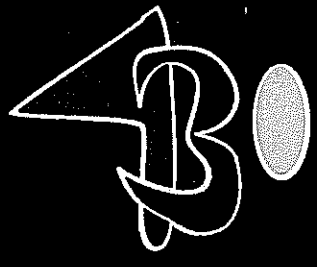
LUNES

CUATRO TREINTA



Revista de asuntos registrales

Año XVI - Núm.337 - 1ª Quincena,enero,2003

Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA

sumario

Año XVI - Núm. 337 - 1ª Quincena de enero, 2003

RESOLUCIONES 2
SENTENCIAS 4

TEMA 20: LAS ASOCIACIONES CIVILES por Mª Dolores Signes y Carmelo Llopis 10

LA REHABILITACIÓN DEL PRÉSTAMO HIPOTEARIO: UNA DEMANDA SOCIAL INCORPORADA A LA NUEVA LEC por Luis Pineda (Tomado de la Buharia nº84) 25

CRIPTOGRAMA por Pilar Pastor.. 37

HUMOR CORRAL JR. 38

RESEÑA LEGISLATIVA..... 39

de derecho informativa LUNES 4'30 privado y registral

LUNES 4'30

EDITADA POR REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

CONSEJO DE REDACCION:

María-Emilia Adán García
Mercedes Ríos Peset
Inmaculada Gosálvez Simbor
Vicente Domínguez Calatayud
Rafael Carbonell Serrano
Fernando Ortega Gironés
Miguel Soria Lopez
Cristina Martínez Ruiz
Consuelo García Pedro
Alberto Adán García
Fatima Azpitarte Santos
Susana Juste Ribes
Alicia de la Rua Navarro
Cristina Carbonell Serrano

MAQUETACIÓN
Regina Martínez Vicente

COORDINADORA GENERAL:
Carmen Gómez Durá

COLABORADOR ESPECIAL
José Bollaín Gómez

SECRETARÍA:
Sta. María Dolores (Loli)
Pintor Peyró, 12.
46010-Valencia.
Teléfono: 96-3897813
Fax: 96-3694195
cuatrotreinta@hotmail.com

*

Depósito legal:
V-1212-1988

RESOLUCIONES

Dirección General de los Registros y del Notariado.

Por SUSANA JUSTE RIBES
Registradora de la Propiedad

R. 17-SEPTIEMBRE-2002
(BOE 29-10-02)

ADJUDICACIÓN DE HERENCIA.

Negativa del Registrador a inscribir una escritura de adjudicación de herencia por los siguientes defectos:

1.-Una de las fincas está hoy atravesada por caminos y descrita en cuatro parcelas, sin haberse aportado licencia de división.

2.- Respecto de otra finca, porque tras dos segregaciones practicadas, su medición exacta según la escritura, es distinta e inferior a la que consta en el registro.

La DGRN revoca la nota en cuanto a los dos defectos; el hecho de que una finca esté atravesada por caminos no significa división de ella; y porque una vez identificada la finca, debe el registrador operar con la cabida inscrita, sin tener en cuenta posibles segregaciones no inscritas.

R. 13-SEPTIEMBRE-2002
(BOE 30-10-02)

INMATRICULACIÓN

Negativa del Registrador a inmatricular una finca, por faltar acta de notoriedad acreditativa de la previa adquisición, dado que el documento adquisitivo aportado al efecto, no identifica la finca de forma indubitada.

La DGRN confirma la nota.

R. 16-SEPTIEMBRE- 2002
(BOE 30-10-02)

ANOTACIÓN DE EMBARGO CADUCADA.

Negativa del Registrador a inscribir un auto de adjudicación y cancelación de cargas, por constar cancelada la anotación de embargo por caducidad conforme al art. 86 LH, encontrándose la finca inscrita a nombre de tercera persona.

La DGRN confirma la nota: en tal situación no puede practicarse asiento que menoscabe el vigente, sin consentimiento del titular registral, o resolución judicial recaida en procedimiento entablado contre él.

R. 19-SEPTIEMBRE-2002
(BOE 30-10-02)

CUADERNO PARTICIONAL OTORGADO POR ALBACEA CONTADOR-PARTIDOR.

Negativa del Registrador a inscribir escritura de protocolización de cuaderno particional otorgado por el albacea contador partidor, por los siguientes defectos:

1.-No consta la aceptación de los legatarios, requisito necesario para la inscripción.

2.-La disolución del condominio, mediante división material de una finca, excede de las facultades de la albacea contador-partidor.

3.-Se lega un usufructo bajo condición de permanecer soltera la legataria, y no se acredita su estado civil.

4.-Se configuran servidumbres de forma imprecisa.

La DGRN revoca la nota en cuanto a los tres primeros defectos por:

1.- El requerimiento dirigido al albacea para que realice la partición y entrega de legados, implica aceptación tácita (art 999, 1000 Cd.civil).

2.- Dado que al albacea le corresponden facultades de interpretación del testamento, hay razones para entender que es un legado de porciones concretas y es correcta la división materia.

3.- En el título hay expresa manifestación de que la legataria permanece soltera;

La DGRN confirma la nota en cuanto a la imprecisión en la configuración de las servidumbres.

ALICIA DE LA RUA NAVARRO
Registradora de la Propiedad

SENTENCIAS

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2002.
Cesión de créditos: rescisión por fraude de acreedores; preferencia de créditos.

Artículos citados: 1111 y 1291.3 del Código Civil.

Hechos:

1º.- Los cónyuges A y B eran deudores hipotecarios de la caja de ahorros C, teniendo a su vez contra ésta un crédito según sentencia firme dictada en un proceso anterior.

2º.- Dichos cónyuges cedieron a la caja de ahorros D el crédito citado, para pago de operaciones bancarias.

3º.- La caja de ahorros C demanda a la entidad D y a los cónyuges A y B, solicitando la nulidad del contrato de cesión de crédito, y subsidiariamente su rescisión por fraude de acreedores.

4º.- La Sentencia de Primera Instancia estimó esta segunda petición, considerando acreditados los requisitos de perjuicio de la caja de ahorros actora, por minoración de los bienes de sus deudores, y de la intención defraudatoria, para impedir el embargo del crédito de los cónyuges demandados, aplicando su importe al pago de créditos de la caja de ahorros demandada no preferentes a los de la actora, incluso algunos aún no vencidos.

5º.- Recurrida la sentencia en apelación por los demandados, fue revocada, desestimándose la demanda por faltar el requisito de la preexistencia del crédito, al ser la propia entidad acreedora la deudora del crédito cedido, y el de la subsidiariedad, ya que la caja de ahorros actora podrá resarcirse de sus créditos con los inmuebles que están hipotecados en garantía de los mismos.

6º.- La Caja de ahorros demandante recurre en casación.

Fundamentos de Derecho:

Alega la entidad recurrente, por un lado, infracción de los arts. 1216 y 1218 del C.c., al entender acreditada la preexistencia de sus créditos contra los cónyuges demandados. El Tribunal Supremo estima este motivo, pues la caja de ahorros demandante era acreedora de los cónyuges demandados en virtud de tres préstamos hipotecarios, documentados en escritura pública y debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad; la propia sentencia firme del proceso anterior también lo reconoce así. La condición de deudora de la caja de ahorros demandante respecto de los cónyuges

demandados en virtud de lo resuelto por aquella sentencia no es incompatible con su recíproca condición de acreedora de los mismos demandados.

Los siguientes motivos del recurso se basan en la infracción de los arts. 1111 y 1294 del C.c., acerca del requisito de la subsidiariedad o de la insuficiencia de bienes de los cónyuges demandados para hacer efectivos los créditos de la actora-recurrente.

El Alto Tribunal también estima tales motivos, dado que dos de las garantías de sendos préstamos eran segundas hipotecas, supeditadas por tanto a las de rango preferente, y porque la responsabilidad no se había limitado a la propia garantía hipotecaria, manifestándose la jurisprudencia en el sentido de no ser exigible una declaración judicial de insolvencia del deudor, o el que ésta sea total, ni una prueba a cargo de los acreedores de la falta de otros bienes del deudor sobre los que hacer efectivos sus créditos, pues es el deudor el que ha de precisar y señalar estos bienes para excluir la legitimidad de la acción revocatoria.

Dándose, pues, los requisitos de preexistencia de los créditos de la caja de ahorros actora-recurrente contra los cónyuges demandados, carencia de otro recurso legal para reparar el perjuicio causado por la cesión de créditos cuya rescisión se pide y ausencia de otros bienes de aquellos distintos de los hipotecados y del crédito cedido, la mencionada cesión ha de reputarse fraudulenta por que el derecho de los cedentes, deudores de la actora, a cobrar a su vez de ésta una determinada cantidad, reconocido por la sentencia firme de un proceso anterior, se cedió a la caja de ahorros demandada en virtud de una obligación principal constituida por toda operación, deuda o riesgo que los cedentes tuvieran a favor de la caja cesionaria actualmente en curso o pendiente en lo sucesivo, con un conjunto de cláusulas y estipulaciones expresivo de que la finalidad perseguida mediante semejante operación no era otra que secuestrar a favor de la cesionaria la cantidad a percibir a través de Juzgado por los cedentes para aplicarla a su libérrima voluntad a créditos que aquélla tenia o pudiera tener contra éstos, ya fueren anteriores a los de la caja de ahorros demandante, ya posteriores, ya incluso todavía no nacidos, eludiéndose así por completo las reglas sobre preferencia de créditos.

Se estima, por tanto, el recurso de casación.

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2002.

Hipoteca de máximo: concepto y notas características. La frase que constituye una fórmula abierta en cuanto a las obligaciones garantizadas, contraria al principio de especialidad, se tiene por no puesta, sin provocar la nulidad de la hipoteca si en el resto de las cláusulas se detallan las relaciones jurídicas de las que puede provenir la obligación asegurada.

Artículos citados: 1282, 1283 y 1285 del Código Civil; 1, 18, 38 y 153 de la Ley Hipotecaria.

Hechos:

1º.- El 5 de marzo de 1991, la entidad A, S.A. y el banco B, S.A. otorgaron escritura pública de "hipoteca de máximo".

2º.- En ella se incluye, en su cláusula primera, que la hipoteca garantiza "el pago de todas las cantidades que al final del plazo que se dirá resulten a favor del banco B, S.A., [...], por razón de operaciones que se realicen en el futuro por dicha entidad a favor de A, S.A. y que con carácter enunciativo y sin limitaciones se relacionan: [...]". Y en la cláusula segunda, "la garantía de la presente hipoteca comprende todas las operaciones descritas en la cláusula anterior, que se contraigan desde la fecha del otorgamiento de esta escritura, hasta el plazo de cinco años, contados desde el día de hoy."

3º.- La entidad A, S.A. demandó al banco B, S.A. y solicitó la nulidad de la hipoteca.

4º.- El Juzgado rechazó la demanda y su sentencia fue revocada en apelación por la Audiencia. Se interpone recurso de casación.

Fundamentos de Derecho:

La hipoteca de máximo, que se sitúa dentro del grupo genérico de las hipotecas de seguridad, y que, salvo en la modalidad de hipotecas en garantía de apertura de crédito en cuenta corriente, carece de regulación global específica en nuestra legislación hipotecaria, es la que se constituye por una cantidad máxima, en garantía de créditos indeterminados en su existencia o cuantía, que sólo se indican en sus líneas fundamentales, y cuya determinación se efectúa por medios extrahipotecarios.

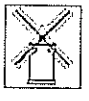
Se caracteriza por las siguientes notas básicas: a) fijación de un límite superior de responsabilidad hipotecaria; b) indeterminación de la existencia o cuantía de los créditos garantizados por la misma; c) indicación del crédito en sus líneas fundamentales; y d) concreción por medios extrahipotecarios del crédito que en definitiva resulte garantizado.

La cuestión objeto de debate se centra sobre la característica del apartado c).

La sentencia recurrida considera que la frase "y que con carácter enunciativo y sin limitaciones se relacionan" constituye una auténtica fórmula abierta y, en consecuencia, contraria al principio de especialidad, el cual exige la identificación de las obligaciones garantizadas con la hipoteca, lo que determina la nulidad de la hipoteca litigiosa.

El Tribunal Supremo coincide en la apreciación de dicha frase como una fórmula abierta, contraria al principio de especialidad, y cita varias resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado, como son las de 4 de julio de 1984, 23 de diciembre de 1987, 26 de noviembre de 1990, 3 de octubre de 1991 y 17 de enero de 1994, de las que resulta la inadmisión de la hipoteca de máximo en forma general e indeterminada, concebida para toda clase de obligaciones, así como la necesidad de la adecuada justificación de la obligación garantizada, sea presente o futura, pero, en esta última hipótesis, debe quedar perfectamente identificada, cuando se constituya la hipoteca, la relación jurídica de que derive la obligación que debe asegurarse.

