

Boletín

SERVICIO DE ESTUDIOS
REGISTRALES DE CATALUÑA



*Registradors de
Catalunya*

163

ENERO-FEBRERO

2013

BOLETÍN

Servicio de Estudios Registrales de Cataluña

DIRECTOR

JOSÉ LUIS VALLE MUÑOZ

CODIRECCIÓN

MERCEDES TORMO SANTONJA

CONSEJO DE REDACCIÓN

JOSÉ LUIS VALLE MUÑOZ
PEDRO ÁVILA NAVARRO
ANTONIO GINER GARGALLO
FERNANDO DE LA PUENTE ALFARO
ANTONIO CUMELLA DE GAMINDE
JUAN MARÍA DÍAZ FRAILE
LUIS SUÁREZ ARIAS
ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

DIRECTORES HONORARIOS

D. JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA
D. PEDRO ÁVILA NAVARRO
D. FCO. JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO
D. JOAQUÍN MARÍA LARRONDO LIZARRAGA
D.ª MERCEDES TORMO SANTONJA
D. ANTONIO GINER GARGALLO

núm. **163**

ENERO-FEBRERO DE 2013



Decanato Autonómico de los Registradores
de la Propiedad y Mercantiles de Cataluña
Servicio de Estudios Registrales de Cataluña

© **Servicio de Estudios Registrales de Cataluña**

Joan Miró, 19-21

08005 - BARCELONA

D.L.: B. 22.157-1993

ÍNDICE

I	DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO Y DE ENTIDADES JURÍDICAS.....	18
	Mercedes Tormo Santonja	
I.1.	RESOLUCIÓN JUS/3039/2012, de 10 de octubre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por Jordi Mota Papaseit, notario de Sallent, contra el acuerdo de calificación de la registradora de la propiedad de Manresa número 2 (DOGC 14/01/2013). LA SEGREGACIÓN DE UN LOCAL DE UNA CASA NO PUEDE CONFIGURARSE COMO UNA MEDIANERÍA CUANDO LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES SON COMUNES	19
I.2.	RESOLUCIÓN JUS/3040/2012, de 28 de noviembre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el señor Lluís Jou Mirabent, notario del Ilustre Colegio de Cataluña, contra la calificación de la registradora de la propiedad titular del Registro de Barcelona núm. 18 (DOGC 14/01/2013). ES INSCRIBIBLE EN EL REGISTRO LA AUTOLIMITACIÓN TEMPORAL DE LAS FACULTADES DISPOSITIVAS SOBRE UN BIEN IMPUESTAS POR SU PROPIETARIO	20
II	RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA CIVIL E HIPOTECARIA	23
	Pedro Ávila Navarro	
II.1.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2012 (BOE DE 26 DE DICIEMBRE DE 2012).....	24
	<i>Extranjeros:</i> Carácter de la prueba del Derecho extranjero	
	<i>Extranjeros:</i> Suspensión de la inscripción cuando no se prueba el Derecho extranjero	
	<i>Extranjeros:</i> No puede suspenderse la inscripción exigiendo un requisito de Derecho extranjero que no se fundamenta	
II.2.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2012 (BOE DE 26 DE DICIEMBRE DE 2012).....	25
	<i>Obra nueva:</i> En la venta sin seguro de vivienda unifamiliar para uso propio debe acreditarse el uso por el autopromotor	
II.3.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2012 (BOE DE 26 DE DICIEMBRE DE 2012).....	25
	<i>Rectificación del Registro:</i> No puede rectificarse por instancia una reparcelación firme e inscrita	
II.4.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2012 (BOE DE 26 DE DICIEMBRE DE 2012).....	26
	<i>Opción:</i> Cancelación de cargas posteriores sin consignar la prima de la opción y el importe de hipotecas anteriores	

II.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2012 (BOE DE 26 DE DICIEMBRE DE 2012)	27
<i>Inmatriculación:</i> Debe suspenderse por dudas razonables de identidad de la finca con otra inscrita	
II.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE NOVIEMBRE DE 2012 (BOE DE 26 DE DICIEMBRE DE 2012)	27
<i>Publicidad registral:</i> La petición de información ante un Registro distinto del competente debe hacerse por el sistema FLOTI	
<i>Publicidad registral:</i> La petición de información sólo puede transmitirse de un Registro a otro por el sistema FLOTI	
<i>Publicidad registral:</i> En la petición de información ante Registro distinto del competente el interés debe ser calificado por ambos	
<i>Publicidad registral:</i> La presunción del interés de determinados profesionales requiere acreditar esa cualidad	
II.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE NOVIEMBRE DE 2012 (BOE DE 26 DE DICIEMBRE DE 2012)	29
<i>Concurso de acreedores:</i> Suspensión de la ejecución hipotecaria por concurso	
II.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2012 (BOE DE 26 DE DICIEMBRE DE 2012)	29
<i>Anotación preventiva de embargo:</i> Derecho transitorio sobre la anotación prorrogada	
II.9. RESOLUCIONES DE LA DGRN DE 01 Y 04 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 04 DE ENERO DE 2013)	30
<i>Hipoteca:</i> Constitución: En la hipoteca en mano común no es necesario fijar la cuota de cada acreedor	
II.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 04 DE ENERO DE 2013)	31
<i>Urbanismo:</i> Competencia de las normas estatales para la documentación e inscripción de obra nueva	
<i>Obra nueva:</i> En la obra antigua la situación de fuera de ordenación puede acreditarse después de la inscripción	
<i>Obra nueva:</i> La inscripción de obras antiguas no requiere licencia de ocupación o utilización	
II.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 04 DE ENERO DE 2013)	31
<i>Exceso de cabida:</i> Dudas sobre la identidad de la finca provocadas por la alteración de un lindero	
II.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 04 DE ENERO DE 2013)	32
<i>Bienes de carácter público:</i> La concesión administrativa municipal se rige en su duración por la legislación estatal	

II.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 04 DE ENERO DE 2013)	33
<i>Hipoteca: Constitución: Hipoteca y pluralidad de obligaciones</i>	
<i>Hipoteca: Constitución: En el reconocimiento de deuda por anteriores relaciones comerciales no cabe presumir pluralidad de obligaciones</i>	
<i>Hipoteca: Constitución: En la hipoteca en mano común no es necesario fijar la cuota de cada acreedor</i>	
II.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 04 DE ENERO DE 2013)	33
<i>Separación y divorcio: La adjudicación de finca indivisa en régimen de separación puede hacerse en el convenio regulador</i>	
II.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 04 DE ENERO DE 2013)	34
<i>Descripción de la finca: Precisión de la parte que se aporta un aumento de capital</i>	
<i>Sociedad limitada: Aumento de capital: Aportación de una parte de finca que no coincide exactamente con la titularidad registral</i>	
II.16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 21 DE ENERO DE 2012)	34
<i>Propiedad horizontal: Legalización de libro de actas para situaciones especiales</i>	
<i>Propiedad horizontal: La nota de legalización de libro de actas no se puede cancelar parcialmente sin sentencia</i>	
II.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 21 DE ENERO DE 2012)	35
<i>Reanudación del tracto: Puede utilizarse el expediente en caso de excesiva dificultad para la titulación ordinaria</i>	
II.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 21 DE ENERO DE 2012)	35
<i>Asiento de presentación: No cabe la nueva presentación del título denegado por resolución firme</i>	
II.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 21 DE ENERO DE 2012)	36
<i>Elevación a público de documento privado: El de venta de un bien ex ganancial no puede hacerse sin los herederos de ambos cónyuges</i>	
<i>Bienes gananciales: Naturaleza de los gananciales disueltos y no liquidados</i>	
<i>Herencia: El legado de cosa ganancial debe entregarse por los herederos de los dos cónyuges</i>	
II.20. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 21 DE ENERO DE 2012)	37
<i>Separación y divorcio: Puede inscribirse el convenio regulador con adjudicación de vivienda familiar, con independencia de su carácter</i>	

- II.21. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 21 DE ENERO DE 2012)**..... 37
Menores e incapacitados: En la opción de la «cautela socini» hay contraposición de intereses que requiere defensor judicial
- II.22. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 21 DE ENERO DE 2012)**..... 37
Obra nueva: La declaración por uno de los condueños de la finca debe aclarar la titularidad resultante
Obra nueva: La inscripción de obras antiguas no requiere la prueba de la prescripción
- II.23. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2013)**..... 38
Publicidad registral: No puede darse fotocopia del historial íntegro de una finca
Publicidad registral: El interés para la consulta del Registro ha de ser referido a una relación patrimonial
Publicidad registral: El interés para la consulta del Registro ha de ser directo, conocido, legítimo y patrimonial
Publicidad registral: El titular tiene derecho a conocer quiénes solicitan información sobre su persona o bienes
Publicidad registral: No puede darse publicidad para finalidades distintas de las propias de la institución registral
Publicidad registral: El Registrador ha de calificar el interés legítimo y qué datos ha de incluir o excluir de la información
Publicidad registral: Publicidad y protección de datos
- II.24. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2013)**..... 39
Obra nueva: En la venta sin seguro de vivienda unifamiliar para uso propio debe acreditarse el uso por el autopromotor
- II.25. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2013)**..... 40
Inmatriculación: Puede inmatricularse por expediente de dominio una finca inscrita en posesión
Inmatriculación: El expediente de dominio no sirve para reanudar el tracto
Reanudación del tracto: No procede el expediente cuando no hay ruptura del tracto
- II.26. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2013)**..... 40
Hipoteca: Ejecución: Suspensión de la ejecución por concurso
Concurso de acreedores: Suspensión de la ejecución hipotecaria por concurso
Concurso de acreedores: En caso de convenio la ejecución hipotecaria habrá de estar al contenido de aquél

II.27. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2013)	41
<i>Anotación preventiva de embargo:</i> No puede cancelarse por caducidad aquella cuya prórroga está vigente	
II.28. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2013)	41
<i>Representación:</i> El juicio notarial de suficiencia debe referirse a la autocontratación si la hay	
<i>Hipoteca:</i> Pacto comisorio en la venta de la finca por la acreedora como representante del deudor	
II.29. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2013)	42
<i>Principio de prioridad:</i> Debe inscribirse una transmisión aunque este presentada posteriormente otra incompatible	
II.30. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 07 DE FEBRERO DE 2013)	43
<i>Recurso gubernativo:</i> Caso de haber dos notas de calificación, el plazo se cuenta desde la última	
<i>División y segregación:</i> La venta de finca por mitades indivisas no implica por sí misma parcelación	
II.31. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 07 DE FEBRERO DE 2013)	44
<i>Urbanismo:</i> La nota registral de situación de venta forzosa exige previa inscripción en el Registro Municipal de Solares	
II.32. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 07 DE FEBRERO DE 2013)	44
<i>Anotación preventiva de demanda:</i> No puede dejarse sin efecto una inscripción por mera denuncia al Juzgado	
<i>Inmatriculación:</i> La publicada por edictos sólo puede enervarse judicialmente	
II.33. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 07 DE FEBRERO DE 2013)	45
<i>Rectificación del Registro:</i> Requiere consentimiento del titular	
II.34. CORRECCIÓN DE ERRORES.– El mismo BOE publica además la «Corrección de errores de la Resolución de 12 de diciembre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Algeciras-2 a expedir una nota informativa por fotocopia del historial registral». La corrección no afecta al resumen publicado en su día	45

- II.35. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 14 DE FEBRERO DE 2013)** 45
Reanudación del tracto: No procede el expediente cuando no hay ruptura del tracto
Sociedad limitada: Liquidación: Los actos pendientes tras la extinción pueden otorgarse por los liquidadores
- II.36. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 14 DE FEBRERO DE 2013)** 46
Sociedad limitada: Administración: La sociedad no puede representarse por sus socios
Sociedad limitada: Reducción de capital: Debe inscribirse en el Registro Mercantil antes que en el de la Propiedad
- II.37. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 14 DE FEBRERO DE 2013)** 47
Hipoteca: Pactos posteriores: Efectos de la modificación y ampliación
Hipoteca: Pactos posteriores: La modificación y ampliación funcionan a efectos registrales como una nueva hipoteca
- II.38. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 14 DE FEBRERO DE 2013)** 47
Hipoteca: Procedimiento extrajudicial: Es hábil para la cancelación de asientos posteriores a la hipoteca
Hipoteca: Procedimiento extrajudicial: Las notificaciones debe realizarlas el notario conforme a la legislación notarial
- II.39. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 14 DE FEBRERO DE 2013)** 48
Publicidad registral: El tercer poseedor puede pedir información sobre cómo ha sido notificado
- II.40. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 14 DE FEBRERO DE 2013)** 48
Rectificación del Registro: Requiere consentimiento del titular
- II.41. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 14 DE FEBRERO DE 2013)** 49
Inmatriculación: La doble titulación exigida para inmatricular ha de ser documentación pública
- II.42. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 14 DE FEBRERO DE 2013)** 49
Catastro: La referencia de una sola finca catastral puede comprender a varias fincas registrales
Rectificación del Registro: La instancia del heredero único puede rectificar datos descriptivos

Descripción de la finca: Para la nueva descripción de finca reducida por expropiación no es necesaria la inscripción de ésta

- II.43. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 14 DE FEBRERO DE 2013)** 50
Obra nueva: En la descripción de edificio unifamiliar no es necesaria la superficie de cada planta
- II.44. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 14 DE FEBRERO DE 2013)** 50
Calificación registral: Ámbito en documentos administrativos
Anotación preventiva de embargo: Ejecución: En la ejecución por la Seguridad Social deben constar los trámites esenciales del procedimiento
Anotación preventiva de embargo: Ejecución: Para la cancelación de cargas debe constar la firmeza de la resolución
- II.45. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 14 DE FEBRERO DE 2013)** 51
Vinculación «ob rem»: Las fincas vinculadas deben transmitirse conjuntamente
- II.46. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 18 DE FEBRERO DE 2012)** 51
Actos inscribibles: Se inscriben desplazamientos patrimoniales, pero no consentimientos abstractos
Actos inscribibles: Causa en contratos aleatorios
- II.47. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 18 DE FEBRERO DE 2012)** 52
Anotación preventiva de embargo: Suspensión si la finca está inscrita a nombre de persona distinta del demandado
- II.48. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 18 DE FEBRERO DE 2012)** 53
Concurso de acreedores: No puede anotarse embargo en procedimiento administrativo con providencia de apremio posterior a la declaración de concurso
- II.49. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 18 DE FEBRERO DE 2012)** 53
Hipoteca: Procedimiento extrajudicial: Es hábil para la cancelación de asientos posteriores a la hipoteca
Hipoteca: Procedimiento extrajudicial: Las notificaciones debe realizarlas el notario conforme a la legislación notarial
Hipoteca: Procedimiento extrajudicial: El requerimiento de pago al deudor tiene rigurosos requisitos de persona y lugar

II.50. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 20 DE FEBRERO DE 2013)	54
<i>Propiedad horizontal:</i> El elemento privativo ha de tener salida a elemento común o vía pública, incluso por servidumbre	
II.51. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 20 DE FEBRERO DE 2013)	55
<i>Recurso gubernativo:</i> Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación, no cuando se practica el asiento	
II.52. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 20 DE FEBRERO DE 2013)	55
<i>Herencia:</i> La renuncia de los hijos no revierte la herencia automáticamente en el cónyuge viudo	
II.53. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 20 DE FEBRERO DE 2013)	56
<i>Opción de compra:</i> Su ejercicio requiere formalización de la venta en escritura pública	
II.54. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 20 DE FEBRERO DE 2013)	56
<i>Anotación preventiva de demanda:</i> No puede anotarse la preferencia del crédito sin demandar a los titulares anteriores	
II.55. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 20 DE FEBRERO DE 2013)	57
<i>Propiedad horizontal:</i> La modificación de un complejo inmobiliario requiere licencia municipal	
II.56. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 26 DE FEBRERO DE 2013)	58
<i>Publicidad registral:</i> La petición de información ante un Registro distinto del competente debe hacerse por el sistema FLOTI	
<i>Publicidad registral:</i> La petición de información sólo puede transmitirse de un Registro a otro por el sistema FLOTI	
<i>Publicidad registral:</i> En la petición de información ante Registro distinto del competente el interés debe ser calificado por ambos	
<i>Publicidad registral:</i> La presunción del interés de determinados profesionales requiere acreditar esa cualidad	
II.57. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 26 DE FEBRERO DE 2013)	58
<i>Rectificación del Registro:</i> La rectificación de finca presuntivamente ganancial requiere demanda a los dos cónyuges	
<i>Anotación preventiva de demanda:</i> Es anotable, no inscribible, la sentencia dictada en rebeldía	

II.58. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 26 DE FEBRERO DE 2013)	59
<i>Hipoteca:</i> Procedimiento extrajudicial: Es eficaz el requerimiento de pago al deudor por correo certificado que llega a su destino	
<i>Hipoteca:</i> Procedimiento extrajudicial: La ausencia en los anuncios de subasta de la referencia a la certificación registral no impide la inscripción	
II.59. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 26 DE FEBRERO DE 2013)	59
<i>Bienes gananciales:</i> La adjudicación en disolución de comunidad de origen privativo es privativa	
II.60. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 26 DE FEBRERO DE 2013)	60
<i>Herencia:</i> Contador partidor: Tiene facultades de interpretación del testamento, pero no puede calificar las condiciones impuestas a un legado	
II.61. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 26 DE FEBRERO DE 2013)	61
<i>Propiedad horizontal:</i> Rectificación de superficie de elemento privativo sin acuerdo de la junta	
II.62. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 26 DE FEBRERO DE 2013)	61
<i>Hipoteca:</i> No puede constituirse en garantía de varias obligaciones fuera del caso del art. 153 bis LH	
<i>Hipoteca:</i> La de garantía de obligación futura debe hacer referencia a los arts. 142 y 143 LH	
II.63. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 31 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 26 DE FEBRERO DE 2013)	62
<i>Prohibición de disponer:</i> No impide una anotación preventiva de embargo	
II.64. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 31 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 26 DE FEBRERO DE 2013)	62
<i>Hipoteca:</i> Hipoteca cambiaria: No puede cancelarse por sentencia si la demanda sólo se dirigió contra el primitivo tenedor	
III RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA MERCANTIL	64
Pedro Ávila Navarro	
III.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2012 (BOE DE 26 DE DICIEMBRE DE 2012)	65
<i>Sociedad limitada:</i> Junta general: La convocatoria fuera del término del domicilio social sólo procede por circunstancias extraordinarias	

III.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2013)	65
<i>Sociedad limitada:</i> Administración: Nombramiento y cese de administradores y cambio de estructura administrativa	
III.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2013)	66
<i>Concurso de acreedores:</i> La reapertura del cerrado por inexistencia de bienes corresponde al juez del concurso	
III.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 06 DE FEBRERO DE 2013)	66
<i>Sociedad limitada:</i> Depósito de cuentas: No pueden depositarse las que partan de una cifra distinta de la que consta registralmente	
<i>Sociedad limitada:</i> Depósito de cuentas: El Registrador Mercantil debe examinar su contenido para determinar su validez	
III.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 06 DE FEBRERO DE 2013)	67
<i>Sociedad anónima:</i> Depósito de cuentas: Deben constar los administradores que no firman y la causa	
III.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2013)	67
<i>Sociedad limitada:</i> Reducción de capital: En el realizado por pérdidas es necesaria auditoría, salvo aumento simultáneo	
III.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2013)	68
<i>Sociedad limitada:</i> Junta general: Puede establecerse en estatutos el ejercicio y delegación de voto por medios telemáticos	
III.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2013)	69
<i>Registro Mercantil:</i> El Registrador Mercantil debe considerar los documentos presentados y los relacionados con ellos	
<i>Registro Mercantil:</i> Ante la presentación de títulos incompatibles debe suspenderse la inscripción	
III.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 Y 03 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 07 DE FEBRERO DE 2013)	70
<i>Representación:</i> Autocontratación salvada en personas jurídicas	
<i>Hipoteca:</i> Constitución: El plazo puede ser inferior al de la deuda garantizada	
<i>Hipoteca:</i> Hipoteca por obligación futura, requisitos	
<i>Hipoteca:</i> Hipoteca flotante, requisitos	
<i>Prenda sin desplazamiento:</i> Aplicación supletoria de las reglas de la hipoteca	

III.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 07 DE FEBRERO DE 2013)	72
<i>Sociedad limitada:</i> Estatutos: El objeto social no puede inscribirse parcialmente de modo que varíe el sentido	
III.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 20 DE FEBRERO DE 2013)	73
<i>Sociedad anónima:</i> Reducción de capital: Imposibilidad de reducción por pérdidas cuando hay reservas	
III.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 20 DE FEBRERO DE 2013)	73
<i>Sociedad limitada:</i> Administración: La inscripción de nombramiento de cargo con facultad certificante sólo puede enervarse por el titular anterior por falta de autenticidad	
III.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 26 DE FEBRERO DE 2013)	74
<i>Sociedad limitada:</i> Junta general: La convocatoria debe hacerse por todos los administradores mancomunados	
III.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 26 DE FEBRERO DE 2013)	75
<i>Sociedad limitada:</i> Cuentas: No pueden considerarse auditadas si los auditores no pueden expresar opinión	
IV ACTUALIDAD PARLAMENTARIA	76
María Isabel de la Iglesia Monje	
IV.1. PROYECTOS DE LEY	77
• Proyecto de Ley de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios (procedente del Real Decreto-Ley 27/2012, de 15 de noviembre) (121/000031)	77
• Proyecto de Ley por la que se establece la financiación con cargo a los Presupuestos Generales del Estado de determinados costes del sistema eléctrico, ocasionados por los incentivos económicos para el fomento a la producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energías renovables y se concede un crédito extraordinario por importe de 2.200.000.000 euros en el presupuesto del Ministerio de Industria, Energía y Turismo (121/000039).....	78
• Proyecto de Ley de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario (121/000038)	80
• Proyecto de Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria (121/000037)	83
• Proyecto de Ley de modificación de la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio (121/000034).....	89

• Proyecto de Ley por la que se modifican la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación y la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados (121/000035).....	91
• Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (121/000032)	94
• Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, de Delegación de Facultades del Estado en las Comunidades Autónomas en materia de transportes por carretera y por cable (121/000033)	96
IV.2. CONSEJO DE MINISTROS.....	97
V NOVEDADES LEGISLATIVAS	100
V.1. Ley 5/2012, de 11 de diciembre, de Reforma del Régimen Transitorio en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo (BOE 04/01/2013).....	101
V. 2. Ley 13/2012, de 20 de noviembre, de medidas urgentes para la activación económica en materia de industria y energía, nuevas tecnologías, residuos, aguas, otras actividades y medidas tributarias (BOE 12/01/2013).....	101
V.3. Ley 6/2012, de 21 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de La Rioja para el año 2013 (BOE 17/01/2013) .	101
V.4. Ley 7/2012, de 21 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2013 (BOE 17/01/2013)	101
V.5. Ley 5/2012, de 26 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2013 (BOE 19/01/2013)	101
V.6. Ley Foral 20/2012, de 26 de diciembre, por la que se establecen la cuantía y la fórmula de reparto del Fondo de Participación de las Haciendas Locales en los Tributos de Navarra por Transferencias Corrientes para los ejercicios presupuestarios de 2013 y 2014 (BOE 19/01/2013)	102
V.7. Ley Foral 21/2012, de 26 de diciembre, de modificación de diversos impuestos y otras medidas tributarias (BOE 19/01/2013)	102
V.8. Ley Foral 22/2012, de 26 de diciembre, de modificación del Texto Refundido de la Ley Foral del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (BOE 19/01/2013).....	102
V.9. Ley Foral 23/2012, de 26 de diciembre, de modificación de la Ley Foral 13/1992, de 19 de noviembre, del Impuesto sobre el Patrimonio (BOE 19/01/2013)	102

V.10.	Ley Foral 24/2012, de 26 de diciembre, reguladora del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica (BOE 19/01/2013) ...	102
V.11.	Ley Foral 27/2012, de 28 de diciembre, por la que se adoptan en la Comunidad Foral de Navarra medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (BOE 19/01/2013)	102
V.12.	Ley Foral 29/2012, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley Foral 7/2009, de 5 de junio, por la que se regula la asignación tributaria del 0,7 por 100 que los contribuyentes de la Comunidad Foral destinan a otros fines de interés social (BOE 19/01/2013)	103
V.13.	Decreto-ley Foral 2/2012, de 28 de diciembre, por el que se determinan los módulos aplicables a las actuaciones protegibles en materia de vivienda en Navarra para el año 2013 (BOE 19/01/2013)	103
V.14.	Ley 9/2012, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2013 (BOE 23/01/2013)	103
V.15.	Ley 10/2012, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas (BOE 23/01/2013)	103
V.16.	Ley 3/2012, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Extremadura para 2013 (BOE 23/01/2013).	103
V.17.	Ley 4/2012, de 28 de diciembre, de Medidas Financieras y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Extremadura (BOE 23/01/2013).	103
V.18.	Ley 14/2012, de 19 de diciembre, de Ordenación Urbanística de la Universidad de las Illes Balears (BOE 23/01/2013).....	103
V.19.	Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el año 2013 (BOE 23/01/2013)	104
V.20.	Ley 10/2012, de 21 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat (BOE 24/01/2013)	104
V.21.	Ley 11/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos de la Generalitat para el ejercicio 2013 (BOE 24/01/2013)	104
V. 22.	Ley 9/2012, de 21 de diciembre, de Medidas Tributarias y Administrativas (BOE 24/01/2013)	104
V.23.	Ley 10/2012, de 21 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León para 2013 (BOE 24/01/2013)	104

V.24. Real Decreto-ley 1/2013, de 25 de enero, por el que se prorroga el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo y se adoptan otras medidas urgentes para el empleo y la protección social de las personas desempleadas (BOE 26/01/2013)	104
V.25. Ley 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas administrativas y fiscales complementarias a las de la Ley 4/2012, de 25 de junio (BOE 28/01/2013)	104
V.26. Ley 10/2012, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2013 (BOE 28/01/2013).....	105
V.27. Ley 9/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2013 (BOE 11/02/2013)	105
V.28. Ley 10/2012, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOE 11/02/2013).....	105
V.29. Corrección de errores de la Ley Foral 20/2012, de 26 de diciembre, por la que se establecen la cuantía y la fórmula de reparto del Fondo de Participación de las Haciendas Locales en los Tributos de Navarra por Transferencias Corrientes para los ejercicios presupuestarios de 2013 y 2014 (BOE 11/02/2013)	105
V. 30. Corrección de errores de la Ley Foral 21/2012, de 26 de diciembre, de modificación de diversos impuestos y otras medidas tributarias (BOE 11/02/2013)	105
V.31. Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de Viviendas Rurales Sostenibles (BOE 11/02/2013)	105
V.32. Corrección de errores de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 (BOE 12/02/2013)	105
V.33. Instrucción de 10 de enero de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre lugar de celebración de matrimonios civiles por los alcaldes (BOE 14/02/2013)	106
V.34. Corrección de errores de la Ley 4/2012, de 28 de diciembre, de Medidas Financieras y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Extremadura (BOE DE 14/02/2013)	106
V.35. Ley 1/2012, de 15 de marzo, para la regulación de un plan de pagos de las deudas pendientes de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, a 31 de diciembre de 2011 (BOE 19/02/2013).....	106

V.36.	Ley 3/2012, de 24 de mayo, de medidas urgentes para el reequilibrio presupuestario (BOE 19/02/2013)	106
V.37.	Ley 5/2012, de 29 de junio, de ajuste presupuestario y de medidas en materia de Función Pública (BOE 19/02/2013)	106
V.38.	Ley 3/2012, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales para 2013 (BOE 21/2/2013)	106
V.39.	Ley 4/2012, de 28 de diciembre, de medidas urgentes en materia de personal, tributaria y presupuestaria (BOE 21/2/2013).....	106
V.40.	Ley 13/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2013 (BOE 21/2/2013)	107
V.41.	Corrección de errores de la Orden JUS/231/2013, de 13 de febrero, de aplazamiento de la efectividad de la demarcación en relación con determinados registros de la propiedad creados por el Real Decreto 172/2007, de 9 de febrero, por el que se modifica la demarcación de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles (BOE 22/01/2013)	107
V.42.	RESOLUCIÓN JUS/29/2013, de 2 de enero, de nombramiento de registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles (DOGC 18/01/2013)	107
V.43.	DECRETO LEY 1/2013, de 22 de enero, de necesidades financieras del sector público en prórroga presupuestaria (DOGC 24/01/2013)....	107
V.44.	RESOLUCIÓN JUS/229/2013, de 6 de febrero, por la que se convoca el concurso ordinario núm. 287 para proveer registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles vacantes (DOGC 15/02/2013).....	107
VI	COLABORACIONES	108
VI.1.	Desahucios y mercado hipotecario (Artículo publicado en el diario EXPANSIÓN el pasado 18 de enero de 2013) Francisco Javier Gómez Gálligo <i>Registrador de la Propiedad. Letrado adscrito a la DGRN. Profesor de Derecho Mercantil del Colegio Universitario de Estudios Financieros (CUNEF). Vocal permanente de la Comisión General de Codificación</i>	109
VI.2.	La fiscalidad de las separaciones matrimoniales. Especial referencia a las parejas de hecho Silvia Cano Arteseros <i>Doctora en Derecho. Inspectora Tributaria de la Generalitat de Catalunya</i>	112

I

**DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO Y
DE ENTIDADES JURÍDICAS**

Mercedes Tormo Santonja

I.1.

