

INFORMACIÓN LEGISLATIVA*

**PEDRO DE ELIZALDE Y AYMERICH
y LUIS MIGUEL LÓPEZ FERNÁNDEZ**

SUMARIO: I. *Derecho Civil*. 1. Parte general. 2. Derecho de obligaciones. 3. Derechos reales. 4. Derecho de familia. 5. Derecho de sucesiones. II. *Derecho registral*. III. *Derecho mercantil*. IV. *Derecho procesal*. V. *Otras disposiciones*.

DERECHO CIVIL

PARTE GENERAL

1. ESTATUTOS DE AUTONOMÍA. Se reforma el de la Región de Murcia

Ley Orgánica 1/1998, de 15 de junio («B. O. E.» del 16 de junio).

a) Exposición:

Mediante la presente Ley Orgánica se ha procedido a modificar el Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia –aprobado mediante la Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, presentada en las páginas de Información Legislativa correspondientes al tomo XXXV, fascículo III, núm. 5–, con la finalidad de ampliar el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma y reforzar el funcionamiento y papel de su Parlamento regional.

b) Comentario:

Por su relación con el Derecho Privado, resulta adecuado destacar los siguientes aspectos de la norma:

1.º La nueva redacción dada al artículo 8 mantiene la llamada a los poderes públicos autonómicos para que presten especial atención al derecho consuetudinario de la Región, conservando las costumbres de la

* Comprende las disposiciones publicadas en el *Boletín Oficial del Estado* durante el segundo trimestre de 1998.

misma y respetando sus variantes locales y comarcales. En este sentido, nada parece haber variado y parece lógico entender que los órganos autonómicos no ejercen potestad normativa alguna ni pueden transformar las costumbres regionales en normas de Derecho escrito, generalizar costumbres locales o resucitar derechos consuetudinarios históricos que hubieran perdido vigencia —como destacara Elizalde y Aymerich en «El Derecho civil en los Estatutos de Autonomía», publicado en el tomo XXXVII, fascículo II de esta revista, páginas 389-436—.

Pero además, en la nueva redacción del artículo 8 del Estatuto murciano se incluye una especial referencia a los tribunales consuetudinarios y tradicionales en materia de aguas —como objeto de la especial atención de los poderes públicos autonómicos—, al tiempo que los artículos 13.h y 35.1.a) quedan inalterados, atribuyendo a la Comunidad competencia normativa procesal en relación con las peculiaridades del Derecho consuetudinario y del que en el futuro pueda dictarse en la Región, y encomendando a los órganos jurisdiccionales del territorio la resolución de los recursos de casación y revisión en materias civiles sobre instituciones consuetudinarias.

En el artículo citado, ya se advirtió que las consecuencias derivadas del tenor literal de los artículos 13.h y 35.1.a) resultaban desproporcionadas, y que su interpretación ajustada a la Constitución pasaba por entender que dichos preceptos pretenden asegurar la pervivencia de las normas sobre riegos y del Consejo de Hombres Buenos como Tribunal consuetudinario y tradicional, enmarcando las citadas especialidades procesales murcianas en los límites del artículo 125 de la Constitución. No habría estado de más que la reforma del Estatuto de Autonomía incluyera alguna alusión clarificadora en relación con los citados aspectos, pero quizá sea pedir demasiado cuando nos referimos a unos textos cuya ambigüedad se considera una virtud y no una infracción del principio de seguridad jurídica.

2.º De acuerdo con la nueva redacción dada al artículo 12, apartado dos, del Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia, el nombramiento de los Notarios, Registradores de la propiedad y mercantiles, y Corredores de comercio, corresponde al Consejo de Gobierno de conformidad con las Leyes del Estado, debiendo participar la Comunidad Autónoma en la fijación de las demarcaciones correspondientes a las notarías y registros en Murcia, así como en las correspondientes a los corredores de comercio, siempre de acuerdo con lo previsto en las leyes generales del Estado. En este sentido, se aplican a las mencionadas actividades profesionales dos previsiones contempladas ya para notarios y registradores en algunos Estatutos de Autonomía, omitiendo la atribución de preferencia para quienes acrediten la especialización en el Derecho regional que se establece en otros —sobre estas previsiones y su relación con la normativa estatal pueden consultarse las páginas 432-434 del citado trabajo y la bibliografía referida en el mismo.

DERECHO DE OBLIGACIONES

2. CONTRATOS. Se regula la contratación mediante condiciones generales y los contratos de adhesión

Ley 7/1998, de 13 de abril («BOE» del 14).

La presente disposición ha sido promulgada en ejercicio de las competencias atribuidas al Estado, con carácter exclusivo, por el artículo 149.1.a y 8.a de la Constitución Española, y persigue el doble objetivo de trasponer al Ordenamiento Jurídico español la Directiva comunitaria 93/13, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, (modificando a tal efecto la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios –presentada en las páginas de Información Legislativa correspondientes al tomo XXXVII, fascículo IV, núm. 4), y regular, con un alcance más general, las condiciones generales de la contratación.

En este sentido, la Ley comprende dos niveles de protección: uno general, frente a condiciones generales predispuestas por un profesional que actúe dentro del marco de su actividad, ya sea pública o privada, y cualquiera que sea la condición del adherente –consumidor o profesional, actúe éste o no en el marco de su actividad–, y otro especial, destinado a proteger a los consumidores de las cláusulas abusivas, tanto si estas cláusulas constan en condiciones generales como si han sido predispuestas para un contrato particular, bastando el dato de que no hayan sido objeto de negociación individual. Pareciéndonos excesivamente ambicioso el intento de exponer y comentar el contenido íntegro de una norma tan fundamental para el Derecho Privado, nos centraremos en algunos aspectos concretos de la Ley, simultaneando la exposición de dichos apartados con algún breve apunte sobre la solución adoptada por el Legislador.

En relación con el nivel general de protección, las novedades más destacables de la Ley son las siguientes:

1.º El artículo primero de la Ley define las condiciones generales sobre dos pilares básicos: se trata de condiciones predispuestas, cuya incorporación al contrato es impuesta por una de las partes, y redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos: no importa su apariencia externa, extensión u otras circunstancias, y tampoco la autoría material de las mismas. Creemos que, al hablar de «autoría material», el legislador quiere referirse al supuesto de que un profesional utilice las cláusulas establecidas por otro u otros, supuesto calificado con mayor precisión como «autoría intelectual» por Díez Picazo –en «Las condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas», Madrid 1996, p. 35–. Como la protección del consumidor se articula frente a las cláusulas no negociadas particularmente –sean generales o no–, el concepto de condición general puede recuperar toda su pureza conceptual y

exigir ese uso generalizado que la Ley describe a partir de la finalidad del predisponente.