Sin embargo, considera que la escritura de constitución de la hipoteca debe interpretarse conjuntamente, y que poniendo en relación la cláusula primera con la segunda quedan perfectamente delimitadas las operaciones de las que pueden derivar las obligaciones garantizadas con la hipoteca. En consecuencia, se llega a la conclusión de que el inciso señalado de la cláusula primera, obviamente ilegal, no repercute en la totalidad de la cláusula para el efecto de la nulidad de la hipoteca; basta tener por no puesta, por su improcedencia, la frase de que se trata, para proclamar que, en lo demás, la hipoteca es válida.



Por otro lado, frente a la alegación de que la sentencia recurrida ha desconocido que la facultad calificadora del Registrador de la Propiedad es el arco clave del principio de legalidad registral, que tiene como consecuencia colocar el asiento practicado bajo la salvaguarda de los Tribunales, sin que pueda imponerse la sanción de nulidad radical y absoluta de una hipoteca de máximo que ha pasado el filtro de la calificación registral, a instancia del propio constituyente de la hipoteca por entender que vulnera el principio de especialidad, el Tribunal Supremo puntualiza, desestimando tal motivo, que la calificación efectuada por el Registrador de la Propiedad no afecta a la ulterior resolución de los Tribunales de Justicia sobre la materia controvertida.

Se estima el recurso de casación.

Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2002.

Acción declarativa de dominio. Prioridad entre compraventa que trae causa de la ejecución de un embargo y la adjudicación en ejecución de hipoteca inscrita antes de la aprobación del remate.

Artículos citados: 34 y 131 de la Ley Hipotecaria; 348 del Código Civil.

Hechos:

1°.- El 11 de diciembre de 1985 se traba embargo en juicio ejecutivo seguido por D. AAA contra los cónyuges D. BBB y Dª. CCC, que es anotado en el Registro de la Propiedad el 14 de febrero de 1986.

2°.- El 22 de junio de 1987 los citados cónyuges otorgan escritura pública de emisión de obligaciones hipotecarias, que se inscribe el 7 de septiembre de 1987.

3°.- El 11 de febrero de 1988 se dicta auto aprobando el remate de la subasta celebrada el 7 de diciembre de 1987 a favor de D. AAA.

4°.- El 19 de enero de 1989 D. BBB y Dª. CCC otorgan escritura de venta a favor de D. AAA, tras ser requeridos para ello.

5°.- El mismo día D. AAA vende las fincas a D. DDD y a Dª. EEE, hija de los ejecutados.

6°.- El 12 de enero de 1990 se expide certificación registral en que consta subsistente la anotación de embargo y se entrega al letrado de los demandados D. FFF y D. GGG.

7°.- El 15 de febrero de 1990 se incoa el procedimiento de ejecución hipotecaria del art. 131 de la LH por D. FFF y D. GGG, tenedores de las obligaciones hipotecarias.

8°.- El 16 de febrero y el 9 de mayo de 1990 se cancela por caducidad la anotación de embargo.

9°.- El 17 de abril de 1990 se practica el requerimiento de pago a los propietarios registrales D. BBB y Dª. CCC.

10°.- El 9 de mayo de 1990 el Registro de la Propiedad libra la certificación de titularidad y cargas del art. 131.4°, en la que no consta la anotación de embargo, por haber sido cancelada.

11º.- El 2 de junio y el 11 de diciembre de 1990 se inscriben en el Registro de la Propiedad las compraventas de D. BBB y Dª. CCC a D. AAA, y de éste a los demandantes D. DDD y Dª. EEE

12º.- El 27 de mayo de 1992 se dicta auto aprobando el remate a favor de los demandados D. FFF y D. GGG en la tercera subasta en el procedimiento del art. 131.

13º.- El 1 de junio de 1992, en el mismo procedimiento, se dicta auto ordenando cancelar las compraventas a favor de D. DDD y Dª. EEE, según el art. 131.17ª de la LH.

14º.- El 12 de marzo de 1992 se presenta la demanda origen del presente proceso, anotándose en el Registro de la Propiedad el 31 de julio de 1992.

15º.- El 18 de febrero de 1993 se practica en el Registro el asiento de cancelación de las compraventas a favor de los demandantes y se inscribe la adjudicación a favor de los demandados.

16º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima la demanda, al considerar que cuando los demandantes D. DDD y Dª. EEE adquirieron las fincas el 19 de enero de 1989 no había obstáculo para ello. Cuando se cancela por caducidad la anotación de embargo los días 16 de febrero y 9 de mayo de 1990, ya se había adquirido el derecho de propiedad por los demandantes, que no se inscribió hasta más tarde, el 2 de junio y el 11 de diciembre de 1990.

17º.- La Audiencia Provincial revoca aquella sentencia, por entender que cuando los actores compraron las fincas constaba en el Registro la anotación de embargo, pero no llegaron a inscribir hasta más tarde cuando aquellos embargos que le daban preferencia ya habían sido cancelados por caducidad, y al mismo tiempo ya aparecía inscrita la escritura pública de emisión de obligaciones hipotecarias en base a la cual se había seguido el procedimiento del art. 131 a instancia de D. FFF y D. GGG contra D. BBB y Dª. CCC, por lo que los demandantes habían perdido su prioridad a favor de la inscripción de hipoteca anterior a la inscripción de su compraventa.

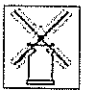
Fundamentos de Derecho:

El Tribunal Supremo señala que no se trata de una cuestión de prioridad registral entre el embargo y la hipoteca, sino la posible adquisición *a non domino* por los demandados, adquisición que no puede ser mantenida por falta de la buena fe que el art. 34 de la LH exige para la protección del tercero registral, puesto que los demandados tuvieron conocimiento del embargo que dio lugar a la adquisición por los demandantes.

El embargo, desde el punto de vista procesal, es la traba sobre un bien que desemboca en su adquisición, a los efectos de realización de valor para cumplir la obligación dineraria que fue objeto del proceso donde se produjo el embargo. Desde el punto de vista registral, es una garantía que constituye, en perjuicio de posteriores adquirentes del bien embargado, una afección de tipo hipotecario en seguridad de la obligación que dio lugar al mismo, , y como tal asiento registral, carece de carácter constitutivo.

En el presente caso, el problema se plantea porque tras la adquisición por los demandantes y su inscripción en el Registro de la Propiedad se había cancelado por caducidad el embargo, caducidad evidente, pues aquél se había ejecutado por la adquisición por los demandantes. Tal cancelación por caducidad en modo alguno puede dar lugar a que se pretenda la ineficacia de la compraventa que consumó el embargo.

La adquisición en virtud de la ejecución hipotecaria de las fincas por los demandados se produce cuando éstas ya habían sido adquiridas por los demandantes.

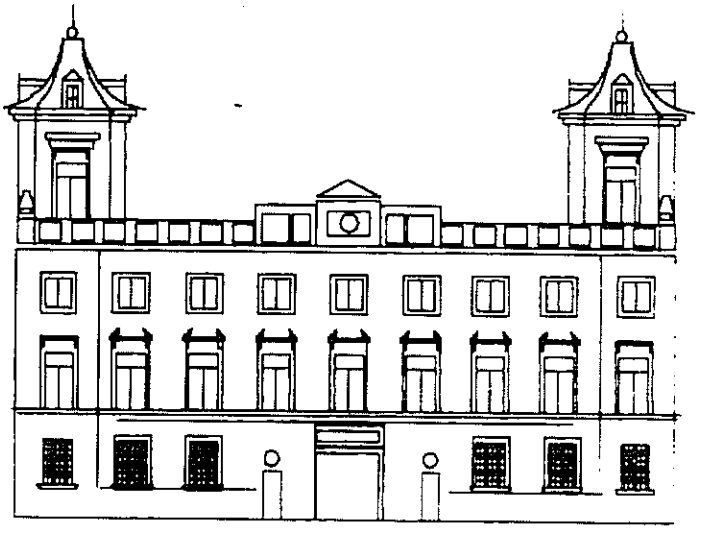


Centro de Estudios Hipotecarios
BIBLIOTECA
VALENCIA

Podría ser una adquisición *a non domino* por aplicación del principio de la fe pública registral del art. 34 de la LH. Sin embargo, el Tribunal Supremo lo rechaza dado que los demandados tenían conocimiento desde antes del embargo que dio lugar a la adquisición por los demandantes.

En consecuencia, se estima el recurso de casación.

Uno de los Magistrados formula voto particular, entendiendo que debe desestimarse el recurso, sobre la base de la pasividad de los actores recurrentes, que, conocedores de la carga hipotecaria que gravaba las fincas, no acudieron inmediatamente al Registro y permitieron que se produjera la caducidad de la anotación preventiva de embargo por el transcurso del tiempo, lo que supuso que la hipoteca alcanzara un rango preferente. Distingue este Magistrado entre la cancelación de la anotación de embargo por mandamiento judicial, que habría dado lugar a la adjudicación con determinación de las cargas posteriores a que estuviese afecta la finca, y su cancelación por caducidad, en que la preferencia que otorga la anotación de embargo es sustituida por la mejora de rango que experimentan los actos posteriormente inscritos o anotados; los terceros no pueden verse afectados por anotaciones de embargo caducadas y no canceladas en forma por quienes podían hacerlo. Además considera que sí existe buena fe en los adquirentes demandados, pues el conocimiento de la existencia del embargo no puede entrañar una especie de obligación de previsión extrarregistral de que el embargo hubiera ya dado lugar a una ejecución y a una venta segunda de los inmuebles, sin haber accedido al Registro de la Propiedad.



Escribe para Lunes:
Mª DOLORES SIGNES Y CARMELO LLOPIS
Opositores

TEMA 20. LAS ASOCIACIONES CIVILES: RÉGIMEN LEGAL VIGENTE. LA IGLESIA CATÓLICA Y LOS ENTES ECLESIÁSTICOS. SU CAPACIDAD Y REPRESENTACIÓN. ENTIDADES RELIGIOSAS NO CATÓLICAS. LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

I. LAS ASOCIACIONES CIVILES: RÉGIMEN LEGAL VIGENTE.

Dentro de la clasificación fundamental de las personas jurídicas entre universitas rerum y universitas personarum, las asociaciones se incluyen en estas últimas. Su personalidad se reconoce en el artículo 35.1 del Código Civil, que dice que "son personas jurídicas las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley".

Puede definirse la asociación como el conjunto de personas que se unen para la consecución de un fin común, pero siguiendo nuestra tradición jurídica, se limita su ámbito a las asociaciones sin fin de lucro, lo que permite dejar fuera del ámbito de aplicación de la misma a las sociedades civiles, mercantiles, industriales y laborales, a las cooperativas y mutualidades y a las comunidades de bienes o de propietarios, cuyas finalidades y naturaleza no responden a la esencia comúnmente aceptada de las asociaciones, sin perjuicio de reconocer que el artículo 22 de la Constitución puede proyectar, tangencialmente, su ámbito protector cuando en este tipo de entidades se contemplen derechos que no tengan carácter patrimonial. Tampoco pueden incluirse las corporaciones llamadas a ejercer, por mandato legal, determinadas funciones públicas, cuando desarrollen las mismas.

Venía regulada por la Ley de 24 de diciembre de 1964, y por el Decreto de 20 de mayo de 1965, ambos en desarrollo del derogado artículo 16 del Fuero de los Españoles. El fundamento del citado derecho se encuentra hoy en el artículo 22 de la Constitución, que dice que

1.Se reconoce el derecho de asociación.
2.Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.
3.Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en el registro a los solos efectos de publicidad.
4.Las asociaciones solo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.
5.Se prohiben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar.

Pero junto a éste, la Constitución contiene otras normas relativas a asociaciones de relevancia constitucional, como partidos políticos (artículo 6), sindicatos (artículos 7 y 28), confesiones religiosas (artículo 16), asociaciones de consumidores y usuarios (artículo 51) y organizaciones profesionales (artículo 52), y de una forma general define, en su artículo 22 los principios comunes a todas ellas, eliminando el control preventivo contendido en la ley de 1964. La normativa constitucional planteaba por tanto, un problema de derogación tácita de la legislación sobre la asociación en cuanto sus preceptos chocasen con aquélla, tarea siempre delicada del intérprete, y de necesidad de aplicación inmediata del texto constitucional.