RESOLUCIÓN JUS/3039/2012, de 10 de octubre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por Jordi Mota Papaseit, notario de Sallent, contra el acuerdo de calificación de la registradora de la propiedad de Manresa número 2 (DOGC 14/01/2013). LA SEGREGACIÓN DE UN LOCAL DE UNA CASA NO PUEDE CONFIGURARSE COMO UNA MEDIANERÍA CUANDO LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES SON COMUNES

http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=625501&type=01&language=es_ES

COMENTARIO

Se suspende la inscripción de una escritura de segregación de un local de un edificio por no estar constituido en propiedad horizontal y no tratarse de un supuesto de medianería.

La Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas distingue la medianería y la propiedad horizontal como dos regímenes jurídicos para situaciones claramente diferenciadas. Son situaciones de medianería aquellos supuestos en los que dos edificaciones comparten pared de carga o suelo sustentador. Así, la ley define la pared medianera como aquella que se levanta en el límite y en el suelo de dos o más fincas con la finalidad de servir de elemento sustentador de las edificaciones que se construyan, o de servir de valla o separación (artículo 555-1.1). Y es suelo medianero la estructura horizontal que tiene la finalidad de servir de elemento sustentador y de división de construcciones a diferentes niveles en altura o en el subsuelo (artículo 555-1.2). La existencia de pared medianera o suelo medianero comporta una situación de comunidad entre los propietarios de las dos fincas (artículo 555-1.3).

Por su parte, la propiedad horizontal es un régimen jurídico que se aplica en aquellas situaciones en que coexisten, dentro de un inmueble, elementos de propiedad privativa y elementos comunes. La propiedad de uno de los elementos privativos comporta necesariamente la copropiedad de los elementos comunes del inmueble (artículo 553-1).

De todo lo que se ha dicho se puede deducir que la medianería se aplicará en aquellas situaciones en que dos o más edificios comparten pared o suelo y la propiedad horizontal cuando dentro de un edificio u otra clase de inmueble coexistan elementos privativos con otros comunes. En consecuencia, los elementos privativos de un edificio no pueden considerarse unidades jurídicas absolutamente independientes, ya que comparten, con los otros espacios de igual carácter, el uso de los elementos comunes, de manera que se crea entre ellos una situación de interdependencia física y unas relaciones complejas que se tienen que encuadrar dentro del régimen jurídico de la propiedad horizontal.

I.2.

RESOLUCIÓN JUS/3040/2012, de 28 de noviembre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el señor Lluís Jou Mirabent, notario del Ilustre Colegio de Cataluña, contra la calificación de la registradora de la propiedad titular del Registro de Barcelona núm. 18 (DOGC 14/01/2013). ES INSCRIBIBLE EN EL REGISTRO LA AUTOLIMITACIÓN TEMPORAL DE LAS FACULTADES DISPOSITIVAS SOBRE UN BIEN IMPUESTAS POR SU PROPIETARIO

http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=625473&type=01&language=es_ES

COMENTARIO

La Registradora suspende la inscripción de una escritura de autolimitación temporal del poder de disposición sobre un inmueble. por un plazo de cuatro años, de manera que no pudiera disponer de ella ni gravarla por cualquier título, sin el consentimiento de su padre o de su madre, a los cuales identificaba, en base a que la Ley no prevé la autolimitación de la facultad de disponer y sólo admite la inscripción de las limitaciones voluntarias expresamente tipificadas; y por otra parte, que la finalidad perseguida por el otorgante de la escritura se puede alcanzar pidiendo su incapacitación mediante el procedimiento especial regulado por la Ley de enjuiciamiento civil o acudiendo a la figura de la asistencia regulada al Libro II del Código civil de Cataluña.

El Notario autorizante de la escritura presentó recurso ante la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas. En primer lugar, afirma la competencia de esta Dirección General para resolver el recurso porque versa de manera exclusiva sobre un supuesto de derecho civil catalán. En segundo lugar, manifiesta que este supuesto no se refiere a una cuestión relativa a la capacidad de obrar de la persona, sino a su poder de disposición. En tercer lugar, hace un esmerado examen de la regulación de las limitaciones a la facultad de disponer en el derecho civil catalán, con cita de los artículos 545-4, 543-1, 552-5, 426-1, 431-25, 431-30.1 y 428-6 del Código civil de Cataluña (CCCat), y de su exégesis, así como del principio de la libertad civil proclamado en el artículo 111-6 CCCat.

La Registradora se reafirma en su calificación y entiende que la limitación que se impone el mismo propietario sobre la finca no es más que una obligación personal, razón por la cual no puede acceder al Registro, añadiendo, también, que una autolimitación de la facultad de disposición no es posible ya que puede afectar a terceros que tienen o pueden tener derecho sobre el patrimonio de la titular registral.

En primer lugar se señala que la competencia para resolver el recurso corresponde a esta Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas por entender que la materia sobre la cual versaba no sólo era competencia del derecho civil catalán, sino que también era susceptible de ser regulada por sus preceptos y por los principios que los inspiran. Además la finca a la cual se refiere la escritura está situada en Cataluña y que su propiedad es de vecindad civil catalana.

Finalmente y por más que se citan también los artículos 26 y 27 de la Ley Hipotecaria, que se ocupan de las prohibiciones de disponer, conviene recordar que el primero de ellos condiciona la inscripción de las de origen voluntario al hecho de que la «legislación vigente reconozca su validez» y esta «legislación vigente» no es otra que aquélla –sea la estatal o una autonómica que las regule– a la cual estas prohibiciones tengan que sujetarse.

Esta Dirección General revoca la nota de calificación y admite la posibilidad de que el propietario de un bien limite sus facultades dispositivas en su propio beneficio en el derecho civil catalán.

La escritura no pretende afectar al estado civil de la otorgante y su aptitud para ejercitar y actuar los derechos y las obligaciones de las cuales es titular, sino tan sólo su legitimación para ejercitar el derecho de propiedad que ostenta sobre un inmueble determinado.

El notario recurrente enumera una serie de preceptos de la legislación civil catalana –artículos 543-1, 552-5, 426-1, 431-25 y 431-30.1 CCCat– que, en su parecer, revelan que «el Derecho de Cataluña admite sin reservas limitaciones voluntarias en el ejercicio de las facultades que comporta el derecho de propiedad que no se pueden calificar como derechos reales y comportan merma a la facultad de disponer».

En este sentido y partiendo del principio de la libertad civil –ya apuntado por el notario recurrente– que inspira el ordenamiento jurídico catalán en su conjunto [artículo 111-6 CCCat], es necesario tener en cuenta otro, específico en materia de derechos reales: el principio de la posibilidad de constituir derechos reales limitados en una cosa o en un bien propios, de manera que el titular del derecho real limitado y beneficiario de las facultades que lo constituyen es el mismo propietario del bien sobre el cual se ha establecido: manifestaciones de este principio son la llamada «servidumbre de propietario» o servidumbre sobre finca propia [artículo 566-3 CCCat], ya tradicional en el derecho civil catalán, y ahora también, el «usufructo de propietario» [artículos 561-3.2.c) y 561-16.1.c) CCCat], la introducción del cual es una de las innovaciones que aporta el Libro V CCCat.

Aunque el derecho civil catalán en los arts 428-6 y 531-18 CCC que admiten que el propietario de un bien limite sus facultades dispositivas en su propio beneficio, con carácter temporal, no pudiendo ser indefinidas. Este requisito concurre en la restricción del poder de disposición recogida en la escritura autorizada por el notario recurrente, en la cual la compareciente declara expresamente que limita sus facultades dispositivas sobre el inmueble de su propiedad por un periodo de cuatro años, razón por la cual hay que estimar su validez.

En relación con las prohibiciones de disponer de origen voluntario, suele señalarse también la necesidad de su gratuidad y de su otorgamiento en un acto o negocio a título gratuito, de manera que quien lo establece no reciba nada a cambio, y que sólo será exigible en aquellos supuestos en los cuales el propietario del bien afectado y el beneficiario de la limitación del poder de disposición sean personas diferentes, pero no tiene sentido cuándo el uno y el otro sean la misma persona.

Tradicionalmente, el derecho civil catalán exigía que las prohibiciones o limitaciones de disponer obedecieran a una razón lícita. Eso está de acuerdo con otro de los principios generales del derecho informadores del ordenamiento jurídico catalán: el principio de auto-protección, a lo que también alude al notario en su recurso, y de lo que son manifestación, por ejemplo, los artículos 222-2 y 222-4 CCCat. Y en este sentido, y aunque sea de forma incidental, todavía se puede apuntar que si este principio permite a una persona adoptar medidas que afectan con carácter general a su capacidad de obrar, tanto en su esfera personal como en su esfera patrimonial, también tendrá que posibilitar que lo haga en un ámbito más restringido, como es el de sus facultades dispositivas en relación con un bien concreto de su patrimonio.

Por último no parece que la limitación establecida en la escritura objeto del presente recurso provoque tal perjuicio y, por eso, tampoco desde este punto de vista procede impedir su acceso al Registro de la Propiedad.



RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA CIVIL E HIPOTECARIA

Pedro Ávila Navarro

II.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2012 (BOE DE 26 DE DICIEMBRE DE 2012)

Extranjeros: Carácter de la prueba del Derecho extranjero

Extranjeros: Suspensión de la inscripción cuando no se prueba el Derecho extranjero

Extranjeros: No puede suspenderse la inscripción exigiendo un requisito de Derecho extranjero que no se fundamenta

Se trata de la herencia de un ciudadano belga en la que su madre se adjudica unos bienes por derecho de reversión y otros por herencia. Según certificación expedida por notario belga, el causante deja como heredera forzosa a su madre, y como única heredera legítima a una tía, que no comparece. Según la registradora, debe intervenir también la heredera legítima. La Dirección reitera su doctrina sobre la prueba del Derecho extranjero: comienza diciendo que «no debe ser objeto de confusión la falta de obligatoriedad de conocer el Derecho extranjero con la obligatoriedad de determinar cuál es la legislación extranjera aplicable, conforme al art. 12.6 C.c., norma que, como señaló la R. 20.01.2011, impone la aplicación de oficio de la norma de conflicto que resulte aplicable al supuesto»; en este caso la norma de conflicto es el art. 9.8 C.c., que remite a la ley nacional del causante, es decir, en este caso, la ley belga, que es la que debe probarse. Esa prueba «se sujeta a reglas especiales que se apartan de la solución general contemplada en el art. 281 LEC [...]: si al registrador no le quedase acreditado de forma adecuada el contenido y vigencia del Derecho extranjero en el que se fundamenta el acto cuya inscripción se solicita, deberá suspender ésta; no cabe, en consecuencia, someter la validez del acto a lo dispuesto en el ordenamiento español, tal y como sucede en un proceso judicial». Y puede realizarse la prueba, según el art. 36 RH, por *la aseveración o informe de un notario o cónsul español o de diplomático, cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable*, o, como permite el precepto, por *otros medios* que puedan ser idóneos. Pero, en cualquier caso, «se mantiene la exigencia contenida en el art. 281.2 LEC, según la cual no sólo es necesario acreditar el contenido del Derecho extranjero sino también su vigencia (ver R. 20.01.2011); es decir, no basta la cita aislada de textos legales extranjeros sino que, por el contrario, debe probarse el sentido, alcance e interpretación actuales atribuidos por la jurisprudencia del respectivo país». Y todo eso, sin perjuicio de que el registrador «podrá aplicar un Derecho extranjero si tiene conocimiento de él o indaga su contenido y vigencia». En el caso concreto, «el llamado ‘certificado de herencia’ sólo hace mención a la condición de herederas legítimas de la madre y tía del causante, [...] pero no aporta una acreditación de cuál sea el contenido concreto y vigente del derecho positivo belga aplicable, [...] y sin la previa acreditación del contenido y vigencia del Derecho belga no puede calificarse, en los términos exigidos por la legislación española (cfr. art. 18 LH y sus concordantes), la validez de los actos documentados. Parece, pues, que la herencia, tal como ha sido presentada, no debería inscribirse; pero la Dirección dice que «el defecto, tal

como ha sido planteado, no puede ser confirmado»; porque «la registradora, para suspender la inscripción, conforme a la doctrina antes reseñada debería haber exigido la acreditación de que con arreglo al Derecho belga puede ser otorgada unilateralmente la escritura por una de las coherederas en los términos en que se ha efectuado, o haber razonado, tras una indagación del contenido del Derecho sucesorio belga, la imposibilidad de dicha actuación unilateral, con apoyo en las disposiciones legales y/o interpretaciones judiciales oportunas; pero lo que no procede es negar la inscripción, sin una aseveración de conocimiento de la legislación aplicable, por la no concurrencia de uno de los interesados en la sucesión, [...] pues dicha denegación carece de un fundamento previo, que constituye una premisa lógico-jurídica básica e imprescindible, como es la del conocimiento y cita del Derecho aplicable al caso, el cual, a falta de prueba de su contenido y vigencia, no puede ser desplazado y suplido en sede extrajudicial, como se ha indicado, por el Derecho material español». Y, por consiguiente, estima el recurso.

R. 14.11.2012 (Notario Manuel Manzanares Echeguren contra Registro de la Propiedad de Vinarós) (BOE 26.12.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/12/26/pdfs/BOE-A-2012-15577.pdf>

II.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2012 (BOE DE 26 DE DICIEMBRE DE 2012)

Obra nueva: En la venta sin seguro de vivienda unifamiliar para uso propio debe acreditarse el uso por el autopromotor

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 11.11.2010: Se trata de una adjudicación en pago de deuda; en el título previo de declaración de obra nueva no se constituía el seguro decenal porque se trataba de un autopromotor individual de una vivienda unifamiliar para uso propio. La Dirección repasa su doctrina sobre ese caso de exoneración (cita las R. 11.02.2003, R. 09.07.2003, y Res. Circ. 03.12.2003), y rechaza la inscripción porque en este caso de transmisión ínter vivos dentro del plazo de diez años no ha existido exoneración expresa por parte del adquirente, ni tampoco acreditación del uso propio (disp. adic. 2 L. 38/1999), sin que pueda bastar la mera manifestación del promotor-vendedor (cfr. R. 09.07.2003, R. 28.10.2004 y Res.-Circ. 03.12.2003).

R. 15.11.2012 (Notario Emilio González Bou contra Registro de la Propiedad de El Vendrell) (BOE 26.12.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/12/26/pdfs/BOE-A-2012-15578.pdf>

II.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2012 (BOE DE 26 DE DICIEMBRE DE 2012)

Rectificación del Registro: No puede rectificarse por instancia una reparcelación firme e inscrita

«Se pretende en el presente recurso rectificar, mediante una instancia privada, acompañada de ciertos documentos catastrales y otros documentos administrativos, la adjudicación de dos

fincas de resultado como consecuencia de un expediente de reparcelación. Se alega por el recurrente un error en la identificación de las fincas de procedencia, que trajo como consecuencia el error en las fincas adjudicadas, consistente en adjudicarlas a tal recurrente y a otra persona». Dice la Dirección que «nada impide que pueda admitirse la modificación de la situación jurídica real inscrita en virtud de un título administrativo si en el correspondiente expediente éste, por nueva resolución de la Administración, es alterado (cfr. art. 102 L. 30/26.11.1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), siempre que se trate de expedientes rectificatorios en los que la autoridad administrativa interviniente sea competente por la modificación que se acuerde, no se hayan transferido las fincas a terceros protegidos por la fe pública registral y se cumplan en él las garantías legales establecidas a favor de la persona afectada. Lo que ocurre en el caso debatido es que, habiendo ganado firmeza en vía administrativa el acuerdo de aprobación definitiva de un proyecto de reparcelación, y estando ya inscrito y bajo la salvaguardia de los tribunales (ex art. 1 LH) [...] la rectificación de los asientos del Registro presupone el consentimiento de su titular o la oportuna resolución judicial supletoria (cfr. arts. 1, 40 y 82 LH).

R. 15.11.2012 (Particular contra Registro de la Propiedad de Vic-2) (BOE 26.12.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/12/26/pdfs/BOE-A-2012-15579.pdf>

II.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2012 (BOE DE 26 DE DICIEMBRE DE 2012)

Opción: Cancelación de cargas posteriores sin consignar la prima de la opción y el importe de hipotecas anteriores

Se pretende la cancelación de unas anotaciones de embargo practicadas con posterioridad a la inscripción de la opción, cuando el optante no ha consignado el precio de la venta por haberse deducido de ese precio la prima de opción y el importe asegurado por dos hipotecas anteriores y no quedar remanente alguno. La Dirección recuerda que «desde la R. 07.12.1978, esta Dirección General ha sido generalmente constante señalando que la cancelación de los derechos posteriores a un derecho de opción que hayan quedado ineficaces como consecuencia del ejercicio de ésta, habrá de tener en cuenta todos los intereses en juego, atendiendo a lo dispuesto en la legislación para casos análogos, como son hoy día los arts. 175.6, 236.k.2 RH o el 672.1 LEC». Y así, respecto de derechos posteriores, «ha negado que el comprador pueda hacer cualquier detracción so pretexto de atender él directamente al pago de los mismos (R. 08.06.1998) [...] puesto que podrían verse defraudados si, cancelados sus derechos, se dispusiese el numerario obtenido para otra finalidad (R. 21.02.2005). [...] Pero] en otras resoluciones más recientes (R. 16.06.2009, R. 04.09.2009 y R. 18.05.2011) este Centro Directivo entendió que sí no hay sobrante por coincidir el precio con el importe adeudado por los gravámenes anteriores y preferentes a la opción que pesaban sobre la finca, el comprador podía retener el precio para el pago de dichas cargas preferentes, con lo que podría no quedar sobrante para los acreedores posteriores como ocurre en este caso. [...] Ante la existencia de esas dos corrientes que ofrecen soluciones distintas, es necesario examinar caso por caso según señaló la R. 18.05.2011». De todo esto resalta que sí es posible la deducción de la prima de opción «si se ha pactado y consta inscrito, pues es un pacto válido y de efectos respecto a terceros posteriores». También puede deducirse el importe de la primera hipoteca a favor del banco acreedor, «pues su importe consta acreditado por certificación

incorporada a la escritura de compraventa expedida por la propia entidad acreedora»; en cambio, no admite la deducción por razón de la otra hipoteca, que era a favor del mismo optante, porque «no se acredita debidamente la cantidad que se señala como importe».

R. 16.11.2012 (Notario Armando Mazaira Pereira contra Registro de la Propiedad de Felanitx-1) (BOE 26.12.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/12/26/pdfs/BOE-A-2012-15580.pdf>

II.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2012 (BOE DE 26 DE DICIEMBRE DE 2012)

Inmatriculación: Debe suspenderse por dudas razonables de identidad de la finca con otra inscrita

Se pretende la inmatriculación de una finca por el sistema de doble título. Dice la Dirección que la inmatriculación «el primer problema que plantea es el de la identificación del inmueble, debiendo el registrador extremar el celo calificador, para limitar, en lo posible, el riesgo de que accedan al Registro como fincas distintas e independientes, las que no lo son en realidad. Y bajo este prisma debe entenderse lo dispuesto en el art. 300 RH, es decir, no basta con la coincidencia en algunos detalles de la descripción recogida en el título con las de las que figuran en el Registro, sino que es necesario que surjan auténticas dudas sobre si la finca tiene o no ya vida tabular. [... Pero] si existen dudas razonables de que el título presentado a inscribir puede producir una doble inmatriculación, debe acudirse a un procedimiento judicial con fase probatoria –inexistente en el recurso contra la calificación registral–, y en concreto por la vía prevista en los arts. 300 y 306 RH». Tal ocurre en el caso planteado, dado que se identifica «la posible coincidencia con una finca cuya cabida se encuentra agotada por sucesivas segregaciones».

R. 16.11.2012 (Particular contra Registro de la Propiedad de Icod de los Vinos) (BOE 26.12.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/12/26/pdfs/BOE-A-2012-15581.pdf>

II.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE NOVIEMBRE DE 2012 (BOE DE 26 DE DICIEMBRE DE 2012)

Publicidad registral: La petición de información ante un Registro distinto del competente debe hacerse por el sistema FLOTI

Publicidad registral: La petición de información sólo puede transmitirse de un Registro a otro por el sistema FLOTI

Publicidad registral: En la petición de información ante Registro distinto del competente el interés debe ser calificado por ambos

Publicidad registral: La presunción del interés de determinados profesionales requiere acreditar esa cualidad

Se presenta en un Registro de la Propiedad solicitud de nota simple relativa a una titularidad que obra inscrita en el Registro de la Propiedad de Villaviciosa; el Registro donde se ha presenta-

do remite la solicitud al Registro de destino, y éste «deniega la expedición de la nota simple, por entender que no queda debidamente acreditado el interés legítimo del solicitante».

—La Dirección se pregunta en primer lugar si la petición de información hecha ante un Registro distinto del competente para expedirla puede hacerse por telefax o debe hacerse por el llamado sistema FLOTI, como alega la registradora. Y contesta que «el obligado a garantizar el acceso electrónico es la Administración (cfr art. 8.2 L. 11/22.06.2007, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos), en este caso el Ministerio de Justicia a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado (cfr arts. 259 y 260.1 LH), y así el art. 222, bis1.2 LH señala que la Dirección General aprobará el modelo de consulta y los requisitos técnicos a los que deba sujetarse; previamente, por vía de encomienda, en los términos del art. 398.c LH y, por la Instr. DGRN 29.10.1996, se establece que el Colegio de Registradores, a través de sus Servicios Centrales, ha de llevar el Índice General Informatizado de Fincas y Derechos; la forma de llevar ese índice informatizado no se señaló en la norma, sino que quedó a la decisión y responsabilidad del Colegio de Registradores y éste, por acuerdo de su Asamblea de Decanos de 15 de junio de 2001 determina la llevanza de dicho Índice Informatizado a través de la herramienta FLOTI [...] Por todo ello, no cabe articular el derecho de acceso electrónico de los ciudadanos a la información registral por otro mecanismo que el sistema FLOTI que es el aplicativo tecnológico establecido por el Colegio de Registradores en cumplimiento de la encomienda de este Centro Directivo.

