de los recurrentes sobre su derecho a la tutela cautelar, pues el recurso de inconstitucionalidad es un procedimiento de control abstracto de constitucionalidad de una ley, en el que los Diputados actores no defienden derechos o intereses, sino que su función es la de impulsar un mecanismo de depuración de los eventuales contenidos inconstitucionales de la norma legal, en defensa de un interés general que se concreta en hacer efectiva la supremacía de la Constitución. De ello se deduce que los Diputados recurrentes carecen de legitimación para solicitar la tutela cautelar en protección de los derechos o intereses legítimos que puedan verse comprometidos o afectados con la disposición legal cuya constitucionalidad se impugna.

Finalmente, con respecto al resto de las alegaciones, afirma el representante del Gobierno de la Nación que la posible contradicción de la Ley recurrida con la doctrina constitucional es una mera tesis de parte cuyo examen, en todo caso, constituye el objeto del debate de fondo del recurso, y que no puede ser anticipado en este trámite incidental. No existe, por tanto, ningún *fumus mali iuris* que sirva para negarle a la Ley la presunción de legitimidad y suspender sus efectos.

Por medio de otrosí, el Abogado del Estado manifiesta no oponerse a la tramitación preferente del presente recurso, pero sí a lo que la parte recurrente denomina tramitación sumaria del mismo, por no responder dicha denominación a ningún tipo de tramitación previsto o permitido por la LOTC.

4. Las demás partes emplazadas no han formulado alegaciones sobre la petición de suspensión de los preceptos impugnados dentro del plazo concedido al efecto.

II. Fundamentos jurídicos

1. La pretensión de los Diputados recurrentes de que se acuerde la suspensión de la vigencia de los arts. 5.1 e), 8 in limine y letras a) y b), 12, 13.4, 14, 15 a), b) y c), 17.2 y 5, 19.2 párrafo primero, y disposición final segunda de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, se fundamenta en tres géneros de razones: por una parte, se argumenta que la medida cautelar solicitada es compatible con lo dispuesto en el art. 30 LOTC, pues lo que el precepto impide es la suspensión de la aplicación de la ley impugnada, pero no de los concretos preceptos de cuya constitucionalidad se duda; en su caso, el Tribunal debería proceder a plantear la autocuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 30 LOTC, lo que determinaría la suspensión de la aplicación de aquél al presente recurso, desapareciendo así el inconveniente legal. Por otra parte, concurre el *periculum in mora* necesario para la adopción de la medida cautelar de suspensión, al existir un evidente perjuicio irreparable. Finalmente, existe en este supuesto el *fumus boni iuris*, pues se trata de una ley que regula numerosas cuestiones en sentido contrario a la doctrina constitucional.

Como resulta evidente, el análisis de los dos últimos argumentos sólo será procedente si se hubiese admitido el primero, cuyo examen resulta prioritario.

2. Como punto de partida, hemos de recordar que, según el art. 1.1 LOTC, el Tribunal Constitucional «está sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica». Pues bien, los argumentos deducidos en la demanda no pueden enervar la imposibilidad de suspender la vigencia de los preceptos impugnados, ya que una y otra impiden que pueda acordarse alguna limitación a la aplicabilidad de la ley estatal como consecuencia de su impugnación ante este Tribunal. En

efecto, la Constitución no prevé que, tras su entrada en vigor, la ley estatal pueda ver impedida su aplicabilidad mediante una medida suspensiva o cautelar, mientras que esa previsión sí se contempla en relación con las disposiciones de las Comunidades Autónomas cuando las impugne el Gobierno de la Nación (art. 161.2 CE). Tal entendimiento se concreta de manera categórica en el art. 30 LOTC, al disponer: «La admisión de un recurso o de una cuestión de inconstitucionalidad no suspenderá la vigencia ni la aplicación de la Ley, de la disposición normativa o del acto con fuerza de Ley, excepto en el caso en que el Gobierno se ampare en lo dispuesto por el art. 161.2 de la Constitución para impugnar, por medio de su Presidente, Leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley de las Comunidades Autónomas».

Por consiguiente, resulta patente que, según las determinaciones de la Constitución y la LOTC, no cabe acordar ninguna limitación a la aplicabilidad de la Ley estatal como consecuencia de que haya sido impugnada ante el Tribunal Constitucional. Y en este sentido se ha manifestado este Tribunal en una reiterada y firme doctrina. Ya en la STC 66/1985, de 23 de mayo, FJ 3, nos referimos a la presunción de legitimidad de la que disfrutaban los actos o normas que emanan de poderes legítimos, que obliga a considerar como excepcional la posibilidad de suspender su vigencia o ejecutoriedad; presunción que es tanto más enérgica, añadíamos, cuanto más directa es la conexión del órgano con la voluntad popular, y que llega a su grado máximo en el caso de legislador. Por tanto, mientras no se haya destruido esa presunción a través de la constatación de que la Ley ha infringido la Constitución, esto es, mediante la declaración de su inconstitucionalidad, «toda suspensión de la eficacia de la Ley, como contraria a dicha presunción, ha de ser considerada excepcional, lo que naturalmente impide ver en ella

una consecuencia necesaria general o generalizable de la primacía de la Constitución».

Carácter excepcional de la suspensión de las leyes que, en cuanto supone apartamiento de una regla general, requiere, como es lógico, de una previsión que ha de ser expresa, como la posterior doctrina del Tribunal se ha encargado de dejar precisado de manera clara, al afirmar (ATC 141/1989, de 14 de marzo, FJ 2) que esa suspensión «sólo es posible cuando esté expresamente prevista y ni la Constitución ni la Ley Orgánica de este Tribunal han atribuido a la interposición del recurso efecto suspensivo alguno cuando el recurso se dirige contra leyes del Estado ni han otorgado al Tribunal la facultad de acordar en este caso la suspensión de la Ley impugnada. Como intérprete supremo de la Constitución puede el Tribunal declarar la nulidad de los preceptos legales que sean contrarios a aquélla, pero sólo al término de un proceso mediante una decisión que razone la contradicción, pues su autoridad es sólo la autoridad en la Constitución y no ostenta representación alguna en virtud de la cual pueda recabar para su voluntad libre el poder de ir en contra de lo querido por la voluntad de la representación popular o dejar sin efecto provisionalmente la promulgación acordada por el Rey». Lo que quiere decir que, en el caso de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad de las leyes, el art. 30 LOTC impide su suspensión tanto automática como a solicitud de parte, fuera del caso previsto en el art. 161.2 CE. Y es que, como dijimos en el ATC 462/1985, de 4 de julio, «[l]os poderes de suspensión que tiene el Tribunal Constitucional están tasados. La suspensión automática prevista para otros casos (art. 161.2 citado) o a solicitud de parte (como es el supuesto del art. 64.3 LOTC) o de oficio o a instancia de parte (caso del recurso de amparo) son reglas que convienen a cada uno de los supuestos para los que están

establecidas, pero no pueden extenderse a casos distintos de aquellos para las que están instauradas».

Doctrina que se ha reiterado en los AATC 128/1996, de 21 de mayo, FJ 2; 266/2000, de 14 de noviembre, FJ único; y 58/2006, de 15 de febrero, FJ 4, en los que se destaca que la vigencia de las decisiones que emanan de los cuerpos legislativos no puede ser suspendida sino en virtud de un apoderamiento expreso que, cuando se trata de las leyes procedentes de las Cortes Generales, no ha sido otorgado al Tribunal Constitucional, según resulta de lo dispuesto en el art. 30 LOTC, precepto que sólo permite e impone el aplazamiento de la vigencia cuando se trate de leyes autonómicas que impugne el Gobierno de la Nación si lo pide a través de la invocación del art. 161.2 CE. Así pues, de acuerdo con las citadas previsiones de la Constitución y de la LOTC y con la doctrina constitucional, el Tribunal Constitucional tiene vedada la posibilidad de suspender la aplicabilidad de la ley estatal, por lo que debe rechazarse la petición de suspensión de los preceptos impugnados en el presente recurso de inconstitucionalidad.

3. No alteran la anterior conclusión las alegaciones realizadas en el recurso para justificar la compatibilidad de la medida solicitada con el art. 30 LOTC o sobre la forma de evitar el obstáculo impuesto por éste. En cuanto a las primeras, porque se fundamentan en una interpretación insostenible del art. 30 LOTC, ya que no es posible distinguir con base en su propio tenor entre la ley en su conjunto y los concretos preceptos de la misma que hayan sido impugnados para delimitar el objeto de la regla del reiterado art. 30 LOTC. La interpretación del precepto de manera acorde con las previsiones constitucionales y sistemáticamente con los demás preceptos de la LOTC reguladores de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad

conduce a la inequívoca conclusión de que la imposibilidad de suspender la vigencia de una ley se refiere tanto a ésta en su conjunto como a los preceptos que la integran. Y éste es el entendimiento que de dicha prohibición ha efectuado este Tribunal al denegar las peticiones de suspensión de concretos preceptos de leyes del Estado en los casos resueltos por los AATC 141/1989, 266/2000 y 58/2006, aparte del supuesto a que se refieren los AATC 462/1985 y 565/1985, sobre la solicitud de suspensión del art. 119 del proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial (que ya era Ley sancionada, promulgada y publicada en el momento de resolver sobre dicha petición) formulada por el Consejo General del Poder Judicial en un conflicto entre órganos constitucionales del Estado. Por lo demás, como señala el Abogado del Estado, tal interpretación, de extenderse al resto de preceptos de la LOTC que contienen el régimen del recurso y la cuestión de inconstitucionalidad (que también se refieren genéricamente a las leyes), conduciría a la absurda conclusión de que sólo cabrían dichos procedimientos cuando se cuestionara la constitucionalidad de la ley en su conjunto y no cuando se discutiera la adecuación a la Constitución de preceptos aislados de la misma.

La otra línea argumental de la demanda, que postula el planteamiento de la autocuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 30 LOTC, con objeto de obtener la suspensión de su aplicación al presente procedimiento, salvando así el obstáculo legal que impide atender la medida de suspensión postulada por los Diputados recurrentes, resulta inadmisibles, porque se fundamenta en una visión errónea de los presupuestos y consecuencias del planteamiento de la autocuestión de inconstitucionalidad. En efecto, como advierte el Abogado del Estado, tal mecanismo sólo resulta procedente en el caso de los recursos de amparo, de acuerdo con lo previsto en el art.

55.2 LOTC, según se deduce de la propia doctrina de este Tribunal, que ha condicionado el planteamiento de la autocuestión a la previa existencia de un recurso de amparo (SSTC 40/1989, de 16 de febrero, FJ 2; y 48/2005, de 3 de marzo, FJ 6), hasta el extremo de que, en la autocuestión, se ha de ceñir el examen en el perímetro del debate trabado en el recurso de amparo previo (STC 149/2000, de 1 de junio, FJ 2). En todo caso, frente a lo que se afirma en la demanda, el efecto que produce su planteamiento no es el de suspender la vigencia de la ley a la que se refiera la cuestión, sino la suspensión del procedimiento judicial en el que se haya suscitado, como se deriva de los arts. 163 CE y 35.3 LOTC. Es decir, que aun en el supuesto de que se planteara una autocuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 30 LOTC, a raíz de la petición de suspensión formulada por los recurrentes, el precepto continuaría vigente mientras se sustanciara la cuestión, siendo el procedimiento en el que se hubiese suscitado –esto es, el promovido por los recurrentes– el que quedaría en suspenso.