Casi 25 años después de la promulgación de la Constitución aparece una Ley Orgánica reguladora del derecho de asociación que establece un régimen mínimo y común, compatible así con las modalidades específicas reguladas en leyes especiales, y es además el régimen al que se ajustarán las asociaciones no contempladas en la legislación especial. Su regulación necesariamente debía hacerse mediante Ley Orgánica, como derecho fundamental que es (artículo 81 CE), pero en el texto se entrelazan, a veces en diferentes apartados de un mismo artículo, preceptos de naturaleza orgánica y ordinaria, pero su separación hubiese conducido a una pérdida de calidad técnica en la norma y así se favorece también su conocimiento y manejo por parte de los ciudadanos.

En cuanto a la estructura del derecho, éste proyecta su protección desde una doble perspectiva: por un lado, como derecho de las personas en el ámbito de la vida social y por otro lado, como capacidad de las propias asociaciones para su funcionamiento. Esta doble perspectiva se refleja igualmente en la estructura de la LO, que se divide en 8 capítulos, formando en total por 42 artículos; 4 Disposiciones adicionales; 2 transitorias; 1 única derogatoria, de la ley de 1964, y 2 finales. Los capítulos son

I.Disposiciones generales
II. Constitución de las Asociaciones
III.Funcionamiento de las asociaciones
IV.Asociados
V.Registros de asociaciones
VI.Medidas de fomento
VII.Garantías jurisdiccionales
VIII.Consejos sectoriales de Asociaciones.

a.COMPETENCIA EN MATERIA DE ASOCIACIONES.

Antes de entrar en el análisis de la LO, vamos a hacer una referencia a la distribución de competencias entre el estado y las comunidades autónomas en materia de asociación.

La ley es plenamente respetuosa con la STS de 23 de julio de 1998, en cuanto a la reserva de LO, y en lo que se refiere al sistema de distribución competencial que se desprende de la CE y de los Estatutos de autonomía. De esta distribución se hace eco la Disposición Final 1ª de la ley.

1.El rango de LO alcanza a los preceptos de la ley considerados como ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTENIDO DEL DERECHO que se manifiesta en 4 dimensiones:

a.Libertad de creación de asociaciones y adscripción a las ya creadas,

b.Libertad de no asociarse y de separación voluntaria,

c.Libertad de organización y funcionamiento interno sin injerencias exteriores y

d.Conjunto de facultades de los asociados considerados individualmente frente a las asociaciones a las que pertenecen.

En particular, tienen rango de LO los artículos 1;2 salvo apartado 6; 3 salvo apartado 9; 4.2, 5 y 6; 10.1; 19; 21; 23.1; 24; 29.1; 30.3 y 4; 37; 38; la derogatoria única y las finales 1ª.1, 2ª y 4ª.

2.El artículo 149.1.1º de la Constitución habilita al Estado para regular y garantizar el contenido primario, las facultades elementales y los límites esenciales en aquello que sea necesario para garantizar la igualdad de todos los españoles. EN concreto, el ejercicio del derecho de asociación, definición del concepto legal de asociación, y régimen jurídico externo de las asociaciones. Aspectos todos ellos que requieren un tratamiento uniforme.

En particular nos referimos a los artículos 2.6; 3.9; 4.1 y 4; 5; 6; 7; 8; 9; 10.2,3 y 4; 11; 13.2; 15; 17; 18.4; 22; 25.2; 26; 27; 28; 30.1,2 y 5; DA 4ª y DT 1ª.

3.El artículo 149.1.6ª de la Constitución, en cuanto se refiere a la legislación procesal y responde a la necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales atribuye también la competencia estatal exclusiva.

En particular, los artículos 39, 40 y 41 constituyen legislación procesal.

4.La definición y régimen de las asociaciones declaradas de utilidad pública estatal tienen como finalidad estimular la participación de las asociaciones en la realización de actividades de interés general, y por ello se dicta al amparo del artículo 149.1.14ª, sin perjuicio de los regímenes forales vigentes en los territorios históricos del País Vasco y en la Comunidad foral Navarra.

En particular, los artículos 32 a 36, relativos a las asociaciones declaradas de utilidad pública.

b.LEY ORGÁNICA 1/2002, DE 22 DE MARZO, REGULADORA DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN.

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES.

Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación de la ley.

La LO tiene por objeto desarrollar el derecho de asociación reconocido en el artículo 22 CE, dentro de cuyo ámbito se incluyen las asociaciones que no tengan fin de lucro y que no estén sometidas a un régimen asociativo específico como ocurre con los partidos políticos, los sindicatos y las organizaciones empresariales, las iglesias, confesiones y comunidades religiosas (para cuyo estudio nos remitimos al epígrafe siguiente), las asociaciones de consumidores y usuarios y cualesquiera otras reguladas por leyes especiales.

Quedan también excluidas las entidades ya citadas como las comunidades de bienes, sociedades, cooperativas, mutualidades, UTE, AIE.

Artículo 2. Contenido y principios.

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente para la consecución de fines lícitos.
2. El derecho de asociación comprende la libertad de asociarse o crear asociaciones, sin necesidad de autorización previa.
3. Nadie puede ser obligado a constituir una asociación, a integrarse en ella o a permanecer en su seno, ni a declarar su pertenencia a una asociación legalmente constituida.
4. La constitución de asociaciones y el establecimiento de su organización y funcionamiento se llevarán a cabo dentro del marco de la Constitución, de la presente Ley Orgánica y del resto del ordenamiento jurídico.
5. La organización interna y el funcionamiento de las asociaciones deben ser democráticos, con pleno respeto al pluralismo. Serán nulos de pleno derecho los pactos, disposiciones estatutarias y acuerdos que desconozcan cualquiera de los aspectos del derecho fundamental de asociación.
6. Las entidades públicas podrán ejercitar el derecho de asociación entre sí, o con particulares, como medida de fomento y apoyo, siempre que lo hagan en igualdad de condiciones con éstos, al objeto de evitar una posición de dominio en el funcionamiento de la asociación.
7. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.
8. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar.
9. La condición de miembro de una determinada asociación no puede ser, en ningún caso, motivo de favor, de ventaja o de discriminación a ninguna persona por parte de los poderes públicos.

El apartado 2 lo desarrolla el artículo 19, y el apartado 3 el artículo 23.

Artículo 3. Capacidad.

Podrán constituir asociaciones, y formar parte de las mismas, las personas físicas y las personas jurídicas, sean éstas públicas o privadas, con arreglo a los siguientes principios:

a. Las personas físicas necesitan tener la capacidad de obrar y no estar sujetas a ninguna condición legal para el ejercicio del derecho.
b. Los menores no emancipados de más de catorce años con el consentimiento, documentalmente acreditado, de las personas que deban suplir su capacidad, sin perjuicio del régimen previsto para las asociaciones infantiles, juveniles o de alumnos en el artículo 7.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.
c. Los miembros de las Fuerzas Armadas o de los Institutos Armados de naturaleza militar habrán de atenerse a lo que dispongan las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas y el resto de sus normas específicas para el ejercicio del derecho de asociación.
d. Los Jueces, Magistrados y Fiscales habrán de atenerse a lo que dispongan sus normas específicas para el ejercicio del derecho de asociación en lo que se refiere a asociaciones profesionales.

e. Las personas jurídicas de naturaleza asociativa requerirán el acuerdo expreso de su órgano competente, y las de naturaleza institucional, el acuerdo de su órgano rector.
f. Las asociaciones podrán constituir federaciones, confederaciones o uniones, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para la constitución de asociaciones, con acuerdo expreso de sus órganos competentes.

Las personas jurídico-públicas serán titulares del derecho de asociación en los términos del artículo 2.6 de la presente Ley, salvo que establezcan lo contrario sus normas constitutivas y reguladoras, a cuyo tenor habrá de atenerse, en todo caso, el ejercicio de aquél.

Artículo 4. Relaciones con la administración.

Los poderes públicos fomentarán la constitución y el desarrollo de las asociaciones que realicen actividades de interés general. La administración competente ofrecerá el asesoramiento y la información técnica de que disponga, cuando sea solicitada, por quienes acometan proyectos asociativos de interés general.

CAPÍTULO II. CONSTITUCIÓN DE LAS ASOCIACIONES.

Artículo 5. Acuerdo de constitución.

1. Las asociaciones se constituyen mediante acuerdo de tres o más personas físicas o jurídicas legalmente constituidas, que se comprometen a poner en común conocimientos, medios y actividades para conseguir unas finalidades lícitas, comunes, de interés general o particular, y se dotan de los Estatutos que rigen el funcionamiento de la asociación.
2. El acuerdo de constitución, que incluirá la aprobación de los Estatutos, habrá de formalizarse mediante acta fundacional, en documento público o privado. Con el otorgamiento del acta adquirirá la asociación su personalidad jurídica y la plena capacidad de obrar, sin perjuicio de la necesidad de su inscripción a los efectos del artículo 10.

3. Lo establecido en este artículo se aplicará también para la constitución de federaciones, confederaciones y uniones de asociaciones.

Artículo 6. Acta fundacional.

1. El acta fundacional ha de contener:

a. El nombre y apellidos de los promotores de la asociación si son personas físicas, la denominación o razón social si son personas jurídicas, y, en ambos casos, la nacionalidad y el domicilio.
b. La voluntad de los promotores de constituir una asociación, los pactos que, en su caso, hubiesen establecido y la denominación de ésta.
c. Los Estatutos aprobados que regirán el funcionamiento de la asociación, cuyo contenido se ajustará a las prescripciones del artículo siguiente.
d. Lugar y fecha de otorgamiento del acta, y firma de los promotores, o de sus representantes en el caso de personas jurídicas.
e. La designación de los integrantes de los órganos provisionales de gobierno.

2. Al acta fundacional habrá de acompañar, para el caso de personas jurídicas, una certificación del acuerdo válidamente adoptado por el órgano competente, en el que aparezca la voluntad de constituir la asociación y formar parte de ella y la designación de la persona física que la representará; y, en el caso de las personas físicas, la acreditación de su identidad. Cuando los otorgantes del acta actúen a través de representante, se acompañará a la misma la acreditación de su identidad.

Artículo 7. Estatutos.

1. Los Estatutos deberán contener los siguientes extremos:

a. La denominación.
b. El domicilio, así como el ámbito territorial en que haya de realizar principalmente sus actividades.
c. La duración, cuando la asociación no se constituya por tiempo indefinido.
d. Los fines y actividades de la asociación, descritos de forma precisa.
e. Los requisitos y modalidades de admisión y baja, sanción y separación de los asociados y, en su caso, las clases de éstos. Podrán incluir también las consecuencias del impago de las cuotas por parte de los asociados.
f. Los derechos y obligaciones de los asociados y, en su caso, de cada una de sus distintas modalidades.
g. Los criterios que garanticen el funcionamiento democrático de la asociación.
h. Los órganos de gobierno y representación, su composición, reglas y procedimientos para la elección y sustitución de sus miembros, sus atribuciones, duración de los cargos, causas de su cese, la forma de deliberar, adoptar y ejecutar sus acuerdos y las personas o cargos con facultad para certificarlos y requisitos para que los citados órganos queden válidamente constituidos, así como la cantidad de asociados necesaria para poder convocar sesiones de los órganos de gobierno o de proponer asuntos en el orden del día.
i. El régimen de administración, contabilidad y documentación, así como la fecha de cierre del ejercicio asociativo.
j. El patrimonio inicial y los recursos económicos de los que se podrá hacer uso.
k. Causas de disolución y destino del patrimonio en tal supuesto, que no podrá desvirtuar el carácter no lucrativo de la entidad.

2. Los Estatutos también podrán contener cualesquiera otras disposiciones y condiciones lícitas que los promotores consideren convenientes, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores de la asociación.

3. El contenido de los Estatutos no podrá ser contrario al ordenamiento jurídico.

Además, el artículo 16 se refiere a su modificación, siendo necesario un acuerdo de la Asamblea General convocada específicamente con dicho objeto.

Artículo 8. Denominación.

No podrá incluir término o expresión que induzca a error o confusión sobre su propia identidad, o sobre la clase o naturaleza de la misma. Tampoco denominaciones que incluyan expresiones contrarias a las leyes o que puedan suponer vulneración de los derechos fundamentales de las personas.

Tampoco podrá coincidir o asemejarse con ninguna otra previamente inscrita, ni con cualquier otra persona jurídica pública o privada, ni con entidades preexistentes, sean o no de nacionalidad española, ni con personas física, ni con una marca notoria, salvo, en estos dos últimos casos, consentimiento del interesado o sus sucesores o del titular de la marca.

Artículo 9. Domicilio.

En el lugar donde tenga su sede el órgano de representación o aquél donde desarrolle principalmente sus actividades. Deben tenerlo necesariamente en España cuando desarrollen actividades principalmente dentro de dicho territorio.