—Se analiza a continuación «si cabe que la solicitud se haga desde el Registro receptor de la misma al emisor de la nota por telefax»; y concluye que «resulta determinante la obligación que a los registradores, como responsables del fichero, impone la LO. 15/13.12.1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, de garantizar que no se produzcan cesiones inconsentidas. [...] No basta la previsión legal, tal y como aparece en el art. 222.9 LH. No es suficiente, pues debe cohonestarse con la existencia de un procedimiento seguro legalmente establecido que, cumpliendo los requerimientos de la Ley Orgánica de Protección de Datos, garantice la imposibilidad de pérdida o cesión involuntaria de datos. Es evidente que el telefax es una tecnología hoy claramente superada: la información circula sin ningún tipo de encriptado; el destino es un número de terminal telefónico que no permite establecer medidas que, además de impedir el acceso de personas no legitimadas, permitan identificar a la persona finalmente receptora; la comunicación se realiza por canales abiertos; y, finalmente, no permite implementar ningún mecanismo que asegure su confidencialidad mas allá del cifrado de textos. En definitiva sólo el mecanismo de interconexión creado por el Colegio de Registradores por encomienda de este Centro Directivo es susceptible de ser utilizado para la petición y recepción de publicidad registral a través de Registro distinto del competente. [...] El registrador ante el que se presente la petición, para permitir a todos los interesados el uso del sistema y evitar que esta exigencia se convierta en la llamada discriminación tecnológica, realizará la petición que le solicite el particular por el sistema FLOTI, y el registrador que expida la publicidad la remitirá, por este conducto, según se solicite, a la dirección de correo del interesado o a la del registrador remitente quien, tras recibirla por ese conducto, la entregará al interesado.

—La tercera cuestión es «si el registrador que ha de expedir una nota simple que ha sido solicitada en otro Registro puede calificar o no el interés legítimo del solicitante, o si dicha calificación corresponde en exclusiva al registrador receptor de la solicitud. La Dirección reitera su doctrina sobre los requisitos del interés en la información (conocido, directo y legítimo; ver, por ejemplo, R. 19.07.2012 o R. 14.09.2012, que citan la S. 07.06.2001); es cierto que, como dice la recurren-

te, el art. 332 RH permite las solicitudes de notas simples cursadas ante otros registradores; «pero este régimen jurídico fue modificado por la LO. 15/13.12.1999, sobre Protección de Datos de Carácter Personal, por lo que dicho precepto reglamentario debe ser interpretado de acuerdo con la nueva normativa reguladora de la Protección de Datos. [...] Es imprescindible, a tales efectos, identificar plenamente al peticionario de la información; [...] la apreciación del interés legítimo por el registrador receptor de la petición no elimina la obligación que tiene el registrador titular del archivo que contiene los datos personales [...] Si bien el registrador receptor de la petición hace una valoración inicial del interés alegado, ésta no vincula al registrador destinatario de la petición que debe obligatoriamente valorarlo [...] Aunque el art. 332.3 RH establece una presunción, a favor de determinados profesionales, como tal presunción, no supone una demostración o prueba en sí, sino un instrumento para ello, debiendo acreditarse dicha cualidad de profesional, así como el objeto de la actividad desarrollada, y por dichos datos calificará el registrador de destino la concurrencia o no de los requisitos precisos para concluir la existencia del indicado interés legítimo». En el caso concreto «no resulta que se haya manifestado la cualidad profesional del solicitante, ni el objeto detallado de su actividad, a la registradora que debía expedir la nota», por lo que se desestima el recurso.

R. 19.11.2012 (Inforegistro, S.L., contra Registro de la Propiedad de Villaviciosa) (BOE 26.12.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/12/26/pdfs/BOE-A-2012-15582.pdf>

II.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE NOVIEMBRE DE 2012 (BOE DE 26 DE DICIEMBRE DE 2012)

Concurso de acreedores: Suspensión de la ejecución hipotecaria por concurso

Reitera la doctrina de la R. 12.09.2012, en el sentido de que «desde la declaración de concurso no puede llevarse a cabo ninguna actuación ejecutiva singular al margen del Juez del concurso, en tanto no se aporte aquella declaración judicial de no afección de los bienes objeto de ejecución o que acredite que ha transcurrido más de un año desde aquella declaración sin que se hubiese producido la apertura de la liquidación, o de que exista un convenio cuyo contenido no se vea afectado por la ejecución».

R. 19.11.2012 (Banco Popular Español, S.A., contra Registro de la Propiedad Madrid-20) (BOE 26.12.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/12/26/pdfs/BOE-A-2012-15583.pdf>

II.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2012 (BOE DE 26 DE DICIEMBRE DE 2012)

Anotación preventiva de embargo: Derecho transitorio sobre la anotación prorrogada

Reitera el contenido de la R. 30.11.2005, y muchas otras posteriores, en el sentido de que la anotación preventiva de embargo prorrogada con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley

1/07.01.2000, de Enjuiciamiento Civil, no puede cancelarse por caducidad hasta que recaiga resolución definitiva en el procedimiento

R. 23.11.2012 (Particular contra Registro de la Propiedad de Fraga) (BOE 26.12.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/12/26/pdfs/BOE-A-2012-15585.pdf>

II.9. RESOLUCIONES DE LA DGRN DE 01 Y 04 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 04 DE ENERO DE 2013)

Hipoteca: Constitución: En la hipoteca en mano común no es necesario fijar la cuota de cada acreedor

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 29.11.2012: En la escritura de constitución de hipoteca se había pactado que «dado que la cotitularidad del derecho de crédito se ha establecido como créditos mancomunados o en mano común, no se requiere determinar cuotas en la hipoteca entre la pluralidad de acreedores». Y dice la Dirección que «este tipo de obligaciones se caracterizan por la necesaria acción conjunta de todos los acreedores para su ejercicio frente al deudor (y sin perjuicio de la eventual existencia de pactos aplicables exclusivamente entre los acreedores). De esta suerte, sólo la acción conjunta de los acreedores es admisible, ya sea para exigir el pago de la prestación en que la obligación consista, ya sea para modificarla o transmitirla, ya sea para extinguirla (art. 1139 C.c.). Siendo indiferente a los efectos de este expediente si el carácter conjunto de la obligación resulta de la voluntad de las partes (R. 23.07.1999) o de la indivisibilidad de la prestación (S. 31.01.2002), lo cierto es que del título presentado no resulta circunstancia alguna que condicione o contradiga las anteriores afirmaciones, procediendo en consecuencia la inscripción sin necesidad de atribuir a los acreedores cuotas en la titularidad del derecho de hipoteca. Como ha reiterado este Centro (R. 15.02.2000 y R. 08.06.2011), no puede exigirse una concreción de cuotas que sea incompatible con la esencia de la obligación garantizada. Tampoco es necesario en este supuesto que exista un pacto expreso relativo al modo de ejercer el derecho o de llevar a cabo su ejecución, pues es la propia regulación legal derivada de la naturaleza de la obligación la que impone su ejercicio conjunto (a diferencia de aquellos supuestos en que dicha circunstancia deriva de la voluntad de las partes –cfr. la R. 08.2011–)».

R. 01.12.2012 (Notario Vicente-José Castillo Tamarit contra Registro de la Propiedad de Madrid-29) (BOE 04.01.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/04/pdfs/BOE-A-2013-129.pdf>

R. 04.12.2012 (Notario Vicente José Castillo Tamarit contra Registro de la Propiedad de Marbella-3) (BOE 04.01.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/04/pdfs/BOE-A-2013-133.pdf>

II.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 04 DE ENERO DE 2013)

Urbanismo: Competencia de las normas estatales para la documentación e inscripción de obra nueva

Obra nueva: En la obra antigua la situación de fuera de ordenación puede acreditarse después de la inscripción

Obra nueva: La inscripción de obras antiguas no requiere licencia de ocupación o utilización

Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras resoluciones: R. 17.01.2012, R. 05.03.2012, R. 08.05.2012, R. 18.10.2012, R. 29.10.2012 y R. 12.11.2012.

R. 03.12.2012 (Notario Emilio-María García Alemany contra Registro de la Propiedad de Iznalloz) (BOE 04.01.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/04/pdfs/BOE-A-2013-130.pdf>

II.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 04 DE ENERO DE 2013)

Exceso de cabida: Dudas sobre la identidad de la finca provocadas por la alteración de un lindero

Se pretende inscribir un exceso de cabida en una escritura de ampliación de obra nueva, a la que se incorpora certificación catastral descriptiva y gráfica, acreditativa de la superficie del solar en el Catastro y de la construcción, así como de la antigüedad de la obra. La registradora suspende la inscripción porque, «teniendo en cuenta la magnitud del exceso de cabida, se suscitan dudas acerca de la identidad de la finca, porque parece posible que la mayor cabida se deba a que se ha agregado a la finca una parte del terreno que ocupaba la antigua R. de S. G. [riera], que ha desaparecido o se ha canalizado subterráneamente». La Dirección reitera su doctrina de que la inscripción del exceso de cabida sólo puede configurarse como la «rectificación de un erróneo dato registral», y evitando que, como exceso de cabida, «se incorporen trozos de superficie no incluidos en el contorno de la finca inscrita». «El art. 298.3.5 RH exige, como requisito indispensable para la inscripción del exceso de cabida *que no tenga el registrador dudas fundadas sobre la identidad de la finca*, enumerando a continuación, a título meramente enunciativo y no exhaustivo, una serie de casos en que podrían existir esas dudas de identidad. Atendiendo al precepto, basta que el registrador tenga dudas fundadas sobre la identidad de la finca y no una seguridad completa de que falta esa identidad. De lo que se trata es de que corresponda a los solicitantes la prueba cumplida de la identidad de la finca a pesar de la modificación de superficie, partiendo de que los procedimientos establecidos en el art. 298.3 RH, si bien sirven para acreditar que hay una nueva medición que implica una superficie determinada mayor que la que resulta del Registro, puede no quedar acreditado que esa medición se refiera precisamente a la misma porción de terreno incluida dentro de los linderos que señala el Registro. Ahora bien, según ha declarado este Centro Directivo, no basta que el registrador manifieste que tiene dudas fundadas sobre la identidad de la finca, sino que ha de expresar el fundamento de esas dudas en su nota de calificación». En el caso concreto considera que ha habido motivación suficiente,

dada la cuantía del exceso («El propio Reglamento ya establece un porcentaje que si se sobrepasa impide que pueda inscribirse el exceso de cabida acreditado por certificación de técnico competente (art. 298.3.2 RH) y aunque en el caso de certificación catastral no existe ese límite, que en el presente caso se sobrepasa, ello es a condición de que la certificación catastral sea coincidente con la descripción registral en cuanto a los demás datos descriptivos, pues en otro caso, se podrán plantear esas posibles dudas sobre identidad de la finca»); y considerando también que «aparece cambiado el lindero del talud de la riera por la mera referencia como colindantes a comunidades de propietarios de otras fincas, pues de lo que se trata es de determinar qué suerte ha corrido el terreno antiguamente ocupado por la riera, y concretamente, si el exceso de cabida incluye o no ese terreno anteriormente ocupado por la riera».

R. 03.12.2012 (Astilbe, S.L., contra Registro de la Propiedad de Barcelona-6) (BOE 04.01.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/04/pdfs/BOE-A-2013-131.pdf>

II.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 04 DE ENERO DE 2013)

Bienes de carácter público: La concesión administrativa municipal se rige en su duración por la legislación estatal

Se trata de una concesión administrativa sobre el uso de un bien de dominio público del Ayuntamiento por plazo de 75 años, de acuerdo con el art. 93.3 L. 33/03.11.2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas. El registrador deniega la inscripción porque según el art. 61 D. 336/17.10.1988, Reglamento de Patrimonio de los Entes Locales de Cataluña, el plazo no puede exceder de 50 años. La Dirección admite los 75 años en aplicación preferente de la legislación estatal, según la siguiente resumida doctrina: [1] El art. 149.1.18 C.E. atribuye al Estado competencia exclusiva para fijar las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y para la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas; de manera que [1b] el sistema de fuentes se integra, en primer lugar, por la legislación básica estatal en materia de régimen local y de los bienes de las administraciones públicas; y, en segundo lugar, por la legislación autonómica sobre estas mismas materias. [2] Cuando se dictó el Decreto catalán, el Estado todavía no había aprobado su legislación básica en materia de patrimonio de los entes públicos, ni esa legislación previa era requisito necesario para que las Comunidades ejercieran su competencia. [2b] Pero «el carácter complementario de las normas autonómicas en relación con las básicas estatales no justifica su asimilación a normas meramente reglamentarias, por lo que una eventual contradicción entre una norma autonómica anterior y una estatal básica posterior no se traduce en un efecto de nulidad sobrevenida de la norma autonómica, sino que dicho conflicto se resuelve, sobre la base del principio de prevalencia de la legislación básica, mediante la técnica del ‘desplazamiento’ o inaplicación de la norma autonómica (vid. S.TC 1/16.01.2003)». [3] Todo esto conduce a la aplicación de la norma estatal; pero la Dirección se pregunta todavía si, al establecer el art. 93.3 L. 33/2003 que el plazo *no podrá exceder de 75 años, salvo que se establezca otro menor en las normas especiales que sean de aplicación*, deja a salvo los plazos menores que haya podido establecer una norma especial, como es el caso, el D. 336/1988; [3b] y la respuesta es también negativa, porque esas *normas especiales*, según el sistema de fuentes de la misma Ley (art. 5.4 L. 33/2003) debe entenderse

que son las de carácter sectorial, lo que el mismo Reglamento llama *patrimonios especiales* (suelo, histórico-artístico, etc.); y porque otra interpretación distinta supondría vaciar de contenido el carácter básico del artículo 93.3 L. 33/2003; ante la competencia exclusiva del Estado, legislación autonómica concurrente no puede considerarse como «legislación especial», sino como «legislación de desarrollo».

R. 04.12.2012 (Cofradía de Pescadores de Cambrils contra Registro de la Propiedad de Cambrils) (BOE 04.01.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/04/pdfs/BOE-A-2013-132.pdf>

II.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 04 DE ENERO DE 2013)

Hipoteca: Constitución: Hipoteca y pluralidad de obligaciones

Hipoteca: Constitución: En el reconocimiento de deuda por anteriores relaciones comerciales no cabe presumir pluralidad de obligaciones

Hipoteca: Constitución: En la hipoteca en mano común no es necesario fijar la cuota de cada acreedor

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 29.11.2012

R. 04.12.2012 (Notario Vicente José Castillo Tamarit contra Registro de la Propiedad de Madrid-7) (BOE 04.01.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/04/pdfs/BOE-A-2013-134.pdf>

II.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 04 DE ENERO DE 2013)

Separación y divorcio: La adjudicación de finca indivisa en régimen de separación puede hacerse en el convenio regulador

La adjudicación de una plaza de garaje de que son titulares los ex cónyuges por mitad y pro indiviso, y que se adjudica a la esposa, puede inscribirse sin escritura pública, con el convenio regulador de divorcio aprobado judicialmente: «Este Centro Directivo ha considerado (R. 07.07.2012) que en el supuesto de vivienda familiar de la que son titulares los cónyuges por mitad y pro indiviso, es suficiente el convenio regulador por tratarse principalmente de un convenio con causa familiar que deriva directamente de la nueva situación del matrimonio. De la misma manera, en la R. 22.12.2010 ha concluido que no basta el convenio regulador para adjudicar a un cónyuge bienes privativos del otro. Sin embargo, ya en esta última resolución se daba a entender que sería distinto el supuesto, como ocurre en el presente caso, de un bien adquirido pro indiviso por estar convenido entre los cónyuges el régimen de separación de bienes. En este supuesto, hay que tener en cuenta que, además de ser éste un régimen matrimonial, el régimen de proindivisión está sujeto a la exclusiva voluntad de cada uno de los partícipes (cfr. art. 400 C.c.) que, con su voluntad unilateral, puede hacerlo cesar. Además de todo ello es lógico que, pactado el divorcio, se quiera evitar la relación que, por su propia naturaleza, impone tal proindivisión, por

lo que la cesación de tal relación y, por tanto, la extinción de la proindivisión, puede ser objeto del convenio regulador».

R. 05.12.2012 (Particular contra Registro de la Propiedad de El Puerto de Santa María – 1) (BOE 04.01.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/04/pdfs/BOE-A-2013-135.pdf>

II.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 04 DE ENERO DE 2013)

Descripción de la finca: Precisión de la parte que se aporta un aumento de capital Sociedad limitada: Aumento de capital: Aportación de una parte de finca que no coincide exactamente con la titularidad registral

Se trata de un aumento de capital de una sociedad limitada; según el acta de la junta, un determinado socio aporta «los derechos que le correspondan» sobre determinada finca registral, con las exactas participaciones que por diversos títulos posee; en la escritura de formalización se dice que se aporta la totalidad de la finca. Pero resulta inscrita una liquidación de la sociedad de gananciales en la que se adjudica al marido sólo una determinada proporción de la finca. Por lo que, según la Dirección, será necesaria «una aclaración del título, en orden a las proporciones y títulos de adquisición, para lograr la inscripción pretendida».

R. 05.12.2012 (Bodegas de Boecillo, S.L., contra Registro de la Propiedad de Olmedo) (BOE 04.01.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/04/pdfs/BOE-A-2013-136.pdf>

II.16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 21 DE ENERO DE 2012)

Propiedad horizontal: Legalización de libro de actas para situaciones especiales Propiedad horizontal: La nota de legalización de libro de actas no se puede cancelar parcialmente sin sentencia

En el Registro aparece nota marginal de haberse diligenciado un libro de actas de una comunidad correspondiente a numerosas fincas registrales, procedentes de la segregación de otra; uno de los propietarios solicita la separación de su finca registral de tal comunidad. La Dirección ha admitido el diligenciado de libros «siempre y cuando de la instancia presentada se vea claramente que el libro está llamado a reflejar acuerdos propios de un régimen de propiedad horizontal, subcomunidad o conjunto inmobiliario o afecte a acuerdos de un órgano colectivo de tal índole que recoja intereses específicos»; hecha la diligencia y extendida la nota –aunque sea en el libro-fichero de «Diligencias de libros de actas de Comunidades no inscritas», de acuerdo con el art. 415 RH–, se rechaza su cancelación respecto a una finca, toda vez que «los asientos de Registro, una vez extendidos, quedan bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen sus efectos mientras no se declare su inexistencia en los términos establecidos en la Ley» (art. 1 LH); de la nota extendida no se deriva derecho sustantivo alguno, ni

esa nota implica vinculación jurídica alguna para las fincas consignadas, «si bien, en cualquier caso ha de dejarse a salvo la valoración que de tal circunstancia fáctica puedan realizar los Tribunales de Justicia».

R. 07.12.2012 (Particular contra Registro de la Propiedad de Granada-6) (BOE 21.01.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/21/pdfs/BOE-A-2013-555.pdf>

II.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 21 DE ENERO DE 2012)

Reanudación del tracto: Puede utilizarse el expediente en caso de excesiva dificultad para la titulación ordinaria

En la línea de las R. 24.07.2012, R. 01.08.2012 y R. 19.09.2012, acepta como doctrina general que, aunque no cabe acudir al expediente de reanudación de tracto cuando no existe propiamente tracto interrumpido, como en los casos en los que el promotor es heredero o causahabiente del titular registral, incluso cuando adquirió de los herederos del titular registral (R. 15.11.2003), sin embargo, «en supuestos de excesiva dificultad para reanudar el tracto sucesivo interrumpido por la vía de la titulación ordinaria, puede acudirse al expediente de dominio de reanudación de tracto»; en el caso concreto, inscrita una finca en favor de una titular en usufructo y de cinco en nuda propiedad, una de éstas había adquirido de las demás en documento privado de 1959.

R. 07.12.2012 (Particular contra Registro de la Propiedad de Motril-1) (BOE 21.01.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/21/pdfs/BOE-A-2013-556.pdf>

II.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 21 DE ENERO DE 2012)

Asiento de presentación: No cabe la nueva presentación del título denegado por resolución firme

La Dirección confirma la denegación de presentación de un documento en el Registro de la Propiedad cuando ya había sido presentado anteriormente, denegada la inscripción y confirmada la denegación por sentencia de la Audiencia Provincial: «La regulación del art. 108 RH, al amparar la posibilidad de reproducir la presentación del título, una vez caducado el asiento de presentación anterior, y la subsiguiente petición de nueva calificación y cierre registral de la finca a los títulos posteriores, puede generar disfunciones y abusos [...], no puede mantenerse cuando la cuestión ha sido objeto de un recurso contra la calificación cuestionada [...], pues en tales casos la resolución que recaiga será definitiva, sin posibilidad de reproducir la misma pretensión. Desde luego no cabe durante la pendencia del recurso (cfr. R. 10.06.2009). Pero tampoco cabe una vez recaída resolución en el procedimiento del recurso gubernativo que haya devenido firme. [...] La seguridad jurídica y la propia eficacia y utilidad del sistema de recursos que el legislador ha arbitrado como mecanismos de tutela jurídica, exigen, por un lado, que, en tanto la cuestión planteada no se resuelva definitivamente, el mismo interesado no puede volver a plantearla por

igual vía, y, por otro, que las resoluciones que la agoten sean definitivas sin posibilidad de reproducir en ella la misma pretensión (cfr. arts. 533.5 LEC, 1252 C.c., 109 L. 30/26.11.1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; y 69.d L. 29/13.07.1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa)» (cfr. R. 15.06.2000)».

R. 07.12.2012 (Particular contra Registro de la Propiedad de Aguilar de la Frontera) (BOE 21.01.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/21/pdfs/BOE-A-2013-557.pdf>

II.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 21 DE ENERO DE 2012)

Elevación a público de documento privado: El de venta de un bien ex ganancial no puede hacerse sin los herederos de ambos cónyuges

Bienes gananciales: Naturaleza de los gananciales disueltos y no liquidados

Herencia: El legado de cosa ganancial debe entregarse por los herederos de los dos cónyuges

En documento privado, el titular de una finca con carácter ganancial de sus primeras nupcias la vende como propia. Fallecidos ambos cónyuges, el vendedor ordena a sus herederos –en especial a los hijos de ese primer matrimonio– que ratifiquen el documento privado y, para el caso de que no lo hicieran, lega al comprador los derechos que cualquier heredero que no hubiese ratificado la venta de la finca tenga sobre ella, incluso por título de herencia de su difunta madre. En la escritura de herencia otorgada por el albacea contador partidor se adjudican las fincas al comprador, pero sin intervención de los hijos del primer matrimonio. Cuya falta objeta el registrador. La Dirección estudia extensamente la naturaleza de los bienes de la sociedad de gananciales que está disuelta pero no liquidada, concluyendo que es una «cotitularidad ordinaria, en la que todo comunero ostenta una cuota sobre el ‘totum’ ganancial que subsistirá hasta la liquidación» (S. 07.11.1997 y S. 11.05.2000), «equiparable a la hereditaria» (R. 18.01.2007, R. 20.06.2007, R.01.10.2007, R. 19.11.2007R. 02.06.2009 y R. 04.07.2009), de manera que la disposición y liquidación «presupone la actuación conjunta de ambos cónyuges o de sus respectivos herederos» (S. 10.07.2005). Aplicando estas ideas al caso concreto, se observa que «la parte que corresponde al causante está representada por el albacea contador partidor que tiene amplísimas facultades para la entrega [...]; pero ocurre que la cosa legada o al menos parte de ella, no forma parte íntegramente del caudal hereditario del causante, pendiente de esa liquidación y adjudicación postganancial», por lo que es necesario el consentimiento de los herederos de la esposa, sea el legado «de cosa ganancial, postganancial, de cosa ajena, parcialmente propia del causante o propia de los herederos».

R. 10.12.2012 (Particular contra Registro de la Propiedad de Sepúlveda) (BOE 21.01.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/21/pdfs/BOE-A-2013-558.pdf>

II.20. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 21 DE ENERO DE 2012)

Separación y divorcio: Puede inscribirse el convenio regulador con adjudicación de vivienda familiar, con independencia de su carácter

Es inscribible la adjudicación de la vivienda familiar a uno de los cónyuges en virtud de sentencia dictada en procedimiento judicial de divorcio que aprueba el convenio regulador. La Dirección advierte previamente que «la calificación registral, tratándose de documentos judiciales, como es la sentencia de aprobación de un convenio regulador, no entra en el fondo de la resolución judicial, ni en la validez del convenio regulador aprobado judicialmente, sino en si constituye título inscribible para la práctica del asiento registral» (arts. 100 RH y 523.1 LEC); y añade que «el bien objeto de adjudicación tiene la especial característica de tratarse de la vivienda familiar, lo que permite considerar la existencia, de una causa familiar propia de la solución de la crisis objeto del convenio [...] con independencia del régimen económico matrimonial que hubiera estado vigente entre los cónyuges durante el matrimonio, y del carácter, privativo o común» (ver art. 90.c C.c.).

R. 10.12.2012 (Particular contra Registro de la Propiedad de Vitoria-3) (BOE 21.01.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/21/pdfs/BOE-A-2013-559.pdf>

II.21. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 21 DE ENERO DE 2012)

Menores e incapacitados: En la opción de la «cautela socini» hay contraposición de intereses que requiere defensor judicial

Es necesaria la intervención del defensor judicial en «una partición hereditaria, en la que una heredera incapacitada está representada por su madre, como titular de la patria potestad rehabilitada, cuando el causante de la sucesión (padre y cónyuge de las mismas) ordena el llamamiento testamentario a favor de ambas (y a favor de los restantes hijos comunes) mediante la fórmula testamentaria conocida como ‘cautela socini’ [...] La expresada cautela comporta una alternativa por la que el hijo legitimario tiene que optar y el hecho de ejercitar por él esa opción su madre acarrea también la contraposición de intereses» (R. 14.12.2006 y R. 04.09.2012).