2.º Los requisitos para la incorporación de las condiciones generales al contrato, recogidos en el artículo 5 de la Ley, parten de la necesidad de aceptación por el adherente, lo cual supone la información expresa acerca de su existencia y la facilitación de un ejemplar de las mismas. Si el contrato no ha de formalizarse por escrito, se contemplan mecanismos para hacer constar dichas condiciones, orientados por la exigencia genérica de que se garantice al adherente una posibilidad efectiva de conocer su existencia y contenido en el momento de celebrar el contrato. Pero además, esa incorporación exige que la redacción de las cláusulas generales se ajuste a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez –artículos 5 y 7.b).

3.º El artículo 6 de la Ley establece los principios de prevalencia de la condición más beneficiosa para el adherente cuando exista contradicción entre las condiciones generales y particulares, y el de interpretación de las condiciones oscuras a favor del adherente. En este sentido, y puesto que la Ley no delimita correctamente la sanción aplicable a las cláusulas oscuras –el artículo 7.b las considera no incorporadas mientras que el 6.2 aplica el remedio de la interpretación *contra stipulatorem* incurriendo en notoria antinomia–, habrá que entender –como destaca Díez Picazo en el artículo anteriormente citado– que si este criterio interpretativo proporciona al adherente una protección suficiente se aplicará de manera prioritaria, acudiendo a la no incorporación –supuesto este que, por cierto, tampoco se diferencia suficientemente de la nulidad regulada en el artículo 8 del texto presentado– cuando las cláusulas sean, en palabras del prestigioso autor, «especialmente incomprensibles y no puedan salvarse mediante una interpretación correctora».

4.º Una de las soluciones más curiosas de la Ley consiste en la creación de un Registro de Condiciones Generales de la Contratación, al menos en la cabecera de cada Tribunal Superior de Justicia y puesto a cargo de un Registrador de la Propiedad y Mercantil. La inscripción de las condiciones generales en ese Registro es voluntaria –salvo que el Gobierno la imponga con carácter obligatorio para sectores específicos–. También se inscribirán en el mismo las ejecutorias en que se recojan sentencias estimatorias de las acciones individuales y colectivas reguladas por la Ley, cuya interposición será objeto de anotación preventiva al igual que la suspensión cautelar de la eficacia de una condición general. El citado Registro será público, pudiendo solicitar la inscripción el predisponente. El adherente y los legitimados para interponer las acciones colectivas sólo pueden solicitar esa inscripción en los supuestos contemplados en el artículo 7.b) de la Ley. La facultad calificadora del Registrador no se extiende a la nulidad de las cláusulas, reservada a la autoridad judicial.

5.º Para defenderse de las condiciones generales que contradigan lo dispuesto en la Ley se contemplan los tradicionales controles conocidos por la doctrina como concreto y abstracto. El primero se opera mediante la acción ejercitada por el adherente de acuerdo con las reglas reguladoras de la nulidad contractual, y la sentencia estimatoria habrá de decidir entre la nulidad parcial –considerada como regla general según la redacción del artículo 10– o la ineficacia total del contrato, si la nulidad de las cláusulas o su no incorporación afectara a uno de los elementos esenciales del contrato en los términos del artículo 1261 del Código Civil –artículo 9.2–.

Para el control abstracto se prevén las acciones de cesación, retractación y declarativa, cuyo objeto se regula en el artículo 12 de la Ley y para cuya promoción están legitimadas las entidades relacionadas en el artículo 16 de la misma. La acción declarativa es imprescriptible, pero las de cesación y retractación prescriben a los dos años desde la inscripción de las condiciones en el Registro. Sin embargo, las acciones prescritas «renacen» durante el año siguiente a la declaración firme de nulidad o no incorporación subsiguiente al ejercicio de una acción individual –artículo 19 de la Ley–. Resulta importante destacar que la sentencia dictada en recurso de casación –admisible siempre en las acciones colectivas cualquiera que sea su cuantía–, vinculará a todos los jueces en ulteriores procesos relativos a nulidad de cláusulas idénticas, una vez que constituya doctrina legal y siempre que se trate del mismo predisponente –artículo 20.4 de la norma presentada–. Además el fallo de las sentencias relativas a acciones colectivas, una vez firmes, puede ser publicado, junto con el texto de la cláusula afectada y por decisión judicial, en el BORM, en un periódico de mayor circulación de la provincia del Juzgado donde se dictó, o en ambos. Si prosperara una acción individual o colectiva, el Juez ordenará la inscripción de la sentencia en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

Además el artículo 13 prevé que el Registrador emita un dictamen de conciliación no vinculante sobre la conformidad con la Ley de las cláusulas controvertidas, pero para ello las partes han de plantear la cuestión en un plazo de quince días hábiles. Parece que el *dies a quo* es el de la inscripción de la cláusula en el Registro –así se deduce de la Exposición de Motivos–, pero entonces no se entiende que el dictamen se refiera también a la acción declarativa, pues el objeto de la misma es, precisamente, reconocer una cláusula como condición general y promover su inscripción cuando ésta sea obligatoria.

6.º Los Notarios, Registradores y Corredores de Comercio, han de advertir sobre la aplicación de esta Ley. En especial se impone a los Notarios el deber de velar por el cumplimiento de los requisitos de incorporación en los documentos que autoricen y advertir de la obligatoriedad de la inscripción en los casos legalmente previstos, haciendo constar, en todo caso, el carácter de condiciones generales de las inscritas en el

Registro, o la manifestación en contrario de los contratantes –artículo 23 de la norma presentada–.

En cuanto al nivel especial de protección –aplicable a los contratos celebrados con consumidores y usuarios–, la Ley presentada viene a introducir algunas modificaciones en el contenido de la Ley 26/1984. Los aspectos más relevantes de esta reforma son los siguientes:

1.º Las condiciones generales contenidas en los contratos celebrados con los consumidores y usuarios quedan también sometidas a las prescripciones contenidas en la Ley respecto a aquéllas –o sea, que también resulta aplicable el que hemos llamado nivel general de protección–.

2.º Sin embargo, la protección dispensada a los consumidores no exige que las cláusulas tengan la condición de condiciones generales, bastando con que no hayan sido negociadas individualmente.

3.º Se introduce un nuevo artículo 10 *bis* en la Ley 26/1984. En dicho precepto se contiene una nueva definición abstracta de las «cláusulas abusivas», entendiéndose por tales: «Todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato». Dichas cláusulas se consideran nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas, integrándose la parte del contrato afectada por la nulidad con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil.