Sin perjuicio de lo que disponga el ordenamiento comunitario, las asociaciones extranjeras para poder ejercer actividades en España, de forma estable o duradera, deberán establecer una delegación en territorio español.

Artículo 10. Inscripción en el Registro.

1. Las asociaciones reguladas en la presente Ley deberán inscribirse en el correspondiente Registro, a los solos efectos de publicidad.
2. La inscripción registral hace pública la constitución y los Estatutos de las asociaciones y es garantía, tanto para los terceros que con ellas se relacionan, como para sus propios miembros.
3. Los promotores realizarán las actuaciones que sean precisas, a efectos de la inscripción, respondiendo en caso contrario de las consecuencias de la falta de la misma.
4. Sin perjuicio de la responsabilidad de la propia asociación, los promotores de asociaciones no inscritas responderán, personal y solidariamente, de las obligaciones contraídas con terceros. En tal caso, los asociados responderán solidariamente por las obligaciones contraídas por cualquiera de ellos frente a terceros, siempre que hubieran manifestado actuar en nombre de la asociación.

La inscripción lo es, como hemos visto, a los efectos de publicidad, pero la reciente importancia que las asociaciones tienen en el tráfico jurídico aconseja como garantía de quienes entren en dicho tráfico que la ley tome como punto de referencia, en relación con su régimen de responsabilidad, el momento de la inscripción en el Registro correspondiente.

La consecuencia de la inscripción será la separación entre el patrimonio de la asociación y el patrimonio de los asociados, sin perjuicio de la existencia y posibilidad de exigencia, de la responsabilidad de aquellos que, con sus actos u omisiones, causen a la asociación o a terceros daños o perjuicios.

CAPÍTULO III. FUNCIONAMIENTO DE LAS ASOCIACIONES.

Artículo 11. Régimen de las asociaciones.

En cuanto a su régimen interno se estará al contenido de los estatutos. Necesariamente aparecen como órganos una ASAMBLEA GENERAL, órgano supremo de gobierno, integrado por los asociados, que adopta sus acuerdos por el principio mayoritario o de democracia interna, y que deberá reunirse al menos una vez al año. Añade el artículo 14 que las cuentas de la asociación se aprobarán anualmente por la Asamblea.

Artículo 12. Completa tal régimen en defecto de disposición contraria en los estatutos.

.Se convocará por el órgano de administración con carácter extraordinario cuando lo soliciten el 10% de los asociados.
.Convocatoria, al menos 15 días antes de la reunión.
.Quedará válidamente constituida cuando concurran presentes o representados 1/3 de los asociados.
.Su Presidente y secretario se nombran al principio de la reunión.
.Los acuerdos se adoptarán por mayoría simple de las personas presentes o representadas, pero requieren mayoría absoluta los acuerdos relativos a la disolución de la asociación, modificación de los estatutos, disposición o enajenación de bienes y remuneración de los miembros del órgano de representación.

También existe un órgano de representación (ya no se recoge la denominación de Junta Directiva) que gestione y represente los intereses de la asociación. Solo podrán ser parte del mismo los asociados mayores de edad en el pleno uso de sus derechos civiles y sin causa de incompatibilidad. Sí pueden recibir retribución se hará constar en los estatutos, y en las cuentas anuales aprobadas por la Asamblea.

El órgano de administración puede realizar todos los actos propios de las finalidades de la Administración siempre que no requieran autorización previa de la Asamblea según los estatutos.

Artículo 13. Régimen de actividades.

Puede realizar las necesarias para la consecución de sus fines y los beneficios obtenidos de ellas se destinarán necesariamente al cumplimiento de sus fines.

Artículo 14. Obligaciones documentales y contables. Debe llevar

.Contabilidad que permita obtener una imagen fiel del patrimonio, del resultado y de la situación financiera, así como de las actividades realizadas.
.Un inventario de sus bienes y
.Un libro de actas de las reuniones de sus órganos.

Artículo 15. Responsabilidad de la asociación inscrita.

La asociación responde de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros. Los asociados no responden personalmente. Los miembros del órgano de administración y en general las personas que obren en nombre y representación de la asociación responden de los actos dolosos, culposos y negligentes. Impone una responsabilidad solidaria entre los anteriores si la responsabilidad no fuere imputable a ninguno individualmente.

Artículo 17. Disolución por las causas previstas en los estatutos, en el artículo 39 del Código Civil y por sentencia judicial.

Artículo 18. Observa la liquidación. Hasta la finalización de la misma conserva la asociación la personalidad. Serán liquidadores los miembros del órgano de administración, salvo que los estatutos establezcan otra cosa o bien los que designe la Asamblea, o el Juez, que en su caso acuerde la disolución.

CAPÍTULO IV. ASOCIADOS.

Artículo 19. Reconoce el derecho a asociarse.

Artículo 20. La sucesión de la condición de asociado es intransmisible, salvo disposición contraria de los estatutos.

Artículo 21. Derechos.

a.Participar en las actividades de la asociación, en sus órganos de gobierno y representación, ejercer el derecho de voto y asistir a la Junta.
b.Ser informado sobre la composición del órgano de gobierno y representación y sobre el estado de las cuentas y el desarrollo de la actividad de la asociación.
c.Ser oído e informado respecto de las medidas disciplinarias contra él.
d.A impugnar los acuerdos de los órganos de la asociación contrarios a la ley o a los estatutos.

Artículo 22.Deberes.

a.Compartir las finalidades de la asociación y colaborar a su consecución.
b.Pagar cuotas, derramas y otras aportaciones que le corresponda según sus estatutos.
c.Demás obligaciones que los estatutos le impongan y
d.Aceptar y cumplir los acuerdos de los órganos.

Artículo 23. Separación voluntaria.

Pudiendo percibir la participación patrimonial inicial u otras aportaciones económicas realizadas, sin incluir las cuotas de pertenencia a la asociación. Todo ello sin perjuicio de que la reducción de patrimonio no perjudique a terceros.

CAPÍTULO V. REGISTRO DE ASOCIACIONES.

Artículo 24. El derecho de asociación incluye el de inscripción en los Registros correspondientes.

Artículo 25. El Registro Nacional de Asociaciones tendrá por objeto la inscripción de las asociaciones, federaciones, confederaciones y uniones de asociaciones que no desarrollen principalmente sus funciones en el ámbito de una comunidad autónoma, así como las extranjeras que desarrollen actividades en España, de forma estable o duradera, que deberán establecer una delegación en territorio español.

También inscribirá los actos de los anteriores previstos en el artículo 28. Llevará además un fichero de denominaciones.

Artículo 26. En cada Comunidad existirá un Registro Autonómico de Asociaciones que tendrá por objeto la inscripción de las asociaciones que desarrollen principalmente sus funciones en el ámbito territorial de aquéllas. Los Registros deberán comunicar al Registro Nacional los asientos de inscripción y disolución de las asociaciones de ámbito autonómico.

Artículo 27. Regula la cooperación y colaboración entre Registros.

Artículo 29. Publicidad.

Los Registros de Asociaciones son públicos y la publicidad se hará efectiva por nota simple informativa o por copia de los asientos y de los documentos depositados en los Registros o por medios informáticos o telemáticos.

Artículo 30. Régimen de la inscripción.

Se hará en un plazo de 3 meses desde la recepción de la solicitud, transcurrido el plazo sin que se haya notificado resolución expresa, se podrá entender estimada la solicitud de inscripción. La Administración procederá a la inscripción, limitando su actividad a la verificación del cumplimiento de los requisitos que han de reunir en el acta fundacional y los estatutos.

El artículo distingue tres supuestos diversos, que son los siguientes

1.Cuando se adviertan defectos formales o cuando la denominación no sea posible se suspenderá el plazo para la inscripción y se abrirá el correspondiente para la subsanación de defectos.

2.Cuando la entidad no se encuentre en el ámbito de aplicación de la ley se denegará su inscripción motivadamente.

3.Cuando se encuentren indicios racionales de ilicitud en la constitución de la asociación, se dictará resolución motivada y se dará traslado al Ministerio Fiscal o al órgano jurisdiccional competente, suspendiéndose la inscripción hasta que recaiga resolución judicial firme.

Los dos primeros pasos se darán también cuando los indicios aparezcan no al tiempo de la constitución de la asociación, sino también en el ejercicio de su actividad.

En los procedimientos de inscripción de asociaciones se aplicará supletoriamente la ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

CAPÍTULO VI. MEDIDAS DE FOMENTO.

Artículo 31. Las Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, promoverán y facilitarán el desarrollo de las asociaciones y federaciones, confederaciones y uniones que persigan finalidades de interés general. A estos efectos podrán establecer con esas asociaciones convenios de colaboración en programas de interés general.

Artículos 32 a 36. Regulan las asociaciones de utilidad pública..

El procedimiento para su declaración y la revocación de la misma se regula en el artículo 35, y corresponde efectuarla al Ministerio que reglamentariamente se determine sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas también pueden proceder a dicha declaración a efectos de aplicar los beneficios establecidos en sus respectivos ordenamientos jurídicos, según el artículo 36.

El artículo 32 recoge los requisitos, que son los siguientes

1.Fines de interés general
2.Actividad no restringida exclusivamente a beneficiar a sus asociados, sino abierta a cualquier otro posible beneficiario que reúna las condiciones exigidas por la índole de sus propios fines.
3.Que los miembros de los órganos de representación que perciban retribuciones no lo hagan con cargo a fondos y subvenciones públicas.
4.Que cuenten con los medios personales y materiales adecuados
5.Que se encuentren constituidas e inscritas en el Registro correspondiente, en funcionamiento y dando cumplimiento efectivo a sus fines estatutarios, ininterrumpidamente y concurriendo todos los precedentes requisitos durante los 2 años inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud.

El artículo 33 observa los derechos de las anteriores asociaciones, que son el usar la mención "declarada de utilidad pública", exenciones y beneficios fiscales y económicos, y además asistencia jurídica gratuita.

El artículo 34 observa las obligaciones, que fundamentalmente refuerzan sus obligaciones contables y reglamentariamente se determinará en qué circunstancias se deberán someter a una auditoría de cuentas.

CAPÍTULO VII. GARANTÍAS JURISDICCIONALES.

Artículos 37 a 41, incluyen las causas de suspensión y disolución judicial, y la DA 2ª prevé la resolución extrajudicial de conflictos.

CAPÍTULO VIII. CONSEJOS SECTORIALES.

Artículo 42. Son órganos de colaboración y asesoramiento, de los que forman parte representantes de las Administraciones y de las asociaciones, como marco de actuación común en los distintos sectores asociativos, que sirva de cauce de interlocución, para que el papel y la evolución de las asociaciones responda a las necesidades actuales y futuras.

Es necesario que las asociaciones colaboren no solo con las Administraciones sino también con la industria y el comercio, organizaciones empresariales y sindicatos. Con la creación de Consejos Sectoriales se pretende alentar y canalizar esta colaboración.

DISPOSICIÓN ADICIONAL CUARTA.

Regula las cuestaciones y suscripciones públicas. Los promotores de cuestaciones y suscripciones públicas, actos benéficos y otras iniciativas análogas de carácter temporal, destinadas a recaudar fondos para cualquier finalidad lícita y determinadas, responden personal y solidariamente, frente a las personas que hayan contribuido, de la administración y la inversión de las cantidades recaudadas.

Esta reunión de promotores que tratan de allegar fondos para fines transitorios y no permanentes se caracteriza como una asociación de hecho carente de personalidad jurídica, que no se rige por la legislación de asociaciones.

De lo citado se deduce que estamos ante un patrimonio destinado a un fin, cuyos órganos de gestión son los promotores. La figura así se aproxima a la fundación, pero carece de personalidad jurídica como decíamos.

Para finalizar, haremos una referencia al régimen de las asociaciones ya inscritas a la entrada en vigor de la ley. La DT 1ª establece que éstas conservarán su personalidad jurídica y la plenitud de su capacidad, pero deberán adaptar, en el plazo de 2 años, sus estatutos. No obstante lo anterior, tales asociaciones deberán declarar en el mismo plazo que se encuentran en situación de actividad y funcionamiento.

II. LA IGLESIA CATÓLICA Y LOS ENTES ECLESIÁSTICOS.

a.Introducción.

Podemos definir la Iglesia Católica como la congregación de fieles cristianos que unidos por la misma fe, preceptos y sacramentos persiguen un mismo fin de salvación bajo una cabeza común, que es el Papa.