R. 11.12.2012 (Notario Pablo García Toral contra Registro de la Propiedad de Mazarrón) (BOE 21.01.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/21/pdfs/BOE-A-2013-560.pdf>

II.22. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 21 DE ENERO DE 2012)

Obra nueva: La declaración por uno de los condueños de la finca debe aclarar la titularidad resultante

Obra nueva: La inscripción de obras antiguas no requiere la prueba de la prescripción

Se trata en primer lugar de una declaración de obra nueva: «El solar pertenece pro indiviso a tres condóminos y la obra se declara exclusivamente por uno de ellos con manifestación de que él solo costeó la misma, y los otros dos condóminos se limitan a consentir la operación». La Dirección confirma la denegación registral, porque «no se determina si el resultado que se pretende inscribir es el de una obra nueva titularidad de uno de los condóminos, el que la costeó, o una obra nueva a nombre de los tres con pacto personal interno de pagar el importe al que la construyó; y no es un recurso título hábil para aclarar, complementar o subsanar una escritura. En la accesión hay dos principios: el primero es el de que el edificio accede al propietario del suelo, que son los tres. Pero también hay una excepción, que el que edifica en suelo ajeno –en este supuesto el suelo es ajeno en cuanto a dos terceras partes indivisas, aunque sea propio en cuanto a una tercera parte– con fondos propios da lugar a un supuesto en que el dueño del suelo tiene una opción, la de pagar al que costeó la obra adquiriendo ésta, o que el que costeó le pague el terreno y se quede él con la obra. Con una mera declaración de que costeó la obra el que la declara y un mero consentimiento de los otros dos condóminos no se resuelve qué inscripción se solicita».

Sobre la inscripción de obra antigua, confirma en el sentido indicado la doctrina de la R. 18.10.2012.

R. 11.12.2012 (Particular contra Registro de la Propiedad de Marchena) (BOE 21.01.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/21/pdfs/BOE-A-2013-561.pdf>

II.23. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2013)

Publicidad registral: No puede darse fotocopia del historial íntegro de una finca

Publicidad registral: El interés para la consulta del Registro ha de ser referido a una relación patrimonial

Publicidad registral: El interés para la consulta del Registro ha de ser directo, conocido, legítimo y patrimonial

Publicidad registral: El titular tiene derecho a conocer quiénes solicitan información sobre su persona o bienes

Publicidad registral: No puede darse publicidad para finalidades distintas de las propias de la institución registral

Publicidad registral: El Registrador ha de calificar el interés legítimo y qué datos ha de incluir o excluir de la información

Publicidad registral: Publicidad y protección de datos

Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras resoluciones, especialmente las R. 11.09.2009, R. 29.07.2010, R. 03.12.2010, R. 16.09.2011 y R. 14.09.2012. En el caso concreto el titular de una finca había pedido al Registro fotocopia del historial íntegro. La Dirección cita los arts. 221 LH, sobre el carácter público del Registro, 222 LH, sobre manifestación de los libros, y la doctrina del Tribunal Supremo sobre «la obligación de los registradores de poner de manifiesto, no sólo el contenido, sino los libros mismos que integran parte de su archivo como forma diferenciada de publicidad frente a la manifestación por medio de nota simple o por medio de certificación»; aunque, como dice la S. 07.06.2001, el art. 332.2 RH (prohibición del acceso directo a los libros) «no conculca el principio de jerarquía normativa si no se le da más alcance que el de prohibir el acceso directo a los archivos de los registradores de la Propiedad»; y en este sentido, sigue en vigor la Instr. DGRN 17.02.1998, que «ordenó en su acuerdo segundo que la

exhibición de los libros sea exclusivamente por medio de fotocopia de los asientos, fotocopia que no podrá ser retirada por el interesado y cuyo contenido no podrá ser copiado» (art. 222.2 LH y 332, pfs. 3 y 4, RH, cuya finalidad es evitar la manipulación física e incorporación del contenido del Registro a bases de datos). En definitiva, «la exhibición no puede ser del libro físico sino de su reproducción y no de todo él sino exclusivamente de la finca a que se refiera. Pero aún es necesario precisar más, pues la reproducción del libro debe ser, como recoge el art. 222.1 LH, en la parte necesaria, lo cual nos conduce a analizar la cuestión relativa a la protección de datos personales». A partir de ahí, la Dirección analiza, reiterando los términos de las resoluciones citadas, la concreción de la información al interés legítimo del solicitante y la omisión de «datos sensibles» (que «no podrán ser objeto de publicidad formal ni de tratamiento automatizado, para finalidades distintas de las propias de la institución registral»). Finalmente observa que el art. 222.5 LH se refiere a una nota inforaiva que ha de reproducir «literal» el contenido de los asientos vigentes relativos a una finca; y dice la Dirección que esa nota «debe quedar sujeta a las limitaciones generales vistas en los anteriores fundamentos de derecho, relativas al tratamiento profesional por el registrador, en cuanto a la protección de datos y al interés alegado por el solicitante, en los términos vistos; pero, además, el indicado precepto expresamente determina que esa nota informativa literal, sólo puede serlo de los asientos vigentes».

R. 12.12.2012 (Particular contra Registro de la Propiedad de Algeciras-2) (BOE 25.01.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/25/pdfs/BOE-A-2013-717.pdf>

II.24. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2013)

Obra nueva: En la venta sin seguro de vivienda unifamiliar para uso propio debe acreditarse el uso por el autopromotor

«En el presente recurso se trata de dilucidar si para la inscripción una escritura de compraventa de una finca sobre la que se había declarado una obra nueva en construcción y en la que simultáneamente se declara el fin de la misma, basta la mera manifestación del adquirente de que la vivienda se destina a uso propio, exonerando al vendedor de la constitución del seguro decenal». La Dirección, en la línea de otras resoluciones (ver entre las más recientes R. 15.11.2012), analiza la obligación de seguro decenal del art. 19 L. 38/05.11.1999, de Ordenación de la Edificación, y la excepción de la disp. adic. 2 en favor del «autopromotor individual una única vivienda unifamiliar para uso propio», y la contra excepción de que deberá constituir el seguro en caso de enajenación ínter vivos durante los diez primeros años, salvo que acredite haber utilizado la vivienda y fuese expresamente exonerado por el adquirente. Como la previsión del seguro se establece para la «adecuada protección de los intereses de los usuarios» (cfr. art. 1.1 L. 38/1999), es importante advertir que el concepto legal de «usuario» es distinto al de «propietario» (por eso la obligación es «extensiva también a los edificios de viviendas destinadas a su alquiler y a los edificios en régimen de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles»), y por eso «no puede dispensarse el cumplimiento del requisito legal del seguro para la inscripción de la obra nueva por la mera renuncia del titular inicial (promotor) o adquirente ulterior, pues tal renuncia podría redundar en perjuicio de cualquier usuario que lo fuere por título distinto al de titular del dominio (cfr. art. 6.2 C.c.)»; es necesario también que se acredite el uso por el autopromotor, y para eso no basta una mera manifestación, ni tampoco, como en este caso se pretende, la simple solicitud de licencia de primera ocupación, que

«acredita que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable, pero no prueba la efectividad y realidad de este uso».

R. 13.12.2012 (Particular contra Registro de la Propiedad de Santiago de Compostela – 2) (BOE 25.01.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/25/pdfs/BOE-A-2013-719.pdf>

II.25. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2013)

***Inmatriculación:* Puede inmatricularse por expediente de dominio una finca inscrita en posesión**

***Inmatriculación:* El expediente de dominio no sirve para reanudar el tracto**

***Reanudación del tracto:* No procede el expediente cuando no hay ruptura del tracto**

Se trata de inscribir un expediente de dominio de inmatriculación en el que se declara acreditado el dominio por la heredera del titular registral, titular que tiene la finca inscrita en posesión. «La registradora entiende que ello no es posible pues, aunque sea en posesión, las fincas ya están inmatriculadas». La Dirección reconoce que «los arts. 399 LH-1909 y 88 y 499 RH-1915, que la doctrina más autorizada consideran aún aplicables, entienden como título que puede producir la conversión de las inscripciones de posesión en inscripciones de dominio el expediente de dominio inmatriculador». Pero en el caso concreto, «aunque el expediente de dominio obtenido fuera suficiente para producir la conversión de las inscripciones de posesión en inscripciones de dominio si se hubiera declarado acreditado el mismo a favor del titular de las inscripciones de posesión, lo que no es posible es que el mismo expediente, que es de carácter inmatriculador, sirva, además de para la conversión citada, para reanudar el tracto sucesivo a favor de la promotora, pues para ello ni siquiera cabría acudir al expediente de dominio para la reanudación del tracto, y ello, en cuanto a que el expediente inmatriculador no puede servir para reanudar el tracto, porque, como ha dicho reiteradamente este Centro Directivo, ambos expedientes tienen trámites esenciales que son radicalmente distintos, y en cuanto a que no cabe ni siquiera el expediente de reanudación de tracto, porque en este caso no existe tal interrupción, ya que la promotora es hija del titular inscrito» (ver en este último sentido, entre otras muchas, la R. 22.12.2010).

R. 14.12.2012 (Particular contra Registro de la Propiedad de Pola de Lena) (BOE 25.01.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/25/pdfs/BOE-A-2013-720.pdf>

II.26. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2013)

***Hipoteca:* Ejecución: Suspensión de la ejecución por concurso**

***Concurso de acreedores:* Suspensión de la ejecución hipotecaria por concurso**

***Concurso de acreedores:* En caso de convenio la ejecución hipotecaria habrá de estar al contenido de aquél**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras resoluciones anteriores (ver, por ejemplo, R. 08.10.2012 y R. 06.11.2012): suspensión de la ejecución hipotecaria desde la declaración de

concurso, hasta que recaiga resolución del juez del concurso que declare que los bienes objeto de ejecución no están afectos a la actividad empresarial o profesional del concursado. Ahora añade la Dirección que «el hecho de que haya recaído una sentencia de aprobación de propuesta de convenio no puede llevar implícita, como pretende el recurrente, la consideración de que el dicho convenio no afecta a la parte ejecutante, al haberse abstenido por tratarse de garantía real con derecho de separación, ya que eso dependerá de los términos del convenio, que no se ha aportado. De acuerdo con lo establecido en el propio art. 56.1 L. 22/09.07.2003, Concursal, será necesario calificar el convenio, con su oportuna presentación en tiempo y forma, para concluir si se trata de un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio del derecho de ejecución o realización forzosa. Finalmente debe tenerse en cuenta que conforme al art. 57 L. 22/2003, el inicio o reanudación de las acciones paralizadas por aprobación de convenio se ha de someter a la jurisdicción del juez del concurso en tanto no conste la conclusión de dicho concurso por alguna de las causas establecidas en el art. 176 L. 22/2003. Y en este sentido, no se prevé la conclusión del concurso por aprobación del convenio, sino por auto firme que declare el cumplimiento del mismo (art. 176.2 L. 22/2003)».

R. 17.12.2012 (Caja Rural de Asturias, SCC, contra Registro de la Propiedad Pravia) (BOE 25.01.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/25/pdfs/BOE-A-2013-721.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/25/pdfs/BOE-A-2013-722.pdf>

II.27. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2013)

Anotación preventiva de embargo: No puede cancelarse por caducidad aquella cuya prórroga está vigente

El titular de la finca pretende por instancia la cancelación, por caducidad, de unas anotaciones preventivas de embargo practicadas en 2008, «que tienen ya de inicio registralmente una vigencia de cuatro años desde la fecha de la anotación –independientemente de que aludan a embargos ejecutivos o cautelares, por no señalarse legalmente plazos autónomos para la vigencia de estos asientos, como ya ha señalado este Centro Directivo (vid. R. 11.03.2010 y R. 25.12.2011)–», y fueron prorrogadas por de cuatro años más en 2009, por lo que se hallan vigentes y no pueden cancelarse.

R. 17.12.2012 (Particular contra Registro de la Propiedad de Cáceres-2) (BOE 25.01.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/25/pdfs/BOE-A-2013-723.pdf>

II.28. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2013)

Representación: El juicio notarial de suficiencia debe referirse a la autocontratación si la hay

Hipoteca: Pacto comisorio en la venta de la finca por la acreedora como representante del deudor

Se plantea «una cuestión de conflicto de intereses por razón de autocontratación efectuada por una entidad acreedora en virtud de poder concedido por los dueños de una finca, dándose la circunstancia de que en la escritura de compraventa otorgada por la persona designada por dicha entidad acreedora a favor de unos acreedores, se estipula un precio muy inferior al que constaba como valor de subasta en la escritura de constitución de hipoteca y al total de las responsabilidades hipotecarias de la finca vendida, expresándose además en la escritura de compraventa que la entidad acreedora dio carta de pago de dicho préstamo hipotecario con la condición suspensiva de la transmisión de la finca». La Dirección afirma, en contra del recurrente, la competencia del registrador para calificar la validez del acto, aunque sea a los solos efectos de inscribir, suspender o denegar la inscripción (art. 101 RH); y estima que el notario debió hacer constar en la escritura la facultad de autocontratación que tenía el representante; aunque lo da por subsanado con la afirmación que hace en el escrito de recurso. Y, en cuanto a otros posibles vicios invalidantes como son los relativos a un supuesto negocio disimulado de adjudicación en pago al acreedor o infracción del art. 1859 C.c. sobre el pacto comisorio, entiende que «en el presente caso, dicho extremo no se razona suficientemente en la nota calificadora que es objeto del presente recurso, al no motivarse adecuadamente que se trate de un pacto comisorio prohibido por el art. 1859 C.c.».

R. 18.12.2012 (Notario Lluís Jou i Mirabent contra Registro de la Propiedad de Vilanova i la Geltrú – 1) (BOE 25.01.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/25/pdfs/BOE-A-2013-724.pdf>

II.29. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2013)

Principio de prioridad: Debe inscribirse una transmisión aunque este presentada posteriormente otra incompatible

La cuestión planteada versa sobre la inscribibilidad de la transmisión de una finca, formalizada notarialmente hace más de treinta años, sin que en ese tiempo hubiese accedido al Registro. Ahora se deniega su inscripción, por figurar inscrita a nombre de un tercero. Se da la circunstancia de que al inscribirse la transmisión última, estaba vigente un asiento de presentación de la transmisión antigua. La Dirección aplica el art. 20 LH y dice que «el registrador ha de estar, pues le vincula, a lo que el Registro expresa en orden a los derechos inscritos, incluso aunque a través de un asiento de presentación pudiera conocer que hubo una transmisión de fecha anterior, o que su contenido no refleja la titularidad real. [...] Y es que conforme al artículo 20 de la Ley Hipotecaria lo decisivo es que al tiempo de practicarse la inscripción del acto dispositivo conste inscrito el derecho a nombre del disponente. [...] El registrador] debe prescindir del orden de fechas en las que en la realidad jurídica extrarregistral se produjeron los actos traslativos incompatibles, para atender exclusivamente a que el nuevo acto inscribible haya sido otorgado o consentido, por el actual titular registral».

R. 19.12.2012 (Particular contra Registro de la Propiedad de Torreveja-3) (BOE 25.01.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/25/pdfs/BOE-A-2013-726.pdf>

II.30. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 07 DE FEBRERO DE 2013)

Recurso gubernativo: Caso de haber dos notas de calificación, el plazo se cuenta desde la última

División y segregación: La venta de finca por mitades indivisas no implica por sí misma parcelación

1. Recurso gubernativo.— En dos presentaciones sucesivas, una escritura es calificada con la misma nota; interpuesto recurso contra la segunda, «alega la registradora que el recurso es extemporáneo por haberse presentado fuera de plazo, pues estima que el plazo debe empezar a correr desde la primera calificación». Dice la Dirección que «no es cierto que la legislación actualmente vigente haya cambiado la naturaleza del recurso gubernativo y, en consecuencia, sigue siendo aplicable la doctrina de este Centro Directivo y [debe] entenderse que con cada calificación se abre un nuevo plazo para recurrir».

2. Parcelación.— El tema de fondo es «si la venta de una finca por mitad y pro indiviso a dos hermanos requiere licencia municipal, o declaración de su innecesiedad». La Dirección reitera su doctrina sobre la competencia de las Comunidades Autónomas para fijar qué actos necesitan licencia, y del Estado para fijar en qué casos debe acreditarse su otorgamiento; en la L. 7/17.12.2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía, se exige la licencia para los actos de parcelación, y se incluyen como *actos reveladores de una posible parcelación urbanística aquellos en los que, mediante la interposición de sociedades, divisiones horizontales o asignaciones de uso o cuotas en pro indiviso de un terreno, fincas, parcelas, o de una acción, participación u otro derecho societario, puedan existir diversos titulares a los que corresponde el uso individualizado de una parte del inmueble*; y el art. 79 RD. 1093/04.07.1997, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, se refiere a supuestos en que, *cuando por las circunstancias de descripción, dimensiones, localización o número de fincas resultantes de la división o de las sucesivas segregaciones, surge duda fundada sobre el peligro de creación de un núcleo de población*. Pero «en este caso no existe indicio alguno del que pueda extraerse la sospecha de una posible parcelación; [...] sin perjuicio de que la autoridad administrativa, utilizando medios más amplios de los que se pueden emplear por el registrador, pueda estimar la existencia de una parcelación ilegal, la venta de participaciones indivisas de una finca no puede traer como consecuencia, por sí sola la afirmación de que exista tal parcelación ilegal, ya que para ello es necesario, bien que, junto con la venta de participación indivisa, se atribuyera el uso exclusivo de un espacio determinado susceptible de constituir finca independiente (cfr. R. 12.02.2001), bien que exista algún otro elemento de juicio».

R. 02.01.2013 (Notaria Pilar Fraile Guzmán contra Registro de la Propiedad de Málaga-8) (BOE 07.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/07/pdfs/BOE-A-2013-1290.pdf>

Ver doctrina general de la Dirección General en esta materia en R. 14.07.2009 y R. 12.02.2010, que se citan en ésta.

II.31. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 07 DE FEBRERO DE 2013)

Urbanismo: La nota registral de situación de venta forzosa exige previa inscripción en el Registro Municipal de Solares

Recaída declaración municipal de constitución del derecho de superficie en situación de venta forzosa para su ejecución por sustitución, por previa declaración de caducidad de la licencia, el registrador exige, para la práctica de la nota marginal correspondiente, la acreditación de la previa inscripción de este derecho en el Registro Municipal de Solares y Edificaciones Ruinosas. Dice la Dirección que «al declararse directamente la situación de venta forzosa sin constar previamente practicada la nota prevista en el art. 87 RD. 1093/04.07.1997, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, relativa a la inclusión del solar en el Registro Administrativo, parece que siendo ésta la nota que da publicidad frente a terceros de la declaración del derecho en situación de venta forzosa, debe conllevar la previa inscripción en el Registro Municipal, pues ambas no son independientes»; y no hay normativa autonómica alguna desarrollada por el Ayuntamiento en el marco de sus competencias que excluya de este Registro administrativo a los solares declarados en venta forzosa como consecuencia de la caducidad de la licencia urbanística.

R. 02.01.2013 (Ayuntamiento de Granada contra Registro de la Propiedad Granada-2) (BOE 07.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/07/pdfs/BOE-A-2013-1291.pdf>

II.32. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 07 DE FEBRERO DE 2013)

Anotación preventiva de demanda: No puede dejarse sin efecto una inscripción por mera denuncia al Juzgado

Inmatriculación: La publicada por edictos sólo puede enervarse judicialmente

«Se presenta en el Registro de la Propiedad una instancia por la que se solicita al registrador que cautelarmente deje en suspenso la inscripción de determinadas fincas por haber presentado en el Juzgado de Instrucción una denuncia, cuya copia se acompaña, contra el representante de la sociedad compradora de tales fincas». Dice la Dirección que «la mera presentación de una denuncia por un interesado al Juzgado no puede motivar asiento alguno, pues es necesario que el Juzgado o Tribunal competente decrete la correspondiente medida preventiva o cautelar que proceda, a través de la correspondiente anotación preventiva mediante la resolución del juzgado y el mandamiento que decrete la anotación preventiva. No cabe que el interesado solicite directamente en el Registro la práctica de una medida cautelar» (ver arts. art. 42.4 LH y art. 165 RH; y, en el ámbito de la inmatriculación del art. 205 LH, que era el caso, ver cómo el art. 298 RH remite las reclamaciones al Juzgado o Tribunal competente en juicio declarativo, y *deberá el Juez ordenar que de la demanda se tome en el Registro la correspondiente anotación preventiva*».

R. 03.01.2013 (Particular contra Registro de la Propiedad de Ávila-1) (BOE 07.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/07/pdfs/BOE-A-2013-1293.pdf>

II.33. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 07 DE FEBRERO DE 2013)

Rectificación del Registro: Requiere consentimiento del titular

La Tesorería General de la Seguridad Social solicita la rectificación de un asiento por el se cambió de su titularidad sobre una finca por la de la Comunidad Autónoma de Galicia, a instancias de la Comunidad Autónoma, en virtud de lo dispuesto en el RD. 213/09.02.1996, sobre ampliación de medios y servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Galicia..., y sin comunicación ni intervención de la Seguridad Social; la Tesorería entiende que la cesión se produjo indebidamente en propiedad cuando debió ser en uso. La Dirección responde que «los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los Tribunales (art. 1.3 LH) [...] Como indicara la R. 03.10.2012, podría rectificar de oficio el registrador un error conceptual cuando el hecho básico que desvirtúa el asiento erróneo sea probado de un modo absoluto con documento fehaciente e independiente por su naturaleza de la voluntad de los interesados. Mas, en este caso, no es el título que causa la inscripción el que ha sido equivocadamente asentado sino que el error deriva de la redacción del Real Decreto de cobertura, jerárquicamente inferior a las normas con rango de Ley que regulan el patrimonio de la Tesorería General de la Seguridad Social (art. 51 L. 30/26.11.1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). Será preciso, por tanto, recabar el consentimiento de la Administración titular del dominio según el Registro [...] (la norma de cobertura se refiere a la cesión, sin puntualizaciones de un concreto bien inmueble»).

R. 03.01.2013 (Treasurería General de la Seguridad Social contra Registro de la Propiedad de Sarria) (BOE 07.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/07/pdfs/BOE-A-2013-1295.pdf>

II.34. CORRECCIÓN DE ERRORES.– El mismo BOE publica además la «Corrección de errores de la Resolución de 12 de diciembre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Algeciras-2 a expedir una nota informativa por fotocopia del historial registral». La corrección no afecta al resumen publicado en su día

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/07/pdfs/BOE-A-2013-1297.pdf>

II.35. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 14 DE FEBRERO DE 2013)

Reanudación del tracto: No procede el expediente cuando no hay ruptura del tracto
Sociedad limitada: Liquidación: Los actos pendientes tras la extinción pueden otorgarse por los liquidadores

Sobre reanudación del tracto reitera en el sentido indicado la doctrina de otras muchas (ver, por ejemplo, R. 17.02.2012 y R. 19.04.2012). En el caso concreto «no existen transmisiones

intermedias entre la vendedora y la promotora del expediente, siendo precisa solamente la elevación a público del documento privado de venta»; el hecho de que la sociedad vendedora esté inactiva, o incluso disuelta, no es óbice a aquella doctrina, puesto que los antiguos liquidadores pueden formalizar los actos pendientes, conforme al art. 400 LSC.

R. 08.01.2013 (Particular contra Registro de la Propiedad de El Rosario) (BOE 14.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/14/pdfs/BOE-A-2013-1564.pdf>

II.36. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 14 DE FEBRERO DE 2013)

Sociedad limitada: Administración: La sociedad no puede representarse por sus socios
Sociedad limitada: Reducción de capital: Debe inscribirse en el Registro Mercantil antes que en el de la Propiedad

En una reducción de capital con restitución de aportaciones mediante adjudicación a un socio de un bien inmueble, es necesario que conste el consentimiento de la sociedad limitada, expresado por sus representantes, sin que baste la afirmación de los comparecientes de ser los socios únicos; y es necesario también que el notario exprese el juicio de suficiencia notarial de la representación, sin que baste la fórmula genérica contenida en la autorización del instrumento relativa a la legitimación de los intervinientes (ver R. 22.05.2012), aunque el título representativo podría acompañarse en documentación aparte, ver R. 05.10.2012). Además, es necesaria la previa inscripción en el Registro Mercantil: «A diferencia de otros supuestos en que es admisible llevar a cabo la inscripción en el Registro de la Propiedad aun cuando no se haya verificado la obligatoria inscripción en el Registro Mercantil (en determinadas condiciones, vid. R. 05.10.2012), en aquellos supuestos en que del acuerdo social no inscrito se deriven inmediata y directamente derechos a favor y en contra de terceros tal doctrina no es aplicable. [...] Toda reducción no inscrita afecta a los derechos de los acreedores y terceros en general que verían conculcado su derecho a solicitar la disolución de la sociedad por pérdidas (arts. 363.1.e y 366 LSC)». Además, ante el derecho de oposición de los acreedores o de la responsabilidad solidaria de los socios, «la clandestinidad del acuerdo no puede quedar amparada por una inscripción de transferencia realizada en el Registro de la Propiedad que, en el supuesto de nueva transmisión a un no socio, haría ilusoria la posición jurídica del acreedor».

R. 09.01.2013 (Particular contra Registro de la Propiedad de Talavera de la Reina – 2) (BOE 14.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/14/pdfs/BOE-A-2013-1565.pdf>

R. 09.01.2013 (Particular contra Registro de la Propiedad de Talavera de la Reina – 3) (BOE 14.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/14/pdfs/BOE-A-2013-1566.pdf>

II.37. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 14 DE FEBRERO DE 2013)

Hipoteca: Pactos posteriores: Efectos de la modificación y ampliación

Hipoteca: Pactos posteriores: La modificación y ampliación funcionan a efectos registrales como una nueva hipoteca

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 12.05.2011.