En cuanto al criterio para decidir los supuestos en que la nulidad de las cláusulas abusivas puede conllevar la ineficacia total del contrato, la nueva regulación convierte el supuesto en algo mucho más excepcional, al otorgar al juez facultades moderadoras de los derechos y obligaciones de las partes cuando subsista el contrato. Así, solamente cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa que no pueda ser subsanada a través de dicha moderación se podrá declarar la ineficacia o nulidad total del contrato.

Además, siguiendo con las cláusulas abusivas, es importante destacar que la protección frente a las mismas se limita a los contratos celebrados con los consumidores y usuarios, que incumbe al profesional la prueba de que una determinada cláusula abusiva ha sido negociada individualmente, y que, junto a la definición abstracta, se incorpora una relación de concretas cláusulas abusivas –las extraídas de la Directiva y alguna otra cuyo carácter abusivo se ha considerado evidente–.

4.º La disposición adicional segunda de la norma presentada modifica los artículos 222, 253 y 258 de la Ley Hipotecaria con la finalidad de retocar las obligaciones profesionales de los Registradores de la Propiedad, adaptando las funciones de calificación, información y publicidad formal a la normativa sobre protección al consumidor, condiciones generales y protección de datos.

Especialmente interesante resulta la llamada al Registrador para que deniegue la inscripción de las cláusulas declaradas nulas según lo dis-

puesto en el párrafo segundo del artículo 10 *bis*, referido, como vimos, a las cláusulas abusivas. El problema planteado por este precepto es interesante, ya que no se sabe si el Registrador –que carece de competencia para calificar la nulidad de una condición general a efectos de su inscripción en el Registro de Condiciones Generales–, la tiene, en cambio, para calificar la nulidad de una cláusula por su carácter abusivo –tenga o no tenga el carácter de condición general–, a efectos de denegar su inscripción cuando se ha incorporado a un contrato con trascendencia inmobiliaria.

La respuesta afirmativa, entender que el Registrador de la Propiedad puede rechazar la inscripción de un documento por su carácter abusivo, plantea un problema: ¿inscribe el resto del clausulado o deniega la inscripción de todo el documento? Recordemos que las facultades de moderar los derechos y obligaciones de las partes, cuando el contrato haya de subsistir, se atribuye –por el nuevo artículo 10 *bis* 2– al Juez que declara la nulidad civil de la cláusula abusiva, pero que el Registrador no dispone de semejante facultad, que puede resultar imprescindible para reequilibrar el contrato.

Por el contrario, entender que el Registrador de la Propiedad sólo puede rechazar las cláusulas que hayan sido declaradas judicialmente como abusivas plantea otros problemas: el artículo 22 de la Ley impone la inscripción en el Registro de Condiciones Generales de las sentencias que declaren la nulidad o no incorporación de dichas condiciones, pero el efecto vinculante sólo se predica expresa e inequívocamente de la sentencia recaída en recurso de casación, como consecuencia de acciones colectivas y que constituya doctrina legal, sin olvidar, además, que esa vinculación sólo se establece cuando se trate del mismo predisponente y respecto de los jueces. Demasiadas dudas para un tema tan trascendental y que, sin duda, comenzará pronto a plantear problemas, interpretativos de las condiciones generales

3. CONSUMIDORES Y USUARIOS. Se promulga su Estatuto en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares

Ley del Parlamento de las Islas Baleares 1/1998, de 10 de marzo («BOE» del 12 de mayo).

La presente disposición se dedica principalmente a regular la actuación administrativa que compete a la Comunidad Autónoma en relación con la defensa de los consumidores y usuarios, adecuando, además, esa actuación al contenido de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –presentada en las páginas de Información Legislativa correspondientes al tomo XLVI, fascículo I, núm. 7–.

Entre las medidas adoptadas en la norma autonómica pueden citarse –como se indica en la propia exposición de motivos– la proclamación de una protección prioritaria para determinados colectivos, el establecimiento de un modelo único de hoja de reclamación, la regulación de la lengua a utilizar en la información facilitada al consumidor –imponiendo que figure, al menos, en alguna de las dos lenguas oficiales de la Comunidad Autónoma y, si los datos de etiquetado tienen relevancia para la salud o seguridad y no son fácilmente inteligibles en la lengua autonómica, en la lengua oficial del Estado–, el fomento de la educación del consumidor –integrándola en el sistema ordinario de enseñanza–, la promoción de la participación de las asociaciones de consumidores y el apoyo de las instituciones públicas en el Sistema Arbitral de Consumo, y la creación de una red de oficinas de información al consumidor.

Además la Ley regula la actividad administrativa de control e inspección –incluyendo la imposición de medidas cautelares y la amonestación como medida represora de las infracciones menores– y, por último, contempla un completo régimen sancionador que busca el equilibrio entre el respeto al principio de proporcionalidad y la exigencia de que la imposición de las sanciones pecuniarias no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas, método que viene siendo moneda corriente en el Derecho Administrativo sancionador y que evita la necesidad de acudir a remedios de Derecho Privado tan insatisfactorios en el plano de la equidad como las llamadas «indemnizaciones compensatorias», calculadas no en atención al daño efectivamente causado sino a ese mismo daño multiplicado por la probabilidad estadística de que el dañante haya sido descubierto y condenado a su indemnización.

DERECHOS REALES

4. **PROPIEDAD TERRITORIAL.** Se modifica el régimen del suelo y las valoraciones

Ley 6/1998, de 13 de abril («BOE» del 14).

a) Exposición:

Como se indica en su artículo 1, la presente disposición ha sido promulgada con la finalidad de definir el contenido básico del derecho de propiedad del suelo, regulando las condiciones que aseguren la igualdad esencial de su ejercicio en todo el territorio nacional. Más allá de la genérica proclamación de los derechos de los propietarios –que se hacen depender de la concreta clasificación urbanística de sus predios– y de sus deberes básicos –los tradicionales de ceder, distribuir equitativa-

mente los beneficios y cargas, costear y en su caso ejecutar la urbanización, y edificar los solares manteniéndolos en adecuado estado de conservación—, las novedades principales de la Ley presentada son las siguientes:

1.º En el apartado 4.3 de la Ley se admite la posibilidad de que en los supuestos de actuación pública la Administración promueva, en el marco de la legislación urbanística, la participación de la iniciativa privada aunque ésta no ostente la propiedad del suelo. Con ello se está otorgando carta de naturaleza a la figura del urbanizador de terrenos, surgida en la legislación valenciana.