Para que sea considerada persona jurídica canónica, el CIC de 25 de enero de 1983, promulgado por Juan Pablo II, que sustituye al anterior de Benedicto XV, requiere elementos de tipo material y formal. Los requisitos materiales son un sustrato material (conjunto de bienes en las fundaciones y de personas en las corporaciones), un fin congruente con los de la Iglesia Católica que trascienda los de los individuos (como obras de piedad, apostolado, caridad, ya sea espiritual o temporal), y con medios suficientes adecuados al fin que se persigue. Los formales son el reconocimiento de la personalidad jurídica, bien por una ley eclesiástica de carácter general o bien por una especial concesión de la autoridad competente, mediante Decreto de Erección.

En principio estas personas jurídicas lo serán de manera perpetua, pero pueden extinguirse por supresión legítima por la autoridad competente o si cesa en su actividad por más de 100 años, o al quedar disuelta conforme a sus estatutos.

Las personas jurídicas pueden ser de derecho divino (proceden de la voluntad divina, y son la Iglesia en sentido amplio y la Sede Apostólica) y de derecho humano (proceden de la ley humana, y son las demás). Dentro de éstas la clasificación más importante distingue entre las que pertenecen a la constitución orgánica de la Iglesia Católica (suprema autoridad de la Iglesia y las iglesias particulares y sus agrupaciones, entre las que se hallan las parroquias y las diócesis) y las que no pertenecen a ella, que son las denominadas entidades eclesiásticas católicas, entre las que distinguimos

1.Institutos de vida consagrada, ya sean religiosos (deber de habitar en una "casa" legítimamente constituida bajo la autoridad de un superior y hacer necesariamente votos públicos de obediencia, pobreza y castidad, que son las Órdenes y Congregaciones), ya sean seculares (vida consagrada en el mundo normal, sin votos públicos)

2.Sociedades de vida apostólica, sin emitir votos.

3.Asociaciones de fieles, en que tampoco hay votos pero se realizan actividades de apostolado, ya sean clericales u Ordenes Terceras (como las Cofradías), que tendrán personalidad jurídica cuando el superior eclesiástico lo haya confirmado por decreto.

4.Prelaturas personales, que son entidades jurisdiccionales erigidas por la Santa Sede para actividades misioneras o pastorales.

b.Evolución histórica.

Hasta el siglo XIX se reconoció sin limitaciones la capacidad de la Iglesia para adquirir y retener toda clase de bienes, pero se entró en una dinámica distinta con las leyes desamortizadoras y desvinculadoras de Mendizábal y Espartero de 1836 y 1841 respectivamente, para evitar las manos muertas. El Concordato de 1851 restableció, sin embargo, la antigua doctrina, y es lo que el Código Civil reconoció en su promulgación, confirmando la vigencia del mismo en el artículo 38 y regulando además, las adquisiciones de la Iglesia por testamento (artículos 746 y 747), o la limitación del artículo 752 para los confesores. La situación se mantiene hasta el cambio de la Constitución de 1978, firmando el Estado y la Santa Sede los Acuerdos de 3 de enero de 1979, sobre diversas materias, pero que suponen un marco de actuación, tanto en el ámbito jurídico, económico, enseñanza, cultura, asistencia religiosa en las fuerzas armadas y servicio militar de los clérigos y religiosos.

Como vemos, el Estado español en sus relaciones con la Iglesia Católica y los entes eclesiásticos católicos, ha seguido casi siempre la postura de concederles un estatuto especial por entender que los fines que persiguen son también beneficiosos para él. El artículo 38 del Código Civil, tras señalar en su primer párrafo cuál es la capacidad de las personas jurídicas en general, añade en su párrafo segundo que "La Iglesia se regirá en este punto por lo concordado entre ambas potestades". En consecuencia, para determinar la capacidad de la Iglesia Católica y los entes eclesiásticos católicos que es a lo que se refiere el Código Civil, habrá que atender a lo concordado en el ACUERDO SOBRE ASUNTOS JURÍDICOS CON LA SANTA SEDE, de 3 de enero de 1979, y disposiciones posteriores de desarrollo.

c.Personalidad jurídica.

En el artículo 1 y en la DT1ª del Acuerdo, el Estado reconoce personalidad jurídica a la Iglesia Católica, las Diócesis, parroquias y otras circunscripciones territoriales creadas por aquélla, a la Conferencia episcopal española, a las Órdenes, Congregaciones religiosas, otros IVC y demás instituciones y entidades eclesiásticas. El Acuerdo distingue tres hipótesis, que son

1.Entes de la Organización oficial de la Iglesia, que incluye las estructuras jerárquicas de la Iglesia Institución o los entes territoriales como diócesis, parroquias y otras. Este primer tipo de acuerdo exige previa personalidad jurídica canónica, y notificación a los órganos competentes del Estado (DG Asuntos Religiosos, cuya Resolución de 11 de marzo de 1982 ha aclarado que las circunscripciones territoriales de la Iglesia no están sujetas al trámite de inscripción en el Registro de Entidades Religiosas.

2.Institutos de Vida Consagrada, que comprende las personas jurídicas de carácter asociativo, distinguiendo entre

a.Órdenes, congregaciones o institutos con personalidad civil al entrar en vigor el Acuerdo, que tienen reconocida personalidad y capacidad de obrar plena, pero con la necesaria inscripción en el RER.

b.Los que no tengan personalidad civil al entrar en vigor el Acuerdo, deberán tener personalidad eclesiástica, mediante la inscripción en el Registro del Estado, que se practicará en virtud de documento auténtico (que reflejará la creación, fines, identificación,órganos representativos, régimen de funcionamiento y facultades de los órganos).

3.Asociaciones y resto de personas jurídicas canónicas no incluidas en los demás supuestos, a las que se aplicará lo que acabamos de comentar, en función de que tuviera o no personalidad jurídica civil al entrar en vigor el Acuerdo.

III. SU CAPACIDAD Y REPRESENTACIÓN.

a.Capacidad.

En los Acuerdos, se reconoce el derecho a ejercer su misión apostólica, garantizándole el libre y público ejercicio de las actividades que le son propias, y en especial las de culto, jurisdicción y magisterio. Puede además organizarse libremente, creando, modificando o suprimiendo circunscripciones, o erigir, aprobar y suprimir órdenes o congregaciones.

En cuando a su capacidad de obrar en el tráfico jurídico y económico, se establece para determinar su extensión y límites que se estará a la legislación canónica que tendrá en este caso el carácter de Derecho estatutario.

Los cánones 1254, 1255 y 1259 del Códex dicen que puede adquirir, retener, administrar y enajenar bienes temporales para alcanzar su propios fines. El cánon 1256 añade que el dominio de los bienes pertenecerá a la persona que los haya adquirido legítimamente, bajo la suprema autoridad del Romano Pontífice. El canon 1257 distingue entre

1.Los bienes temporales de personas jurídicas públicas (Iglesia Universal o Sede Apostólica) serán bienes eclesiásticos, y se regirán por los cánones que siguen y por los propios estatutos.

2.Los de personas jurídicas privadas se regirán por los estatutos propios y no por los cánones siguientes, si no se indica expresamente otra cosa.

Los cánones a los que hacemos mención son los 1290 a 1298, que recogen los requisitos a observar en las enajenaciones de bienes eclesiásticos. Deberá hacerse por la persona que tenga la representación y la facultad para ello. En caso de que el valor de ellos supere una determinada cantidad, se requerirá justa causa, siendo necesaria tasación de peritos. Para ello se imponen ciertos límites, según cada Conferencia Episcopal para su región.Si excede de un límite mínimo se necesita licencia de la autoridad competente, que será el Obispo diocesano, y si excede de un límite máximo o son bienes preciosos, artísticos o históricos, la autorización corresponde a la Santa Sede.

b.Representación.

El ordenamiento civil reconoce como legítimos representantes de las mismas a los señalados por la legislación canónica, por lo que a ella nos deberemos referir, indicando que se deberá acreditar la representación al funcionario competente con los documentos justificativos, y las facultades para el acto concreto. Los altos cargos también podrán ser identificados por Notoriedad.

Por su calidad de personas jurídica, la Iglesia y las entidades eclesiásticas han de actuar por medio de representantes, que se determinarán por las normas canónicas aplicables, y que deberán pertenecer a la jerarquía competente de la Iglesia en razón del lugar y materia.

Según el canon 118 representarán a la persona jurídica pública, actuando en su nombre, aquellos a quienes reconoce esta competencia el derecho universal, particular o los propios estatutos, y a la persona privada aquéllos a quienes los estatutos les den competencias.

Según el canon 393, el Obispo diocesano representa a la diócesis en todos los negocios jurídicos de la misma. En el supuesto de sede vacante, corresponderá al Obispo auxiliar, en su defecto al Colegio de Consultores, hasta que se nombre un Administrador diocesano.

Según el canon 532, el Párroco representa a la Parroquia en todos los negocios jurídicos.

El canon 1480, sobre la representación en juicio, únicamente se refiere a los "legítimos representantes", pero si no los tuvieren o fueren negligentes, puede el Ordinario actuar a su juicio, por sí o por otro, en nombre de las personas jurídicas bajo su jurisdicción.

En cuanto a las entidades eclesiásticas habrá que atender a los estatutos, que generalmente la van a encomendar a los superiores, que lo son de tres clases: ínfima (abad, prior), media (provincial) y suprema (general, prior general o abad general).

IV. ENTIDADES RELIGIOSAS NO CATÓLICAS.

Bajo el régimen de la anterior Ley de Libertad Religiosa de 1967, se reconocía el derecho asociacional de las confesiones no católicas, así como su capacidad jurídica, todo ello bajo el control del Ministerio de Justicia.

Con la Constitución de 1978, al proclamar los principios de igualdad y de no discriminación, entre otras, por razón de la religión (artículo 14), así como la libertad religiosa y la aconfesionalidad del estado (artículo 16), se hace necesaria una nueva regulación de este derecho, que se realiza con la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 5 de julio de 1980 (que crea el RER al que nos hemos venido refiriendo con anterioridad en el tema, y que desarrolla el RD de 9 de enero de 1981).

El ya comentado artículo 16 de la Constitución dice que

1.Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación en sus manifestaciones que la necesaria para el mantenimiento del orden públicos protegido por la ley.

2.Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

3.Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.

La LOLR distingue dos aspectos diferenciados, como son el desarrollo del derecho fundamental a la libertad religiosa (artículos 1 a 4 de la LOLR) y el asociacionismo confesional, determinando las normas necesarias para el reconocimiento estatal, en los artículos 5 a 8 de la LOLR). Este segundo aspecto es el que nos interesa destacar en el tema, diferenciando varios extremos, así

a.Personalidad jurídica.

El artículo 5 dispone que "Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas y sus Federaciones gozarán de personalidad jurídica una vez inscritas en el correspondiente Registro Público, que se crea a tal efecto en el Ministerio de Justicia. La inscripción se practicará en virtud de solicitud, acompañada de documento fehaciente en el que consten

a.Su fundación o establecimiento en España

b.Expresión de sus fines religiosos, denominación y demás datos de identificación.

c.Régimen de funcionamiento y organismos representativos, con expresión de sus facultades y de los requisitos para su válida designación.

La doctrina discute si para su inscripción es necesaria o no una previa labor calificadora del título de inscripción, inclinándose por la tesis positiva. De echo, la STS de 2 de noviembre de 1987 admitió la inscripción de una entidad por mera constatación de aspectos formales, si bien la posterior de 25 e junio de 1990 negó la inscripción de otra porque no consideró justificados suficientemente los fines religiosos.

b.Capacidad.

El artículo 6 añade que las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas tendrán plena autonomía y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y régimen de su personal. Podrán crear y fomentar, para la realización de sus fines, asociaciones y fundaciones e instituciones con arreglo a las disposiciones del ordenamiento jurídico general.

La DT1ª añade que se reconoce plena personalidad jurídica y capacidad de obrar a las entidades que gozaren de ella al entrar en vigor la ley, pero tras 3 años de vigencia, solo podrá acreditarse por la inscripción. De aquí se infiere su capacidad para adquirir y poseer toda clase de bienes, sin limitación alguna.

c.Representación.

Se estará a lo dispuesto en los estatutos o en el acta fundacional.

d.Otras cuestiones.

Su extinción es posible por los cauces comunes, y además por la cancelación del asiento relativo a la misma en el RER, que solo podrá llevarse a cabo a petición de sus órganos representativos o en cumplimiento de una sentencia judicial firme (artículo 5.3). Sus bienes, en caso de extinción, aplicando el artículo 39 del Código Civil, supondrán una aplicación a los fines previstos, y si nada se previó, se aplicarán a la realización de fines análogos en la región, provincia o municipio.