R. 10.01.2013 (Banco Popular Español, S.A., contra Registro de la Propiedad de La Rambla) (BOE 14.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/14/pdfs/BOE-A-2013-1567.pdf>

II.38. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 14 DE FEBRERO DE 2013)

Hipoteca: Procedimiento extrajudicial: Es hábil para la cancelación de asientos posteriores a la hipoteca

Hipoteca: Procedimiento extrajudicial: Las notificaciones debe realizarlas el notario conforme a la legislación notarial

En un procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria se plantea en primer lugar la eficacia del procedimiento para la cancelación en el Registro de la Propiedad de los asientos posteriores al de la propia hipoteca. La Dirección dice que «es cierto que el ejercicio extrajudicial ha planteado a nuestras más altas instancias severas dudas de adecuación al orden constitucional (por todas, S. 25.05.2009), pero no lo es menos que dichas dudas vienen referidas a la regulación anterior a la promulgación de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, que han quedado disipadas por el amparo legal que la misma le confirió al modificar el contenido del art. 129 LH. [...] Pretender limitar el pacto de venta extrajudicial a las partes contratantes desdibuja por completo la eficacia del derecho real inscrito –que, no se olvide, se encuentra bajo la salvaguardia de los Tribunales– y degrada la inscripción a un efecto de mera publicidad noticia incompatible con la finalidad y eficacia de nuestro sistema registral (R. 01.10.2010). [...] Que el segundo inciso del art. 129 LH no haga una referencia expresa a la eficacia en relación a terceros del derecho de hipoteca es absolutamente irrelevante pues resulta del resto del articulado la eficacia real del derecho [...] Es precisamente la inscripción lo que convierte al pacto entre partes en un elemento del derecho inscrito y, como tal oponible (por todas, R. 04.11.2002 y R. 01.10.2010). [...] La finalidad del Registro no es publicar pactos que sólo hayan de tener eficacia entre partes sino aquéllos que hayan de perjudicar a terceros (art. 98 LH).

En segundo lugar, se plantea «si la notificación llevada a cabo por el notario mediante remisión por correo certificado al titular de una carga posterior en un domicilio que se encuentra fuera de su ámbito territorial de competencia pero dentro de territorio nacional es o no ajustada a Derecho. [...] Del art. 236 d.1 RH resulta que el notario debe notificar a los titulares de cargas, gravámenes y asientos posteriores. A continuación especifica el precepto que la notificación se llevará cabo en la forma prevenida en la legislación notarial y precisamente en los domicilios que figuren en el Registro de la Propiedad. [...] Esta Dirección General ha declarado recientemente (R. 30.01.2012 y 05.03.2012), en consonancia con la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional (S. 02.07.2007 y S. 20.04.2009), que las notificaciones, si son llevadas a cabo por medio de correo certificado con acuse de recibo y de las mismas no resulta su cumplimentación, no pueden

entenderse como realizadas, siendo preciso que se acuda al sistema de notificación personal previsto en el propio precepto del Reglamento Notarial. Esta doctrina se justifica porque a falta de entrega efectiva por el servicio de Correos no existe norma alguna que autorice a tener por realizada la diligencia, lo que conlleva, en aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional, la necesidad de que el órgano actuante agote los medios puestos a su disposición por el ordenamiento para procurar que la notificación llegue a efectivo conocimiento de su destinatario. Si por el contrario el servicio de Correos hace entrega de la notificación y se pone de manifiesto el acuse de recibo la notificación está cumplimentada y no hace falta acudir a la entrega personal. [...] La actuación notarial llevada a cabo mediante el uso del servicio de Correos está plenamente amparada en el ordenamiento jurídico. No puede confundirse el supuesto de hecho de este expediente con el que dio lugar a la R. 27.02.2012, en el que se analizaba la posibilidad de llevar a cabo una notificación sin acuse de recibo y en un país extranjero».

R. 10.01.2013 (Notario José-Miguel González Ardid contra Registro de la Propiedad de Santa Fe – 1) (BOE 14.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/14/pdfs/BOE-A-2013-1568.pdf>

II.39. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 14 DE FEBRERO DE 2013)

Publicidad registral: El tercer poseedor puede pedir información sobre cómo ha sido notificado

«El tercer poseedor que afirma no haber tenido conocimiento de la ejecución directa tiene derecho a saber a quién se le ha hecho tal notificación, pues puede exigirle responsabilidad por los perjuicios causados al no haber transmitido la misma. La negativa a tal información podría considerarse un supuesto de indefensión proscrita por el art. 24 C.E.». Ciertamente que el art. 353.1.5 RH dice que *el Registrador no habrá de dar cuenta de ninguna incidencia relativa a las comunicaciones*, pero eso «debe interpretarse en el sentido de que, realizadas las notificaciones que correspondan, no tiene por qué dar cuenta al juzgado de las incidencias de las mismas». Además, el art. 342 RH prevé las certificaciones de los documentos que los registradores conserven en su archivo y respecto de los cuáles puedan considerarse como sus archiveros naturales.

R. 11.01.2013 (Muros y Tabiques, S.L.U., contra Registro de la Propiedad Jerez de la Frontera – 3) (BOE 14.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/14/pdfs/BOE-A-2013-1569.pdf>

II.40. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 14 DE FEBRERO DE 2013)

Rectificación del Registro: Requiere consentimiento del titular

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 03.01.2013, en otro caso en que la Tesorería General de la Seguridad Social estimaba incorrectamente inscrita la cesión realizada en favor de la Comunidad Autónoma de Galicia.

R. 11.01.2013 (Tesorería General de la Seguridad Social contra Registro de la Propiedad de Lugo-1) (BOE 14.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/14/pdfs/BOE-A-2013-1570.pdf>

II.41. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 14 DE FEBRERO DE 2013)

***Inmatriculación:* La doble titulación exigida para inmatricular ha de ser documentación pública**

Se confirma, en el sentido de la R. 23.01.2012, la nota registral, según la cual, para una inmatriculación, no se acredita el título adquisitivo de los causantes mediante el documento fehaciente «que exigen los arts. 205 LH y 298 RH, tal y como interpretó esta expresión la S. 31.01.2001, pues no se acredita la adquisición anterior mediante documentos públicos, sino mediante documentos privados que son fehacientes solamente en cuanto a su fecha».

R. 12.01.2013 (Particular contra Registro de la Propiedad de Vitigudino) (BOE 14.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/14/pdfs/BOE-A-2013-1571.pdf>

II.42. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 14 DE FEBRERO DE 2013)

***Catastro:* La referencia de una sola finca catastral puede comprender a varias fincas registrales**

***Rectificación del Registro:* La instancia del heredero único puede rectificar datos descriptivos**

***Descripción de la finca:* Para la nueva descripción de finca reducida por expropiación no es necesaria la inscripción de ésta**

Ante la presentación de un testamento e instancia privada para inscripción en favor de heredera única, la Dirección toca varios problemas:

–Puede consignarse en el Registro la referencia de la que es una sola finca catastral, que son dos fincas registrales, sin que sea necesario agruparlas.

–La instancia es suficiente para rectificar determinados datos descriptivos de las fincas, aunque no sea uno de los documentos a que se refiere el art. 3 LH: «Si, como excepción, se admite la simple instancia para la inscripción a favor de heredero único, quiere decir que tal documento ha de ser suficiente para inscribir todas aquellas circunstancias que deba contener el título inscribible».

–«Por lo que se refiere a la descripción de la finca que es el resto de una expropiación, no es necesaria la previa inscripción de tal procedimiento, como no es necesaria la inscripción de una segregación no inscrita para disminuir la superficie en la finca matriz que posteriormente se transmite».

–No puede inscribirse si la finca no está inscrita en favor del causante.

R. 14.01.2013 (Particular contra Registro de la Propiedad de Benavente) (BOE 14.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/14/pdfs/BOE-A-2013-1572.pdf>

II.43. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 14 DE FEBRERO DE 2013)

Obra nueva: En la descripción de edificio unifamiliar no es necesaria la superficie de cada planta

En la declaración de obra nueva de un edificio unifamiliar no es necesario expresar la superficie de cada planta: «El objeto del derecho sobre la edificación forma un todo unitario sin partes determinadas, por lo que sólo es preciso, como mínimo exigible, que se exprese la superficie de la parcela ocupada por la edificación y el total de metros cuadrados edificados, tal como señala el art. 45 RD. 1093/04.07.1997, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística. [...] No obstante, cuando la licencia municipal que se incorpore a la escritura exprese los metros cuadrados de cada planta, podrá exigirse esa mayor concreción, pero no es éste el caso planteado».

R. 14.01.2013 (Notario José-María Cid Fernández contra Registro de la Propiedad de Moncada-2) (BOE 14.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/14/pdfs/BOE-A-2013-1573.pdf>

II.44. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 14 DE FEBRERO DE 2013)

Calificación registral: Ámbito en documentos administrativos

Anotación preventiva de embargo: Ejecución: En la ejecución por la Seguridad Social deben constar los trámites esenciales del procedimiento

Anotación preventiva de embargo: Ejecución: Para la cancelación de cargas debe constar la firmeza de la resolución

«Goza el registrador de una mayor libertad para calificar el documento administrativo en relación con el judicial, y en particular si se trata del examen de los trámites esenciales del procedimiento seguido, a fin de comprobar el cumplimiento de las garantías que para los particulares están establecidas por las Leyes y Reglamentos (cfr. entre otras, R. 30.09.1980) [...], no obstante la ejecutividad y las presunciones de validez y eficacia de que legalmente están investidos los actos administrativos (cfr. arts. 56 y 57 L. 30/26.11.1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). [...] Frente a esa exigencia [del registrador] cabe recurrir en vía gubernativa o judicial (cfr. art. 324 LH), cuestionando la condición de elemento esencial del procedimiento o el alcance jurídico de la omisión o contenido negativo de tales trámites, y sobre tales cuestiones habrá de resolverse, pero lo que no cabe es negar 'a priori' la competencia registral para extender a ellos el alcance de la función calificador». Y no es óbice la intervención en el procedimiento de los Servicios Jurídicos de la Seguridad Social para afirmar el control de la legalidad en relación a los actos inscribibles correspondiente al registrador de la propiedad (ver R. 25.03.2008). «En el procedimiento de apremio se exigen una serie de notificaciones de actos y resoluciones que confieren, cada uno de ellos, específicos derechos de defensa», y que han de considerarse trámites esenciales, de acuerdo con las S.TC 39/14.02.2000 y S.TC 153/02.07.2001. Además de que el art. 122.2 Reglamento General de

Recaudación de la Tesorería General de la Seguridad Social señala como requisitos que deben figurar en el certificado *todas aquellas circunstancias que, en su caso, sean precisas para su inscripción con arreglo a la legislación hipotecaria*; «y dentro de estas circunstancias están, sin duda, aquellas que afecten a los trámites esenciales del procedimiento, entre los que se encuentran los reseñados por la registradora en su nota de calificación, esto es, la notificación de al deudor de la valoración del bien a efectos de determinar el tipo para la subasta [...] y] del acuerdo de enajenación de los bienes, o providencia de subasta.

En cuanto a la firmeza de la resolución que ordena la cancelación de asientos posteriores, es un requisito esencial para practicar cualquier asiento de cancelación (ver R. 29.01.2009). El recurrente considera que la firmeza «va implícita en la propia expedición del mandamiento de cancelación, pues esta expedición se ha de producir una vez transcurridos los plazos para recurrir los actos administrativos que componen el procedimiento de adjudicación de los bienes embargados. Pero este planteamiento no puede ser acogido favorablemente, pues por el mismo fundamento podría prescindirse de la acreditación de cualquier otro presupuesto legal necesario para la aprobación de la correspondiente resolución administrativa, impidiendo así, en contra de lo previsto por nuestro ordenamiento, el control de su efectivo cumplimiento en sede registral».

R. 15.01.2013 (Treasurería General de la Seguridad Social contra Registro de la Propiedad de Cangas de Onís) (BOE 14.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/14/pdfs/BOE-A-2013-1574.pdf>

II.45. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 14 DE FEBRERO DE 2013)

Vinculación «ob rem»: Las fincas vinculadas deben transmitirse conjuntamente

«Nada se puede oponer a que determinada finca, susceptible de aprovechamiento independiente, se constituya como uno de los objetos sobre el que los titulares o cotitulares de otras fincas tengan, como tales, la consiguiente cotitularidad ‘ob rem’; lo que equivale a decir que la propiedad (o comunidad) existente sobre cada una de estas fincas tiene como inherente un derecho de comunidad sobre aquella otra (cfr., entre otras, las R. 02.04.1980, R. 27.05.1988, R. 20.07.1988 y R. 07.01.1994). [...] Debe concluirse que el acto traslativo calificado [sobre una de las fincas «principales»] ha de incluir necesariamente la participación indivisa de la finca común referida» (No se puede tener en cuenta la existencia de un título rectificatorio por que se autoriza la venta independiente, porque no se acredita su constancia registral).

R. 15.01.2013 (Particular contra Registro de la Propiedad de Ourense-2) (BOE 14.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/14/pdfs/BOE-A-2013-1575.pdf>

II.46. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 18 DE FEBRERO DE 2012)

Actos inscribibles: Se inscriben desplazamientos patrimoniales, pero no consentimientos abstractos

Actos inscribibles: Causa en contratos aleatorios

Inscrita en su momento la venta de una finca, se presenta ahora «escritura de concreción del objeto» de aquella compraventa, basada en una cláusula personal de la escritura primitiva, y en virtud de la cual la compradora retransmite a los vendedores la porción de finca que se determinó como urbana. Según el registrador, no se expresa la causa de esa resolución parcial de compraventa de conformidad con el art. 1274 C.c. La Dirección insiste una vez más en la importancia de la causa (desde la R. 12.03.1930); señala que en el caso concreto «la adquisición del dominio de la totalidad de las fincas se produjo a favor de la compradora sin limitación alguna, [...] y] la necesaria expresión de la causa en la adquisición a favor de los vendedores no se produce en este caso con la claridad necesaria»; y pretende dar a los recurrentes una salida diciendo que existen causas distintas de señaladas en el art. 1274 C.c. y, concretamente, dentro de los negocios onerosos, no sólo están los conmutativos, sino también los aleatorios del art. 1790 C.c.: «... si los interesados hubieran reconocido como causa de la transmisión, devolución o restitución de la porción urbana, la idea de que la transmisión derivada del cumplimiento del compromiso u obligación personal de la parte compradora respondía a una causa aleatoria...».

R. 16.01.2013 (Notario Pedro-Antonio Romero Candau contra Registro de la Propiedad de Almonte) (BOE 18.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/18/pdfs/BOE-A-2013-1741.pdf>

II.47. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 18 DE FEBRERO DE 2012)

Anotación preventiva de embargo: Suspensión si la finca está inscrita a nombre de persona distinta del demandado

Presentado un mandamiento de embargo, resulta que «el procedimiento declarativo y el ejecutivo que de él trae causa han sido seguidos tanto contra el deudor efectivo como contra el titular registral de la finca objeto de embargo, no pudiendo, en consecuencia, alegarse eventual indefensión de ninguno de estos para impedir la anotación». El titular registral era el «Instituto de la Vivienda de Madrid», «quien acreditó en el procedimiento haber adjudicado la vivienda al ejecutado embargado»; aunque en otro lugar se dice que la finca «había sido adjudicada por el Ivima –titular registral– a los padres del hoy ejecutado». Sea como fuere, la Dirección dice que «lo que se declara embargado y cuya anotación se pretende no es la finca como propiedad del ‘Instituto de la Vivienda de Madrid’ –embargo cuya anotación, de acuerdo con lo expuesto, no revestiría mayor inconveniente desde el plano registral–, sino los ‘derechos de propiedad que ostenta el demandado en la vivienda del Ivima –titular registral–’. Al no constar inscritos en el Registro estos concretos derechos de propiedad, por imperativo expreso de lo dispuesto en el art. 20 LH no podrán ser registralmente trabados en tanto no se presente e inscriba previamente el título adquisitivo del titular de los mismos». Confirma así la nota registral, salvo en la calificación del defecto, que estima subsanable y no impeditivo de una anotación preventiva de suspensión (art. 105 RH).

R. 16.01.2013 (Comunidad de propietarios contra Registro de la Propiedad de Madrid-53) (BOE 18.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/18/pdfs/BOE-A-2013-1742.pdf>

II.48. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 18 DE FEBRERO DE 2012)

Concurso de acreedores: No puede anotarse embargo en procedimiento administrativo con providencia de apremio posterior a la declaración de concurso

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 07.07.2012.

R. 17.01.2013 (Administración de la Seguridad Social contra Registro de la Propiedad de Benaguasil) (BOE 18.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/18/pdfs/BOE-A-2013-1743.pdf>

II.49. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 18 DE FEBRERO DE 2012)

Hipoteca: Procedimiento extrajudicial: Es hábil para la cancelación de asientos posteriores a la hipoteca

Hipoteca: Procedimiento extrajudicial: Las notificaciones debe realizarlas el notario conforme a la legislación notarial

Hipoteca: Procedimiento extrajudicial: El requerimiento de pago al deudor tiene rigurosos requisitos de persona y lugar

Reitera la doctrina de la R. 10.01.2013 en cuanto a la habilidad del procedimiento extrajudicial para cancelar asientos posteriores a la hipoteca que se ejecuta y en cuanto a la validez de notificaciones a terceros titulares de cargas posteriores por medio de cédula remitida por correo certificado con acuse de recibo en un domicilio situado fuera del ámbito competencial del notario actuante.

Como problema nuevo, y respecto del requerimiento de pago al deudor, el registrador cuestiona su validez alegando que no se ha llevado a cabo en el domicilio señalado en el Registro y que se ha entendido con persona distinta al destinatario en un supuesto distinto al previsto en la norma; alega el recurrente que, intentado el requerimiento en el domicilio señalado, no fue posible su práctica, por lo que se decidió llevarlo a cabo en otro lugar; pero el art. 236.c RH prevé que *si no se pudiera practicar el requerimiento en alguna de las formas indicadas, el Notario dará por terminada su actuación y por concluida el acta, quedando expedita la vía judicial que corresponda*. La Dirección dice que el «Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de reiterar en innumerables ocasiones la trascendencia que los actos de comunicación tienen dentro de los procedimientos judiciales como medio de garantizar que los destinatarios puedan ejercitar su derecho constitucional de defensa (S.TC 07.05.2012, por todas), [... pero que] la salvaguarda de la posición del destinatario de la comunicación no puede implicar la paralización de toda actuación y en todo caso, por lo que deben ponderarse las circunstancias concurrentes, especialmente en aquellos supuestos en que la falta de comunicación es imputable al propio destinatario (S.TC 0410.2010); [...] el defecto de comunicación resulta constitucionalmente irrelevante si no impide la debida tutela del interesado al tener conocimiento extraprocesal del contenido de la comunicación (S.TC 13.11.2000). [...] Pero] el Tribunal Constitucional se refiere a un ámbito, el jurisdiccional, que no admite una translación inmediata y directa [al procedimiento registral]». Con estos antecedentes concluye que «debe rechazarse el motivo de recurso pues ni se han se-

guido los trámites previstos en el ordenamiento ni existe justa causa que justifique los términos en que se han llevado a cabo. Ciertamente la imposibilidad de llevar a cabo el requerimiento en el domicilio establecido al efecto por ausencia del deudor no implica necesariamente que deba darse por concluida la actuación notarial y procederse al cierre del acta. De otro modo descansaría exclusivamente en su actitud el éxito o fracaso de una actuación prevista legalmente. De lo anterior no se sigue sin embargo, como pretende el recurrente, que toda ausencia del domicilio pactado y registrado permita la práctica del requerimiento en otro domicilio y con persona distinta del destinatario. [...] Siendo el objeto del requerimiento la notificación de la existencia de las actuaciones notariales y la intimación a realizar el pago, sólo si queda acreditado bajo la fe del notario que el destinatario tiene cabal conocimiento de su contenido y de su fecha es admisible considerar practicada la diligencia y llevado a cabo el trámite en términos que no violenten sus derechos constitucionales [...] Como ha reiterado el Tribunal Constitucional (S. 20.09.1993, S.TC 28.10.2002, S.TC 17.03.2010 y S.TC 07.05.2012, entre otras muchas) no se puede presumir, sin lesionar el derecho consagrado en el art. 24.1 C.E., que las notificaciones realizadas a través de terceras personas hayan llegado al conocimiento de la parte interesada fuera de los supuestos estrictamente previstos».

R. 17.01.2013 (Notario José-Miguel González Ardid contra Registro de la Propiedad de Santa Fe – 1) (BOE 18.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/18/pdfs/BOE-A-2013-1744.pdf>

II.50. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 20 DE FEBRERO DE 2013)

Propiedad horizontal: El elemento privativo ha de tener salida a elemento común o vía pública, incluso por servidumbre

En la propiedad horizontal «constituye un elemento configurador del elemento privativo el que tenga salida a la vía pública, o a un elemento común del edificio, porque se comunicará con el exterior. [...] Pero también se garantiza ese aprovechamiento independiente del departamento privativo si esa comunicación con el exterior se canaliza de forma mediata a través de una facultad o vinculación jurídico real propia de aquél, como puede ser el derecho real de servidumbre que grave a un inmueble (que puede ser otro elemento privativo) que goce de tal salida al exterior, ya sea de forma directa, ya a través de un elemento común». Pero no es ése el caso planteado, en el que un pretendido elemento privativo, trastero, no dispone de salida directa a un elemento común ni a la vía pública y, si bien se dice en la escritura de división horizontal que tiene entrada a través de trampilla por el departamento número tres, «en la descripción o configuración del elemento privativo número tres no se hace referencia ninguna a dicho paso, ni se establece en la escritura servidumbre ni vinculación jurídico-real alguna».

R. 18.01.2013 (Notario Luis Darrieux de Ben contra Registro de la Propiedad de Pontevedra-1) (BOE 20.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/20/pdfs/BOE-A-2013-1890.pdf>

II.51. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 20 DE FEBRERO DE 2013)

Recurso gubernativo: Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación, no cuando se practica el asiento

Como consecuencia de una ejecución hipotecaria, se cancela una inscripción posterior de aportación de la finca a una sociedad; la titular de la inscripción cancelada recurre por tal cancelación. La Dirección reitera una vez más, con cita del art. 326 LH y S. 22.05.2000, que «el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación es o no ajustada a Derecho. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente [...] Una vez practicado un asiento, el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los Tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud bien por la parte interesada, bien por los Tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (arts. 1, 38, 40 y 82 LH). [...] Las cuestiones relativas a la validez o nulidad de las inscripciones practicadas han de ser ventiladas en el procedimiento legalmente establecido».

R. 18.01.2013 (Prinmupi Daoili, S.L., contra Registro de la Propiedad de Gijón-5) (BOE 20.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/20/pdfs/BOE-A-2013-1891.pdf>

II.52. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 20 DE FEBRERO DE 2013)

Herencia: La renuncia de los hijos no revierte la herencia automáticamente en el cónyuge viudo

Ante un testamento que instituye a los hijos con sustitución vulgar a los nietos para los únicos casos de premoriencia o incapacidad, los hijos renuncian y adjudican la herencia a la viuda. Dice la Dirección que esa renuncia no supone «ad nutum» la adquisición por la cónyuge viuda de los bienes relictos»; el causante «excluye el supuesto de repudiación de la herencia de la sustitución vulgar ordenada a favor de los descendientes; sin embargo, no establece ninguna previsión a favor de la cónyuge viuda para tal caso»; por tanto, será necesario instar la declaración de herederos ab intestato conforme al art. 912.3 C.c., que previsiblemente será en favor de los nietos, quienes heredarán por su propio derecho y sin que puedan representar a los repudiantes (art. 923 C.c.).

R. 21.01.2013 (Notario Carlos Pérez Baudín contra Registro de la Propiedad de Fuenlabrada-3) (BOE 20.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/20/pdfs/BOE-A-2013-1893.pdf>

II.53. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 20 DE FEBRERO DE 2013)

Opción de compra: Su ejercicio requiere formalización de la venta en escritura pública

Se trata de inscribir un acta notarial en la que se protocolizan dos burofax, uno de comunicación del ejercicio del derecho de opción por el optante a una de las concedentes, y otro por el que aquélla se da por notificada. La aceptación se hacía dentro del plazo pactado, pero cuando el acta se presentó en el Registro la opción estaba cancelada, a petición de otra concedente, por llegado el tiempo pactado para pedir la cancelación. Las partes se habían comprometido a otorgar la escritura de compraventa dentro de los diez días siguientes al ejercicio de la opción. Dice la Dirección que «la mera existencia de ese asiento cancelatorio es motivo suficiente para la denegación del acceso registral al título presentado, [...] dicha cancelación permite presumir la extinción del derecho inscrito (cfr. art. 97 LH)». Pero al margen de esa cuestión, «también se cuestiona el acceso registral del ejercicio unilateral del derecho de opción de compra, por no estar expresamente pactada esta modalidad»; cierto que «basta con que el optante manifieste su voluntad de ejercer la opción y que la misma sea manifestada al concedente para que, sin necesidad de ninguna otra actividad, se tenga por consumada la opción (S. 06.04.1987 y S. 15.06.2004)»; pero «es necesario, además, que al margen de los efectos obligacionales correspondientes, haya tenido lugar la transmisión inmobiliaria, lo que exigirá el otorgamiento de la escritura de compraventa [...] (arts. 609 y 1450 C.c.) [...] salvo que se acredite por otro medio el elemento traditorio. [...] Cuestión distinta sería si se hubiera pactado en la escritura de concesión de la opción que el optante podría por sí solo, tras ejercitar la opción, otorgar la escritura de compraventa» (R. 07.12.1978 y R. 19.07.1991: la escritura se podría otorgar unilateralmente por el adquirente). Y con todo esto «no se pone en entredicho que extraregistralmente haya de tenerse por ejercitado tempestivamente el derecho de opción, con todo lo que ello conlleva, ni que no pueda obtenerse la desvirtuación de los efectos legitimatorios que resultan de los asientos del Registro, en especial del asiento de cancelación de la opción, mediante el amparo que proporciona la correspondiente anotación preventiva en caso de que se ejercite la oportuna acción judicial».