2.º En relación con las clases de suelo, la Ley sólo contempla tres categorías: urbano, urbanizable y no urbanizable —o clases equivalentes reguladas por la legislación urbanística. Desaparece, al menos en teoría, la distinción entre suelo urbanizable programado y no programado, y también entre suelo no urbanizable común —el que no era clasificado expresamente como perteneciente a otra categoría— y suelo no urbanizable de especial protección —el calificado expresamente como tal por la concurrencia de circunstancias que hagan aconsejable su preservación. Además, el carácter residual que tenía el suelo no urbanizable común pasa a tenerlo ahora el suelo urbanizable —lo es todo el que no sea expresamente calificado como urbano o no urbanizable, mientras que el suelo no urbanizable ha de ser expresamente calificado como tal precisamente por estar sometido a un régimen especial de protección o por resultar aconsejable su preservación— con lo que pasa a asimilarse al suelo no urbanizable de especial protección de la legislación anterior.

3.º De acuerdo con el artículo 15, los propietarios de suelo urbanizable, además del derecho a usar, disfrutar y disponer de los terrenos conforme a la naturaleza rústica de los mismos, tienen derecho a promover su transformación instando de la Administración la aprobación del correspondiente planeamiento de desarrollo, de conformidad con lo que establezca la legislación urbanística —autonómica, se entiende—. Sin embargo, ese derecho a promover la transformación o desarrollo urbanístico del suelo, tiene las siguientes peculiaridades:

– Según el artículo 16.1 de la Ley, si el suelo urbanizable en cuestión está incluido en ámbitos delimitados por el planeamiento general para su desarrollo urbanístico o se han establecido las condiciones para su desarrollo en ese planeamiento, pueden promoverse los planes de iniciativa particular inmediatamente y de acuerdo con esas directrices del planeamiento general —la sombra del suelo urbanizable programado es alargada y se proyecta sobre este supuesto de manera evidente—.

– Si no está incluido en tales ámbitos ni existen condiciones para su desarrollo a nivel de Plan general, el derecho se somete al requisito de que las Comunidades Autónomas regulen la tramitación, determinaciones y contenido de la documentación precisa para esa transformación. La

consulta vinculante, que aparecía en el proyecto gubernamental, se convierte –en el artículo 16.2 de la Ley estatal– en una llamada al legislador autonómico para que regule los efectos derivados del derecho de consulta de los propietarios sobre los criterios y previsiones de ordenación y las obras que habrán de realizar para asegurar la conexión con los sistemas generales exteriores a la actuación proyectada –sin duda, porque otra regulación resultaría difícilmente compatible con las competencias autonómicas en materia de gestión urbanística, según la amplísima interpretación de tales competencias llevada a cabo por la sentencia del Tribunal Constitucional 61/97–.

4.º En el trascendental apartado de las cesiones –que, junto con la universalización del carácter urbanizable, era una de las medidas orientadas a abaratar el suelo–, la ley establece la cesión en concepto de participación en plusvalías de un máximo del 10 por 100 del aprovechamiento correspondiente al propietario –pudiendo ser reducido ese porcentaje por la legislación autonómica–, así como de todo el suelo destinado a sistemas generales y dotaciones locales que se incluyan en el ámbito correspondiente a efectos de gestión. Los porcentajes de cesión en concepto de participación en plusvalías se aplican incluso a planes en ejecución, siempre que no se hubieran aprobado definitivamente los expedientes de equidistribución correspondientes –proyectos de compensación o reparcelación–.

Para evitar el déficit originado a las arcas municipales con tales medidas –y para impedir, de paso, que la medida abarate el suelo en modo alguno–, se afirma la posibilidad de que la legislación autonómica incluya dos medidas que, como observamos en estas páginas de Información Legislativa, vienen efectivamente contemplando todas las normas autonómicas que limitan al 10 por 100 la participación de la Comunidad en las plusvalías urbanísticas:

– La reducción de la participación de la Administración actuante en las cargas de urbanización que correspondan al suelo cedido como participación en plusvalías –la tendencia es a eliminar esa participación totalmente, de modo que, en lugar del 15 por 100 sin urbanizar, la Administración obtenga el 10 por 100 pero ya urbanizado a cargo de los propietarios–.

– La cesión de todo el suelo destinado a sistemas generales que el planeamiento general incluya en el ámbito de gestión correspondiente; –nótese que los sistemas generales, por definición, están al servicio de todo el municipio, no de un ámbito de gestión concreto, y de ahí que no opere ese criterio limitador –el servicio de los propietarios que ceden suelo para instalar el sistema–.

5.º En el apartado relativo a las valoraciones, aplicables cualquiera que sea la finalidad que motive la expropiación, destaca la valoración del suelo no urbanizable por el método de comparación a partir de fincas aná-

logas y, sólo cuando tal método no sea utilizable, mediante la capitalización de las rentas reales o potenciales del suelo conforme a su estado en el momento de la valoración –artículo 26 de la Ley–.

– En relación con el suelo urbanizable, y como lógica consecuencia de la intrínseca debilidad de este «derecho a transformar urbanísticamente el suelo urbanizable» y de la permanencia latente del suelo urbanizable programado, el valor de esta clase de suelo a efectos expropiatorios se determina con los mismos criterios que el del suelo no urbanizable, salvo cuando se den las circunstancias contempladas en el artículo 16.1, en cuyo caso se aplicará al aprovechamiento urbanístico que le corresponda el valor básico de repercusión derivado de las ponencias catastrales, o, en su defecto, los valores derivados del método residual –artículo 27 de la Ley–.

– El valor del suelo urbano depende de que tenga urbanización consolidada o no: en el primer caso se aplica al aprovechamiento establecido por el planeamiento el valor de repercusión en parcela o calle de las ponencias catastrales o el obtenido por el método residual. En el segundo, el aprovechamiento de referencia es el del ámbito de gestión en que está incluido el terreno, con el límite del aprovechamiento resultante de la edificación existente cuando se trate de actuaciones de reforma o renovación urbana.

– Si no existe planeamiento o cuando ese planeamiento no atribuya aprovechamiento alguno al terreno no incluido en un determinado ámbito de gestión –caso de los terrenos destinados a sistemas generales–, el problema se resuelve considerando el aprovechamiento resultante de la media ponderada de los aprovechamientos, referidos al uso predominante, del polígono fiscal en que, a efectos catastrales esté incluido el mismo –artículo 29–.