En suma, los argumentos expuestos no logran desvirtuar la reiterada doctrina de este Tribunal sobre la imposibilidad de suspender la vigencia de los preceptos impugnados, sin que, en consecuencia, sea preciso analizar los razonamientos relativos a la existencia de periculum in mora y de fumus boni iuris que se contienen en la demanda.

Por último, atendiendo a lo interesado en la demanda y a lo alegado por el Abogado del Estado, este Tribunal Constitucional dará carácter prioritario a la tramitación y resolución del presente recurso.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a catorce de julio de dos mil diez.–María Emilia Casas Baamonde.–Guillermo Jiménez Sánchez.–Vicente Conde Martín de Hijas.–Javier Delgado Barrio.–Elisa Pérez Vera.–Eugeni Gay Montalvo.–Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.–Ramón Rodríguez Arribas.–Pascual Sala Sánchez.–Manuel Aragón Reyes.–Pablo Pérez Tremps.–Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto del Auto dictado en el incidente de suspensión planteado en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010

Con el mayor respeto a la opinión de mis compañeros, he de manifestar mi discrepancia con los razonamientos y la conclusión que han dado lugar al mencionado Auto.

1. ^Este incidente de suspensión suscita ante todo dos cuestiones clásicas en el terreno de la actuación de los órganos jurisdiccionales: por una parte, el reto que los hechos, cuando presentan una radical novedad, plantean a una reiterada doctrina jurisprudencial, y por otro, la posición del Juzgador ante el silencio de la ley, que obliga a examinar si éste es realmente una laguna y, en caso afirmativo, cómo integrarla.

Y me refiero ya a los hechos: se está tramitando en este Tribunal un recurso de inconstitucionalidad dirigido contra la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, que, en lo que ahora importa, amplía las posibilidades legales de la interrupción voluntaria del embarazo. Sobre esta base, y sin que en modo alguno tome en consideración la doctrina del fumus boni iuris, es necesario reconocer que existe la posibilidad de que el recurso prospere –no creo que esto pueda descartarse en el momento procesal en que nos hallamos– y dada la inevitable pendencia del proceso durante un cierto lapso de

tiempo, el necesario para el desarrollo del procedimiento que ha de conducir a la Sentencia, es claro que durante este tiempo podrán producirse interrupciones voluntarias del embarazo que resultarían inconstitucionales, caso de estimación del recurso, lo que es un supuesto de daño absolutamente irreparable.

Estos son los hechos, vistos en su pura realidad y con proyección de futuro. Pero estos hechos exigen una valoración constitucional que resulta de la doctrina de este Tribunal: «la vida es una realidad desde el inicio de la gestación» y el nasciturus «constituye un bien jurídico» que «está protegido por el art. 15 de la Constitución» –STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 3–.

¿Hay en nuestro ordenamiento jurídico algún cauce que permita cautelarmente durante la pendencia del proceso proteger «la vida del nasciturus (que) es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el art. 15 de nuestra Norma Fundamental»? –FJ 7 de la ya citada STC 53/1985–.

El Auto del que discrepo contesta negativamente a esta pregunta aplicando una reiterada doctrina del Tribunal que puede sintetizarse así: la suspensión «sólo es posible cuando esté expresamente prevista y ni la Constitución ni la Ley Orgánica de este Tribunal han atribuido a la interposición del recurso efecto suspensivo alguno cuando el recurso se dirige contra leyes del Estado ni han otorgado al Tribunal la facultad de acordar en este caso la suspensión de la ley impugnada» –ATC 141/1989, de 14 de marzo, FJ 2–.

2. Ciertamente esta es la doctrina del Tribunal. Pero voy a señalar a continuación los casos para los cuales se ha venido sentando.

En el asunto resuelto por el ATC 462/1985, de 4 de julio –así como en el ATC 565/1985, de 29 de julio, por el que se resolvía el recurso de súplica interpuesto contra el primero– se instaba la

suspensión de los efectos de la aprobación por el Congreso de Diputados del proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, mediante el cual se modificaba el régimen de designación de los miembros del Consejo General del Poder Judicial. En el ATC 141/1989, de 14 de marzo, se resolvió la solicitud de suspensión de diversas disposiciones contenidas en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas. El ATC 128/1996, de 21 de mayo, se pronunció sobre la solicitud de suspensión de la declaración como reserva natural de las salinas de Ibiza «Ses Salines», las islas de Freus y las salinas de Formentera. El ATC 266/2000, de 14 de noviembre, decidía sobre la suspensión cautelar de algunos artículos del Real Decreto-ley 7/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes en el sector de las telecomunicaciones. Finalmente, el ATC 58/2006, de 15 de febrero, resolvía la solicitud de suspensión de la ejecución de determinadas disposiciones contenidas en la Ley 21/2005, de 17 de noviembre, que implicaban la entrega a la Generalitat de Cataluña de los documentos incautados con motivo de la guerra civil custodiados en el Archivo general de la guerra civil española.

La simple lectura de los casos que acabo de mencionar proclama la radical diferencia que los separa del que en este momento examinamos.

Por consecuencia, tengo que destacar que nunca en la historia de este Tribunal se había presentado una situación de hecho como la presente. Nunca había ocurrido que durante la pendencia de un proceso pudiera producirse una extinción de vidas, daño terminantemente irreparable, que podría resultar inconstitucional. Estamos pues ante un hecho nuevo que es justamente el dato que, con carácter general, obliga a una nueva reflexión que, en su caso, podría dar lugar a una modificación de la doctrina del Tribunal. Y a esa consideración general, añadido, lo que aquí resulta transcendental, que se trata un hecho nuevo de unas con-

secuencias de extraordinaria relevancia constitucional.

3. Y es llegado ya el momento de fijar el punto de partida de mi discrepancia con el Auto dictado en este incidente.

Aunque comparto la afirmación del Auto de que la suspensión de las leyes tiene carácter excepcional, no puedo admitir que la viabilidad de tal suspensión exija una «previsión que ha de ser expresa». Con una visión principal del Derecho –se integra éste no sólo por disposiciones escritas sino también por los principios y la normatividad inmanentes en la naturaleza de las instituciones– creo que para dar una protección cautelar al nasciturus, un bien jurídico constitucionalmente protegido, evitando que a lo largo del desarrollo del procedimiento se produzcan extinciones de vidas que, en último término, puedan resultar inconstitucionales, no es necesaria una «previsión que ha de ser expresa». Basta con que no exista un principio o una exigencia normativa que lo impida: se trata de proteger cautelarmente una vida que está constitucionalmente protegida.

El art. 1.1 LOTC somete al Tribunal Constitucional a la Constitución y a la Ley Orgánica de este Tribunal, de suerte que mi reflexión ha de discurrir necesariamente por el itinerario que trazan la Constitución y nuestra Ley Orgánica para determinar si en ellas existe un obstáculo que haga imposible la protección cautelar de la vida del nasciturus.

4. En principio son dos las posibles vías de suspensión de la vigencia o aplicabilidad de las leyes impugnadas: la primera se produce indefectiblemente como un efecto directo de la mera interposición del recurso, en tanto que en la segunda es el Tribunal el que, en atención a las circunstancias del caso, puede acordar o no la suspensión.

La Constitución sólo se refiere a la suspensión de las leyes recurridas ante el Tribunal Constitucional en la primera de

esas dos modalidades: lo hace, de un lado, al establecer que la impugnación contemplada por el art. 161.2 CE producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, y lo hace también, de otro, para excluir el efecto suspensivo de la cuestión de inconstitucionalidad en el art. 163 CE.

Por el contrario, no se refiere la Constitución de modo expreso a la segunda modalidad de suspensión, la acordada cautelarmente por el Tribunal Constitucional. Este silencio creo que no ha de ser interpretado como la fuente de una prohibición de la suspensión cautelar en este tipo de procesos, sino como una falta de regulación constitucional –no creo que resultase inconstitucional una ley que la estableciese– y desde luego la STC 66/1985, de 23 de mayo, referida a una ley del Estado, no da base para obtener una conclusión prohibitiva de la suspensión cautelar de la ley estatal, única que aquí importa.

Su fundamento jurídico 3 dice así: «los actos o las normas que emanan de poderes legítimos disfrutan de una presunción de legitimidad, que si bien puede ser cuestionada por quien entienda sus derechos vulnerados por aquéllos o éstas (y en el caso de las leyes, también por aquellos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad), obliga a considerar como excepcional la posibilidad de suspender su vigencia o ejecutoriedad. Esta presunción es, además, tanto más enérgica cuanto más directa es la conexión del órgano con la voluntad popular y llega por eso a su grado máximo en el caso del legislador, que lo es, precisamente, por ser el representante de tal voluntad. Como el legislador está vinculado por la Constitución la constatación de que la Ley la ha infringido destruye la presunción y priva de todo valor a la Ley, pero mientras tal constatación no se haya producido, toda suspensión de la eficacia de la Ley, como contraria a dicha presun-

ción, ha de ser considerada excepcional».

Así pues, la Ley goza de la presunción de legitimidad en «su grado máximo», lo que, subraya la citada STC 66/1985, «obliga a considerar como excepcional la posibilidad de suspender su vigencia». Y excepcionalidad de la suspensión no es imposibilidad o prohibición, sino posibilidad, aunque, desde luego, evidentemente difícil.

Ocurre, sin embargo, que la evolución posterior de la doctrina del Tribunal se ha decantado en sentido opuesto, como ya he indicado, pero siempre respecto de casos totalmente alejados de la relevancia constitucional del que aquí se examina.

Por otra parte, este punto de partida ha de ser completado con el examen de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

5. En su versión original, vigente hasta su reforma por Ley Orgánica 4/1985, de 7 junio, la LOTC contemplaba la posibilidad de promover ante el Tribunal un recurso previo contra los proyectos de Estatutos de Autonomía o de Leyes Orgánicas, cuya interposición, según el art. 79.2 LOTC, suspendía «automáticamente la tramitación del proyecto y el transcurso de los plazos».

El recurso previo cumplía, entonces, una función de naturaleza cautelar, como era la de evitar la entrada en vigor de ciertas leyes que pudieran ser contrarias a la Constitución, concretamente aquellas que podían causar un mayor impacto en la integridad de los principios y normas contenidos en la Constitución, es decir, aquellas cuya aplicación durante la tramitación del proceso podría generar, por principio, en virtud de una posible inconstitucionalidad posteriormente declarada, consecuencias de mayor gravedad, como son las leyes orgánicas a las que corresponde el desarrollo de los derechos fundamentales –art. 81.1 LOTC–. Concretamente, el daño irreparable que es la

destrucción de una vida, durante la pendencia del proceso, se evitaba –se evitó en el asunto resuelto por la STC 53/1985, de 11 de abril– mediante el recurso previo.

Esta función cautelar del recurso previo, hacía innecesarias medidas cautelares específicas en previsión de perjuicios irreparable: los más importantes de éstos, los que se pueden derivar de una ley inconstitucional en materia de derechos fundamentales, quedaban cubiertos por el recurso previo viable frente a las leyes orgánicas. Esto permitía a la LOTC excluir en su art. 30 LOTC el efecto automáticamente suspensivo de los recursos de inconstitucionalidad sin tener que realizar, al tiempo, una atribución expresa al Tribunal Constitucional en punto a la adopción de medidas cautelares en los procesos de control abstracto.