R. 22.01.2013 (PV Nueva Promotora 2005, S.L., contra Registro de la Propiedad de Bilbao-10) (BOE 20.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/20/pdfs/BOE-A-2013-1895.pdf>

II.54. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 20 DE FEBRERO DE 2013)

Anotación preventiva de demanda: No puede anotarse la preferencia del crédito sin demandar a los titulares anteriores

Junto a un mandamiento de embargo por deudas a la comunidad de propietarios de un piso en régimen de propiedad horizontal, se presenta diligencia de constancia del secretario para que «se haga constar en el Registro la preferencia derivada del art. 9.1.e LPH, a cuyo efecto se acredita la notificación del procedimiento a la titular de una hipoteca sobre el piso embargado, pero sin que haya sido demandada». Según la Dirección, el art. 9.1.e LPH respecto a créditos de terceros sólo habla de «preferencia, si bien como crédito singularmente privilegiado, remitiéndose a lo dispuesto en el art. 1923 C.c.». No se trata de una hipoteca legal tácita (ver art. 158 LH) ni resulta su carácter real. «Esa

preferencia no puede dar lugar a modificaciones del rango registral, ni a cancelaciones automáticas de los derechos reales que se pretende postergar. El efecto natural de una declaración de preferencia del crédito en los términos del artículo 9.1.e LPH sin más aditamentos y sin el consentimiento de titulares registrales de créditos anteriores o de su intervención como parte en el juicio, sólo permitiría alegar dicha preferencia a su titular a través de una tercería de mejor derecho con motivo de la ejecución del derecho de cualquier titular del asiento anterior, pero no para adelantarse en el rango, sino para obtener el cobro con preferencia a él en la ejecución; o bien para ejercitar la declaración de preferencia en cualquier otra vía, pero sin modificación del rango de derechos inscritos con anterioridad. [...] Si lo que se pretende y solicita, como hace la diligencia de constancia del secretario, es la constancia registral de la preferencia, ello daría lugar a una modificación del rango y al efecto inmediato de cancelación de la hipoteca del acreedor anterior sin haber sido demandado ni consentido, lo cual no es posible a efectos registrales»; es necesario que sea parte en un proceso dirigido contra él, en caso de que no haya prestado su consentimiento (ver en ese sentido la R. 10.08.2006).

R. 22.01.2013 (Comunidad de Propietarios Residencial Vista Elvira, Bloque A, contra Registro de la Propiedad de Granada-5) (BOE 20.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/20/pdfs/BOE-A-2013-1896.pdf>

II.55. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 20 DE FEBRERO DE 2013)

Propiedad horizontal: La modificación de un complejo inmobiliario requiere licencia municipal

Se debate si «dividir horizontalmente una unidad privativa de un complejo inmobiliario, en las distintas edificaciones que sobre ésta se asientan y que figuran previamente inscritas, constituye o no una modificación de complejo urbanístico que requiera la correspondiente licencia que exige el art. 17.6 RDLeg. 2/2006.2008, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo». Argumenta el recurrente la no previsión de licencia urbanística en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares para la división horizontal. Pero la cuestión que se plantea no es de licencia para la propiedad horizontal sobre una de las fincas, sino la de modificación del complejo inmobiliario existente entre ambas fincas. Y para ella el art. 17 RDLeg. 2/2008 exige autorización de «la Administración competente»; es un requisito para la inscripción, exigido en uso de la competencia estatal sobre ordenación de los registros e instrumentos públicos (art. 149.1.8 C.E.). Además el art. 51.2 RDLeg. 2/2008 prevé la notificación de la inscripción por el registrador a la Comunidad Autónoma, lo que «confirma la finalidad de la reforma estatal de sujetar a control de la propia Comunidad Autónoma los complejos inmobiliarios y las autorizaciones que hayan concedido los Ayuntamientos respectivos».

R. 23.01.2013 (Notario Juan Acero Simón contra Registro de la Propiedad de Eivissa-4) (BOE 20.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/20/pdfs/BOE-A-2013-1897.pdf>

R. 23.01.2013 (Particular contra Registro de la Propiedad de Eivissa-4) (BOE 20.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/20/pdfs/BOE-A-2013-1898.pdf>

II.56. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 26 DE FEBRERO DE 2013)

Publicidad registral: La petición de información ante un Registro distinto del competente debe hacerse por el sistema FLOTI

Publicidad registral: La petición de información sólo puede transmitirse de un Registro a otro por el sistema FLOTI

Publicidad registral: En la petición de información ante Registro distinto del competente el interés debe ser calificado por ambos

Publicidad registral: La presunción del interés de determinados profesionales requiere acreditar esa cualidad

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 19.11.2012.

R. 24.01.2013 (Inforegistro, S.L., contra Registro de la Propiedad de Motril-2) (BOE 26.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/26/pdfs/BOE-A-2013-2138.pdf>

II.57. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 26 DE FEBRERO DE 2013)

Rectificación del Registro: La rectificación de finca presuntivamente ganancial requiere demanda a los dos cónyuges

Anotación preventiva de demanda: Es anotable, no inscribible, la sentencia dictada en rebeldía

No puede rectificarse la inscripción de una finca inscrita a favor de una persona como presuntivamente ganancial mediante sentencia en la que únicamente se demanda a la titular registral. La Dirección reitera una vez más la doctrina sobre calificación registral de documentos judiciales y señala cómo, en efectuación del principio constitucional de la tutela judicial efectiva (art. 24 C.E.), «el art. 40.d LH no permite la rectificación de los asientos registrales, a menos que presten su consentimiento aquéllos a quienes el asiento a rectificar conceda algún derecho o, en su defecto, exista resolución judicial firme en procedimiento entablado contra los mismos. [...] Y no puede desconocerse que la inscripción de una finca a favor de una persona casada ‘con carácter presuntivamente ganancial’ otorga parte de la titularidad de la misma al cónyuge del titular registral o, en el caso de haber muerto, a sus herederos».

Por otra parte, dictada la sentencia en rebeldía, el art. 524.4 LEC sólo permite la anotación preventiva de la sentencia mientras no sea firme o, aún siéndolo, no hayan transcurrido los plazos de la acción de rescisión.

R. 28.01.2013 (Particular contra Registro de la Propiedad de Ourense-1) (BOE 26.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/26/pdfs/BOE-A-2013-2139.pdf>

II.58. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 26 DE FEBRERO DE 2013)

Hipoteca: Procedimiento extrajudicial: Es eficaz el requerimiento de pago al deudor por correo certificado que llega a su destino

Hipoteca: Procedimiento extrajudicial: La ausencia en los anuncios de subasta de la referencia a la certificación registral no impide la inscripción

En un procedimiento extrajudicial de ejecución de hipoteca, la Dirección considera correcto el requerimiento de pago al deudor llevado a cabo por el notario por medio de correo certificado con acuse de recibo, cuando resulta de la documentación aportada que el deudor la recibió efectivamente: «El hecho de que el Reglamento Hipotecario exija la práctica de la misma personalmente por notario territorialmente competente no tiene una finalidad sacramental sino funcional: garantizar el efectivo conocimiento del deudor. [...] Si no existiere acuse de recibo por parte del deudor es evidente que la notificación de requerimiento no podría considerarse realizada lo que llevaría a su práctica en la forma prevista en el art. 236.c RH (vid R. 30.01.2012) o, en su defecto, a la conclusión del acta».

En el mismo procedimiento extrajudicial, «la ausencia en los anuncios de subasta de la referencia a la certificación a que se refieren los arts. 236.b y 236.f.4 [la certificación registral puede ser consultada en la notaría] carece de relevancia suficiente para impedir la inscripción en el Registro de la Propiedad».

R. 28.01.2013 (Notario José-Luis Ballestín González contra Registro de la Propiedad de Vielha) (BOE 26.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/26/pdfs/BOE-A-2013-2141.pdf>

II.59. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 26 DE FEBRERO DE 2013)

Bienes gananciales: La adjudicación en disolución de comunidad de origen privativo es privativa

Se debate sobre «el carácter con que adquiere una finca una persona casada en régimen de gananciales, con ocasión de una disolución de condominio, en la que la adjudicación se hace en pago de su cuota (adquirida con carácter privativo), cuando dicha adjudicación exceda del valor de ésta, lo que da lugar a una compensación en metálico a favor de los restantes comuneros por razón de dicho exceso de adjudicación». Dice la Dirección que «lo más congruente es entender que la totalidad de la finca adjudicada tras la extinción de la copropiedad conserva la misma naturaleza que tenía la titularidad originaria del condueño adjudicatario, es decir, la cuota indivisa de la que trae causa la adjudicación, que en el caso examinado era privativa. Ésta debe ser la conclusión a que ha de llegarse en este caso, pues (si bien es cierto que de varios preceptos de nuestro Código se desprende que el carácter de la contraprestación determinará el del bien adquirido a su costa, arts. 1346.3 y 1347.3 C.c.), aparte de que en el presente supuesto se ignora con cargo a qué masa se harán los pagos futuros, la aplicación de este principio de subrogación real no es absoluta, pues prima sobre él la naturaleza del derecho (aquí, la cuota indivisa de la finca) de cuya titularidad se deriva la adquisición» (ver el criterio de los arts.

1346.4 y 1347.4 1352 C.c. para los derechos de adquisición; ver también ese criterio en R. 14.04.2005, R. 17.09.2012 y S. 28.05.1986). En este caso el derecho de adquirir era privativo, y «a esa naturaleza y a ese título habrá de estar y ajustarse el registrador a la hora de practicar la inscripción correspondiente, sin que pueda o deba exigir que los cónyuges expliciten indefectiblemente el carácter ganancial o privativo de la titularidad resultante de la extinción del condominio, ya que ésta se infiere claramente de los principios que inspiran la regulación de nuestro Código Civil».

R. 29.01.2013 (Notario Antonio-Juan García Amezcua contra Registro de la Propiedad de Granada-6) (BOE 26.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/26/pdfs/BOE-A-2013-2142.pdf>

II.60. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 26 DE FEBRERO DE 2013)

Herencia: Contador partididor: Tiene facultades de interpretación del testamento, pero no puede calificar las condiciones impuestas a un legado

El causante había hecho un legado testamentario a un servidor con la condición de «asistir y acompañar hasta el final de sus días al testador, procurándole y ocupándose de sus cuidados personales y médicos»; el albacea contador partididor, con facultades para interpretar el cumplimiento o incumplimiento de la condición, la considera incumplida, lo notifica a la legataria y prescinde de ella en la partición. «Es doctrina jurisprudencial, pacífica, que las competencias del contador-partididor, se ciñen a contar y partir, realizando cuanto acto jurídico y material sea preciso para este objeto, incluso ampliamente según el concreto supuesto, por ejemplo realizando divisiones, segregaciones o pagando excesos de adjudicación si las fincas no tuvieren fácil división. Para ello no precisa el contador-partididor el concurso de herederos, legatarios o legitimarios aunque sí del viudo, si debe liquidarse previamente la sociedad conyugal. [...] Todo lo que exceda de ello, inversamente, excederá también de las facultades del contador. [...] Como señaló la R. 31.03.2005, las facultades de interpretación del testamento por parte del contador-partididor lo son siempre que no se extralimite del tenor del propio testamento. La existencia o no de incumplimiento de la condición impuesta relativa a una conducta y atenciones de la legataria hacia el testador, no puede ser resuelta por la mera comunicación a la interesada». En este caso, «no vincula a la legataria lo partido sin su conformidad en escritura pública o sin que judicialmente se determine el incumplimiento de la condición, según consideran los interesados en la partición, ni tampoco el mero silencio respecto a la notificación por burofax».

R. 29.01.2013 (Particular contra Registro de la Propiedad de Burgos-4) (BOE 26.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/26/pdfs/BOE-A-2013-2143.pdf>

II.61. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 26 DE FEBRERO DE 2013)

Propiedad horizontal: Rectificación de superficie de elemento privativo sin acuerdo de la junta

«La cuestión debatida es si la aclaración y rectificación de los metros cuadrados útiles y construidos de alguno de los elementos independientes de la división horizontal supone una modificación del título constitutivo de la misma con las correspondientes exigencias de unanimidad, o por el contrario no lo es, y se trata de una situación de adaptación fáctica de la descripción registral a la realidad jurídica extrarregistral para la que basta el consentimiento de los afectados». La Dirección entiende que es «una modificación de circunstancias que excede del ámbito de actuación unilateral de los propietarios de los elementos privativos», y señala las posibles repercusiones en zonas comunes y en la fijación de la cuota de participación. Pero finalmente tiene en cuenta que la diferente extensión «puede deberse a una errónea medición», que se acredita con certificación del técnico competente, que no se modifica la superficie construida ni útil de los restantes elementos privativos, que la medición real que ahora se aclara corresponde y coincide plenamente con el proyecto para el que se concedió la licencia, y concluye que «en el caso debatido, puede accederse a la inscripción pretendida».

R. 30.01.2013 (Notario Patricio Chamorro Gómez contra Registro de la Propiedad de Totana) (BOE 26.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/26/pdfs/BOE-A-2013-2145.pdf>

II.62. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 26 DE FEBRERO DE 2013)

Hipoteca: No puede constituirse en garantía de varias obligaciones fuera del caso del art. 153 bis LH

Hipoteca: La de garantía de obligación futura debe hacer referencia a los arts. 142 y 143 LH

«No es posible en nuestro ordenamiento, fuera del supuesto del art. 153 bis LH, la constitución de una única hipoteca en garantía de una pluralidad de obligaciones, por ser contraria al principio de accesoriedad de la hipoteca. Tampoco es aceptable la cobertura hipotecaria única de una pluralidad de obligaciones, aunque se pacte un sistema liquidatorio de cuenta corriente que determine la global posición acreedora o deudora de las partes sin que aquellas pierdan su individualidad, pues la mera reunión contable de las distintas obligaciones no hace nacer una nueva susceptible de cobertura hipotecaria única» (ver R. 23.07.2005, entre otras muchas). El recurrente alega a se trata de una única obligación, por cantidades entregadas y por préstamos que se puedan entregar en el futuro; y «es cierto que ambos tipos obedecen a una misma causa jurídica», y podría haberse proporcionado adecuada cobertura a una única obligación en parte futura de conformidad con la doctrina de este Centro (vid. R. 18.07.2012), pero [...] la hipoteca no se ha construido jurídicamente como en garantía de obligación futura lo que excluye la posibilidad de darle dicho tratamiento»; además de que también se garantizan pagos «por alimentos o de carácter familiar», obligaciones con las que ya no existe identidad de causa jurídica; «la ausencia

de un pacto novatorio en los términos exigidos por la doctrina de este Centro (R. 23.07.2005 y R. 24.11.2009) hace inviable la inscripción».

R. 30.01.2013 (Particular contra Registro de la Propiedad de Xinzo de Limia) (BOE 26.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/26/pdfs/BOE-A-2013-2146.pdf>

II.63. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 31 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 26 DE FEBRERO DE 2013)

Prohibición de disponer: No impide una anotación preventiva de embargo

El registrador deniega una anotación preventiva de embargo por constar en el Registro una prohibición de disponer ordenada en procedimiento penal. Pero dice la Dirección que «tanto la doctrina como este Centro Directivo parecen inclinarse por la conclusión de que la prohibición de disponer sólo impide las enajenaciones voluntarias del titular registral»; en ese sentido, la R. 13.04.2012, que se basa en la responsabilidad universal patrimonial. Además de que en el caso concreto la prohibición de disponer parecía asegurar la responsabilidad civil del procesado, «lo cual puede quedar garantizado inscribiendo la anotación y arrastrando como carga la prohibición», y de que resultaba que había sido absuelto.

R. 31.01.2013 (Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., contra Registro de la Propiedad Ciudad Real – 1) (BOE 26.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/26/pdfs/BOE-A-2013-2147.pdf>

II.64. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 31 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 26 DE FEBRERO DE 2013)

Hipoteca: Hipoteca cambiaria: No puede cancelarse por sentencia si la demanda sólo se dirigió contra el primitivo tenedor

Ante una sentencia firme en que se ordena la cancelación de una inscripción de hipoteca en favor de los tenedores presentes y futuros de ciertas letras de cambio, el registrador objeta «no haberse dirigido la demanda contra los tenedores presentes y futuros de los títulos, sino contra el primer tenedor de las cambiales, no constando tampoco la recogida e inutilización de los títulos». La Dirección reitera una vez más su doctrina sobre calificación registral de documentos judiciales, y dice que «el registrador ha limitado su calificación sobre la resolución judicial de que se trata al exclusivo fin de que cualquier titular registral no pueda ser afectado si el procedimiento objeto de la resolución no ha tenido la intervención prevista por la Ley en las condiciones mínimas exigidas, para evitar que aquél sufra, en el mismo Registro, las consecuencias de una indefensión procesal y, en este sentido, como una garantía más del derecho constitucional a una tutela judicial efectiva, debe ser entendido el art. 100 RH, en congruencia con los arts. 1, 20, 38 y 40.2 LH. En el presente caso, al haberse constituido la hipoteca a favor de los tenedores presentes o futuros de las cambiales, de suerte que el derecho hipotecario se entiende transferido con la obligación garantizada, sin necesidad de hacer constar la transferencia en el Registro (arts. 150

y 154 LH), no resulta suficientemente acreditado que la demanda haya sido dirigida contra el legítimo tenedor de las obligaciones garantizadas en la forma establecida en la Ley de Enjuiciamiento Civil»; y señala cómo la hipoteca «está constituida a favor de los tenedores presentes o futuros, que pueden coincidir o no con el primer tomador de las cambiales; por ello el art. 211 RH determina que si la cancelación se verifica por decisión o por providencia ejecutoria dictada en procedimiento ordinario o especial, se hará constar la recogida e inutilización de los títulos de que se trate por testimonio del secretario que intervenga en el procedimiento respectivo (cfr. R. 25.03.1999)».

R. 31.01.2013 (Particular contra Registro de la Propiedad de Zamora-1) (BOE 26.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/26/pdfs/BOE-A-2013-2148.pdf>



RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA MERCANTIL

Pedro Ávila Navarro

III.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2012 (BOE DE 26 DE DICIEMBRE DE 2012)

Sociedad limitada: Junta general: La convocatoria fuera del término del domicilio social sólo procede por circunstancias extraordinarias

Se plantea el caso de «un acuerdo de disolución de sociedad domiciliada en el término municipal de Madrid, cuando la junta general que adopta los acuerdos, a la que asistieron el 52,51% del capital social, se celebra en el término municipal de Valencia». La Dirección reitera la importancia del domicilio social. Y termina diciendo que el art. 175 LSC exige que las juntas generales se celebren en el término municipal en que la sociedad tenga su domicilio; y que esa norma no tiene más que dos excepciones: la junta universal y, según la S. 28.03.1989, el supuesto de «fuerza mayor»; pero éste debe entenderse como «acontecimientos completamente extraordinarios (v.gr. relativos a desastres naturales o sucesos bélicos o de notorio desorden social, incendio o inundación del domicilio, etc.) que impidieran que la junta fuera convocada y celebrada en el lugar legalmente establecido y no desvirtuado por los estatutos de la sociedad; pero es que incluso concurriendo alguna de dichas circunstancias, siempre debe estar en la previsión del órgano de administración de la sociedad, el que la junta se celebre en un término municipal contiguo y de fácil acceso a los socios y no en otro término alejado muchos kilómetros del domicilio social (cfr. R. 02.10.2003)». Y no acepta como tal «fuerza mayor» la alegación de enfermedad de uno de los socios que recibe tratamiento en Valencia (que además no asistió a la junta general).

R. 20.11.2012 (Ciberaviación, S.L., contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 26.12.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/12/26/pdfs/BOE-A-2012-15584.pdf>

III.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2013)

Sociedad limitada: Administración: Nombramiento y cese de administradores y cambio de estructura administrativa

La junta de una sociedad limitada con dos administradores solidarios acuerda ser representada por un solo administrador y cesa al otro. «El registrador entiende que a efectos de la inscripción es exigible que consten acuerdos de cese de los dos inscritos, de cambio de sistema de administración y de nombramiento del administrador único con aceptación de su cargo». La Dirección dice que «en los términos en que está formulada [esa calificación], es claro que

el recurso debe prosperar»: «No pueden exigirse ni declaraciones rituales (*expressis verbis*) ni reiteración de trámites que ralentizan el normal funcionamiento del tráfico sin añadir garantía alguna al procedimiento».

R. 12.12.2012 (Rinter Corona, S.L., contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 25.01.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/25/pdfs/BOE-A-2013-718.pdf>

III.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2013)

Concurso de acreedores: La reapertura del cerrado por inexistencia de bienes corresponde al juez del concurso

«Se debate en este expediente si, estando cerrada la hoja de una sociedad en el Registro Mercantil a consecuencia de lo ordenado por el juez de lo mercantil en auto de conclusión del concurso puede inscribirse una elevación a públicos de acuerdos sociales por los que se nombra liquidador de la sociedad a fin de hacer efectivos determinados créditos que, se afirma, se han puesto de manifiesto». La respuesta debe ser negativa: «El art. 178 L. 22/09.07.2003, Concursal, ha previsto, desde su redacción original, el cierre del folio de las sociedades en concurso una vez finalizado el procedimiento por inexistencia de bienes». Y lo que prevé el art. 179 L. 22/09.07.2003, Concursal, para el caso de activo sobrevenido, es la reapertura del concurso, en el ámbito del procedimiento concursal y bajo la dirección del mismo Juzgado que conoció anteriormente; las operaciones que haya que realizar serán llevadas a cabo por las personas legalmente previstas al respecto (ver art. 145 L. 22/2003); y según el art. 376.2 LSC no procederá el nombramiento de los liquidadores. «La declaración de fin del concurso y de extinción de personalidad jurídica lo es bajo la premisa de que el conjunto de las relaciones jurídicas del deudor estén asimismo extinguidas. Si no es así, la titularidad sigue siendo de la persona jurídica, cuya personalidad subsiste, sin perjuicio de que la reapertura del procedimiento precise declaración del juez competente (art. 178.2 L. 22/2003)». La Dirección hace también un estudio, en la línea de la R. 05.03.1996 y S. 27.12.2011, sobre la subsistencia de la personalidad jurídica mientras subsistan relaciones jurídicas de la sociedad.

R. 17.12.2012 (Bouparmar, S.A., contra Registro Mercantil de Pontevedra) (BOE 25.01.2013).

III.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 06 DE FEBRERO DE 2013)

Sociedad limitada: Depósito de cuentas: No pueden depositarse las que partan de una cifra distinta de la que consta registralmente

Sociedad limitada: Depósito de cuentas: El Registrador Mercantil debe examinar su contenido para determinar su validez

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 28.02.2005 (en un caso de la misma recurrente contra el mismo Registro): La cifra de capital social que figura en el balance debe coincidir con la cifra que consta inscrita en el Registro Mercantil, y no es aceptable la discordancia derivada de la falta de inscripción de una reducción de capital; pues los principios que

regulan el capital social son «un conjunto de reglas de obligado cumplimiento, en garantía de los derechos de los socios, de los acreedores sociales y de los terceros relacionados con la sociedad».

Añade que «la calificación del Registrador para tener por depositados los documentos contables no puede limitarse a una mera comprobación de cuáles son los presentados y de los requisitos formales a los que alude el art. 366 LSC, sino que, en aras a garantizar esa seguridad jurídica que proporciona el Registro y que despliega sus efectos en garantía de acreedores y terceros, debe alcanzar no sólo la comprobación de los administradores que firman los documentos, las causas por las que, en su caso, no procedieron a firmarlos y la vigencia de sus cargos, sino también al contenido de los mismos, contenido que se centra, básicamente, en la comprobación de la cifra de capital social resultante del balance y su correspondencia con el que resulta inscrito. [...] No hacerlo así, daría lugar a distorsionar los derechos de información y publicidad que el depósito de las cuentas pretende» (ver en este sentido la R. 10.12.2008).

R. 17.12.2012 (Dofi Holding, S.L., contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 06.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/06/pdfs/BOE-A-2013-1239.pdf>

III.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 06 DE FEBRERO DE 2013)

Sociedad anónima: Depósito de cuentas: Deben constar los administradores que no firman y la causa

Reitera que el certificado del acuerdo de la junta general por el que se aprueban las cuentas de un determinado ejercicio económico debe identificar, en caso de que falte la firma de alguno, a los administradores que se abstuvieron de hacerlo y la causa de esta abstención; porque «la identificación de la causa adquiere sentido si se relaciona con la identidad de los administradores que se abstuvieron de firmar, porque permite conocer si con esta omisión pretendieron salvar su responsabilidad o, por el contrario, fue originada por circunstancias o motivos ajenos a la propia marcha de la sociedad y a su forma de llevar la contabilidad».

R. 17.12.2012 (Edificaciones Cimer, S.A., contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 06.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/06/pdfs/BOE-A-2013-1240.pdf>

III.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2013)

Sociedad limitada: Reducción de capital: En el realizado por pérdidas es necesaria auditoría, salvo aumento simultáneo

Se trata de una reducción de capital por pérdidas de una sociedad limitada; el acuerdo se tomó sin auditoría de cuentas, según se explica, por tratarse de junta universal y acuerdo unánime. El registrador mercantil estima necesario el informe de auditoría, conforme al art. 323 LSC. La Dirección entiende que podría prescindirse del informe cuando «al menos, la situación

resultante del conjunto de las operaciones cuya inscripción se solicita sea neutra para los intereses de los acreedores, algo que sólo se produce si la reducción por pérdidas viene acompañada de un sucesivo e inmediato aumento de capital a cargo de nuevas aportaciones o por compensación de créditos que iguale o supere la cifra de capital inicial (R. 28.04.1994, R. 16.01.1995, R. 14.03.2005, R. 30.05.2007, R. 02.03.2011 y R. 25.02.2012)»; pero en este caso «la cifra de retención que implica el capital social sufre una disminución en perjuicio de los acreedores sociales (único interés susceptible de protección, dado que el acuerdo se ha adoptado por unanimidad, en junta universal, y con pleno consentimiento de los socios), que provoca que sean aplicables en toda su extensión las previsiones legales».