– Puede observarse que la normativa descrita no aplica deducción alguna por razón del destino del suelo expropiado –el Texto Refundido de 1992 lo hacía cuando se trataba de terrenos destinados a sistemas generales o dotaciones locales–. Sin embargo sí que se contempla la deducción de los gastos de urbanización pendientes –artículo 30 de la Ley presentada–.

b) Comentario:

La presente disposición parece ser el resultado de una cierta obsesión por concluir una tarea legislativa iniciada desde una perspectiva y concluida bajo la influencia de dos hechos incontrovertibles: los Ayuntamientos no pueden ni quieren reducir los ingresos que obtienen a través de la actividad urbanística, y el Estado carece –al menos según el contenido de la sentencia del Tribunal Constitucional 61/97, de 20 de marzo– de competencia sustancial alguna para regular este sector del ordenamiento, salvo en los aspectos relativos a la Expropiación Forzosa

y a la proclamación de genéricos y huecos deberes y derechos cuyo verdadero alcance dependerá siempre de los mecanismos de gestión –que parecen ser competencia autonómica–.

Puestas así las cosas, la inicial intención simplificadora del ordenamiento, reductora de cargas que encarecen el suelo, e incrementadora del suelo en oferta –mediante la «universalización» del suelo urbanizable–, ha concluido con la promulgación de una Ley retroactivamente aplicable y que se opone al contenido de normas autonómicas promulgadas tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 –con lo cual, lejos de clarificar el ordenamiento urbanístico agrava la situación de inseguridad jurídica, suponiendo, claro está, que eso sea posible–. Una Ley que, además, asume los niveles de cargas a que están sometidos los propietarios bajo el régimen anterior –se cede el 10 por 100 urbanizado en lugar del 15 por 100 sin urbanizar, y, además, todos los sistemas generales adscritos a un ámbito de gestión–. Y una Ley, que consagra la decisiva intervención administrativa en los procesos urbanísticos –admitiendo los planes de iniciativa particular o rechazándolos, sin una vía rápida para impugnar un rechazo improcedente y sin que pueda regularse por el legislador estatal esa etérea «consulta vinculante» para la Administración–.

Si a esto añadimos que no basta con calificar el suelo como urbanizable –porque tal cualidad depende, en la realidad, de la proximidad a los sistemas generales y a la potencial demanda–, que la intervención llevada a cabo en sede de valoraciones expropiatorias viene a encarecer tales operaciones, que el propietario de suelo tiene ahora el convencimiento psicológico de que su terreno es urbanizable y por lo tanto vale más –lo cual le lleva a pedir más dinero a un promotor que ha de soportar los mismos trámites que antes para su efectiva urbanización–, y que nos encontramos ante un mercado de bienes de primera necesidad con una endémica escasez relativa de oferta, no resulta raro el encarecimiento producido en el precio del suelo ante la reducción de los créditos hipotecarios: los constructores sustituyen a los bancos en la apropiación de esas cantidades, puesto que al incrementarse la demanda de edificaciones –no de suelo–, pueden elevar los precios.

Por poner un solo ejemplo de la contradicción latente entre la nueva Ley estatal y las competencias de gestión autonómicas, podemos referirnos a la valoración del suelo urbano con edificación consolidada: la diferencia existente entre los artículos 14.1 y 14.2 de la Ley estatal –que regula los deberes puestos a cargo de los propietarios de suelo urbano consolidado y no consolidado, respectivamente– parece abonar la exoneración de los primeros respecto de los deberes de ceder y equidistribuir. Lo mismo parece deducirse de la redacción dada al artículo 28.3 de la Ley presentada, según el cual el aprovechamiento de referencia para valorar el suelo urbano consolidado es el establecido por el plan para cada terreno concreto, o sea el aprovechamiento real que el Plan general atribuye

pormenorizadamente a cada parcela urbana, sea por aplicación de coeficientes de zona, sea por establecimiento de las condiciones fundamentales de la edificación (línea de edificabilidad y fondo, altura máxima, coeficiente de ocupación de suelo, etc.).

Esta interpretación lleva a entender que la Ley estatal prohíbe al Legislador autonómico el establecimiento de ámbitos de equidistribución en esta clase de suelo –por ejemplo, las áreas de reparto, contempladas en el Texto Refundido de 1992 y en numerosas normas autonómicas como mecanismo aplicable también al suelo urbano consolidado–, y ello porque tal establecimiento se ampara precisamente en los deberes de cesión y equidistribución –que se entienden aplicables a los dueños de suelo urbano consolidado–, y porque como consecuencia de la delimitación de dichos ámbitos no se atribuye a cada propietario de suelo el aprovechamiento contemplado por el Plan –que, por cierto, puede ser superior al efectivamente materializado y al permitido cuando nuestro propietario compró–, sino el que históricamente venía disfrutando la parcela o bien el resultante de aplicar a la misma el aprovechamiento medio o tipo del área de reparto o ámbito de equidistribución en que se incluya –solución, por cierto, que el Legislador estatal entiende correcta cuando, en el artículo 29 de la norma presentada, aplica un mecanismo similar para valorar los terrenos destinados a sistemas generales a los cuales, lógicamente, el plan vigente no atribuye aprovechamiento real alguno–.

Pero si la Ley estatal está prohibiendo la delimitación de áreas de reparto o ámbitos de equidistribución en suelo urbano consolidado, está afectando de manera fundamental a las facultades de gestión urbanística –que son rotundamente consideradas como competencia autonómica por la STC 61/1997–. Simplemente estará haciendo lo mismo que se hacía en el Texto Refundido de 1992, pero en sentido contrario –recuérdese que en dicha norma se obligaba a incluir todo el suelo urbano de los municipios en los cuales su regulación resultaba de aplicación plena, en una o varias áreas de reparto y que esas previsiones en concreto fueron consideradas inconstitucionales–. La interpretación respetuosa con las competencias autonómicas puede intentarse entendiendo que el principio de equidistribución es de aplicación general para los propietarios de toda clase de suelo –según se dispone en el artículo 5 de la Ley presentada–, que es a la norma autonómica a la que incumbe garantizar la satisfacción efectiva de ese principio, que el derecho a edificar de los propietarios de suelo urbano ha de ejercitarse «en las condiciones que en cada caso establezca la legislación urbanística» –artículo 13 de la Ley presentada–, y que el aprovechamiento base para valorar el suelo urbano consolidado es, al fin y al cabo, el «establecido por el planeamiento para cada terreno concreto», lo cual, puede interpretarse como el que resulte de la aplicación del aprovechamiento medio o tipo a la superficie de cada terreno concreto –aunque hemos de reconocer que la Ley parece referirse al aprovechamiento real

de la parcela—. Una Ley que proyecta dudas como la planteada, ¿realmente contribuye a clarificar el Derecho Urbanístico?