Puede por tanto concluirse que en la versión original de la LOTC, su art. 30 dejaba fuera del ámbito de su aplicación el terreno correspondiente a las medidas cautelares que no se aplican automáticamente sino sólo por una decisión de este Tribunal en atención a la posibilidad de que se produzcan daños irreparables, pues la función de tales medidas quedaba cubierta por el recurso previo.

De todo ello deriva que la desaparición del citado recurso previo mediante la Ley Orgánica 4/1985, de 7 junio, de reforma de la LOTC, tuvo también como consecuencia la eliminación del instrumento que hasta ese momento había permitido evitar cautelarmente la causación de ese tipo de perjuicios. Sin embargo, creo que este resultado no puede ser interpretado como fruto de una decisión del legislador dirigida a excluir totalmente la posibilidad de que, fuera de los casos previstos en los arts. 161.2 CE y 30 LOTC, se produjera la suspensión de la aplicabilidad de las leyes impugnadas ante el Tribunal Constitucional: la voluntad del legislador expresada en la ex-

posición de motivos de la Ley Orgánica 4/1985, de 7 junio, pone de manifiesto que lo que se pretendía evitar era que el control previo incidiera negativamente «en el ejercicio de la potestad legislativa que el artículo 66.2 de la Constitución atribuye sin limitaciones a las Cortes Generales», pues la formulación de una impugnación a la que el art. 79.2 LOTC otorgaba efectos suspensivos terminó generando «consecuencias inesperadas y metaconstitucionales en la última fase del procedimiento de formación de la Ley».

La anomalía que se pretendía corregir estaba asociada, por tanto, al efecto suspensivo absoluto y global del recurso previo pero no a una suspensión cautelar eventual caracterizada por dos notas: en primer término, no derivaría de la mera interposición del recurso, sino de la decisión de este Tribunal y, en segundo lugar, habría de operar con carácter rigurosamente excepcional –se trata de suspender leyes–, pues sólo sería viable en casos de gravísimos daños irreparables –piensese en la extinción de una vida que puede resultar inconstitucional–. Y buena prueba de que los perniciosos efectos que, en lo que aquí importa, se atribuían al recurso previo no se producirían con una suspensión cautelar como la que acabo de describir, es que en los veinticinco años transcurridos desde la supresión del recurso previo, ha sido una sola vez, hoy, cuando se ha planteado la posibilidad de la suspensión cautelar de una ley estatal con un fundamento constitucional tan relevante como es el art. 15 CE.

Puedo sintetizar así lo expuesto: a) la existencia del recurso previo hacía innecesaria la regulación de una suspensión cautelar casuística encomendada al Tribunal; b) la finalidad perseguida por la Ley Orgánica 4/1985 se cumplía con la eliminación de los efectos suspensivos ineludiblemente generales del recurso previo; c) para el logro de tal finalidad no resultaba necesario prohibir una suspensión cautelar como la que he indicado y

que fue innecesaria mientras existió el recurso previo: sin éste aquella suspensión seguía sin regulación, pero, y esto era nuevo, ya sin la figura jurídica que la hacía innecesaria.

En conclusión, creo que la falta de regulación expresa de una potestad para acordar cautelarmente la suspensión de la ley estatal impugnada en los recursos de inconstitucionalidad no constituye un resultado directamente buscado por el legislador de 7 de junio de 1985, sino una laguna normativa generada como consecuencia de la reforma a la que se sometió la redacción original de la LOTC.

Cuestión a analizar a continuación es, por tanto, la de cómo tal laguna deba ser integrada.

6. Y ya en este punto, resulta claro que este Tribunal cuando se plantee la cuestión relativa a la adopción de medidas cautelares en los recursos de inconstitucionalidad habrá de tener en cuenta de forma equilibrada las exigencias derivadas de los diversos principios constitucionales que inspiran esta materia y que presionan en sentidos opuestos: de un lado, el principio democrático, que exige que, con carácter general, las leyes impugnadas ante este Tribunal mantengan su aplicabilidad hasta tanto éste no dicte una resolución sobre el fondo en la que declare su incompatibilidad con la Constitución, principio este dentro del cual se integra el objetivo perseguido por el legislador mediante la ley recurrida y de otro, los principios constitucionales sustantivos cuya integridad se podría ver, en su caso, afectada negativamente si la ley impugnada y finalmente declarada inconstitucional hubiera mantenido su vigencia durante el curso del procedimiento.

Sobre esta base, entiendo que los argumentos empleados por nuestra doctrina para justificar el carácter pretendidamente tasado de las competencias de suspensión cautelar de la ley deben ser

utilizados más bien para justificar la existencia de una relación de intensa preferencia, en el seno del conflicto que subyace en la decisión acerca de la suspensión cautelar de la ley, a favor del mantenimiento como regla de la vigencia y aplicabilidad de la ley recurrida, pero sin impedir que, por excepción, pueda acordarse la decisión contraria en aquellos supuestos en los que el riesgo para la integridad de los principios constitucionales sustantivos procedente de la ley se concrete en perjuicios de especial relevancia constitucional y de carácter absolutamente irreparable.

De este modo, mientras que en la mayoría de las impugnaciones la enunciada relación de preferencia *prima facie* conduciría a desestimar las eventuales solicitudes de suspensión cautelar –esto explica las decisiones de este Tribunal en los Autos que he reseñado en el apartado 2–, en casos de excepcional gravedad podría llegarse a la suspensión.

Éste es el caso de estos autos: el mantenimiento de la aplicabilidad de los arts. 13.4, 14 y 15 de la Ley impugnada, en caso de estimación del recurso, implicaría perjuicios irreparables respecto de un bien jurídico como la vida humana en formación, que «encarna un valor fundamental ... protegido por el art. 15 de la Constitución» (STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 3). Y una protección eficaz de este valor constitucionalmente fundamental debe prevalecer cautelarmente sobre las consecuencias de la presunción de constitucionalidad de la ley y aun sobre el objetivo consistente en ampliar las posibilidades de actuación de la mujer. Hubiera debido, por tanto, acordarse la suspensión de la aplicabilidad de los mencionados preceptos, así como también la de la disposición derogatoria única para mantener vigente la posición jurídica de la mujer embarazada en la legalidad anterior.

Y no estará de más añadir que esta conclusión viene a coincidir con la mantenida por el Tribunal Constitucional alemán en el primero de los procesos sobre la despenalización del aborto, finalmente resuelto en cuanto al fondo por la Sentencia de 25 de febrero de 1975. La medida cautelar que fijó dicho Tribunal fue el aplazamiento de la entrada en vigor de alguno de los preceptos impugnados –el supuesto relativo al plazo pero no los correspondientes a las indicaciones– hasta tanto no se resolviera sobre el fondo del asunto.

7. Y este es mi parecer que expongo con el mayor respeto a los compañeros de los que discrepo.

Madrid, a catorce de julio de dos mil diez.–Javier Delgado Barrio.–Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo respecto del Auto dictado por el Pleno de este Tribunal en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en el Auto y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación, me siento en la obligación de ejercitar la facultad prevista en el art. 90.2 LOTC a fin de ser coherente con la posición mantenida.

1. Coincido con el Auto cuando afirma «que la Constitución no prevé que, tras su entrada en vigor, la ley estatal pueda ver impedida su aplicación mediante una medida suspensiva o cautelar» para añadir acto seguido que «esta previsión se concreta de manera categórica en el art. 30 LOTC» (FJ 2). Dicho de otro modo, ni la Constitución ni la LOTC contemplan la suspensión solicitada por los recurrentes. Dado que existe, por consiguiente, una regulación expresa de la suspensión de las leyes en procedimientos de recursos de inconstitucionalidad, no puede afirmarse la existencia en este punto de una laguna normativa, a cubrir

con una interpretación de este Tribunal, cuya doctrina al respecto resulta, como también pone de manifiesto el Auto, «reiterada y firme» (FJ 2). Ello no obstante, conviene recordar que el art. 30 LOTC no ha sido modificado por las sucesivas reformas parciales de nuestra Ley y, en especial, que el mismo estaba en vigor cuando existía la posibilidad del recurso previo que, con acierto, el legislador suprimió, por lo que el *periculum in mora* no se veía afectado en la medida en que automáticamente quedaba frustrada la posibilidad de entrada en vigor inmediata de la ley pretendida.

2. Sentado lo anterior debo decir, sin embargo, que en este caso particular, por las razones que a continuación expondré y que sostuve en la deliberación del Pleno, procedía haber acordado la suspensión de determinados preceptos de la Ley estatal objeto de recurso.

Como hemos dicho en reiteradas ocasiones la justicia constitucional es rogada, y si bien ello no implica que en ella rija sin más el principio dispositivo, (por todas, SSTC 362/1993, de 13 de diciembre; 167/2000, de 26 de junio, y, más recientemente, ATC 333/2007, de 18 de julio), es lo cierto que nos obliga a considerar y atender los argumentos ofrecidos por las partes y, en concreto, los relativos a la existencia de un evidente perjuicio irreparable, cual sería la eliminación de vidas humanas (*periculum in mora*), y la afirmación de que la ley regula en sentido contrario a la doctrina constitucional (*fumus boni iuris*). Ciertamente, el Auto se refiere a estos razonamientos, aunque lo hace para señalar que no resulta preciso analizarlos, dado que los argumentos aportados por los Diputados recurrentes para interesar la suspensión de determinados principios de la Ley Orgánica 2/2010 «no logran desvirtuar la reiterada doctrina de este Tribunal sobre la imposibilidad de suspender la vigencia de los preceptos impugnados» (FJ 3 *in fine*).

Contrariamente a la posición mayoritaria, considero que sí era preciso proceder a este análisis. La Ley Orgánica «de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo» deroga el art. 417 bis del Código penal introducido en el Código penal de 1973 por la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, sobre la que este Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse a través de la Sentencia 53/1985, de 11 de abril. En esta Sentencia, de denso contenido doctrinal, en la que terminaba en su parte dispositiva declarando la conformidad de la Ley a la Constitución, se asentaban ciertos fundamentos jurídicos respecto de la vida humana que el legislador orgánico no puede, desde entonces, desconocer y que han de informar el Ordenamiento jurídico y las decisiones de todos los órganos jurisdiccionales, sin excepción –y, por consiguiente, también nosotros–, en cuanto al primero de los derechos fundamentales, sin el que carece de sentido cualquier Ordenamiento jurídico.

Como señaló el Tribunal, nos enfrentamos ante «un caso límite en el ámbito del Derecho» (FJ 1), pues exige plantearse «el alcance de la protección constitucional del *nasciturus* ... sobre la trascendencia del derecho a la vida dentro del ordenamiento constitucional» (STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 3).

Éste (el derecho a la vida) –afirmó el Tribunal–, «reconocido y garantizado en su doble significación física y moral por el art. 15 de la Constitución, es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional –la vida humana– y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible. Indisolublemente relacionado con el derecho a la vida en su dimensión humana se encuentra el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona, reconocido en el art. 10 como germen o núcleo de unos derechos «que

le son inherentes». La relevancia y la significación superior de uno y otro valor y de los derechos que los encarnan se manifiesta en su colocación misma en el texto constitucional, ya que el art. 10 es situado a la cabeza del título destinado a tratar de los derechos y deberes fundamentales, y el art. 15 a la cabeza del capítulo donde se concretan estos derechos, lo que muestra que dentro del sistema constitucional son considerados como el punto de arranque, como el *prius* lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos» (FJ 4).