R. 18.12.2012 (Susceptum, S.L., contra Registro Mercantil de Barcelona) (BOE 25.01.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/25/pdfs/BOE-A-2013-725.pdf>

III.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2013)

Sociedad limitada: Junta general: Puede establecerse en estatutos el ejercicio y delegación de voto por medios telemáticos

En los estatutos de una sociedad limitada se prevé que el voto del socio en la junta podrá delegarse o ejercitarse por «correspondencia postal, electrónica, por videoconferencia o cualquier otro medio de comunicación a distancia que garantice debidamente la identidad del sujeto que ejerce el derecho de voto». El registrador entiende que el ejercicio o delegación no presencial sólo está previsto legalmente para la sociedad anónima, pero la junta de la sociedad limitada requiere «concurcencia presencial de los socios»; y así, el art. 175 LSC determina que salvo disposición contraria de los estatutos, la junta general se celebrará en el término municipal donde la sociedad tenga su domicilio, exige una ubicación física; y el art. 182 LSC, que permite la asistencia telemática, está referido sólo a las sociedades anónimas; y el art. 189 LSC, también solamente en relación con las sociedades anónimas, permite la delegación del voto mediante correspondencia postal, electrónica o cualquier otro medio de comunicación a distancia. Pero dice la Dirección que esta autorización a la sociedad anónima «no debe llevar, en una interpretación en sentido contrario, a entender que la Ley de Sociedades de Capital prohíba, en las sociedades de responsabilidad limitada, el empleo de estos medios para la asistencia y voto de los socios en la junta general. Fijada una ubicación física para la celebración de la junta que permita la asistencia personal, la posibilidad de asistir además por videoconferencia o por medios telemáticos, como dice el art. 182 LSC, ha de ser admitida, siempre y cuando se asegure que los asistentes remotos tengan noticia en tiempo real de lo que ocurre y en la medida en que los socios puedan intervenir, pues no ofrece menores garantías de autenticidad que la asistencia física; [...] lo mismo cabe decir respecto al ejercicio del derecho de voto en los términos del art. 189 LSC. [...] Debe entenderse válida la cláusula estatutaria que posibilite la asistencia a la junta por medios telemáticos, incluida la videoconferencia, como ocurre en el presente expediente, siempre que garanticen debidamente la identidad del sujeto, expresándose en la convocatoria los plazos, formas y modos de ejercicio de los derechos de los socios, que permitan el ordenado desarrollo de la junta, debiendo a tal efecto determinar los administradores que las intervenciones y propuestas de acuerdos de quienes tengan intención de intervenir por medios telemáticos, se remitan a la sociedad con anterioridad al momento de constitución

de la junta». En cuanto a la representación en la junta, el art. 183.2 LSC, exige que se confiera por escrito; «pero el art. 3 L. 59/19.12.2003, de firma electrónica, expresamente determina que la firma electrónica reconocida tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita [...] y] los arts. 23 a 29 L. 34/11.07.2002, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico, entienden satisfecho el requisito del escrito en el contrato o cualquier información relacionada con el mismo si el contrato o la información se contienen en un soporte electrónico (salvo contratos relativos al Derecho de familia y sucesiones)». Por lo que entiende que el art. 183 LSC «no excluye otras forma de constancia y prueba de que la representación ha sido otorgada, como pueden ser los medios telemáticos o incluso audiovisuales, siempre que quede constancia en soporte grabado para su ulterior prueba».

R. 19.12.2012 (Enia Lipotech, S.L., contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 25.01.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/25/pdfs/BOE-A-2013-727.pdf>

III.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE DICIEMBRE DE 2012 (BOE DE 25 DE ENERO DE 2013)

Registro Mercantil: El Registrador Mercantil debe considerar los documentos presentados y los relacionados con ellos

Registro Mercantil: Ante la presentación de títulos incompatibles debe suspenderse la inscripción

Cada uno de los dos administradores solidarios de una sociedad limitada convoca una junta, desconvoca la del otro y celebra una junta en la que se cesa al otro y se nombra al convocante administrador único. Los dos títulos incompatibles llegan al Registro Mercantil (según la R. 05.06.2012, «se entiende por títulos incompatibles los que documentan hechos inscribibles referentes a un mismo empresario inscrito pero cuya inscripción conjunta en el Registro Mercantil no es posible»). La Dirección reitera la doctrina de que «el registrador en su calificación deberá tener en cuenta no sólo los documentos inicialmente presentados, sino también los auténticos y relacionados con éstos, aunque fuese presentados después, con el objeto de que, al examinarse en calificación conjunta todos los documentos pendientes de despacho relativos a un mismo sujeto inscribible, pueda lograrse un mayor acierto en la calificación, así como evitar inscripciones inútiles e ineficaces; [...] para evitar la desnaturalización del Registro Mercantil en cuanto institución encaminada a la publicidad legal de situaciones jurídicas ciertas, ante la insalvable incompatibilidad, el registrador debe suspender la inscripción de los títulos incompatibles y remitir la cuestión relativa a la determinación de cuál sea el auténtico a la decisión de juez competente»; y sin que pueda dar preferencia al documento presentado en primer lugar, porque (ver R. 05.06.2012), «el llamado principio de prioridad no puede tener el mismo alcance que en un registro de bienes, donde los derechos que sobre ellos recaigan o bien son incompatibles o gozan entre sí de preferencia en razón del momento de su acceso al registro. Por ello, aunque el art. 10 RRM haga una formulación de tal principio, formulación que no aparece a nivel legal, su aplicación ha de ser objeto de una interpretación restrictiva, atendida la naturaleza y función del Registro Mercantil y el alcance de la calificación, donde los principios de legalidad y de legitimación tienen su fuente en la Ley (en el Código de Comercio)»; y (R. 25.06.1990) «es preciso evitar la desnaturalización del Registro Mercantil, institución encaminada a la publicidad de situaciones

jurídicas ciertas cuya validez ha sido contrastada por el trámite de la calificación registral y no a la resolución de las diferencias entre los partícipes de la sociedad».

R. 20.12.2012 (Sistec Telecom, S.L., contra Registro Mercantil de Málaga) (BOE 25.01.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/25/pdfs/BOE-A-2013-728.pdf>

III.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 Y 03 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 07 DE FEBRERO DE 2013)

Representación: Autocontratación salvada en personas jurídicas

Hipoteca: Constitución: El plazo puede ser inferior al de las deuda garantizada

Hipoteca: Hipoteca por obligación futura, requisitos

Hipoteca: Hipoteca flotante, requisitos

Prenda sin desplazamiento: Aplicación supletoria de las reglas de la hipoteca

En dos extensas resoluciones (24 páginas del BOE), la Dirección trata los siguientes problemas:

1. Autocontratación.– La Dirección reitera la doctrina de que «el representante sólo puede autocontratar válida y eficazmente cuando esté autorizado para ello por su principal o cuando por la estructura objetiva o la concreta configuración del negocio, quede ‘manifiestamente excluida la colisión de intereses que ponga en riesgo la imparcialidad o rectitud del autocontrato’» (cita las S. 05.11.1956, S. 22.02.1958, S. 27.10.1966 y R. 02.12.1998; y cita también las R. 03.12.2004, R. 06.07.2006, R. 18.07.2006 y R. 07.07.2011). En el caso de representación de sociedades, las facultades del representante que autocontrata resultarán de su nombramiento como administrador junto con la autorización de las juntas generales de las sociedades implicadas (cfr. R. 31.05.2012); o, en este caso, de la asamblea general de la cooperativa. «En caso de ser legalmente necesaria y no existir esta autorización o no reseñarse en la escritura calificada, no podría entenderse como acreditada en debida forma la representación, ni estimarse congruente el juicio notarial de suficiencia, pues al no estar autorizados expresamente los actos otorgados en régimen de autocontratación por el representante del principal los mismos estarían viciados de nulidad por insuficiencia de poder (cfr. arts. 1259.2 y 1727.2 C.c.)». Lo que ocurre en los casos concretos de estas resoluciones es que en uno no se da un supuesto de autocontratación y en el otro está expresamente salvada.

2. Plazo de la hipoteca.– El registrador cuestionaba que el plazo de duración de la hipoteca fuera inferior al de las deudas garantizadas. Pero la Dirección no encuentra obstáculo en que la prenda sin desplazamiento de posesión (de esa figura se trataba), como la hipoteca voluntaria, pueda ser constituida por un plazo determinado, «de modo que únicamente durante su vigencia puede ser ejercitada la acción real, quedando totalmente extinguido el derecho de garantía una vez vencido dicho plazo, salvo que en ese instante estuviera ya en trámite de ejecución, en cuyo caso, la prenda se extinguiría al concluir el procedimiento, ya por consumación de la ejecución, ya por cualquier otra causa»; advierte de que no siempre es fácil decidir si el plazo fijado es de duración de la garantía o si se trata de definir el margen temporal en el que debe surgir la obligación para que quede garantizada con la prenda («y en este caso, una vez nacida la obligación en dicho plazo, la acción prendaria podrá ejercitarse mientras no haya prescrito, aun cuando ya

hubiere vencido aquél –vid. respecto de la hipoteca la R. 17.10.1994 y R. 29.09.2009–»). Pero en este caso puede concluirse que se trata de fijación de un plazo de vigencia del derecho real de garantía.

3. Hipoteca por obligación futura.– Al tratarse de una prenda sin desplazamiento en garantía del reembolso a los fiadores de las cantidades que estos pudieran pagar en el futuro en virtud de la fianza, la nota registral objeta que se trata de una simple e inadmisibles reserva de rango, dado el carácter inexistente de las obligaciones garantizadas. Dice la Dirección que no cabe la hipoteca en garantía de obligaciones totalmente futuras; pero, como dijo la R. 17.01.1994, «sí resulta admisible la inscripción de aquellas hipotecas que se constituyen en aseguramiento de un crédito que, si bien por el momento es inexistente, ha de provenir necesariamente de una relación jurídica ya existente entre las partes al tiempo de la constitución de la hipoteca»; cita el art. 1825 C.c., las S. 27.09.1993, S. 23.02.2000, S. 18.03.2002, S. 13.10.2005 y S. 30.10.2006, y concluye la posibilidad de garantía de obligación futura que «quede determinada en este acto o sea susceptible de serlo en el futuro sin necesidad de un nuevo consentimiento entre fiador y quien con él hubiere contratado»; los arts. 142 y 143 LH regulan la hipoteca en garantía de obligación futura «como hipoteca propiamente dicha y no como simple reserva de rango (cfr. R. 26.07.2012)». Lo mismo cabe decir del derecho real de prenda sin desplazamiento de posesión, tanto por analogía (art. 4.1 C.c.), como por la aplicación supletoria de la Ley Hipotecaria prevista en la disp. adic. 3 L. 16.12.1954, sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión.

4. Hipoteca flotante.– Las obligaciones futuras garantizadas (las de reembolsar o indemnizar al fiador por parte del deudor ex art. 1838 C.c.) son tantas como contratos afianzados (dos préstamos); y un solo derecho de prenda no puede garantizar varias obligaciones futuras sin un nexo causal común: «No es posible inscribir en el Registro una sola hipoteca que garantice todas aquellas obligaciones, existentes y futuras, que haya o pudiera haber entre acreedor y deudor, de suerte que la hipoteca ‘flote’ sobre las diversas obligaciones garantizadas para, en el momento en que el acreedor desee ejecutar alguna, algunas o todas las que, siendo vencidas, líquidas y exigibles no hayan sido satisfechas, se deje caer la hipoteca sobre la obligación u obligaciones incumplidas» (ver R. 11.10.2004 y R. 25.04.2005). Eso sólo sería posible a través de la hipoteca por cuenta corriente de crédito (ver R. 27.07.1999, R. 06.11.1999, R. 10.07.2001, R. 12.09.2003, R. 11.10.2004 y R. 23.07.2005), para las que la posición mantenida por esta Dirección General, partiendo de los arts. 9, 12, 104 y 153 LH, y 1256 y 1273 C.c., exige: «1.º La determinación en sus líneas generales de las obligaciones a cargar en cuenta o a asegurar; 2.º El no arbitrio del acreedor respecto de la inclusión de las partidas en cuenta; y, 3.º Finalmente que se pacte el efecto novatorio de las obligaciones cargadas en cuenta, sin que baste que se trate de una mera reunión contable». Ciertamente que el art. 153 LH admite excepcionalmente la hipoteca flotante, pero se concreta exclusivamente a determinadas entidades. Y «el art. 12 LH, cuando habla en plural de ‘obligaciones’, no puede ser entendido en el sentido de admitir de forma general e incondicional la constitución de una sola hipoteca en garantía de una pluralidad de obligaciones, ya presentes, vencidas o no, ya futuras, y sujetas o no a un mismo régimen jurídico, y dotadas o no de conexión causal entre sí o recíproca relación de dependencia o accesoriedad, pues interpretarlo así llevaría al absurdo de convertir en inútil la novedad incorporada en el art. 153 bis LH reformada, con el que además entraría en contradicción provocando una patológica antinomia por incluir éste unas limitaciones subjetivas de las que aquella carece. [...] Sólo] cabe admitir la constitución de una única hipoteca –y lo mismo ha de entenderse respecto del derecho de prenda– como cobertura de distintas obligaciones cuando éstas tienen conexión causal entre sí o relación de dependencia recíproca, de unas respecto de otras [...]» (cfr. R. 01.06.2006, R. 26.09.2006, R. 17.03.2008 y R.

24.04.2008) [...] Cuando esas diversas obligaciones garantizadas mediante una relación hipotecaria de carácter unitario no estén sometidas al mismo régimen jurídico y tengan distinto título para conseguir su efectividad hipotecaria, además será necesario, según reiterada doctrina de este Centro Directivo, ‘por exigencias de determinación del derecho real constituido –artículos 9 y 12 de la Ley Hipotecaria–, establecer separadamente la cantidad que respecto de cada obligación cubrirá la garantía’ (cfr. R. 14.02.1935, R. 15.03.1935, R. 26.10.1984, R. 20.05.1987, R. 26.10.1987, R. 01.06.2006, R. 26.09.2006, R. 17.03.2008, R. 24.04.2008 y S. 12.03.1991)»; en el caso concreto, «no hay un único acto o contrato básico del que puedan surgir las futuras obligaciones» (como lo había en los casos de las R. 20.06.2012 y R. 26.07.2012), sino «dos pólizas de préstamo distintas, por tanto con distinto régimen y título contractual».

5. Distribución de hipoteca.– La segunda de estas resoluciones se plantea también el problema de si una misma obligación puede ser garantizada simultáneamente por diversos derechos de prenda en su totalidad. La Dirección responde negativamente, puesto que los arts. 119 LH y 216 RH exigen la distribución de hipoteca entre las distintas fincas hipotecadas (y lo mismo deben entenderse para la prenda sin desplazamiento; pero en el caso concreto, «siendo distintas las obligaciones garantizadas, no resulta aplicable la exigencia de distribución de la responsabilidad que impone el art. 119 LH para los casos de que se graven varias fincas (o lotes de bienes en el caso del la prenda sin desplazamiento de posesión) en garantía de un solo crédito».

R. 02.01.2013 (Coganex, Sociedad Cooperativa, contra Registro Mercantil de Badajoz) (BOE 07.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/07/pdfs/BOE-A-2013-1292.pdf>

R. 03.01.2013 (Coganex, Sociedad Cooperativa, contra Registro Mercantil de Badajoz) (BOE 07.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/07/pdfs/BOE-A-2013-1294.pdf>

III.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 07 DE FEBRERO DE 2013)

Sociedad limitada: Estatutos: El objeto social no puede inscribirse parcialmente de modo que varíe el sentido

El recurso «cuestiona el modo en cómo se ha efectuado acceso registral parcial de una cláusula estatutaria» de una sociedad limitada, en la que las repetidas referencias a «vehículos de motor (automóviles, camiones, autocares, ...)» se habían inscrito excluyendo los puntos suspensivos, «por no admitirse expresiones inconcretas o indeterminadas como son los puntos suspensivos». «El notario entiende que a lo sumo el registrador podría haber omitido la entera frase entre paréntesis, pero no alterar el significado de ésta mediante la eliminación, al efectuar la transcripción del título al Registro, de los puntos suspensivos». Dice la Dirección que «debe de estimarse el recurso, toda vez que al mutilarse la frase entre paréntesis, omitiendo los puntos suspensivos finales, se ha alterado el sentido de la cláusula estatutaria»; los puntos suspensivos indican que la frase entre paréntesis es una ejemplificación de vehículos, mientras que la supresión convierte la frase en una concreción de los vehículos a los que se extiende el objeto. Y aun así, «si ese signo

ortográfico afecta a la inteligencia de toda la cláusula estatutaria, entonces lo que procede es rechazar su inscripción por completo, tal y como tiene declarado la R. 11.10.1993».

R. 04.01.2013 (Notario Ángel-Manuel Rodríguez Dapena contra Registro Mercantil de Ourense) (BOE 07.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/07/pdfs/BOE-A-2013-1296.pdf>

III.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 20 DE FEBRERO DE 2013)

Sociedad anónima: Reducción de capital: Imposibilidad de reducción por pérdidas cuando hay reservas

Se trata de una reducción de capital por pérdidas, «cuando del balance utilizado a tal fin resulta la existencia de una partida positiva –«reservas voluntarias (por crédito fiscal)»– que dejan reducidas las pérdidas de ejercicios anteriores a una cantidad inferior a aquélla en que se acuerda la reducción». La Dirección resuelve en el sentido de las R. 17.04.2000, R. 28.02.2007 y R. 01.03.2007, excluyendo la posibilidad de reducción por pérdidas cuando la sociedad tenga cualquier clase de reservas voluntarias (art. 322 LSC).

Pero además la Dirección hace un amplio estudio sobre las características de la reserva cuestionada ante el moderno Derecho contable, señalando que, siguiendo la norma del art. 36.1 C. de c., «todas las partidas que, conforme al régimen contable, se integren en el patrimonio neto, tendrán idéntica consideración desde el punto de vista societario, con la única excepción de los ajustes que transitoriamente se imputen al patrimonio neto como ganancia o pérdida ocasionada por el juego de los instrumentos de cobertura de flujos de efectivo, a la espera de trasladarlos a la cuenta de pérdidas y ganancias en el ejercicio o ejercicios en que la operación cubierta afecte realmente al resultado». Dice la Dirección que «bastaría este simple argumento para rechazar el recurso planteado»; no obstante lo cual, realiza un examen más profundo y mucho más extenso.

R. 19.01.2013 (Teleconnect Comunicaciones, S.A., contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 20.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/20/pdfs/BOE-A-2013-1892.pdf>

III.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 20 DE FEBRERO DE 2013)

Sociedad limitada: Administración: La inscripción de nombramiento de cargo con facultad certificante sólo puede enervarse por el titular anterior por falta de autenticidad

«La cuestión que se debate en este expediente consiste en si es inscribible una escritura de elevación a públicos de acuerdos sociales de cese y nombramiento de administradores cuando uno de los cesados se ha opuesto a la inscripción alegando nulidad de la junta celebrada». El Registrador rechaza la inscripción de la escritura basándose en la oposición formulada por el administrador solidario cesado.

La Dirección repasa su propia doctrina sobre el art. 111 RRM y la inscripción del nombramiento de un cargo con facultad certificante con certificación expedida por persona no inscrita, y cómo esa doctrina ha contemplado los casos de que el anterior titular consienta (R. 31.03.1999), que haya sido notificado y disponga de un plazo de quince días para reaccionar (R. 27.07.1998), o que justifique la interposición de querrela (R. 03.02.2011). Finalmente el precepto prevé que el anterior titular con facultad certificante se oponga acreditando la falta de autenticidad del nombramiento; en ese caso, para que el registrador suspenda la inscripción del nombramiento «no basta con que conste la mera manifestación de oposición del anterior titular, pues eso implicaría dejar el desarrollo del procedimiento registral al interés de una parte (R. 08.11.1999); es preciso que la falta de autenticidad del documento presentado a inscripción se acredite ante el registrador como exige el propio art. 111 RRM (R. 02.01.1992)»; y señala los ejemplos de acta notarial de junta o de otro tipo de acta de la que se infieran los hechos de los que se derive necesariamente la falta de autenticidad del documento presentado. «Fuera de estos supuestos ni la mera oposición ni la mera atribución de nulidad por el anterior titular impiden la inscripción del título presentado, quedando expeditas las vías previstas en el ordenamiento jurídico para el ejercicio de las acciones judiciales correspondientes. [...] La pugna entre los hechos derivados de una narración hecha en un documento privado, como es la certificación de acuerdos, y los hechos narrados en el documento público autorizado por notario se resuelve en beneficio de estos últimos, dados los contundentes efectos que a los mismos atribuye el ordenamiento jurídico (ver R. 03.02.2011 y arts. 1218 C.c. y 17 LN)». Por otra parte, «la oposición no puede basarse en cuestiones sustantivas, la nulidad de los acuerdos adoptados, sino en la falta de autenticidad formal del documento presentado; [...] esta distinción es importante porque el oponente no tiene abierto un modo de trámite de audiencia para expresar su parecer sobre si los acuerdos adoptados son o no conformes a Derecho. Dentro del ámbito del procedimiento registral la única persona con competencia para decidir sobre la validez a los efectos de inscripción es el propio registrador, conforme a la atribución comprendida en el art. 18 C. de c.» (ver en ese sentido la R. 02.01.1992, que remite las cuestiones de validez o nulidad a la apreciación de los Tribunales, con posibilidad, por supuesto, de anotación de la posible demanda de impugnación).

En el caso concreto, entiende la Dirección que las alegaciones de oposición, de que no todos los socios fueron convocados y de que la junta fue desconvocada «no han quedado acreditadas en términos tales que demuestren, en el estrecho ámbito del procedimiento registral, que la certificación incorporada a la escritura presentada a inscripción carece de autenticidad».

R. 21.01.2013 (Particular contra Registro Mercantil de Sevilla) (BOE 20.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/20/pdfs/BOE-A-2013-1894.pdf>

III.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 26 DE FEBRERO DE 2013)

Sociedad limitada: Junta general: La convocatoria debe hacerse por todos los administradores mancomunados

Se debate sobre la junta general de una sociedad limitada convocada por dos de los tres administradores mancomunados cuyos cargos están vigentes. Según la registradora, «aunque el poder de representación esté atribuido según los estatutos a dos de los administradores mancomunados, ello no implica que sea válida la convocatoria de la junta realizada por sólo dos de ellos», y cita el

art. 171 LSC. La Dirección confirma el defecto: Señala que, salvo algunos casos especiales, «la facultad de convocatoria de la junta general está reservada por la Ley al órgano de administración con carácter exclusivo, según el art. 166 LSC». Pero, si bien en la organización de la administración se admite cierta libertad organizadora de los estatutos, y concretamente en la sociedad limitada con más de dos administradores conjuntos el poder de representación se ejercerá mancomunadamente al menos por dos de ellos en la forma determinada en los estatutos (art. 233.2 LSC), esa disposición estatutaria «se limita a las relaciones externas de la sociedad, [...] no puede entenderse extensiva a las restantes facultades que –como la de convocar la junta general– tienen legalmente atribuidas los administradores conjuntos para ejercerlas mancomunadamente» (así lo deduce de la propia definición legal del ámbito de la representación contenida en el art. 234 LSC). Y «no cabe equiparar el presente supuesto al de fallecimiento o cese de una de las tres administradoras mancomunadas, pues precisamente la norma del art. 171 LSC contempla sólo estos supuestos singularmente como únicas excepciones a la regla de la convocatoria por todos los integrantes del órgano de administración plural y, como ha entendido reiteradamente el Tribunal Supremo, debe seguirse un criterio estricto al interpretar las normas relativas a la competencia para la convocatoria de las juntas generales [cita varias sentencias, como las S. 30.10.2009 y S. 09.12.2010] [...] En los supuestos en que dicho órgano no pueda adoptar el acuerdo relativo al ejercicio de la facultad de convocar la junta quedará expedita la vía de la convocatoria judicial».

R. 28.01.2013 (Particular contra Registro Mercantil de Málaga) (BOE 26.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/26/pdfs/BOE-A-2013-2140.pdf>

III.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE ENERO DE 2013 (BOE DE 26 DE FEBRERO DE 2013)

Sociedad limitada: Cuentas: No pueden considerarse auditadas si los auditores no pueden expresar opinión

No se pueden entender auditadas las cuentas sociales cuando los auditores manifiestan «no poder expresar una opinión sobre las cuentas anuales». La Dirección señala el objetivo de la Ley, de «obtener mediante informe de auditor, una opinión técnica, expresada de forma clara y precisa sobre las cuentas de la sociedad», y cómo «pueden ser expresados cuatro tipos de opiniones técnicas: favorable, con salvedades, desfavorable y denegada», en ninguna de las cuales puede entenderse comprendido el informe aportado.

R. 29.01.2013 (Hijos de José Muñoz Redondo, S.L., contra Registro Mercantil de Jaén) (BOE 26.02.2013).

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/26/pdfs/BOE-A-2013-2144.pdf>

IV

ACTUALIDAD PARLAMENTARIA

María Isabel de la Iglesia Monje

IV.1. PROYECTOS DE LEY

- **Proyecto de Ley de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios (procedente del Real Decreto-Ley 27/2012, de 15 de noviembre) (121/000031)**
Presentado el 29/11/2012, calificado el 04/12/2012
Autor: Gobierno
Situación actual: Comisión de Economía y Competitividad Informe
Tipo de tramitación: Competencia Legislativa Plena; Urgente
Comisión competente: Comisión de Economía y Competitividad
Plazos: Hasta: 08/02/2013 Ampliación de enmiendas al articulado
Tramitación seguida por la iniciativa: Comisión de Economía y Competitividad Informe desde 09/02/2013.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La atención a las circunstancias excepcionales que atraviesa nuestro país, motivadas por la crisis económica y financiera, en las que numerosas personas que contrataron un préstamo hipotecario para la adquisición de su vivienda habitual se encuentran en dificultades para hacer frente a sus obligaciones, exige la adopción de medidas que, en diferentes formas, contribuyan a aliviar la situación de los deudores hipotecarios.