Y volviendo por último a la LOLR, su artículo 7 dice que el Estado, teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes entre la sociedad española, establecerá acuerdos de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades inscritas en el Registro, que por su ámbito y número de creyentes haya alcanzado notorio arraigo en España. Con arreglo a este precepto se promulgaron las leyes 24, 25 y 26 de 10 de noviembre de 1992, que aprueban los acuerdos de cooperación con

1.FEREDE (Federación de entidades religiosas evangélicas de España)

2.FCI (Federación de Comunidades Israelitas)

3.CIE (Comisión Islámica Española).

V. LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

Aunque algún sector de la doctrina clásica, como NIBOYET haya negado que las personas jurídicas tengan nacionalidad, predomina la posición contraria, como se examina en el tema 18 al que nos remitimos. Este es el criterio que recoge nuestra legislación.

Señala el artículo 9.11 del Código Civil que "la ley personal correspondiente a las personas jurídicas es la determinada por su nacionalidad y regirá todo lo relativo a capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción. En la fusión de sociedades de distinta nacionalidad se tendrán en cuenta las respectivas leyes nacionales".

Comentando este precepto, CALVO CARAVACA considera que se exceptúan las relaciones laborales de la sociedad con sus empleados o la representación orgánica de las personas jurídicas y la voluntaria, que se regirán por el criterio del artículo 10.11 del Código Civil.

La doctrina critica que este precepto no haya sido acompañado del establecimiento de criterios de atribución de la nacionalidad, por lo que hay que acudir a los artículos 28 del Código Civil y 15 del Código de Comercio.

Dispone el artículo 15 del Código de Comercio que son extranjeras "las compañías constituidas en el extranjero", con lo que parece adoptar como decisivo el criterio de la constitución. Sujeta este artículo a las compañías extranjeras a las disposiciones de este cuerpo legal, en todo cuanto concierne a la creación de establecimientos dentro de territorio español, a sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los Tribunales de la nación.

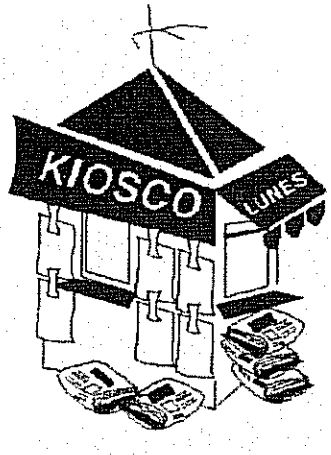
Por su parte el artículo 28 del Código Civil dispone que "Las corporaciones, fundaciones, y asociaciones reconocidos por la ley y domiciliadas en España, gozarán de la nacionalidad española, siempre que tengan el concepto de personas jurídicas, con arreglo a las disposiciones del presente código, las asociaciones domiciliadas en el extranjero tendrán en España la consideración y los derechos que determinen los tratados o leyes especiales".

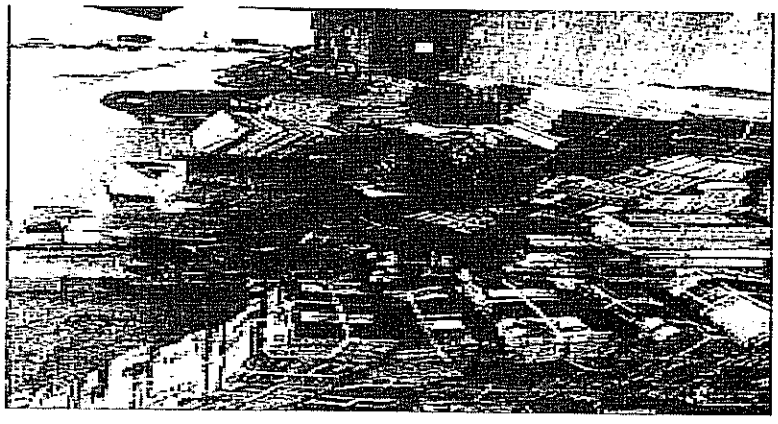
Conforme a este precepto, se puede decir que no basta con el domicilio en España para gozar de nacionalidad española, sino que también es necesario que sea persona jurídica con arreglo al Código Civil, esto es: se atiende al doble criterio domicilio-constitución. Y por lo que respecta al domicilio, es destacable asimismo el régimen del artículo 41 que dispone que "Cuando ni la ley que las haya creado o reconocido ni los estatutos o las reglas de la fundación fijaren el domicilio de las personas jurídicas, se entenderá que lo tienen en el lugar en que se halle establecida su representación legal, o donde ejerzan las principales funciones del instituto".

Sin embargo, la LSA, en su artículo 5 se basa en el criterio del domicilio, cualquiera que sea el lugar en el que se haya constituido.

Para concluir la exposición, decir que el ámbito de aplicación de la ley va a ser el interno, porque en el ámbito externo nos encontraremos fácilmente con la interferencia de controles administrativos y disposiciones protectoras de terceros, sobre todo de índole registral, sin perjuicio de la normativa sobre inversiones extranjeras, que se estudia en el tema correspondiente del programa, al cual me remito.

Academia de Alicante
7 de septiembre de 2002





LA REHABILITACION DEL PRÉSTAMO HIPOTECARIO: UNA DEMANDA SOCIAL INCORPORADA A LA NUEVA LEC

Problemas prácticos y de derecho transitorio derivados del artículo 693.3 de la LEC.

Luis Pineda
Abogado
Presidente de la
Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios
(AUSBANC)

Hasta la nueva redacción de la Ley de Enjuiciamiento Civil[1] en caso de que el deudor hipotecario dejase de abonar alguna de sus cuotas del préstamo se veía sometido a la ejecución judicial del mismo a través del procedimiento sumario previsto en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria. Así, previa resolución anticipada y unilateral del préstamo con la entidad acreedora (ejercitada en base a unas cláusulas de vencimiento anticipada declaradas abusivas por nuestro Tribunal Supremo[2]), se reclamaba al deudor, no el importe de esas cuotas vencidas e impagadas más sus intereses, sino la deuda total, es decir, la deuda vencida y la cantidad pendiente de vencer.

Además, la realidad sociológica revela que la propiedad es la manera que tiene el ciudadano español de acceder a la vivienda, y la forma más usual de financiar la compra de la misma es el préstamo con garantía hipotecaria. La mayor parte de estas operaciones crediticias está por encima de los diez millones de pesetas y su duración se encuentra entre los quince y los treinta años. En este largo periodo de tiempo, pueden acontecer en la vida de una persona imprevistos que pueden ser transitorios o no. Así, puede sobrevenir una situación de desempleo laboral, una enfermedad o una situación de separación conyugal, que puede afectar a la vida del préstamo al producirse un retraso en el pago de las cuotas del mismo y, consecuencia de ello, la pérdida de un bien necesario como es la vivienda.

[1] Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
[2] Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 29 de marzo de 1999.

Ante estas situaciones, resultaba imprescindible que se reconociera por ley la posibilidad de que el prestatario ejecutado pudiera regularizar el préstamo mediante el pago de las cuotas atrasadas más los intereses ordinarios y de demora correspondientes así como las costas procesales ocasionadas (si bien calculadas sobre el importe de la deuda vencida y no sobre la totalidad de lo reclamado) en aras de evitar la pérdida de la vivienda.

Existía, por tanto, una reivindicación social que fue reconocida por fin en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Este nuevo texto legal introdujo, en su artículo 693, párrafo tercero, el denominado *"derecho de rehabilitación del préstamo con garantía hipotecaria"* que en resumen supone la posibilidad de que el titular del préstamo hipotecario, que se ha visto abocado a un procedimiento judicial ante el retraso en el pago de las cuotas, regularice el préstamo consignando el importe del principal e intereses que estuviere vencido quedando con ello liberado el bien, de forma que se finaliza el procedimiento judicial una vez pagadas las costas y el prestatario puede seguir abonando a la entidad las cuotas periódicas en su curso normal.

Iniciativas políticas y antecedentes normativos.

A) **La enmienda 1.350 al artículo 696 del Proyecto de la LEC.**

Esta nueva posibilidad responde, como se ha dicho, a una demanda social incluida en una de las 1.682 enmiendas presentadas en su día al Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil[3]. Esta enmienda, presentada por Convergencia i Unió al artículo 696 del Proyecto, tenía el siguiente tenor literal:

> *"3. En el caso a que se refiere el apartado anterior, el acreedor podrá solicitar que, sin perjuicio de que la ejecución se despache por la totalidad de la deuda, se comunique al deudor que, hasta el día señalado para la celebración de la subasta, podrá liberar el bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviere vencida en la fecha de presentación de la demanda, incrementada, en su caso, con los vencimientos del préstamo y los intereses de demora que se vayan produciendo a lo largo del procedimiento y resulten impagados en todo o en parte. A estos efectos, el acreedor podrá solicitar que se proceda conforme a lo previsto en el apartado segundo del artículo 580.*

[3] Texto aprobado por el Consejo de Ministros el 30 de octubre de 1998.

Si el deudor efectuase el pago en las condiciones previstas en el apartado anterior, se liquidarán las costas y, una vez satisfechas éstas, el tribunal dictará providencia declarando terminado el procedimiento. Lo mismo se acordará cuando el pago lo realice un tercero con el consentimiento del ejecutante."

y cuya justificación rezaba así:

"Facilitar al deudor la posibilidad de regularizar el préstamo pagando exclusivamente la parte de deuda vencida y no abonada, hasta el mismo día de la subasta, incluso en los casos en que, por hacerse valer una cláusula de vencimiento anticipado, se despache la ejecución por el importe total de la obligación.

El vencimiento anticipado de todo el préstamo, cuando concurre la causa de falta de pago de alguna cuota, coloca, en la práctica, al deudor en una situación de absoluta imposibilidad de pagar, ya que la deuda correspondiente a dos o tres vencimientos (momento en que habitualmente se inicia el procedimiento) se ve incrementada con todo el capital pendiente de vencer).

La enmienda permite además que la deuda por intereses de demora aumente a ritmo menor que si, por efecto de la rescisión, aquellos se calculan sobre las cuotas vencidas y además, sobre el capital pendiente de pago que se ha hecho vencer".

B) Propuestas para la modificación del texto de la enmienda 1350.

Pese a que compartía plenamente aquella justificación y el espíritu de la enmienda recogía acertadamente esta demanda social impulsada desde hace años por Ausbanc, ésta llamada a consulta por representantes del Ministerio de Justicia y tras una reunión habida el 13 de abril de 1999 entre representantes de AUSBANC y del Gabinete de la Ministra Mariscal de Gante y del Secretario de Estado, propuso algunas modificaciones al texto de la enmienda al artículo 696 presentada por CiU en la medida que entendía que la redacción de la misma adolecía de algunas deficiencias.

Así, en el texto no se configuraba la enervación de la acción como una facultad o derecho para el deudor, sino que se dejaba al arbitrio del acreedor que el deudor pudiera o no enervarla abonando la deuda vencida, motivo por el cual se propuso transformar la facultad del acreedor en derecho del deudor.

Esta propuesta fue en cierta medida incorporada al texto final mediante la adición de un párrafo nuevo, quedando definitivamente expresado en el sentido de que si se tratase de vivienda familiar, el deudor podría, por una sola vez, aun sin el consentimiento del acreedor, liberar el bien mediante la consignación del principal e intereses vencidos.

Por otro lado, se aportaron dos modificaciones más en la fase de tramitación de la Ley, aunque no se incorporaron expresamente en el texto definitivo, sobre cuestiones que, sin embargo en la práctica, y durante el primer año de aplicación de la nueva LEC, han dado lugar a diversos problemas, a los que aludiremos más adelante. Así, por un lado, se pretendía que las costas procesales se calcularan sobre el importe de las cuotas del préstamo vencidas y no sobre la totalidad de lo reclamado, de manera que el ejecutado asumiera los gastos judiciales derivados de la deuda efectiva (esto es, la suma de las cuotas impagadas y sus intereses).

La otra modificación propuesta venía referida al hecho de que en el requerimiento de pago, el acreedor informara al deudor de la cantidad exacta de principal e intereses *vencidos* en el momento de presentar la demanda. No hay una mención expresa en este sentido, por lo que se hace necesario hacer una llamada en este sentido a las entidades de crédito acreedoras, pues para el deudor es muy difícil - si no imposible- calcular sin ayuda de un profesional en matemática financiera los intereses de demora sobre cantidades con distintas fechas de vencimiento, todo ello a efectos de realizar la consignación.

Además, dado que los intereses de demora están sujetos a liquidación y ésta dependerá de la fecha de la consignación, debería entenderse que habrían de ser satisfechos con posterioridad a la misma, según liquidación presentada por el acreedor junto con la tasación de las costas; y, por otro lado, ambos conceptos deberían liquidarse tomando como base la cantidad consignada y no la cantidad por la que se despachó ejecución (totalidad de la deuda).