Centrándonos algo más en el Derecho Privado, resultan especialmente interesantes dos previsiones de la Ley presentada cuya conflictividad latente es mucho mayor que la delatada por su aparente intrascendencia, y que han sido abordados por López Fernández, en «La incidencia de la Ley 6/98 en el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio», publicado en el número 161 de la *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. La primera de ellas es la contenida en el artículo 21, dedicado a regular la tradicional subrogación *ex lege* de los adquirentes de terrenos en los compromisos asumidos por el transmitente —antes contemplada en el artículo 22 del Texto Refundido de 1992—: la subrogación se limita a los compromisos asumidos por el transmitente «con la Administración urbanística competente y hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales compromisos se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real»; en apariencia se trata de compatibilizar el principio hipotecario de fe pública con la subrogación del adquirente, pero la desafortunada redacción del precepto no permite saber, entre otras cosas, qué ha de entenderse por mutación jurídico-real —¿también la alteración de la estructura del objeto?—, ni si esa mutación ha de limitarse a la parcela que se transmite o puede extenderse a otras —por ejemplo, el compromiso de ceder o urbanizar otra parcela distinta de la que es objeto de transmisión—.

La segunda de las previsiones —contenida en el artículo 38 de la Ley presentada— prevé la suficiencia de la aprobación del documento de adjudicación de las futuras parcelas en que se hubiera concretado el pago en especie para proceder a la ocupación de las fincas expropiadas. López Fernández, en el artículo citado, señala que resulta difícil saber si el legislador se refiere a una parcela «futura» —o en formación— en el momento de aceptarse el pago en especie, pero que en el momento de adjudicarse ya está perfectamente definida e individualizada, o si se está asumiendo que la posibilidad de expropiar con pago en terrenos cuando media el acuerdo del expropiado —reconocida en el artículo 37 de la Ley presentada—, incluye la de expropiar mediante lo que no es más que el reconocimiento de un crédito a la futura y efectiva adjudicación de una parcela de determinadas características, cuestión que permitiría a la Administración Local endeudarse con infracción de la legislación reguladora de las Haciendas Locales y que resulta asumida y facilitada por la extensión del mecanismo de ocupación directa llevada a cabo, con dudosa legalidad e infracción del principio de especialidad, por el artículo 44 de las Normas Complementarias al Reglamento Hipotecario aprobadas mediante el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio —presentado en las páginas de Información Legislativa correspondientes al tomo L, fascículo IV, disposición núm. 9—.

5. TELECOMUNICACIONES. Se establece su nueva regulación general

Ley 11/1998, de 24 de abril («BOE» del 26).

La presente disposición viene a incorporar los criterios establecidos por el Derecho Comunitario en relación con este sector, incorporando las sucesivas modificaciones operadas en la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones –presentada en las páginas de Información Legislativa correspondientes al tomo XLI, fascículo I, núm. 4–, y el contenido de las leyes sectoriales que introdujeron un régimen distinto para determinados ámbitos como la Ley 37/1995, de 12 de diciembre, de Telecomunicaciones por Satélite o la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de Telecomunicaciones por Cable. Pese a su denominación de Ley General, queda excluido de su ámbito de aplicación el régimen básico de radio y televisión, que habrá de regirse por las disposiciones vigentes salvo en los aspectos relativos a las infraestructuras de red usadas como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y televisión.

Inspirada en los principios de competencia, no discriminación y transparencia en la prestación de los servicios, la norma contempla un sistema de autorizaciones generales y licencias individuales para la prestación de servicios e instalación o explotación de redes que adapta nuestro esquema de concesiones y autorizaciones al régimen de otorgamiento de títulos habilitantes contemplado en las Directivas Comunitarias.

Para garantizar la protección del interés general en un mercado liberalizado se establecen –en el título III de la Ley– las llamadas obligaciones de servicio público, a cargo de explotadores de redes públicas y prestadores de servicios. Entre esas obligaciones destaca la inclusión de un servicio universal cuyo acceso se garantiza a todos los ciudadanos y cuyo contenido mínimo se recoge en el artículo 37, pudiendo ser ampliado por el Gobierno en función de la evolución tecnológica, la demanda, o consideraciones de política social o territorial.

En el capítulo II del Título III se regulan los siguientes derechos de los operadores titulares de licencias individuales para la instalación de redes públicas a los cuales les sean exigibles obligaciones de servicio público:

1.º Derecho a la ocupación del dominio público: Las autorizaciones oportunas habrán de concederse por las Administraciones titulares previo informe del órgano competente del Ministerio de Fomento y de acuerdo con condiciones y requisitos transparentes y no discriminatorios. Cuando se trate de dominio público local las autorizaciones deberán otorgarse de acuerdo con la legislación de régimen local y será obligatoria la canalización subterránea si así se estableciera en el planeamiento aprobado. Además se prevé la necesidad de que los órganos encargados de la redacción de instrumentos de planificación territorial recaben del Ministerio de Fomento

informe relativo a las necesidades de redes públicas de telecomunicaciones, incluyendo las previsiones correspondientes en dichos instrumentos.

2.º Derecho a exigir la expropiación o la constitución de servidumbre sobre la propiedad privada cuando sea necesario para la instalación de la red: Los operadores tendrán la condición de beneficiarios en los expedientes que se tramiten y la aprobación del proyecto técnico por el Ministerio de Fomento llevará implícita la declaración de utilidad pública y de necesidad de ocupación, debiendo recabarse antes de dicha aprobación el informe de la Comunidad Autónoma competente en materia de ordenación del territorio. En el artículo 47 de la Ley se prevé un trámite para que, antes de la resolución del órgano competente autorizando la ocupación de bienes públicos o privados, otros operadores de redes públicas puedan manifestar su interés en la utilización compartida de dichos bienes, abonando para ello el precio que se fije por la utilización.

3.º También se contempla la posibilidad de que las normas de desarrollo de la Ley presentada impongan limitaciones y servidumbres para proporcionar protección radioeléctrica a las instalaciones referidas en el artículo 48.2 de la norma. Tales limitaciones y servidumbres habrán de respetar —cuando se establezcan por vía reglamentaria— los límites máximos contemplados en la disposición adicional tercera de la Ley, y podrán referirse a la altura máxima de los edificios y a la distancia mínima de industrias e instalaciones eléctricas de alta tensión, líneas férreas electrificadas, o transmisores radioeléctricos —con dichas previsiones legales se pretende satisfacer la reserva relativa de Ley establecida, en materia de propiedad, por la redacción conjunta de los artículos 33 y 53 de la Constitución Española—.