3. Desde la severa y rotunda afirmación del Tribunal de hallarnos ante la consideración de la constitucionalidad de una ley que incide sobre el derecho fundamental por antonomasia, sobre el que se funda el Ordenamiento jurídico, considero que la alegación de los recurrentes de que existe un evidente perjuicio irreparable, debió no sólo considerarse sino también atenderse pues, al afectar al derecho a la vida, éste se convierte, como dijimos, en un *prius* ineludible para el legislador. La Ley Orgánica «de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo» incide sobre el componente estructural básico de nuestra organización jurídica y política, esto es, sobre el derecho a la vida, siendo así que algunos de sus artículos se refieren a la posibilidad de interrumpir voluntariamente el embarazo.

A diferencia de lo que ocurría en la ley anterior, en que la posibilidad de la interrupción voluntaria del embarazo se permitía cuando existía contradicción entre derechos fundamentales, pues como hemos dicho ninguno de ellos es absoluto, en esta ocasión con carácter general no se plantea la cuestión en términos de conflictos entre derechos fundamentales, de modo que es la decisión unilateral de la mujer la que puede dar lugar a la interrupción de la gestación de la vida.

Así las cosas, debemos retomar una vez más la STC 53/1985 que estableció, con apoyo en los debates parlamentarios en torno a la elaboración del artículo 15 CE, que «si la Constitución protege la vida con la relevancia a que antes se ha hecho mención, no puede desprotegerla en aquella etapa de su proceso que no sólo es condición para la vida independiente del claustro materno, sino que es también un momento del desarrollo de la vida misma; por lo que ha de concluirse que la vida del *nasciturus*, en cuanto éste encarna un valor fundamental –la vida humana– garantizado en el art. 15 de la Constitución, constituye un bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto fundamento constitucional» (FJ 4).

En definitiva, enfrentados ante «un caso límite en el ámbito del Derecho», es precisamente esta circunstancia la que excepcionalmente enerva la imposibilidad de suspender la vigencia de los preceptos impugnados, establecida en la CE y la LOTC. Al igual que el legislador tampoco nosotros podemos desconocer el valor de la vida humana, pues éste ha de informar el Ordenamiento jurídico, incluidas las decisiones de todos los órganos jurisdiccionales.

Madrid, a catorce de julio de dos mil diez.–Eugení Gay Montalvo.–Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez al Auto del Pleno de 14 de julio de 2010 dictado en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010, interpuesto por setenta y un Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo

En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 LOTC expreso mi discrepancia con el Auto que deniega la suspensión de determinadas disposiciones de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, al apreciar la mayoría del Pleno

que «resulta patente que, según las determinaciones de la Constitución y la LOTC, no cabe acordar ninguna limitación a la aplicabilidad de la Ley estatal como consecuencia de que haya sido impugnada ante el Tribunal Constitucional», afirmación a la que sigue la cita y reproducción del contenido de diversas resoluciones de este Tribunal.

Es notorio que en repetidas ocasiones hemos entendido que el art. 30 LOTC veda la posibilidad de suspender la aplicabilidad de las leyes estatales que sean objeto de un recurso de inconstitucionalidad. Pero no lo es menos que nunca se había enfrentado el Tribunal ante la solicitud de suspensión de una ley cuyo contenido afecta de modo tan intenso a los fundamentos mismos de nuestro sistema de derechos fundamentales. Como señalamos en la STC 53/1985, de 11 de abril (FJ 3), el derecho a la vida es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional –la vida humana– y constituye el derecho fundamental esencial y troncal, en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible. Dentro del sistema constitucional es el punto de arranque, el *prius* para la existencia y especificación de los demás derechos.

Esta excepcionalidad justificaba que el Pleno abriera una reflexión, como lo ha hecho en mí mismo, acerca de la necesidad de profundizar en el significado de los arts. 161.2 CE y 30 LOTC, y sobre la conveniencia de mantener o corregir una doctrina basada en una interpretación de estos preceptos que, según me parece, no es la única posible ni la pertinente, si como voy a justificar, cupiera otra.

En el diseño originario de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional el riesgo de que determinadas leyes posteriormente declaradas inconstitucionales pudieran generar durante su vigencia perjuicios de imposible o difícil reparación, se

precavía parcialmente de diversos modos: tratándose de disposiciones legales aprobadas por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, mediante su suspensión automática en caso de ser impugnadas por el Presidente del Gobierno de la Nación con invocación del art. 161.2 CE; y a esta suspensión ope legis de hasta cinco meses de duración puede seguir la adopción por este Tribunal Constitucional de la decisión de prolongarla.

Tratándose de las más relevantes leyes estatales –Estatutos de Autonomía y leyes orgánicas– el instrumento establecido en la LOTC fue el recurso previo de inconstitucionalidad, que tenía efectos suspensivos sobre los textos definitivos de proyectos de ley que fuesen objeto de impugnación ante este Tribunal. Por tanto, en relación con esta actividad legislativa de las Cortes Generales no resultaba necesaria la atribución expresa al Tribunal Constitucional de la facultad de adoptar medidas cautelares a instancia de parte, ante la suspensión necesaria y sin límite de tiempo a que daba lugar la interposición del recurso previo de inconstitucionalidad.

Pero, como es sabido, el recurso previo de inconstitucionalidad fue suprimido por la Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio, lo que supuso una distorsión del sistema de justicia constitucional diseñado inicialmente por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (cfr. FJ 9 de mi VP a la STC 31/2010, de 28 de junio y FJ 3 de mi VP a la STC 247/2007, de 12 de diciembre) que nos debe abocar a considerar si de modo simultáneo a su supresión ha de aflorar –como poder implícito para el adecuado desempeño por el Tribunal de su función y la eficacia de sus pronunciamientos– la facultad de acordar la suspensión de las leyes, como medida cautelar.

De la lectura atenta del art. 30 LOTC no creo que deba extraerse una conclu-

sión negativa pues lo que este precepto establece es simplemente la regla de que la interposición del recurso de inconstitucionalidad no produce ni conlleva la suspensión *ope legis* de la vigencia y aplicación de las leyes estatales recurridas; de modo que, en realidad, del precepto nada se concluye, ni a favor ni en contra, sobre la posibilidad de que el Tribunal, a instancia de parte y como medida cautelar *ad hoc*, pueda acordar la suspensión de disposiciones legales estatales.

Aunque la LOTC no atribuye al Tribunal explícitamente esta facultad, ello no fue obstáculo para que en el ATC 120/1983, de 21 de marzo, este Tribunal llegara a suspender la eficacia de determinadas disposiciones de la Ley Orgánica 6/1983, de 2 de marzo; este precedente –que no se cita en el Auto aprobado– pone de manifiesto que el Tribunal se consideró facultado –pese a no estarlo expresamente– para suspender disposiciones de una Ley estatal que ya había sido publicada oficialmente, y ello con la finalidad de hacer prevalecer la efectividad del plazo de interposición del desaparecido recurso previo de inconstitucionalidad; finalidad atendible pero, desde luego, de menor entidad que la que ahora nos ocupa. Del mismo modo, tampoco ha sido obstáculo la ausencia de previsión legal expresa, hasta la reforma por Ley Orgánica 6/2007, para que el Tribunal repetidamente se considerara facultado para adoptar medidas cautelares provisionálsimas o inaudita parte, en supuestos de urgencia excepcional; o para adoptar medidas cautelares positivas, pese a ser la de suspensión la única prevista en la Ley hasta la mencionada reforma.

Considero que la justificación de la suspensión de las leyes estatales ha de buscarse en la necesidad de precaver perjuicios irreversibles vinculados a los derechos fundamentales de la persona. Como venimos diciendo desde la STC 81/1982, de 21 de diciembre, «no puede,

en modo alguno, olvidarse la eficacia directa e inmediata que la Constitución tiene como norma suprema del Ordenamiento jurídico, sin necesidad de esperar a que resulte desarrollada por el legislador ordinario en lo que concierne a los derechos fundamentales y libertades públicas». En no pocas ocasiones la eficacia directa de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución ha llevado a este Tribunal a reconfigurar procesos mediante la creación de trámites no expresamente previstos en las leyes procesales (así, en las SSTC 191/2001, de 1 de octubre; 8/2003, de 20 de enero; 11/2004, de 9 de febrero; 79/2000, de 27 de marzo; y 46/2005, de 28 de febrero). Y en la STC 105/2000, de 13 de abril (FJ 12) hemos afirmado que los Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial ostentan una reserva de potestad jurisdiccional con el fin de garantizar a todos el derecho a la tutela judicial efectiva. Del mismo modo, considero que la eficacia directa de los derechos fundamentales, proclamada en el art. 53.1 CE, confiere a este Tribunal Constitucional una reserva de potestad jurisdiccional para preservarlos, sin necesidad de ninguna ley que autorice a ello expresamente, al modo como el derecho procesal constitucional ha sido caracterizado por parte de la doctrina alemana: como derecho de aseguramiento de la funcionalidad del órgano (*Funktionssicherungsrecht*).

Una última consideración de futuro se impone. A raíz del Tratado de Lisboa, la configuración de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea como Derecho comunitario de rango primario y la adhesión de la Unión Europea al Convenio europeo de derechos humanos van a permitir que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea –como ya viene haciendo desde 1990 tras los casos *Factortame* y la Comisión *c. Alemania*– pueda acordar la suspensión de normas nacionales de rango legal que entren en posible contradicción con los principios

del Derecho comunitario si existe riesgo de un perjuicio irreparable a los particulares. Ello paliará parcialmente el déficit de tutela cautelar de los derechos fundamentales de los ciudadanos españoles frente a la protección más completa que dispensan otros Tribunales Constitucionales que pueden acordar la suspensión de la aplicación de las leyes, como el alemán (*Aussetzung des Gesetzesvollzuges*).

En definitiva, creo necesario un matizado *ouvert* de la regla general denegatoria de la suspensión de las leyes estatales, que implique la admisión de un nuevo criterio con arreglo al cual la medida cautelar pueda ser acordada en atención a la irreversibilidad de los daños que la aplicación de la ley pueda generar sobre el derecho fundamental a la vida o a la integridad física de las personas (art. 15 CE), apreciando que, en tales casos, al Tribunal Constitucional corresponde, como poder implícito, la potestad de adoptar las medidas cautelares necesarias para preservar el objeto del proceso y la eficacia de la resolución que en el mismo hubiera de adoptarse, en evitación de daños o perjuicios que, con toda evidencia, son irreparables.

Madrid, a catorce de julio de dos mil diez.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas y al que se adhiere el Vicepresidente don Guillermo Jiménez Sánchez, respecto del Auto del Pleno de 14 de julio de 2010, dictado en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de LOTC y con pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con el Auto, por las razones que fundo en las siguientes consideraciones.

Primera. Al final del FJ 1 del Auto del que discrepo y después de haber descrito

sucintamente las alegaciones de la parte recurrente (referidas a que la medida cautelar de suspensión es compatible con lo dispuesto en el art. 30 LOTC, a que concurre el *periculum in mora*, al existir un evidente perjuicio irreparable y a que concurre el *fumus boni iuris*) se declara que «como resulta evidente, el análisis de los dos últimos argumentos solo será procedente si se hubiera admitido el primero, cuyo examen resulta prioritario», criterio que elude el que resulta problema esencial y que es la patente irreparabilidad de las consecuencias de aplicación de la Ley recurrida porque afectan a la vida.