C) **Texto definitivo.**

Pues bien, pese a que estas propuestas fueron sólo parcialmente incorporadas al texto definitivo de la nueva LEC, que quedó como se transcribe a continuación, sí que hemos de afirmar que la nueva regulación que efectúa el artículo 693.3 supone un importante avance en la defensa de los consumidores y usuarios y en la protección de la vivienda:

> *"3. En el caso a que se refiere el apartado anterior, el acreedor podrá solicitar que, sin perjuicio de que la ejecución se despache por la totalidad de la deuda, se comunique al deudor que, hasta el día señalado para la celebración de la subasta, podrá liberar el bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviere vencida en la fecha de presentación de la demanda, incrementada, en su caso, con los vencimientos del préstamo y los intereses de demora que se vayan produciendo a lo largo del procedimiento y resulten impagados en todo o en parte. A estos efectos, el acreedor podrá solicitar que se proceda conforme a lo previsto en el apartado 2 del art. 578.*
>
> *Si el bien hipotecado fuese la vivienda familiar, el deudor podrá, por una sola vez, aun sin el consentimiento del acreedor, liberar el bien mediante la consignación de las cantidades expresadas en el párrafo anterior.*
>
> *Si el deudor efectuase el pago en las condiciones previstas en el apartado anterior, se liquidarán las costas y, una vez satisfechas éstas, el tribunal dictará providencia declarando terminado el procedimiento. Lo mismo se acordará cuando el pago lo realice un tercero con el consentimiento del ejecutante".*

Regulación actual del derecho de rehabilitación y problemas de aplicación.

A) **Contenido del derecho.**

El derecho que ha introducido el ***apartado 3 del artículo 693 de la nueva LEC*** concede al prestatario inmerso en un procedimiento judicial de ejecución de bienes hipotecados, ***hasta el día señalado para la subasta y por una sola vez, la posibilidad de liberar el bien hipotecado, siempre que éste sea la vivienda familiar,*** consignando en el Juzgado el importe de las cuotas vencidas

hasta ese momento y sus intereses[4], finalizándose el procedimiento judicial con la tasación y pago de las costas, de forma que el prestatario puede seguir abonando a la entidad de crédito las cuotas periódicas de su préstamo en los vencimientos que se hubieran establecido.

B) Análisis del texto legal y problemática en torno al ejercicio de la rehabilitación del préstamo.

Pese al reconocimiento del enorme avance que ha supuesto este precepto, el mismo no está exento de deficiencias que se traducen, en la práctica y a la hora de su aplicación, en problemas de diversa índole, que transcurrido un año de su vigencia, podemos identificar bajo los siguientes epígrafes:

- *COSTAS PROCESALES*:

No está previsto en la LEC la base de cálculo de las costas procesales, cuestión que origina numerosos problemas. La base de cálculo de las costas originadas en un procedimiento en el que se ejercita el derecho de rehabilitación, *debería fijarse sobre el importe de la deuda vencida y no sobre la totalidad de la deuda*, de manera que el ejecutado no se viera obligado a asumir unos gastos judiciales derivados, no del hecho desencadenante de la demanda (esto es, el impago de una o más cuotas, cuantía real adeudada), sino del cobro total del préstamo. Sin embargo, este extremo relativo a la base del cálculo de las costas procesales ha quedado sin resolver en la nueva LEC y queda en manos de los tribunales y colegios profesionales su ajustada y moderada aplicación.

En este sentido, resultan destacables los *criterios* puestos de manifiestos por el Colegio de Abogados de Madrid[5] al examinar un supuesto de devengo de costas en caso de rehabilitación de préstamo hipotecario:

"La nueva posibilidad de rehabilitar la vigencia del crédito en los procedimientos de ejecución hipotecaria, desde el punto de vista de honorarios profesionales, supone

[4] Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Palma de Mallorca de 19 de septiembre de 2001.
[5] Dictamen de la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid de 13 de febrero de 2002, expte. de honorarios 4390/01.

modificar sustancialmente dos parámetros o criterios que deben tenerse en cuenta para la determinación de los honorarios: las consecuencias y la trascendencia real que deben tenerse en cuenta en este tipo de procedimientos. Así, por un lado, la consecuencia clara de la rehabilitación de crédito es la de recuperar el beneficio del plazo, y por otro lado, en íntima relación con lo anterior, la trascendencia económica de lo debatido se reduce sensiblemente al ponerse fin al procedimiento con la consignación del importe vencido e impagado a la fecha en que se rehabilita el crédito.

Por otro lado, si posteriormente fuera necesario iniciar, de nuevo, el procedimiento, esta vez perdiendo el beneficio de la rehabilitación del crédito, se llegaría a la inaceptable consecuencia, desde el punto de vista de honorarios profesionales, que por la parte del crédito que se declaró rehabilitado se minutaría dos veces, lo que infringiría claramente lo dispuesto en la Disposición General 4ª de Honorarios Profesionales.

(...)

En conclusión, para los supuesto de rehabilitación del crédito en los procedimientos de ejecución hipotecaria, al amparo de lo previsto en el artículo 693.3 de la LEC, esta corporación recomienda estar a los criterios recogidos en la Norma 52 de Honorarios Profesionales, sobre la base económica de la cantidad por la que se rehabilita la vigencia del crédito, ponderando especialmente, además de los criterios

o factores generales recogidos en la Disposición General 2ª de Honorarios profesionales, las matizaciones indicadas en el párrafo anterior, a cuyo efecto, y con la finalidad de buscar una retribución justa en la fijación de los honorarios profesionales, en determinados casos, incluso se podría llegar a prescindir de practicar las reducciones previstas en la misma.

- <u>*FIJACIÓN DE LA DEUDA VENCIDA:*</u>

La LEC no ha previsto que en el requerimiento de pago, el acreedor informara al deudor de la cantidad exacta de principal e intereses vencidos en el momento de presentar la demanda. De esta forma, el deudor podría conocer perfectamente el importe vencido al notificarle la demanda, pues en caso contrario, es decir, si se le requiere de pago por la totalidad del préstamo (deuda vencida y capital pendiente) y no se le informase de cuál fuese la deuda vencida (cuotas retrasadas más sus intereses de demora) para el deudor sería muy difícil – si no imposible- calcular, *de motu propio*, los intereses de demora sobre cantidades con distintas fechas de vencimiento, todo ello a efectos de

realizar la consignación. Por ello sería deseable *que las entidades hicieran constar de forma separada la deuda vencida en el requerimiento de pago* para un mejor conocimiento del deudor.

Además, dado que los intereses de demora están sujetos a liquidación y que la liquidación dependerá de la fecha de la consignación, desde nuestro punto de vista, *habrían de ser satisfechos con posterioridad a la misma, según liquidación presentada por el acreedor* junto con la tasación de las costas; y, por otro lado, ambos conceptos deberían liquidarse tomando *como base la cantidad consignada*[6] y nunca la cantidad por la que se despachó ejecución (totalidad de la deuda).

- *CONCEPTO DE VIVIENDA FAMILIAR:*

Ante la vaguedad de este término entendemos que el legislador ha querido extender la protección de la vivienda a efectos básicamente de la distinción de otros inmuebles (locales comerciales o naves industriales). En este sentido el legislador ha obviado conscientemente la utilización del término "vivienda habitual" que se encuentra definido y delimitado en nuestra normativa fiscal y ha preferido optar por la vivienda familiar que, a nuestro entender, *ha de interpretarse en el más amplio sentido.*

- *EJERCICIO DE LA ENERVACIÓN POR UN NUEVO DEUDOR CUANDO FUE EJERCIDA POR EL ANTERIOR PRESTATARIO:*

El derecho previsto en la LEC puede ejercitarse una sola vez. Ahora bien, surge la duda en el caso de que se transmita el bien hipotecado a un tercero que se subroga en el préstamo hipotecario que fue, en su día ejecutado y enervada la acción por el antiguo deudor hipotecario. Si el actual propietario y deudor se retrasa en el pago de las cuotas y la entidad le ejecuta, ¿puede ejercitar éste su derecho de rehabilitación? La respuesta, entendemos, ha de ser afirmativa, dado que la ley habla de "deudor" y no de préstamo hipotecario, de lo que se deduce que es el deudor el que puede enervar una sola vez, pero si el préstamo es subrogado y cambiase el deudor, éste podría enervar si se produce la misma situación de impago, aunque lógicamente, una sola vez.

[6] En este sentido se pronuncia el Auto del Juzgado de Primera Instancia número 10 de Baleares de fecha 19 de septiembre de 2001.

- *LIBERACIÓN DEL BIEN.*

Se plantean dudas en cuanto a la liberación del bien. La LEC utiliza el término *"...podrá liberar el bien, consignando..."*, habiéndose suscitado, básicamente por parte de las entidades de crédito, dudas en cuanto a la cancelación de la anotación registral y una posible pérdida de rango. No obstante, entendemos que con el archivo del procedimiento, en la medida que no se produce la venta en pública subasta, no se produce ninguna *alteración del rango* del acreedor hipotecario desde el punto de vista registral, pues la hipoteca subsiste y en idénticos términos que tenía antes del inicio del procedimiento de ejecución. Quedaría subsistente, pues en este sentido nada dice la LEC, la nota marginal del Registro en la que se hace constar la expedición de certificación de dominio y cargas a los efectos del procedimiento ejecutivo, la cual podría quedar cancelada mediante mandamiento del Juzgado en dicho sentido.

C) Aplicación en procedimientos iniciados con anterioridad a la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ante la indudable trascendencia del precepto y de su contenido resulta imprescindible clarificar las dudas que puedan surgir acerca de la posibilidad de la aplicación inmediata de este *"derecho a la rehabilitación de los préstamos con garantía hipotecaria"* en los procedimientos de ejecución hipotecaria iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva LEC, es decir, al día 8 de enero de 2001, siempre que en los mismos el día señalado para subasta fuese posterior a esa fecha.

Ya transcurrido más de un año desde la vigencia del nuevo texto procesal, podemos hacer balance de la aplicación que de este artículo han realizado nuestros tribunales, centrándose básicamente los problemas en aquellos procedimientos de ejecución hipotecaria que se han tramitado durante este período pero que traen causa de demandas interpuestas en los últimos días de vigencia de la vieja LEC. Analizaremos, en consecuencia, los criterios de derecho transitorio aplicables a este supuesto (procedimientos tramitados desde el 8 de enero de 2001 en virtud de demanda interpuesta con anterioridad a esa fecha) que ha sido la gran mayoría.

Las disposiciones transitorias quinta y sexta de la LEC 1/2000, aunque no hacen referencia expresa a los procedimientos judiciales de ejecución sobre bienes hipotecados, cuya solicitud y tramitación se efectuaba antes de la entrada

en vigor de la nueva LEC conforme a las disposiciones contenidas en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, establecen las normas de derecho transitorio relativas al juicio ejecutivo y a los procesos de ejecución forzosa, respectivamente. Por ello, para establecer qué norma transitoria le es aplicable, es necesario analizar si el procedimiento de ejecución hipotecaria, conforme a su naturaleza jurídica, debe ser encuadrado en los juicios ejecutivos o en los procesos de ejecución forzosa.

La naturaleza jurídica del denominado procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria regulado en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, en su redacción anterior a la entrada en vigor de LEC 1/2000, ha sido objeto de numerosas interpretaciones jurisprudenciales y doctrinales. La sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de mayo de 1985, que zanjó las dudas relativas a su constitucionalidad, destaca que es un tipo de procedimiento que se caracteriza por la extraordinaria fuerza ejecutiva del titular y la paralela disminución de la posibilidad de contenerla mediante excepciones, añadiendo que *"en realidad se trata de una vía de apremio no precedida de una fase de cognición"*[7].

La ausencia de una fase contenciosa de cognición y su configuración como una vía de apremio desde el mismo momento en que el procedimiento se inicia, supone la nota diferencial, de la ejecución hipotecaria que regulaba el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, con el juicio ejecutivo, del que claramente lo deslinda la jurisprudencia del Tribunal Supremo que acabamos de citar. Ello nos lleva a considerar que la disposición transitoria de la LEC 1/2000 aplicable al procedimiento de ejecución hipotecaria iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley, no es la ordinal quinta, relativa a este juicio, sino la

[7] Por otra parte, el Tribunal Supremo en sentencia de 24 de marzo de 1983 configura el procedimiento judicial sumario como un simple proceso de ejecución, dirigido a la realización del valor en cambio de la finca hipotecada, que carece de fase contenciosa y se atiene estrictamente a los datos del Registro, por cuanto entraña una acción directa contra los bienes hipotecados. Y en las sentencias de 12 de noviembre de 1985 y de 22 de abril de 1987 señala el Alto Tribunal que este procedimiento no es un juicio declarativo ni ejecutivo, sino una vía de apremio dirigida directamente contra los bienes hipotecados

sexta que se refiere a los procesos de ejecución forzosa, cuya configuración de vía de apremio directa concuerda con la naturaleza de la ejecución hipotecaria.