Además, la Ley adapta a la normativa comunitaria el régimen aplicable a la certificación de aparatos de telecomunicaciones y a la gestión del dominio público radioeléctrico. También distribuye las competencias entre los distintos entes de la Administración General del Estado y unifica el régimen de tasas y cánones aplicable a los servicios de telecomunicaciones. Otras previsiones de interés son la actualización del sistema de infracciones y sanciones, el establecimiento de un régimen de transición hacia el nuevo sistema para los títulos habilitantes otorgados al amparo de la normativa hasta ahora vigente, o la autorización al Gobierno para dictar un texto refundido de las normas relativas a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y a la televisión y radiodifusión.

6. PROPIEDAD TERRITORIAL. Se adoptan medidas urgentes en materia de Suelo y Urbanismo en Madrid

Ley de la Asamblea de Madrid 20/1997, de 15 de julio («BOE» del 7 de mayo de 1998).

La presente disposición, como otras de las cuales venimos dando cuenta en las páginas de Información Legislativa pero publicada en el

«B. O. E.» con un retraso mucho más notable, pretende resolver la grave inseguridad jurídica producida por la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 20 de marzo de 1997. Sus líneas generales son las siguientes:

1.^a La delimitación de áreas de reparto de beneficios y cargas se configura como necesaria en suelo urbanizable y potestativa en suelo urbano, sin diferenciar, en este último caso, entre suelo urbano sistemático y asistemático. Los criterios para tal delimitación coinciden con los que establecía la regulación estatal declarada inconstitucional.

2.^a Se contemplan las transferencias de aprovechamientos urbanísticos como mecanismo de gestión para las actuaciones asistemáticas en suelo urbano incluido en áreas de reparto —con la finalidad de equilibrar la edificabilidad o aprovechamiento real de los solares con el resultante de aplicar el aprovechamiento-tipo correspondiente—. La regulación de estas operaciones coincide también, en sus líneas generales, con la que se contenía en la normativa estatal afectada por la Resolución del Tribunal Constitucional, si bien la actuación mediadora de la Administración está regulada más deficientemente y no se contempla la existencia de un Registro Municipal de Transferencias de Aprovechamientos, derivándose los mecanismos de intervención administrativa precisos para hacer viables estas operaciones a lo que se establezca a nivel de planeamiento.

3.^a Los aprovechamientos urbanísticos susceptibles de apropiación son los siguientes:

– En suelo urbano asistemático —es decir, no incluido en una unidad de ejecución—: el resultante de aplicar el aprovechamiento-tipo si se han delimitado áreas de reparto, o el resultante de la aplicación directa de las determinaciones del planeamiento si dichas áreas no han sido delimitadas.

– En suelo urbano incluido en una unidad de ejecución y en suelo urbanizable: el resultante de aplicar a la superficie del terreno el 90 por 100 del aprovechamiento-tipo del área de reparto en la que se encuentre incluido, y, de no estar incluido en áreas de reparto, el 90 por 100 del aprovechamiento medio de la unidad de ejecución o del sector —según se trate, respectivamente, de suelo urbano o urbanizable—.

4.^a En cuanto al Derecho Transitorio, hay que decir que los planes definitivamente aprobados se ejecutarán o continuarán ejecutando conforme a lo dispuesto en la Ley presentada sin necesidad de adaptación alguna, manteniéndose en su integridad las determinaciones ya ejecutadas en el momento de su entrada en vigor y los convenios urbanísticos ya formalizados. Los planes cuya aprobación inicial o provisional se haya producido entre el 25 de abril de 1997 y la entrada en vigor de la Ley presentada habrán de adaptarse a la misma, pero si tales aprobaciones recayeran antes, continuarán tramitándose y se aprobarán según la normativa aplicada para la aprobación inicial —excepto en lo relativo a las áreas de

reparto y aprovechamiento-tipo en suelo urbano, donde se aplicará lo dispuesto en el artículo 1.1 de la Ley—.

— Uno de los aspectos más discutibles de la Ley, a primera vista incompatible con el contenido de la Ley estatal 6/98, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones —presentada en estas mismas páginas de Información Legislativa—, es la aplicación de los porcentajes de aprovechamientos contemplados en la legislación estatal declarada inconstitucional —75 ó 60 por 100 del aprovechamiento-tipo del área de reparto correspondiente, según se encuentren situados en suelo urbano o urbanizable para las actuaciones expropiatorias relativas a terrenos destinados a sistemas generales, dotaciones locales o usos de interés social, dado que, según la Ley presentada, tales porcentajes son aplicables siempre que se trate de la ejecución de planes aprobados o en tramitación a la entrada en vigor de la Ley presentada y, al parecer, con independencia de que aún no haya sido fijado definitivamente el justiprecio en vía administrativa.

5.^a En cuanto a los deberes de cesión impuestos a los propietarios, la norma presentada sigue la misma tendencia marcada por las Comunidades Autónomas gobernadas por el Partido Popular: la reducción del porcentaje de cesión a la Administración en concepto de participación en plusvalías desde el 15 al 10 por 100 se convierte en dogma indiscutible, pero se compensa más que sobradamente a las Corporaciones locales estableciendo en el artículo 8.3 que: «La Administración no participará en los gastos de urbanización correspondientes al porcentaje de aprovechamientos que le corresponda en concepto de recuperación de plusvalías», y en el artículo 1.3.a) que: «En suelo urbano podrán ser incluidos los terrenos destinados a sistemas generales adscritos a, o incluidos en él». En resumen: la administración recibe un 10 por 100 de suelo urbanizado a costa de los propietarios en lugar de un 15 por 100 cuya urbanización ha de costear, y los suelos destinados a sistemas generales —cuyo aprovechamiento lucrativo es cero pero cuya superficie suele ser elevada— reducen el coeficiente aplicable para calcular el aprovechamiento susceptible de apropiación privada.

DERECHO DE FAMILIA

7. MENORES. Se regula su protección en La Rioja

Ley de la Diputación General de La Rioja 4/1998, de 18 de marzo («BOE» del 2 de abril).

La presente disposición autonómica pretende, de acuerdo con su artículo primero, establecer los derechos del menor y regular el procedimiento de la declaración de desamparo y las restantes medidas de pro-

tección reconocidas en la legislación estatal y autonómica. En este sentido viene a desarrollar el contenido de otras normas generales, en especial de la ley estatal 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modificaron determinados artículos del Código Civil en materia de adopción y acogimiento –presentada en las páginas de Información Legislativa correspondientes al tomo XLI, fascículo I, núm. 6–, y de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero; de Protección Jurídica del Menor –presentada por Ramos Charro en las páginas de Información Legislativa correspondientes al tomo XLIX, fascículo II, núm. 1–.