A mi juicio, esta cuestión es la determinante y de la que había que haber partido para afrontar el problema de la suspensión cautelar de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo porque, si resultara inconstitucional alguno de los preceptos impugnados, su aplicación en el espacio de tiempo que transcurra entre la entrada en vigor de la Ley y la expulsión de aquella norma del ordenamiento jurídico, habría producido perjuicios irreparables: la extinción de la vida de los nasciturus abortados. El Auto no entra en la cuestión, sin duda porque tan imposible era decir que los perjuicios no son irremediables, como que aunque concorra esa circunstancia no podía contemplarse por este Tribunal.

Ante esta situación era preciso, y así lo manifesté, plantear una interrogación esencial: ¿sería la misma la actitud del Tribunal si se tratara de una ley de otro carácter? Pongamos varios ejemplos, que no son ni mucho menos imposibles: pensemos en una ley que, por condescendencia o acuerdo con una corriente cultural, despenalizara o incluso regulara como prestación sanitaria la ablación del clítoris; pensemos también en una ley que, para evitar atentados terroristas, autorizara la tortura, o en la que, ante una invasión masiva de pateras, dispusiera la

inmediata expulsión de los inmigrantes irregulares de raza negra. No es aventurado pensar que se buscarían, y con toda seguridad se encontrarían, «interpretaciones conformes a la Constitución» del art. 30 LOTC que permitieran al Tribunal, con carácter excepcional, la suspensión de la aplicación de leyes de aquel contenido. Tampoco creo que el Tribunal recibiera ninguna crítica por emplear, una vez más, el sistema de las interpretaciones conformes, como, por cierto, ya hizo con el art. 39.1 LOTC, que, no obstante decir literalmente que «cuando la Sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados» (lo que no es una cuestión menor) se entendió que podía declararse solo la inconstitucionalidad y no la nulidad, dejando subsistente la eficacia del precepto en el periodo anterior a su expulsión del ordenamiento jurídico, lo que se hizo, en un caso concreto, para evitar grandes perjuicios financieros al Estado, si los contribuyentes exigían la devolución de ingresos de un impuesto cobrado de manera inconstitucional; cuanto mas cabría hacer un esfuerzo interpretativo para evitar el sacrificio de muchas vidas, aunque lo sean en gestación, y que después podría resultar que lo habían sido de manera contraria a la Constitución.

Por mi parte, quiero dejar claro que en todos aquellos casos, hipotéticamente planteados, apoyaría la suspensión del vigor de la ley estatal como lo he hecho en este caso y por las mismas razones, estrictamente jurídicas, de protección de un derecho fundamental.

Segunda. El art. 30 LOTC, al decir que «la admisión de un recurso o de una cuestión de inconstitucionalidad, no suspenderá la vigencia ni la aplicación de la ley, de la disposición normativa o del acto con fuerza de ley, excepto en el caso en que el Gobierno se ampare en lo dispuesto por el art. 161.2 de la Constitución para impugnar, por medio de su Presidente, Leyes, disposiciones norma-

tivas o actos con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas», lo que hace es fijar la regla general de que la sola admisión de un recurso abstracto sobre la constitucionalidad de una ley no lleva implícita la suspensión de su vigencia y aplicación, y a renglón seguido establece ya una excepción: la de la suspensión automática de las leyes autonómicas cuando son impugnadas por el Presidente del Gobierno, invocando la facultad que le confiere la propia Constitución.

Por lo tanto, no puede afirmarse que del solo texto del art. 30 LOTC nazca una prohibición absoluta de suspensión, máxime teniendo en cuenta que cuando se redactó este precepto había otra excepción, que era la del recurso previo de inconstitucionalidad frente a leyes orgánicas. Precisamente la desaparición del recurso previo dejó al art. 30 como única norma sobre la cuestión y puede y debe hacerse una interpretación integradora del precepto con la Ley y con la Constitución, como la que sostengo y he mantenido en la deliberación del Auto, del que me aparto.

Las funciones del Tribunal Constitucional son, en lo esencial, por un lado, la depuración del ordenamiento jurídico para adecuarlo a la Constitución y por otro, la protección de los derechos humanos, que se plasman en los derechos fundamentales recogidos en aquélla. Pero ambas funciones no están desconectadas porque la mera adecuación de las leyes a la Constitución podría derivar en un puro formalismo y, consecuentemente, siempre ha de hacerse esa adecuación bajo el prisma de los derechos fundamentales que imponen al Tribunal la obligación, no sólo de ampararlos cuando son vulnerados, sino también la de evitar, en todo momento, el riesgo de que resulten perturbados o suprimidos.

Tercera. La STC 66/1985, de 23 de mayo, que se invoca en el Auto de la mayoría, dictada con ocasión del recurso

de inconstitucionalidad contra la reforma que suprimió el recurso previo, en su FJ 3 declara: «como el legislador está vinculado por la Constitución, la constatación de que la ley la ha infringido, destruye la presunción (de constitucionalidad) y priva de todo valor a la ley, pero mientras tal constatación no se haya producido, toda suspensión de la eficacia de la Ley, como contraria a dicha presunción, ha de ser considerada excepcional, lo que naturalmente impide ver en ella una consecuencia necesaria general o generalizable de la primacía de la Constitución»; así pues, lo que dijo el Tribunal en aquella ocasión, no fue más que reafirmar el principio general de que la admisión de los recursos no suspende la vigencia y aplicación de la ley y que por lo tanto «toda suspensión» es «excepcional», sin calificar quien había de valorar la naturaleza de la excepcionalidad, ni si correspondía al legislador, a la jurisdicción constitucional o a ambos.

Han sido después, Autos posteriores y no Sentencias, los que han venido a restringir la posibilidad de excepciones al limitarlas a las legalmente establecidas, lo que patentemente no se deducía del párrafo de la Sentencia 66/1985, antes reproducido.

Sin embargo, esos Autos se referían a cuestiones imposibles de comparar con el caso que nos ocupa y, por lo tanto, inaplicables como jurisprudencia: el ATC 462/1985, de 4 de julio, resolvió la pretensión de suspensión cautelar del art. 119 del proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial; el ATC 141/1989, de 4 de marzo, resolvió la pretensión de suspensión cautelar del art. 112, apartados a) y c) de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas; el ATC 128/1996, de 21 de mayo, resolvió la pretensión de suspensión cautelar de la Ley 26/1995, de 31 de julio, por la que se declaraba reserva natural las salinas de Ibiza, las islas de Freus y las salinas de Formentera; el ATC 58/2006, de 15 de febrero, denegó determinadas

medidas cautelares solicitadas en relación con concretos preceptos de la Ley 21/2005, de 17 de noviembre, de restitución a la Generalitat de Cataluña de los documentos incautados con motivo de la guerra civil y custodiados en el Archivo general de dicha guerra y de creación del Centro documental de la memoria histórica; pues bien, sin ignorar la importancia de esas cuestiones, es la verdad, que paldescen si se las compara con el riesgo de la vida y por ello considero que no pueden invocarse para decir ahora que, como en aquellos casos, no cabe excepción alguna en la vigencia de una ley.

Cuarta. Sobre la cuestión y el debate a que ha dado lugar, planea la antigua y ya superada polémica entre ius-naturalistas y ius-positivistas, en unos casos de manera subyacente y en otros perfectamente explícita.

Hay que empezar por advertir que el extremo positivismo puede llevar al literalismo jurídico de la norma escrita y a prescindir de los Principios Generales del Derecho, lo que conduce al relativismo de estos y de los valores del Ordenamiento. Es más, el retroceso del positivismo radical y la propia desaparición de la polémica doctrinal a que antes me refería, se ha producido a partir de 1948, al irse aceptando y ya afortunadamente de manera general, una ley natural o «meta-positiva» de carácter laico o no sometida a una fe religiosa: la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, que no ha emanado de ningún parlamento democrático ni ha sido impuesta por la coacción de los Estados, sino asumida por todos como algo precedente, inviolable y que solo cabe reconocer y amparar.

Nuestra Constitución ha asumido explícitamente aquellos valores en el art. 10, que obliga a interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales «de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos», de

forma que, cuando uno de esos derechos esté en juego, una interpretación que no lo proteja será desviada, censurable y contraria a la Constitución. Pues bien, el primero, el principal de los derechos humanos es el de la vida, de manera que, con independencia de quienes y en que casos y formas ostenten ese derecho fundamental, es siempre algo primario, esencial y antecedente de cualquier otro derecho. Al que no se le protege la vida queda expuesto a cualquier mal y carece de sentido que se le reconozcan, un tanto sarcásticamente, otros ilusorios derechos, que sólo los que conservan la vida pueden ejercitar.

Pues bien, el riesgo indiscutible de que mientras se tramita el recurso de inconstitucionalidad se extingan legalmente, pero de forma que después podría decla-

rarse inconstitucional, multitud de vidas de nasciturus y no ya por incumplimiento (tal vez generalizado) de una ley anterior, sino precisamente por el cumplimiento de la ley ahora cuestionada ante nosotros, obligaba, en atención a la extrema excepcionalidad del caso y sin prejuzgar la cuestión de fondo (lo mismo que no se prejuzga con la decisión contraria) a adoptar la suspensión de la vigencia de aquellos preceptos cuya aplicación podría producir efectos irreversibles para el primero y mas fundamental de los derechos humanos: el derecho a la vida.

Madrid, a catorce de julio de dos mil diez.–Ramón Rodríguez Arribas, Guillermo Jiménez Sánchez.–Firmado y rubricado.

TRIBUNAL SUPREMO

CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN

CONFLICTO DE JURISDICCIÓN n.º 1/2010

Suscitado entre el Tribunal Militar Territorial Cuarto de La Coruña en las Diligencias Previas n.º 42/02/2006 y el Juzgado de Instrucción n.º 2 de León, en las Diligencias Indeterminadas n.º 427/2009. («BOE» núm. 190 de 6 de agosto de 2010)

Sala de Conflictos de Jurisdicción
(Art. 39 LOPJ)

Presidente: Excmo. Sr. D. José Carlos Dívar Blanco.

Sentencia n.º: 2/2010.

Rollo n.º: 39/1/2010.

Fecha Sentencia: 28/06/2010.

Conflicto de Jurisdicción: 1/2010.

Fallo/Acuerdo: Sentencia Resolviendo Conf. Jurisdicción.

Ponente: Excmo. Sr. D.: Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

Secretaría de Gobierno.

Tribunal Supremo.

Conflicto de Jurisdicción: 1/2010.

Secretaría de Gobierno.

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

Sentencia núm.: 2/2010

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. José Carlos Dívar Blanco.

Magistrados:

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

D. Francisco Monterde Ferrer.

D. Francisco Menchén Herreros.

D. Fernando Pignatelli Meca.

La Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo, constituida por su Presidente y los Excmos. Sres. Magistrados anteriormente citados, dotados de la potestad jurisdiccional reconocida en la Constitución, dicta la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de junio de dos mil diez.

Esta Sala ha visto el conflicto de jurisdicción suscitado entre el Tribunal Militar Territorial Cuarto de La Coruña, en las diligencias previas n.º 42/02/2006, y el Juzgado de Instrucción n.º 2 de León, en las Diligencias Indeterminadas núm. 427/09, siendo Ponente el Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, quien expresa el parecer de la Sala.