Esta disposición transitoria sexta dispone: *"Los procesos de ejecución ya iniciados al entrar en vigor esta Ley se regirán por lo dispuesto en ella para las*

actuaciones ejecutivas que aún puedan realizarse o modificarse hasta la completa satisfacción del ejecutante".

La norma transcrita implica la adopción de un criterio diferente al que rige en los procesos declarativos en materia de derecho transitorio, ya que en los procesos de ejecución no se establece la unidad de tramitación de todo el procedimiento, sino que cada actuación ha de considerarse separadamente, pudiendo aplicarse a cada una de ellas distinta normativa, nueva o antigua. Se manifiesta en esta disposición la clara intención del legislador de aplicar las normas de la nueva LEC en los procesos de ejecución tan pronto como ello sea posible.

Ante este especial régimen transitorio aplicable a los procesos de ejecución forzosa, entre los que ha de incluirse el procedimiento de ejecución hipotecaria, cabe concluir la inmediata aplicación, desde el 8 de enero de 2001, de las normas de la nueva LEC, aunque se hubiera iniciado la ejecución, e incluso el apremio, conforme a las normas vigentes con anterioridad a su entrada en vigor, siempre que ello sea posible, es decir, que se trate de actuaciones independientes y no afectadas por la normativa anterior, como es el caso de las actuaciones previstas para el ejercicio del *"derecho a la rehabilitación de los préstamos con garantía hipotecaria"* en los términos establecidos en el apartado 3 del artículo 693 de la LEC 1/2000.

No obstante todo lo dicho, a lo largo del período de vigencia de la nueva Ley procesal, y por tanto, también de la vigencia del artículo 693 nos hemos encontrado con distintas decisiones, si bien destacan mayoritariamente aquellos casos en los que, siguiendo la postura que hemos expuesto, se ha permitido al deudor hipotecario incurso en un procedimiento ejecutivo hipotecario iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, el ejercicio del derecho reconocido en el apartado tercero del mencionado

artículo 693. Pese a ello, y para concluir, diremos que este precepto y las consecuencias económico-jurídicas que el mismo prevé, resultan lamentablemente desconocidos para el ciudadano en general, razón por la cual resulta necesario promover una masiva difusión de la existencia de este derecho y de la regulación del mismo, a fin de que cualquier deudor que pueda verse abocado a una situación judicial de estas características por el retraso en el pago de algunas cuotas de su préstamo hipotecario, pueda evitar, si cumple los requisitos exigibles, algo tan doloroso como es la subasta de su vivienda. Como medida propiciatoria de dicho conocimiento por parte del deudor, sería deseable que, ante la ausencia generalizada de la solicitud del acreedor hipotecario de que se comunique al deudor la posibilidad que tiene de liberar el bien consignando la deuda vencida, por parte de los órganos judiciales se procediera automáticamente a dicha comunicación, de manera que en el propio despacho de ejecución se pusiera de manifiesto al deudor, de oficio, la posibilidad de liberar el bien si cumple los requisitos previstos en el apartado 3º del artículo 693 LEC.

Tomado de LA BUHAIRA nº84
Quince de noviembre de 2002

CRIPTOGRAMA

Por P. Pastor

1 E	2 C	3 H	4 L	5 M	6 I	7 Q	8 B	9 D	10 F	11 N	12 G		13 P	14 A	15 M		16 E	17 H	18 D
19 F	20 J		21 K	22 G	23Q		24 I	25 C	26 A	27Q	28 H		29 O	30 E		31 N	32 F		33 G
34 H	35 L	36 I	37 J	38 B	39 K	40 P	41 F		42 P	43 N		44 L	45 J	46 P		47E	48 C	49 A	50Q
51 I	52 L	53 D		54 H	55 N		56 C	57 Q	58 J		59 M	60 D	61 A	62 G	63 O		64 J	65 P	66 I
	67 C	68 E	69 J	70 K	71 A	72 G		73 F	74 C	75 P	76 H	77 E	78 B		79 D	80 K	81 I	82 N	83 G
84 E		85 L	86 F	87 M	88 C	89 O		90 K	91 L		92 M	93 N		94 A	95 H	96Q	97 D	98 B	
99 I	100K	101N		1020	103L	104F	105A	106Q	107P	108D									

Leyendo en sentido vertical las iniciales de las palabras obtenidas aparece el nombre del autor y el título de la obra

A.-Composición musical o pieza teatral breve y ligera 26 14 49 61 71 94 105

B.-Cavidad grande y muy profunda en la tierra..... 78 38 8 98

C.-Tener en gran cantidad..... 2 88 25 48 56 67 74

D.-Cada uno de los operarios encargados de extinguir los incendios 79 108 18 97 9 60 53

E.-Que no tiene medida, infinito o ilimitado..... 47 1 68 30 84 16 77

F.-Nube que amenaza tempestad..... 10 86 73 104 32 41 19

G.-Pertenecientes a otro..... 83 62 12 33 22 72

H.-Delgados, secos, o de pocas carnes 34 54 76 95 3 17 28

I.-Lugares donde la gallina u otra ave doméstica pone sus huevos 51 81 99 6 24 36 66

J.-Fig. Carácter distintivo comunicado a una obra u otra cosa 20 45 58 64 69 37

K.-A propósito, con deliberada intención..... 80 21 70 90 39 100

L.-Instigar, persuadir, mover a uno..... 103 91 44 4 35 52 85

M.-Quebrantar un cuerpo reduciéndolo a menudísimas partes 87 59 92 15 5

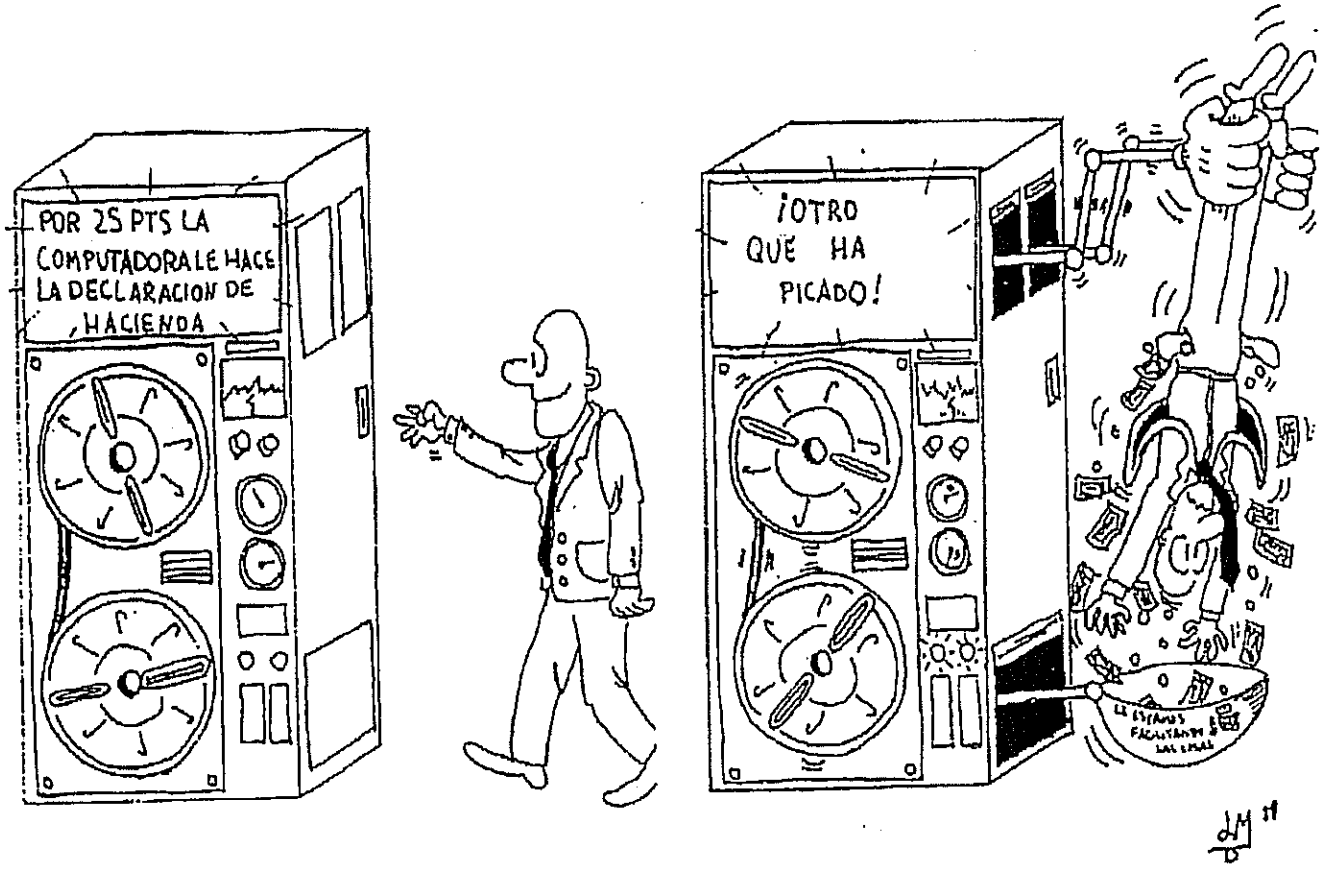
N.-Parte más alta de un local destinado a almacen..... 93 31 11 55 101 82 43

O-Acción de amansar y hacer dócil al animal a fuerza de ejercicio y enseñanza..... 29 63 102 89

P.-Norte, polo ártico y viento que suena de esta parte..... 40 13 75 107 46 65 42

Q.-Celebrado con pompa o ceremonias extraordinarias..... 23 27 7 50 96 106 57

SOLUCIÓN EN LA PÁGINA 39


POR 25 PTS LA COMPUTADORA LE HACE LA DECLARACION DE HACIENDA
¡OTRO QUE HA PICADO!

RESEÑA LEGISLATIVA

* Los epígrafes en negrita y con recuadro se transcriben, total o parcialmente, en las páginas siguientes. En los índices generales se indicará, a continuación del número de la revistilla, con las siglas TT o TP, respectivamente.

BOE 1-15 enero 2003

DISPOSICIONES ESTATALES

HACIENDA - REGLAMENTO IRPF
RD 27/2003, de 10 enero (BOE 11): modificación del Reglamento del IRPF, aprobado por el RD 214/1999, de 5 de febrero. Se regulan las siguientes materias: reducción por movilidad geográfica; planes de previsión asegurados; deducción por maternidad (se regulan los supuestos en que puede solicitarse su abono anticipado así como el procedimiento para realizar dicho abono, que se cuantifica en 100 euros mensuales); obligaciones de suministro de información; regularización de la entrega de opciones de compra sobre acciones; procedimiento especial de retención para perceptores de prestaciones pasivas y procedimiento para determinar las retenciones sobre los rendimientos del trabajo y cambio de residencia.

HACIENDA - CLASES PASIVAS
RD 28/2003, de 10 enero (BOE 11): revalorización y complementos de pensiones de Clases Pasivas para el año 2003.

DISPOSICIONES AUTONÓMICAS

LA RIOJA - PRESUPUESTOS 2003
Ley 9/2002, de 17 diciembre (BOE 3): Presupuestos
Ley 10/2002, de 17 diciembre (BOE 3): Medidas Fiscales y Administrativas.

ANDALUCÍA - PAREJAS DE HECHO
Ley 5/2002, de 16 diciembre (BOE 13)

ANDALUCÍA - URBANISMO Y SUELO
Ley 7/2002, de 17 diciembre (BOE 14/ BOJA 31 dic.): Ordenación urbanística de Andalucía

ANDALUCÍA - PRESUPUESTOS 2003
Ley 9/2002, de 21 diciembre (BOE 15)

ASTURIAS - CONSUMIDORES Y USUARIOS
Ley 11/2002, de 2 diciembre (BOE 15)

NAVARRA - DERECHOS FUNDAMENTALES
Ley Foral 33/2002, de 28 noviembre (BOE 15): de fomento de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

NAVARRA - URBANISMO Y SUELO
Ley Foral 35/2002, de 20 diciembre (BOE 15): Ordenación del Territorio y Urbanismo.

SOLUCION: Naturalmente que somos dos lujos
de la necesidad, no del ingenio
ni del orujo, los amores brujos
bailan rumba en la tumba del milenio. J. SABINA. ENSAIMADAS

de derecho
informativa
privado y
LUNES
4'30
registral