El contenido concreto de la norma incluye, en su capítulo primero, el innecesario reconocimiento de una serie de derechos del menor que ya están consagrados en la Constitución y en otras normas estatales e internacionales, incluyéndose las prohibiciones relativas a las imágenes, mensajes, publicaciones y materiales audiovisuales que sean contrarios a los derechos fundamentales o inciten a la violencia y delincuencia. También se incluye una relación abierta de las medidas de protección que pueden ser aplicadas a las situaciones de riesgo y las causas de su cesación.

Los siguientes capítulos de la Ley desarrollan la regulación relativa a la prevención de situaciones de riesgo y el apoyo familiar, la situación de desamparo y la tutela, la guarda, el acogimiento familiar, los aspectos competenciales relativos a la adopción de menores –incluida la internacional–, el procedimiento administrativo aplicable al acogimiento y la adopción, el acogimiento residencial y, por último, el régimen sancionador aplicable a las conductas consideradas como infracciones a la Ley.

En relación con la situación de desamparo, resulta especialmente destacable el establecimiento de una relación de circunstancias determinantes del mismo que se cierra con una cláusula general quizá demasiado amplia, dado que incluye «cualquier forma de incumplimiento o ejercicio inadecuado de los deberes de protección establecidos por las leyes para guarda y educación de los menores» –artículo 45.3.g) de la norma presentada–. No obstante, la regulación de los procedimientos a seguir en la aplicación de las medidas de protección resulta coherente con la preocupación manifestada en la Exposición de Motivos por garantizar los derechos de los sujetos interesados en los mismos, evitando la inseguridad jurídica y la indefensión.

DERECHO MERCANTIL

8. BANCO DE ESPAÑA. Se modifica su Ley reguladora

Ley 12/1998, de 28 de abril («BOE» del 29).

La presente disposición viene a modificar la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España –presentada en las páginas de Información Legislativa correspondientes al tomo XLVII, fascículo III,

núm. 11–, con la finalidad de garantizar la integración del Banco de España en el Sistema Europeo de Bancos Centrales, reconociendo las potestades del Banco Central Europeo en la definición de la política monetaria del área del euro y las facultades de la Comunidad Europea en relación con la política de tipo de cambio.

En relación con la potestad normativa del Banco de España, resulta interesante la distinción terminológica entre las circulares monetarias, que guardan relación con el ejercicio de las funciones previstas en los artículos 7.3 y 15 de la Ley 13/1994 –según la nueva redacción dada a los mismos por la norma presentada–, y las demás circulares, dictadas para el adecuado ejercicio del resto de las competencias atribuidas al Banco de España. Ambas clases de disposiciones han de publicarse en el «Boletín Oficial del Estado» y entran en vigor de acuerdo con lo previsto en el apartado primero del artículo 2 del Código Civil, no resultándoles aplicable el trámite previsto en el artículo 24 de la Ley 60/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno –presentada en las páginas de Información Legislativa correspondientes al tomo LI, fascículo I, núm. 1–, pero en la tramitación de las circulares se exige que sean oídos los sectores interesados.

9. TITULIZACIÓN DE ACTIVOS. Regulación de los fondos y las sociedades gestoras de los mismos

Real Decreto 926/1998, de 14 de mayo («BOE» del 15 de mayo).

La norma objeto de presentación ha sido promulgada al amparo de la habilitación contenida en la Ley 3/1994, de 14 de abril, de adaptación de la legislación española en materia de entidades de crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria –presentada en las páginas de Información Legislativa correspondientes al tomo XLVII, fascículo III, núm. 8–, y responde a las necesidades derivadas de la progresiva difusión del mecanismo financiero consistente en la titulización de derechos de crédito, inicialmente circunscrito a los créditos hipotecarios y posteriormente extendido a los derivados de operaciones de arrendamiento financiero y, en general, de las actividades de las pequeñas y medianas empresas, sin olvidar la modalidad específica de los fondos de titulización de la moratoria nuclear, contemplados en la Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de ordenación del Sistema Eléctrico Nacional.

El esquema normativo adoptado en el presente Real Decreto se mantiene fiel al esquema fiduciario, según el cual el fondo es un patrimonio separado sin personalidad jurídica cuya constitución, administración y representación legal –así como la representación y defensa de los intereses de los titulares de los valores emitidos con cargo a los Fondos– vienen atribuidos a una sociedad gestora, sometida a la supervisión de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y cuyo objeto social, obliga-

ciones y procedimiento de autorización, vienen regulados en el Capítulo II de la norma presentada.

Las principales notas configuradoras del régimen jurídico de los fondos son las siguientes:

1.^a El activo de los fondos puede integrar activos financieros u otros derechos, admitiéndose la cesión al fondo de créditos presentes y futuros, siempre que constituyan ingresos o cobros de magnitud conocida o estimada y que su transmisión se formalice contractualmente, probando, de forma inequívoca, la cesión de la titularidad.

2.^a En relación con el pasivo, la regla general es su financiación mediante valores de renta fija negociables en un mercado secundario organizado y cuyo riesgo financiero haya sido previamente calificado y conste en el folleto de emisión y la publicidad del fondo. No obstante, se admite la financiación a través de préstamos concedidos por entidades de crédito siempre que la primera fuente represente más del 50 por 100 del pasivo, salvo que se acredite, en el momento de constituirse el fondo, la concurrencia de causas que justifiquen un porcentaje menor de financiación mediante valores. Además se regula un tipo específico de pasivos constituido por las aportaciones de inversores institucionales, a los cuales les corresponderá el remanente que, en su caso, pueda quedar con ocasión de la liquidación del fondo. Por último, y con objeto de proteger a los inversores, la Comisión Nacional del Mercado de Valores puede condicionar la oferta pública de ciertos pasivos a que únicamente puedan ser adquiridos por inversores institucionales.

3.^a La norma contempla la posibilidad de que se constituyan dos modalidades de fondos: los cerrados –que se caracterizan por la imposibilidad de modificar el activo o el pasivo una vez constituidos–, y los abiertos –llamados a posibilitar la titulización de flujos a corto y medio plazo y en los cuales tanto activo como pasivo pueden ser modificados en alguna de las formas establecidas por el artículo 4 del Real Decreto–.

4.^a Los requisitos subjetivos, objetivos y formales que se exigen para la cesión de créditos a un fondo de titulización vienen desarrollados en el artículo 2.2 de la norma presentada. Entre ellos podemos destacar los siguientes:

- La cesión ha de ser plena, incondicionada y por la totalidad del plazo restante hasta el vencimiento.

- El cedente no puede conceder ninguna garantía al cesionario ni asegurar el buen fin de la operación.

- Salvo pacto en contrario, el cedente conservará la administración y gestión del crédito cedido.

- La cesión habrá de formalizarse en documento contractual que acredite el negocio.