Antecedentes de hecho

1. Por el Tribunal Militar Territorial Cuarto de La Coruña se dicta providencia de 24-1-2008, por la que, de acuerdo con la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 12/2007 y en aplicación de la disposición transitoria segunda, abre el trámite de audiencia, previa a la inhibición, previsto en la misma. Evacuado dicho trámite por auto de 1-7-2008 dicta auto de inhibición a favor de la Audiencia Provincial de León.

2. Recurrido en casación por la acusación particular, al que se adhirieron el Excmo. Sr. Fiscal Togado y el procesado, la Sala 5.ª del Tribunal Supremo en sen-

tencia de 2-6-2.009 estimó el recurso, anulando tal auto, ordenando reponer las actuaciones al trámite de audiencia. Repuestas las actuaciones; el Tribunal Militar Territorial Cuarto, mediante Auto de fecha 8 de septiembre de 2009, acordó inhibirse de la Causa número 42/07/2006, seguida contra el Sargento de la Guardia Civil D. E. V. E., por un presunto delito de «Abuso de Autoridad», tipo penal previsto y penado en el artículo 106 del Código penal Militar (CPM), a favor de la jurisdicción ordinaria, y en concreto a favor de la Audiencia Provincial de León.

3. Recibidas las actuaciones en la Audiencia Provincial de León, éstas fueron remitidas al Juzgado Decano de dicha localidad, para reparto, correspondiéndole al Juzgado de Instrucción núm. 2 de León, quien inició las Diligencias Indeterminadas número 427/2009. Y, mediante Auto de fecha 28 de diciembre de 2009, acordó declarar la incompetencia de la Jurisdicción Ordinaria para el conocimiento de los hechos objeto del referido proceso y tener por planteado Conflicto negativo de Jurisdicción. Acordándose remitir el procedimiento a esta Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo.

4. Planteado conflicto negativo de jurisdicción de los prevenidos en el artículo 39 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ante este Tribunal, se formó rollo; efectuado el oportuno traslado al Fiscal de Sala del Supremo, y al Fiscal Togado Militar informar en el sentido de atribuir la competencia a la Jurisdicción Militar y, en concreto, al mencionado Tribunal Militar Territorial 4 de A Coruña.

5. Instruida la Sala, se señaló para la deliberación y fallo del conflicto el día 23 de junio de 2010, lo que ha tenido lugar con el resultado decisorio que a continuación se expresa.

Fundamentos de Derecho

1. Se plantea el presente conflicto de jurisdicción entre el Juzgado de Instrucción número 2 de León y el Tribunal Territorial Cuarto de La Coruña, en la causa, tramitada inicialmente ante este último con el número 42/02/06.

2. El denunciado, Sargento de la Guardia Civil, fue procesado mediante Auto de 9 de octubre de 2006, dictado por el Juzgado Togado Militar número 42 de Valladolid, como presunto autor de unos hechos calificados como constitutivos de un delito de abuso de autoridad del artículo 106 del Código Penal Militar (CPM).

Declarado concluso el sumario mediante Auto de 30 de noviembre de 2006, el 25 de enero de 2007 se dicta Auto confirmando la conclusión y acordando al apertura de juicio oral.

El Fiscal Jurídico Militar presentó escrito de calificación provisional, de fecha 6 de febrero de 2007, recogiendo sustancialmente los hechos que constaban en el Auto de procesamiento, que venían referidos a actuaciones desarrolladas por el procesado en el marco de la relación jerárquica, concretamente con una de sus subordinadas, la denunciante, y referidos especialmente al trato que personalmente le dispensaba, de forma directa o indirecta, y también a la organización de los servicios internos del puesto, aunque sin relación alguna con los servicios policiales o de seguridad. El Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos de un delito de abuso de autoridad del artículo 106 del CPM, sin apreciar circunstancias, y solicitó la imposición de una pena de dieciocho meses de prisión. De la misma forma calificó la acusación particular, apreciando la continuidad delictiva y solicitando una pena de cinco años de prisión.

3. El artículo 106 del CPM queda incluido dentro de los delitos contra la dis-

ciplina militar, valor que, como señalaba la STS, Sala Militar, de 18 de noviembre de 2008, tiene una doble dirección: «de inferior a superior y también de superior a inferior». De manera que «el inferior debe respeto y obediencia a su superior, pero también el superior tiene el inexcusable deber militar de respetar la dignidad del inferior», diciendo esa Sala a continuación que «dada la especial relevancia que el principio de jerarquía y el deber de obediencia tienen en las relaciones entre los miembros de las Unidades militares, resulta preciso que el poder otorgado al mando aparezca limitado, sin ningún resquicio ni fisura, por el más pleno respeto a los derechos fundamentales de los individuos en relación a los cuales se ejerce la jerarquía», aludiendo a la naturaleza pluriofensiva del delito previsto en el artículo 106 del CPM, que afecta a bienes jurídicos militares, singularmente en la disciplina, además de a la dignidad humana.

En este mismo sentido, la STS de 21 de octubre de 2009, Sala Militar, citada por la Fiscalía Togada en su informe, reiteraba esa naturaleza del delito del artículo 106, «por cuanto lo que con él se protege no es solo la integridad personal y moral del ofendido, sino que también se erige como bien jurídico esencial, que el tipo protege, el relevante valor de la disciplina en los Ejércitos».

4. El régimen penal de los miembros de la Guardia Civil se ha visto modificado tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 12/2007, reguladora de su régimen disciplinario. Aunque no se ha modificado la naturaleza militar [cfr., entre otros, el mismo preámbulo de la LO 12/2007; los artículos 9.b) y 15 de la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y el artículo 1.1 de la LO 11/2007, reguladora de los Derechos y Deberes de los miembros de la Guardia Civil] y, por lo tanto, en principio, sigue siendo de aplicación el CPM, la disposición adicional cuarta excluye

tal aplicación a las conductas que pudieran ser constitutivas de delito cuando se ejecuten en el cumplimiento de funciones policiales o de seguridad ciudadana. Así, dispone que «Las disposiciones de este Código no serán de aplicación a las acciones u omisiones de los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil en la realización de los actos propios del servicio que presten en el desempeño de las funciones que, para el cumplimiento de su misión de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, les atribuya en cada momento la normativa reguladora de dicho Instituto».

Para este grupo de casos, puede plantearse la cuestión relativa a la identificación de la normativa aplicable cuando hubieran sido cometidos antes de la entrada en vigor de la referida Ley Orgánica, de manera que, con el objeto de regular la aplicación retroactiva de la normativa más favorable, la disposición transitoria segunda dispone, en su apartado primero, que: «Los hechos punibles cometidos por los miembros de la Guardia Civil, en su condición de militares, hasta la entrada en vigor de esta Ley serán castigados conforme al CPM, a menos que las disposiciones del Código Penal sean más favorables para el reo, en cuyo caso, previa audiencia del mismo y oído el Ministerio Fiscal y las demás partes personadas, la Jurisdicción Militar, de oficio o a instancia de cualquiera de los mencionados, se inhibirá a favor de los Tribunales o Juzgados de la jurisdicción ordinaria».

Pero, como, en coincidencia con el criterio sostenido por la Sala Quinta de este Tribunal Supremo (STS de 27 de mayo de 2009, entre otras), ha venido a señalar esta Sala de Conflictos de Jurisdicción, Sentencia n.º 1/2009, de 16 de junio, y Sentencia n.º 2/2009, de 23 de junio, tal previsión de régimen transitorio solo ha de entrar en aplicación cuando previamente se haya establecido que se

trata de supuestos en los que es, previamente, de aplicación la previsión contenida en el artículo 7 bis del CPM, es decir, que queda excluida la aplicación de ese cuerpo legal a los hechos objeto de enjuiciamiento.

La interpretación de este precepto, especialmente en su relación con la Exposición de Motivos de la Ley, pudiera plantear algunas dudas acerca de su significado, que han tenido ya repercusión en algunas decisiones de esta misma Sala (Sentencia 2/2009 antes citada), la cual se ha inclinado por entender que la regla general, dada la naturaleza militar de la Guardia Civil, es la aplicación del CPM, y solo se aplicará el Código Penal común cuando se trate de acciones ejecutadas en el ejercicio de funciones policiales o de seguridad ciudadana, aunque tal concepto deba ser interpretado con la necesaria amplitud. La referida ley no ha dispuesto que a sus miembros les será de aplicación el Código Penal Militar solo en tiempo de guerra, durante la vigencia del estado de sitio, durante el cumplimiento de misiones de carácter militar, o cuando el personal del citado Cuerpo se integre en Unidades Militares, sino que ese Código no será de aplicación en las acciones u omisiones ejecutadas en la realización de los actos propios del servicio que presten en el desempeño de las funciones que, para el cumplimiento de su misión de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, les atribuya en cada momento la normativa reguladora de dicho Instituto. Dicho de otra forma, la ley no ha acordado que a la Guardia Civil se le aplique el Código Penal común salvo en los casos del apartado segundo, sino que ha determinado cuándo no es aplicable el Código Penal Militar, lo que solo ocurre cuando se trate de actos propios de esos servicios. Fuera de esas funciones o actos propios de aquellos servicios, aunque se trate de supuestos no contemplados en el párrafo segundo del nuevo artículo 7 bis,

será igualmente de aplicación el Código Penal Militar, lo que, por otra parte, resulta congruente con su estructura militar, reconocida expresamente en el mismo Preámbulo de la Ley Orgánica 12/2007.

5. Los hechos imputados al Sargento de la Guardia Civil acusado se desarrollan esencialmente en el marco de la relación de jerarquía, afectando por tanto a la disciplina en el concepto antes mencionado. Aunque pudieran tener alguna relación, por otra parte difícil de excluir de modo absoluto en la mayoría de los casos, con funciones que presentan alguna conexión con las que tienen una estricta naturaleza policial o de seguridad, predomina en ellas la presencia de un trato inadecuado al subordinado, más relacionadas con la estructura militar de la Guardia Civil que se traduce en la organización interna del puesto y que, en el caso, ha merecido, provisionalmente, la consideración de un acto delictivo subsumible en el artículo 106 del CPM.

Por lo tanto, no se trata de un supuesto que pudiera incardinarse en el artículo 7 bis del citado CPM, dando lugar a la aplicación de la Disposición Transitoria Primera, apartado 1, de la Ley Orgánica 12/2007, sino de un caso al que procede continuar aplicando la legislación militar.

6. De todos modos, tampoco la menor gravedad de la sanción aplicable conduciría a la atribución de la jurisdicción al tribunal ordinario. Efectivamente, y con el ineludible carácter provisional con el que debe ser abordada la cuestión en este momento procesal, la aplicación del artículo 106 del CPM supondría, en su caso, la imposición de una pena comprendida entre tres meses y un día y cinco años de prisión. Mientras que la aplicación del Código Penal ordinario, artículo 175, conllevaría una pena comprendida entre dos y cuatro años de prisión y la posibilidad, conforme al artículo 177, de la sanción por un delito de lesiones, al

que podría corresponder una pena comprendida entre seis meses y tres años de prisión.

En consecuencia,

FALLAMOS

Que, resolviendo el conflicto negativo de jurisdicción suscitado entre el Tribunal Militar Territorial Cuarto de A Coruña y el Juzgado de Instrucción n.º 2 de León, debemos declarar y declaramos la competencia de la jurisdicción penal militar, y, en concreto, del referido Tribunal Militar Territorial Cuarto de A Coruña, en las Diligencias Previas 42/02/06 que por este Órgano se siguen.

Remítanse las actuaciones al referido Tribunal, poniendo lo resuelto en conocimiento del Juzgado de Instrucción n.º 2 de León declarando de oficio las costas.

Así, por esta nuestra Sentencia, que deberá publicarse en el «Boletín Oficial del Estado», lo pronunciamos, mandamos y firmamos: Carlos Dívar Blanco; Miguel Colmenero Menéndez de Luarca; Francisco Monterde Ferrer; Francisco Menchén Herrero; Fernando Pignatelli Meca.

CONFLICTO NEGATIVO DE JURISDICCIÓN n.º 5/2009

Suscitado entre el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de San Lorenzo de El Escorial (Madrid) y la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de la Comunidad de Madrid. («BOE» núm. 190 de 6 de agosto de 2010)

Tribunal de Conflictos de Jurisdicción (Art. 38 LOPJ)

Presidente: Excmo. Sr. D. José Carlos Dívar Blanco.

Sentencia n.º: 1/2010.

Fecha Sentencia: 28-06-2010.

Conflicto de Jurisdicción: 5/2009.

Fallo/Acuerdo: Sentencia Resolviendo Conf. Jurisdicción.

Ponente Excmo. Sr. D.: Joaquín Huelin Martínez de Velasco.

Secretaría de Gobierno.

Tribunal Supremo.

Conflicto de Jurisdicción: 5/2009.

Secretaría de Gobierno.

Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco.

Sentencia núm.: 1/2010

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. José Carlos Dívar Blanco.

Vocales:

D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco.

D.^a M.^a del Pilar Teso Gamella.

D. Landelino Lavilla Alsina.

D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.

D. Miguel Herrero Rodríguez de Miñón.

El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, constituido por su Presidente y los Excmos. Sres. Vocales anteriormente citados, dotados de la potestad jurisdiccional reconocida en la Constitución, dicta la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de junio de dos mil diez.

El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción previsto en el artículo 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, constituido por los miembros relacionados al margen, ha visto el conflicto negativo suscitado entre el Juzgado de Primera Instancia número 2 de San Lorenzo de El Escorial (Madrid) y la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de la Comunidad de Ma-

drid con ocasión del procedimiento de medidas cautelares 96/05 instado por don Víctor Moreno Chaves contra don Manuel Vicente Moreno Chaves, doña Mercedes Ferreras Martínez y doña Felisa Chaves Rubiales.

Antecedentes de hecho

Primero.–Don V. M. Ch. demandó a don M. V. M. Ch., doña M. F. M. y doña F. Ch. R., ejercitando la acción de nulidad de la escritura pública de compraventa de un inmueble, por simulación absoluta y carencia de causa. Mediante otrosí interesó la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad número 3 de San Lorenzo de El Escorial. Tramitada la oportuna pieza separada, en auto de 31 de mayo de 2005 el Juzgado de Primera Instancia número 2 de San Lorenzo de El Escorial acordó acceder a esa anotación preventiva, imponiendo las costas del incidente a los codemandados, quienes el 29 de julio siguiente obtuvieron el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

En la misma fecha, la secretaria judicial practicó la tasación de costas del incidente por un importe de 875,10 euros, siendo aprobada por la titular del Juzgado mediante auto de 25 de noviembre del mismo año.

El 10 de febrero de 2009, el demandante presentó un escrito interesando la práctica de determinadas diligencias enderezadas a acreditar que los condenados en costas habían venido a mejor fortuna. El Juzgado llevó a cabo alguna de esas diligencias y, en providencia del siguiente día 23, resolvió que no había lugar a practicar ninguna otra, sin perjuicio del derecho del actor a instar lo que tuviese por conveniente ante la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, habida cuenta de que el cambio de fortuna susceptible de justificar el pago de las costas debe acordarse por el mismo trámite seguido para la concesión del beneficio.

Esta decisión fue confirmada en reposición mediante auto de 24 de abril.

En virtud de la anterior decisión, el 30 de abril don V. M. Ch. se dirigió a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de la Comunidad de Madrid interesando la declaración de que los condenados en costas y beneficiarios de la justicia gratuita habían venido a mejor fortuna. Dicha Comisión contestó el 14 de mayo de 2009 indicando que, a la luz de las sentencias de este Tribunal de 20 de octubre de 1999 (conflicto 5/99) y 18 de diciembre de 2000 (conflicto 9/00), la mejor fortuna de los beneficiarios ha de plantearse y resolverse ante el órgano judicial competente para ejecutar la resolución que contiene el pronunciamiento sobre las costas.

Segundo.–Vista la anterior contestación, el Juzgado de Primera Instancia número 2 de San Lorenzo de El Escorial resolvió, antes de elevar las actuaciones a este Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, oír a don V. M. Ch. por término de cinco días. Evacuó el traslado el 17 de junio de 2009 interesando la declaración de que la competencia para resolver el incidente corresponde al mencionado Juzgado. El siguiente día 23, se remitieron las actuaciones a este Tribunal.

Tercero.–En providencia de 12 de noviembre de 2009 se acordó formar el oportuno rollo y reclamar de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de la Comunidad de Madrid el expediente tramitado ante ella. Una vez recibidas, en providencia de 8 de febrero de 2010 se dio traslado por plazo común de diez días a dicha Comisión y al Ministerio Fiscal.

Cuarto.–El Fiscal formuló sus alegaciones el 16 de febrero indicando que la cuestión que se suscita es idéntica a la solventada por este Tribunal de Conflictos en la sentencia dictada el 18 de diciembre de 2000 en el conflicto 9/00, donde se resolvió que la competencia pertenecía al órgano jurisdiccional ejecutor de la

resolución en la que se contiene el pronunciamiento sobre las costas.

La Comisión de Justicia Gratuita de la Comunidad de Madrid, en escrito registrado el 17 de febrero, se hizo partícipe de la misma opinión.

Quinto.–En providencia de 31 de mayo de 2010 se señaló para votación y fallo del recurso el 23 de junio siguiente.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. Joaquín Huelin Martínez de Velasco, quien expresa el parecer del Tribunal de Conflictos.

Fundamentos de Derecho

Único.–El objeto de este conflicto de jurisdicción consiste en determinar a quien corresponde la competencia para analizar y decidir si el beneficiario del derecho a litigar gratuitamente ha venido a mejor fortuna, obteniendo las consecuencias pertinentes en orden a dejar sin efecto tal derecho. Se trata de saber si la competencia corresponde a la Comisión que lo reconoció o al órgano jurisdiccional que ha de ejecutar sus resoluciones y, por ende, aquellos de sus pronunciamientos que condenan en costas a quien tiene atribuido el beneficio pero que ha de perderlo si sus medios de fortuna han mejorado, desapareciendo las razones que justificaron su otorgamiento.

Según convienen todos los intervinientes, tal decisión pertenece al órgano judicial, según ha dejado sentado este Tribunal en la sentencia de 20 de octubre de 1999 (conflicto 5/99), reproducida posteriormente en la de 18 de diciembre de 2000 (conflicto 9/00) y seguida por la de 17 de diciembre de 2009 (conflicto 2/09).

En el primero de dichos pronunciamientos se dijo que:

«Este Tribunal de Conflictos ha tenido ya ocasión de pronunciarse sobre el cambio competencial que deriva del

nuevo sistema que, en sustitución de los derogados artículos 13 a 50 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha establecido la Ley 1/1996 para acreditar la insuficiencia de recursos para litigar y facilitar la provisión de una defensa jurídica gratuita, y que ha sustituido lo que hasta entonces era una directa función jurisdiccional, por una resolución de un órgano administrativo, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, a la que corresponde ahora el reconocimiento o denegación del derecho a la asistencia jurídica gratuita y, al mismo tiempo, la facultad de remisión de oficio de dicha resolución en los casos de falta originaria de los presupuestos fácticos que indebidamente dieron lugar a su concesión (art. 19 de la Ley 1/1996 y art. 18 del Reglamento aprobado por Real Decreto 2103/1996). La competencia administrativa queda circunscrita a estas resoluciones de reconocimiento, denegación, o en su caso revocación por revisión de oficio, pero no contemplan el de la revocación por situación sobrevinida de mejor fortuna que prevé el artículo 37 de la Ley 1/1996.

Este supuesto se corresponde con el anteriormente regulado en el artículo 48 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la redacción dada por la Ley 34/1984, de 6 de agosto (y el art. 39 en la versión anterior de este código procedimental), que establecía la obligación de los condenados en costas que hubieran obtenido el reconocimiento del derecho a justicia gratuita a pagar las costas causadas en su defensa y la de la parte contraria, con una presunción de mejor fortuna similar a la que el artículo 37 de la Ley 1/1996 establece. No es ocioso recordar que el supuesto previsto en dicho artículo 48 era distinto del previsto en los artículos 45 y 46 (y antes en los arts. 36 y 38) de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el abono de las costas causadas en la defensa del que venciere en pleito y en relación con lo obtenido, estableciendo como límite máximo al respecto la ter-

cera parte de lo obtenido en el proceso. Es decir, la mejor fortuna a que aludía el artículo 48 no derivaba en si misma de lo obtenido en la sentencia, que sin embargo si podía dar derecho al pago de las costas de los profesionales, con una cuantía máxima legalmente prevista de un tercio de lo obtenido.

La Ley 1/1996 se mueve en una lógica distinta, en la medida que el profesional de oficio no actúa gratuitamente, pero ha mantenido la figura de la mejor fortuna sobrevinida, y sigue imponiendo en tal caso la obligación de pagar las costas causadas en su defensa y la de la parte contraria en el caso de haber sido condenado a costas.

Como en su antecedente codificado no se cuestiona el reconocimiento originario del derecho a la asistencia jurídica gratuita, sino que, como resulta también de su colocación sistemática dentro de los supuestos de reintegros económicos en relación con el pago de costas, ante el supuesto sobrevinido de una mejor fortuna que no justificaría la limitación de la efectividad del derecho de quien ha obtenido a su favor la condena en costas, se trata de dar efectividad a la condena en costas impuesta en la sentencia de origen, lo que, como destaca el Ministerio Fiscal, entra dentro de la competencia propia del órgano judicial de hacer ejecutar lo juzgado, sin que ningún precepto legal haya privado al órgano judicial de esa competencia originaria propia. No cabe hablar de un silencio o de una laguna de la Ley 1/1996, sino de un propósito claro de ésta de circunscribir a unas concretas y muy limitadas funciones el ámbito de decisión de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita.

Por consiguiente, la posible exacción de costas a consecuencia de haber venido a mejor fortuna ha de plantearse y resolverse por el órgano judicial competente para la ejecución de la sentencia. Ello se corresponde además con la rele-

vancia constitucional tanto del derecho al beneficio de justicia gratuita, como de derivación del derecho a la defensa y a la asistencia del letrado, pero que no puede justificar privilegios infundados en perjuicio de la otra parte en el proceso, como de la eficacia de la cosa juzgada, siendo competencia exclusiva de los jueces y tribunales, como ejercicio de potestad jurisdiccional hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.4 de la Constitución), también en relación con la condena en costas [...]»

Estas reflexiones conllevan la declaración de que la competencia corresponde en este caso al Juzgado número 2 de San Lorenzo de El Escorial.

No obsta a la anterior conclusión la circunstancia de que el Decreto 86/2003, de 19 de junio, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se regula la asistencia jurídica gratuita («BOCM» de 24 de junio), reconozca a la Comisión competencia para revocar el derecho reconocido, pues esta competencia, atribuída en el artículo 6 en relación con el 19.1 del propio Decreto, se reconduce a los supuestos contemplados

en el artículo 19 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita («BOE» de 12 de enero), esto es, a aquellos en los que procede dejar sin efecto el previo reconocimiento realizado como consecuencia de una declaración errónea, del falseamiento de datos o de su ocultación por parte del solicitante.

Nada hay, pues, en dicha norma autonómica que nos obligue a modificar el criterio sentado en nuestras sentencias de 20 de octubre de 1994, 18 de diciembre de 2000 y 17 de diciembre de 2009.

En consecuencia:

FALLAMOS

La competencia a que se refiere el presente conflicto negativo de jurisdicción corresponde al Juzgado de Primera Instancia número 2 de San Lorenzo de El Escorial.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS

Cuentas anuales

RESOLUCIÓN de 23 de julio de 2010, de la Agencia Española de Protección de Datos, por la que se publican las cuentas anuales, correspondientes al ejercicio 2009. (Publicada en el «BOE» núm. 188 de 4 de agosto de 2010.)

RESOLUCIÓN de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se procede a la publicación oficial de extracto de la Resolución del procedimiento sancionador PS/00004/2010. (Publicada en el «BOE» núm. 177 de 22 de julio de 2010.)

Anuncios

RESOLUCIÓN de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se procede a la publicación oficial del Acuerdo de Apertura del Período de Información Pública n.º expediente TI/00096/2010. (Publicada en el «BOE» núm. 179 de 24 de julio de 2010.)

RESOLUCIÓN de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se procede a la publicación oficial de extracto del acuerdo de inicio del procedimiento sancionador por imposibilidad de notificación en su domicilio PS/00320/2010. (Publicada en el «BOE» núm. 177 de 22 de julio de 2010.)

Resoluciones

RESOLUCIÓN de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se procede a la publicación oficial de extracto del acuerdo de inicio del procedimiento sancionador por imposibilidad de notificación en su domicilio PS/00246/2010. (Publicada en el «BOE» núm. 177 de 22 de julio de 2010.)

RESOLUCIÓN de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se procede a la publicación oficial de extracto del acuerdo de inicio del procedimiento sancionador por imposibilidad de notificación en su domicilio PS/00265/2010. (Publicada en el «BOE» núm. 177 de 22 de julio de 2010.)

RESOLUCIÓN de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se procede a la publicación oficial de extracto de la Resolución del procedimiento TD/00923/2009. (Publicada en el «BOE» núm. 177 de 22 de julio de 2010.)

RESOLUCIÓN de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se procede a la publicación oficial del extracto de la Resolución del procedimiento E/01957/2009. (Publicada en el «BOE» núm. 177 de 22 de julio de 2010.)

RESOLUCIÓN de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se procede a la publicación oficial del extracto de la Resolución del procedimiento E/03719/2009. (Publicada en el «BOE» núm. 177 de 22 de julio de 2010.)

RESOLUCIÓN de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se procede a la publicación oficial de extracto del acuerdo de inicio del procedimiento sancionador por imposibilidad de notificación en su domicilio PS/00319/2010. (Publicada en el «BOE» núm. 177 de 22 de julio de 2010.)

RESOLUCIÓN de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se procede a la publicación oficial de extracto del acuerdo de inicio del procedimiento sancionador por imposibilidad de notificación en su domicilio PS/00302/2010. (Publicada en el «BOE» núm. 177 de 22 de julio de 2010.)

RESOLUCIÓN de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se procede a la publicación oficial de extracto del acuerdo de inicio del procedimiento sancionador por imposibilidad de notificación en su domicilio PS/00249/2010. (Publicada en el «BOE» núm. 177 de 22 de julio de 2010.)

RESOLUCIÓN de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se procede a la publicación oficial de extracto de la Resolución del Procedimiento Sancionador PS/00526/2009. (Publicada en el «BOE» núm. 178 de 23 de julio de 2010.)

RESOLUCIÓN de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se procede a la publicación oficial de extracto del acuerdo de inicio del procedimiento sancionador por imposibilidad de notificación en su domicilio. PS/00144/2010. (Publicada en el «BOE» núm. 178 de 23 de julio de 2010.)

RESOLUCIÓN de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se procede a la publicación oficial de extracto de la Resolución del procedimiento E/02379/2009. (Publicada en el «BOE» núm. 180 de 26 de julio de 2010.)

RESOLUCIÓN de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se procede a la publicación oficial de extracto de la Resolución del procedimiento

E/02133/2009. (Publicada en el «BOE» núm. 180 de 26 de julio de 2010.)

RESOLUCIÓN de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se procede a la publicación oficial de extracto de la Resolución del procedimiento sancionador PS/00159/2010. (Publicada en el «BOE» núm. 180 de 26 de julio de 2010.)

RESOLUCIÓN de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se procede a la publicación oficial de extracto de la Resolución del procedimiento sancionador PS/00128/2010. (Publicada en el «BOE» núm. 180 de 26 de julio de 2010.)

RESOLUCIÓN de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se procede a la publicación oficial de extracto de la Resolución del expediente E/02554/2009. (Publicada en el «BOE» núm. 180 de 26 de julio de 2010.)

RESOLUCIÓN de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se procede a la publicación oficial de extracto de la Resolución del procedimiento TD/00016/2010. (Publicada en el «BOE» núm. 180 de 26 de julio de 2010.)

RESOLUCIÓN de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se procede a la publicación oficial de extracto de la Resolución del procedimiento sancionador PS/00055/2010. (Publicada en el

«BOE» núm. 180 de 26 de julio de 2010.)

RESOLUCIÓN de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se procede a la publicación oficial del Acuerdo de Apertura del Período de Información Pública N.º Expediente TI/00090/2010. (Publicada en el «BOE» núm. 183 de 29 de julio de 2010.)

RESOLUCIÓN de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se procede a la publicación oficial de extracto del acuerdo de inicio del procedimiento sancionador por imposibilidad de notificación en su domicilio. PS/00277/2010. (Publicada en el «BOE» núm. 183 de 29 de julio de 2010.)

RESOLUCIÓN de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se procede a la publicación oficial de extracto de la Resolución del Recurso contra providencia de apremio, en relación con el Procedimiento Sancionador 131/2006. (Publicada en el «BOE» núm. 184 de 30 de julio de 2010.)

RESOLUCIÓN de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se procede a la publicación oficial de extracto del acuerdo de inicio del procedimiento sancionador por imposibilidad de notificación en su domicilio. N.º PS/00144/2010. (Publicada en el «BOE» núm. 184 de 30 de julio de 2010.)

RESOLUCIÓN de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se procede a la publicación oficial del Acuerdo de Apertura del Período de Información Pública n.º Expediente TI/00101/2010. (Publicada en el «BOE» núm. 186 de 2 de agosto de 2010.)

RESOLUCIÓN de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se procede a la publicación oficial del Acuerdo de Apertura del Período de Información Pública n.º Expediente TI/00102/2010. (Publicada en el «BOE» núm. 186 de 2 de agosto de 2010.)

RESOLUCIÓN de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se procede a la publicación oficial de extracto de la Resolución del recurso de reposición contra providencia de apremio en relación con el Procedimiento Sancionador PS/00131/2006. (Publicada en el «BOE» núm. 191 de 7 de agosto de 2010.)

RESOLUCIÓN de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se procede a la publicación oficial de extracto del acuerdo de inicio del procedimiento sancionador por imposibilidad de notificación en su domicilio PS/ 00365/2010. (Publicada en el «BOE» núm. 192 de 9 de agosto de 2010.)

RESOLUCIÓN de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se procede a la publicación oficial de extracto de

la Resolución del procedimiento sancionador N.º PS/00130/2010. (Publicada en el «BOE» núm. 192 de 9 de agosto de 2010.)

RESOLUCIÓN de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se procede a la publicación oficial de extracto del acuerdo de inicio del procedimiento sancionador por imposibilidad de notificación en su domicilio PS/00385/2010. (Publicada en el «BOE» núm. 192 de 9 de agosto de 2010.)

RESOLUCIÓN de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se procede a la publicación oficial de extracto de la Resolución del procedimiento sancionador n.º PS/00063/2010. (Publicada en el «BOE» núm. 197 de 14 de agosto de 2010.)

RESOLUCIÓN de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se procede a la publicación oficial de extracto del acuerdo de inicio del procedimiento sancionador por imposibilidad de notificación en su domicilio PS/00328/2010. (Publicada en el «BOE» núm. 197 de 14 de agosto de 2010.)

RESOLUCIÓN de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se procede a la publicación oficial del acuerdo de apertura del período de información pública. N.º Expediente TI/00100/2010(Publicada en el «BOE» núm. 198 de 16 de agosto de 2010.).

CRÓNICA

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

SECRETARÍA GENERAL

ACUERDO del Secretario General del Consejo General del Poder Judicial, de 16 de julio de 2010, por el que se declara desierto el procedimiento abierto para la contratación del suministro de legislación consolidada al Consejo General del Poder Judicial. (Publicado en el «BOE» núm. 182 de 28 de julio de 2010.)

ACUERDO de la Secretaría General del Consejo General del Poder Judicial, de 26 de julio de 2010, por el que se hace pública la adjudicación, mediante procedimiento abierto, del contrato para el sumi-

nistro de licencias de software «Vignette» para la nueva web del Poder Judicial y servicio de soporte y mantenimiento de las mismas. (Publicado en el «BOE» núm. 188 de 4 de agosto de 2010.)

ACUERDO de la Secretaría General del Consejo General del Poder Judicial, de 29 de julio de 2010, por el que se anuncia procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, para la suscripción de una póliza de responsabilidad civil para los miembros de la carrera judicial. (Publicado en el «BOE» núm. 189 de 5 de agosto de 2010.)

MINISTERIO DE JUSTICIA

SUBSECRETARÍA

ANUNCIO de la Junta de Contratación por el que se convoca licitación pública para la contratación de un servicio de prevención ajeno para realizar la vigilancia de la salud en diversas Gerencias Territoriales del Ministerio de Justicia. (Publicado en el «BOE» núm. 180 de 26 de julio de 2010.)

ANUNCIO de la Junta de Contratación por el que se convoca licitación pública para la contratación de un servicio de custodia, archivo y gestión administrativa de los fondos documentales generados por los órganos judiciales adscritos a la Gerencia Territorial de Baleares. (Publicado en el «BOE» núm. 193 de 10 de agosto de 2010.)

ANUNCIO de subasta notarial de fincas hipotecadas de la notaría de don Luis Barriga Fernández, notario del Ilustre Colegio de Andalucía. (Publicado en el «BOE núm. 193 de 10 de agosto de 2010.)

CENTRO DE ESTUDIOS JURÍDICOS

RESOLUCIÓN de la Dirección del Centro de Estudios Jurídicos por la que se adjudica definitivamente el contrato de servicio de agencia de viajes en el CEJ. (Publicada en el «BOE núm. 185 de 31 de julio de 2010.)