Si bien la tasa de morosidad en nuestro país es baja, hay que tener muy presente el drama social que supone, para cada una de las personas o familias que se encuentran en dificultades para atender sus pagos, la posibilidad de que, debido a esta situación, puedan ver incrementarse sus deudas o llegar a perder su vivienda habitual.

El esfuerzo colectivo que están llevando a cabo los ciudadanos de nuestro país con el fin de superar de manera conjunta la situación de dificultad que atravesamos, requiere que, del mismo modo, y desde todos los sectores, se continúen adoptando medidas para garantizar que ningún ciudadano es conducido a una situación de exclusión social.

Con este fin, es necesario profundizar en las líneas que se han ido desarrollando en los últimos tiempos, para perfeccionar y reforzar el marco de protección a los deudores que, a causa de tales circunstancias excepcionales, han visto alterada su situación económica o patrimonial y se han encontrado en una situación merecedora de protección.

Sin perjuicio de la necesidad de abordar una reforma más en profundidad del marco jurídico de tratamiento a las personas físicas en situación de sobreendeudamiento y, en particular, de analizar mejoras sobre los mecanismos de ejecución hipotecaria, en este momento se requiere una intervención pública inmediata que palie las circunstancias de mayor gravedad social que se viene produciendo.

A estos efectos se aprueba este real decreto-ley, cuyo objeto fundamental consiste en la suspensión inmediata y por un plazo de dos años de los desahucios de las familias que se encuentren en una situación de especial riesgo de exclusión. Esta medida, con carácter excepcional y temporal, afectará a cualquier proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria por el cual se

adjudique al acreedor la vivienda habitual de personas pertenecientes a determinados colectivos. En estos casos, el real decreto-ley, sin alterar el procedimiento de ejecución hipotecaria, impide que se proceda al lanzamiento que culminaría con el desalojo de las personas.

La suspensión de los lanzamientos afectará a las personas que se encuentren dentro de una situación de especial vulnerabilidad. En efecto, para que un deudor hipotecario se encuentre en este ámbito de aplicación será necesario el cumplimiento de dos tipos de requisitos. De un lado, los colectivos sociales que van a poder acogerse son las familias numerosas, las familias monoparentales con dos hijos a cargo, las que tienen un menor de tres años o algún miembro discapacitado o dependiente, o en las que el deudor hipotecario se encuentre en situación de desempleo y haya agotado las prestaciones sociales o, finalmente, las víctimas de violencia de género.

Asimismo, en las familias que se acojan a esta suspensión los ingresos no podrán superar el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples. Además, es necesario que, en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas, en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda.

La alteración significativa de sus circunstancias económicas se mide en función de la variación de la carga hipotecaria sobre la renta sufrida en los últimos cuatro años. Finalmente, la inclusión en el ámbito de aplicación pasa por el cumplimiento de otros requisitos, entre los que se pueden destacar que la cuota hipotecaria resulte superior al 50 por cien de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar, o que se trate de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y concedido para la adquisición de la misma.

La trascendencia de esta previsión normativa es indudable, pues garantiza que durante este período de tiempo, los deudores hipotecarios especialmente vulnerables no puedan ser desalojados de sus viviendas, con la confianza de que, a la finalización de este período, habrán superado la situación de dificultad en que se puedan encontrar en el momento actual.

Adicionalmente, este real decreto-ley incluye un mandato al Gobierno para que emprenda inmediatamente las medidas necesarias para impulsar, con el sector financiero, la constitución de un fondo social de viviendas destinadas a ofrecer cobertura a aquellas personas que hayan sido desalojadas de su vivienda habitual por el impago de un préstamo hipotecario. Este fondo debería movilizar un amplio parque de viviendas, propiedad de las entidades de crédito, en beneficio de aquellas familias que solo pueden acceder a una vivienda en caso de que las rentas se ajusten a la escasez de sus ingresos.

La adopción de las medidas contempladas en este real decreto-ley cumplen las notas de extraordinaria y urgente necesidad que se exigen en el empleo de la figura del real decreto-ley, cumpliéndose los requisitos que prevé el artículo 86 de la Constitución Española, pues tiene como objetivo hacer frente, sin más demora, a la situación de enorme dificultad que están viviendo las familias que sufren diariamente el desalojo de sus hogares y trata, en definitiva, de evitar que esta adversidad económica se convierta finalmente en exclusión social.

- **Proyecto de Ley por la que se establece la financiación con cargo a los Presupuestos Generales del Estado de determinados costes del sistema eléctrico, ocasionados por los incentivos económicos para el fomento a la producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energías renovables y se concede un crédito extraordinario por importe de 2.200.000.000 euros en el presupuesto del Ministerio de Industria, Energía y Turismo (121/000039)**

Presentado el 15/02/2013, calificado el 19/02/2013

Autor: Gobierno

Situación actual: Comisión de Presupuestos Enmiendas

Tipo de tramitación: Normal

Comisión competente: Comisión de Presupuestos

Plazos: Hasta: 12/03/2013 De enmiendas

Tramitación seguida por la iniciativa: Comisión de Presupuestos Enmiendas desde 22/02/2013

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2013 consigna en el presupuesto del Ministerio de Industria, Energía y Turismo un importe de 2.921.467,86 miles de euros en la aplicación 20.18.425A.748, «A la Comisión Nacional de Energía para financiar costes del sistema eléctrico previstos en el artículo 16 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico».

Por otra parte, la disposición adicional quinta de la referida Ley de Presupuestos Generales para 2013 establece que en las Leyes de Presupuestos Generales de cada año se destinará a financiar los costes del sistema eléctrico previstos en el artículo 16 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, referidos al fomento de energías renovables, un importe equivalente a la suma de la estimación de recaudación anual correspondiente al Estado derivada de los tributos incluidos en la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la Sostenibilidad Energética, y el 90 por ciento del ingreso estimado por la subasta de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero, con un máximo de 450 millones de euros.

La estimación de la recaudación anual en 2013 correspondiente al Estado derivada de los tributos referidos asciende a 2.921.467,86 miles de euros, que es la mencionada cuantía consignada en los presupuestos del Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

Ahora bien, habiendo avanzado en el proceso de estimación de la evolución de los costes del sistema eléctrico y de los ingresos que los financian, se aprecia un grado mayor del previsto en la insuficiencia de los ingresos.

En efecto, se ha producido, por una parte, un crecimiento del coste del régimen especial debido a un incremento de las horas de funcionamiento superior al previsto y a un incremento de los valores retributivos por una indexación a la cotización del Brent, y, por otra, una minoración de los ingresos por peajes motivada por un descenso de la demanda muy acusada, como ha puesto de manifiesto la Comisión Nacional de Energía. Así, en su informe 35/2012, de 20 de diciembre, sobre la propuesta de Orden por la que se establecen los peajes de acceso a partir de 1 de enero de 2013 y las tarifas y primas de las instalaciones del régimen especial, destaca la aparición de nuevas desviaciones en las estimaciones de costes e ingresos tanto para el cierre de 2012 como para 2013.

En estas condiciones, los ingresos derivados de los peajes eléctricos y de las partidas actualmente consignadas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2013 resultan insuficientes.

Dado que la solución mediante un nuevo incremento de los peajes de acceso penalizaría a las economías domésticas y los costes de las empresas, efecto agravado por la actual coyuntura económica, el Gobierno ha optado por la alternativa de una medida temporal consistente en la cobertura de parte de los costes del sistema destinados al fomento de las energías renovables mediante transferencias específicas de los Presupuestos Generales del Estado financiados mediante un crédito extraordinario.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, cuando haya de realizarse con cargo al Presupuesto del Estado algún gasto que

no pueda demorarse hasta el ejercicio siguiente, y no exista crédito adecuado deberá procederse a la tramitación de un crédito extraordinario.

Por esta vía se afronta la solución de un problema coyuntural evitando un nuevo esfuerzo a los consumidores, que afectaría a su capacidad de consumo e inversión, si bien durante el año 2013 se abordarán nuevas medidas regulatorias para ajustar los costes del sistema eléctrico, mejorar la eficiencia económica del mismo y avanzar en la liberalización del sector, todo ello con el objetivo principal de minorar el impacto de la factura eléctrica sobre los consumidores y contribuir a la mejora de la competitividad de las empresas y al desarrollo de la actividad económica.

La dotación de esta partida se aborda en esta ley con carácter de urgencia, por cuanto resulta imprescindible para el cumplimiento del escenario presupuestario que supone la orden del Ministro de Industria, Energía y Turismo por la que se aprueban los peajes de acceso a las redes para este ejercicio.

Sin este importe no podría alcanzarse la suficiencia de ingresos del sistema, necesaria para garantizar la sostenibilidad económica del mismo.

- **Proyecto de Ley de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario (121/000038)**

Presentado el 09/02/2013, calificado el 12/02/2013

Autor: Gobierno

Situación actual: Comisión de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente Enmiendas

Tipo de tramitación: Competencia Legislativa Plena

Comisión competente: Comisión de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente

Plazos: Hasta: 05/03/2013 De enmiendas

Tramitación seguida por la iniciativa: Comisión de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente Enmiendas desde 15/02/2013.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

El asociacionismo agrario, como fenómeno general, y las cooperativas en particular, son protagonistas del gran cambio experimentado en el sector agroalimentario español, contribuyendo a la vertebración del territorio, al dar continuidad a la actividad agraria, fomentando el empleo rural y teniendo una especial capacidad para ser motor de desarrollo económico y social, favoreciendo, por tanto, la viabilidad y sostenibilidad de nuestras zonas rurales.

A título ilustrativo puede señalarse que el sector cooperativo está compuesto por cerca de 4.000 entidades y 1.200.000 socios, siendo en el conjunto de la producción agroalimentaria española, con una facturación de 17.405 millones de euros en 2011, un segmento capital de nuestro tejido asociativo agrario, al que debe sumarse un creciente número de entidades asociativas de naturaleza no cooperativa que como las sociedades agrarias de transformación (SAT), las organizaciones de productores y las entidades mercantiles y civiles que vertebran el escalón primario de la producción agraria española. Además de contribuir y mejorar la cohesión territorial mediante la generación de empleo estable y de calidad ofreciendo nuevos servicios que demandan los ciudadanos del medio rural.

Se trata, sin embargo, de un sector caracterizado por su atomización lo que está provocando que ni siquiera las entidades mejor estructuradas estén viendo rentabilizados sus esfuerzos e

inversiones, siendo necesario poner en marcha medidas que fomenten la integración y la potenciación de grupos comercializadores de base cooperativa y asociativa, con implantación y ámbito de actuación superior al de una comunidad autónoma, que resulten capaces de operar en toda la cadena agroalimentaria, tanto en los mercados nacionales como en los internacionales y que contribuyan a mejorar la renta de los agricultores y consolidar un tejido industrial agroalimentario en nuestras zonas rurales.

II

Para corregir los inconvenientes que provoca la aludida atomización, el Gobierno se ha fijado como un eje prioritario de actuación el impulso y fomento de la integración cooperativa y asociativa, en la convicción de que favorecerá la competitividad, el redimensionamiento, la modernización y la internacionalización de dichas entidades, en el marco de las reformas estructurales para mejorar la economía y competitividad del país.

Para ello es preciso vencer una serie de obstáculos que frenan la integración, derivados de la anterior PAC con los diferentes mecanismos de regulación llamados a desaparecer y de la creciente volatilidad de los mercados internacionales, junto a la visión localista del sector asociativo, sin un desarrollo suficiente en materia de comercialización. Todo ello limita el aprovechamiento eficiente de las economías de escala y alcance que todo proceso de integración lleva inmerso.

III

El fomento de la capacidad comercializadora y económica del sector productor, en particular mediante la integración de las cooperativas y demás formas jurídicas del asociacionismo agrario, permite alcanzar un modelo asociativo empresarial generador de valor, más rentable, competitivo y profesionalizado. El fortalecimiento de las estructuras asociativas facilita la innovación y la incorporación de nuevas tecnologías en las estructuras agrarias, aumentando su productividad y eficiencia y, en definitiva, su capacidad de competir más eficazmente en los mercados internacionales.

En atención a estas consideraciones es objeto de la presente ley el fomento de la fusión e integración de las cooperativas agrarias y demás formas asociativas en el ámbito agroalimentario, en el marco de la futura PAC, incluyendo aquí también a los grupos cooperativos que asocian a varias empresas cooperativas con la entidad cabeza de grupo que ejercita facultades o emite instrucciones de obligado cumplimiento para los integrantes del mismo, de forma que se produce una unidad de decisión en el ámbito de dichas facultades. A este propósito, es pieza clave la creación de la figura de la entidad asociativa agroalimentaria prioritaria.

Las políticas de fomento que instaura la ley se articulan en torno a medidas destinadas a priorizar las ayudas y subvenciones que estén previstas en los Programas de Desarrollo Rural para aquellas actuaciones que radiquen en su ámbito territorial, de acuerdo con sus respectivas normas reguladoras y desde el respeto a la normativa europea y de competencia.

En este sentido, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y las comunidades autónomas procederán a la revisión de las políticas de fomento asociativo y a la elaboración de un Plan Estatal de Integración Asociativa con objeto de coordinar dichas políticas con los fines previstos en la presente ley, a fin de eliminar los obstáculos que causan debilidad al sector productor e instaurar medidas legales y económicas que favorezcan la integración.

Asimismo se promoverá la constitución de grupos cooperativos y otras agrupaciones de entidades asociativas a efectos de alcanzar la condición de entidad asociativa prioritaria agroalimentaria, disponiendo al efecto de una regulación societaria y fiscal adecuada.

La constitución y reconocimiento de las entidades asociativas prioritarias, que se fomenta mediante la presente ley, podrá suponer, en unos casos, la desaparición de las entidades originales que pasan a integrarse en una nueva entidad o, en otros casos, la desaparición por absorción, el reconocimiento de una entidad ya existente, o la creación de una nueva entidad manteniendo las entidades originales de base las cuales constituyen una entidad de grado superior que asume, al menos, las tareas relacionadas con la comercialización en común de la producción de todos los socios de dichas entidades originales.

La ley se estructura en cinco capítulos con seis artículos, una disposición transitoria y cinco finales.

- El capítulo I establece las disposiciones generales: objeto y ámbito de aplicación y fines.
- El capítulo II establece las condiciones que deben cumplir las entidades asociativas prioritarias para su reconocimiento.
- El capítulo III se refiere a las ayudas y beneficios previstos ante las diferentes situaciones de preferencia tanto de las entidades asociativas resultantes como las que las integran y sus productores.
- El capítulo IV crea, adscrito a la Dirección General de la Industria Alimentaria del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, el Registro Nacional de Entidades Asociativas prioritarias.
- En el capítulo V se regula el régimen de financiación de las ayudas, así como la colaboración de las comunidades autónomas.
- La disposición transitoria regula un período transitorio a efectos de cumplir lo previsto en el apartado c) del artículo 3 de la ley, para las entidades asociativas que no cumplan con lo previsto en el mismo, en el momento de la solicitud de su reconocimiento e inscripción en el Registro de Entidades Asociativas Prioritarias.
- Las disposiciones finales regulan el título competencial, modifican la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas y la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas, señalan el no aumento de gasto público y el desarrollo reglamentario.

IV

Así, para contribuir a facilitar de modo particular el desarrollo del sector cooperativo en España, que en la actualidad presenta un importante potencial económico y con más de cien mil empleos directos, se requiere una importante ampliación de sus fines y actividades, lo que supone una revisión de su regulación básica, tanto de índole sustantivo como fiscal. Estas medidas harán posible un mejor desarrollo de sus posibilidades de generación de empleo, para lo cual la normativa legal debe ofrecerles la posibilidad de hacerse cargo de actuaciones y servicios que repercutan en beneficio del territorio rural y de su población, a la vez que les permita ampliar su desarrollo empresarial a efectos de alcanzar una mayor dimensión. A este motivo responden las modificaciones que se introducen en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, y en la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre régimen fiscal de las Cooperativas.

Por tanto, las modificaciones que se proponen en la vigente normativa legal sobre cooperativas van dirigidas a eliminar determinados límites o trabas que, hoy en día, dificultan una mayor ampliación de sus actividades. En definitiva, hacer posible mantener una de las máximas del cooperativismo agrario; su ubicación en el territorio rural sin previsión de que se deslocalicen del mismo.

Estos planteamientos son los que han inspirado las modificaciones en las citadas leyes, que se describen seguidamente.

Se procede a reformar el artículo 6 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, con el objetivo de mejorar la definición de las clases de cooperativas agrarias en su denominación actual para adaptarlas a su realidad económica y social, que en lo sucesivo pasarán a denominarse «agroalimentarias», así como respecto de las de segundo grado. La nueva denominación de cooperativa agroalimentaria que se atribuye a las cooperativas agrarias venía siendo reclamada por la totalidad del sector y resulta pertinente por su mayor aproximación a la realidad socioeconómica. Esta modificación se hace extensiva a todos los casos en que aparezca el nombre de cooperativa agraria en el articulado de la Ley 27/1999, de 16 de julio, y permitirá a las cooperativas la adecuación de sus normas constitutivas a las actividades que efectivamente en la actualidad vienen desarrollando. La flexibilización que se introduce proporcionará una mayor facilidad a las cooperativas para desarrollar sus posibilidades de generación de empleo.

Con objeto de contribuir a la consolidación de las asociaciones de las cooperativas, se plantea la incorporación en el artículo 56 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, en cuanto al Fondo de Educación y Promoción (FEP), de un nuevo párrafo en su punto 2, mediante el que se posibilita expresamente que las cooperativas aporten sus dotaciones del FEP a sus Uniones o Federaciones para el cumplimiento de las funciones que la legislación les tenga encomendadas en la medida en que sean coincidentes con las propias de dichos fondos. Mediante este cambio se habilita una opción para las cooperativas en cuanto al destino y gestión del citado Fondo de Educación y Promoción, siguiendo la línea ya establecida en las leyes de cooperativas de las Comunidades Autónomas de Andalucía y Valencia.

Las modificaciones que se proponen, en relación con el artículo 93 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, incorporan de forma expresa en el ámbito subjetivo de la cooperativa agroalimentaria a las personas titulares de las explotaciones que siguen el régimen de titularidad compartida regulado en la reciente Ley 35/2011, de 4 de octubre, sobre titularidad compartida de las explotaciones agrarias.

También se incide en el ámbito de actuación de la cooperativa agroalimentaria, de forma que, además de incidir en la actividad específicamente agraria, también actúe en razón a su implantación en el medio rural, al tiempo que se puntualiza que las actividades de la cooperativa afecta tanto a los productos de ella misma, como de sus socios.

Además, se resalta la actuación de las cooperativas agroalimentarias en el entorno territorial y social propio de su ubicación, diversificando su actividad en beneficio de sus habitantes tanto socios como terceros no socios.

Por lo que respecta al artículo 9 de la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas, las modificaciones que se establecen respecto a su ámbito subjetivo eliminan la referencia a las personas físicas, por obsolescencia en el contexto actual. Esta limitación genera no pocos problemas para la transmisión generacional de las explotaciones en gestión cooperativa, y supone un importante obstáculo para la generación de grupos cooperativos agrarios competitivos, sin que aporte ningún valor añadido en términos de finalidades públicas a incentivar, principios cooperativos o mutualismo.

- **Proyecto de Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria (121/000037)**

Presentado el 09/02/2013, calificado el 12/02/2013

Autor: Gobierno

Situación actual: Comisión de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente Enmiendas

Tipo de tramitación: Competencia Legislativa Plena

Comisión competente: Comisión de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente

Plazos: Hasta: 05/03/2013 De enmiendas

Tramitación seguida por la iniciativa: Comisión de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente Enmiendas desde 15/02/2013.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

La Alimentación en España es un signo de identidad que surge de la gran variedad y riqueza de las producciones agroalimentarias de este país que son consecuencia de la diversidad de sus tierras, mares, ecosistemas y tradiciones.

La importancia por tanto de todo lo relacionado con los alimentos, no deriva sólo de la necesidad de satisfacer una función primaria de todo ser humano, sino de la intrínseca relación que la alimentación ha venido tradicionalmente manteniendo con la sociedad, la economía y el medio rural en España.

Este vínculo inexorable ha ido consolidándose con el paso del tiempo y generando alrededor un sector de vital importancia, que tiene como fin último no sólo atender a las demandas de los consumidores, sino generar riqueza y contribuir de forma significativa al crecimiento económico y al desarrollo y progreso del medio rural español.

El sector agroalimentario en España tiene pues un valor estratégico innegable para la economía nacional, tal y como lo corroboran las magnitudes económicas sobre su participación en el PIB, en la balanza comercial, su dimensión, el número de empleos que genera o sus cotas de producción, que le sitúan como el primer sector manufacturero y uno de los que gozan de mayor proyección internacional.

No obstante, es un sector vulnerable en su conjunto por sus propias características, ya que integra a una amplia diversidad de agentes de los sectores de la producción, la transformación y la distribución, que a su vez se ven limitados individualmente por su idiosincrasia.

Con carácter general, el sector productor agrario se ve afectado por un alto nivel de atomización, en el que mayoritariamente se integran empresas de pequeña dimensión. La rigidez de la demanda, la estacionalidad y atomización de la oferta, la dispersión territorial o la generación de empleos vinculados al medio rural, son especificidades propias del sector agrario que le diferencian claramente de otros sectores económicos, tal y como lo demuestra el tratamiento que ha recibido en el Tratado Constitutivo de la Unión Europea a través de la Política Agraria Común (PAC).

Por su parte, la industria agroalimentaria está integrada mayoritariamente por pequeñas y medianas empresas, junto con grandes grupos industriales españoles e internacionales.

El sector de la distribución alimentaria se encuentra dividido en dos tipos de canales de venta. El canal de venta organizado que está muy concentrado en empresas con superficies de venta de mediano y gran tamaño que ofertan una amplia gama de productos que, normalmente, pertenecen a grandes grupos de distribución minorista que concentran la demanda de los distintos puntos de venta, lo que les confiere un gran poder de negociación frente a los proveedores. El otro canal de venta es el del comercio especializado, formado por empresas con superficies de venta al público de reducido tamaño de tipo familiar, ubicadas en mercados municipales, galerías comerciales o instalaciones de venta propias.

Esta heterogeneidad ha condicionado sin duda el funcionamiento y las relaciones de los agentes que operan a lo largo de la cadena alimentaria, evidenciando deficiencias que se han visto agravadas en el contexto de la actual crisis económica global. La volatilidad de los precios percibidos por los productores, el alto coste de los insumos y la inestabilidad de los mercados

internacionales, son factores coyunturales que han merchado la competitividad y rentabilidad del sector agroalimentario.

Un análisis de la situación actual de la cadena de valor evidencia la existencia de claras asimetrías en el poder de negociación que pueden derivar, y en ocasiones derivan, en una falta de transparencia en la formación de precios y en prácticas comerciales potencialmente desleales y con prácticas contrarias a la competencia que distorsionan el mercado y tienen un efecto negativo sobre la competitividad de todo el sector agroalimentario.

El correcto funcionamiento de la cadena alimentaria resulta indispensable para garantizar un valor añadido sostenible para todos los operadores que contribuya a aumentar su competitividad global y revierta igualmente en beneficio de los consumidores. Por tanto, se hace imprescindible atajar esta problemática desde una perspectiva de conjunto que alcance a todos los agentes que se interrelacionan a lo largo de la cadena alimentaria de manera que se garantice la unidad de mercado para que el sector agroalimentario pueda desarrollarse plenamente y desplegar todo su potencial.

La garantía de la unidad de mercado en el ámbito de la cadena alimentaria es un factor clave de competitividad que permitirá un mayor aprovechamiento de las economías de escala, la división del trabajo y la intensidad de la competencia, lo que reducirá los costes de producción, mejorará la productividad y permitirá alcanzar mayores niveles de empleo y de bienestar.

II

La sociedad española y europea, así como las instituciones nacionales y comunitarias, no han permanecido ajenas a la situación que afecta a todo el sector agroalimentario derivada de los desequilibrios existentes entre los distintos eslabones de la cadena.

Desde que la Comisión Europea publicó su «Comunicación sobre la mejora en el funcionamiento de la cadena agroalimentaria» en 2009, se han multiplicado las iniciativas que han ido profundizando en el análisis y en la identificación de los problemas reales que están afectando a su desarrollo.

A las diferentes iniciativas de la Comisión, se han sumado otras instituciones comunitarias: los Consejos de Ministros de Competitividad y Agricultura, el Parlamento Europeo y el Comité Económico y Social, que mediante declaraciones, resoluciones e informes han evidenciado la gravedad y extensión global de este problema, subrayando la necesidad de que los Estados adopten medidas para solucionar este problema social y económico.

La constitución del Foro de Alto Nivel sobre la Mejora del Funcionamiento de la Cadena Alimentaria, a finales de 2011, es el último paso dado por la Unión Europea para buscar soluciones que permitan garantizar una mayor transparencia de los precios, mejorar la competencia, evitar el abuso de poder en la negociación y contratación, prohibir la especulación y fomentar la autorregulación.

Paralelamente, en España, el Congreso de los Diputados ha llevado a cabo varias iniciativas para instar al Gobierno a promover políticas orientadas a conseguir que los operadores de la cadena de valor, especialmente los agricultores y ganaderos, perciban la contraprestación suficiente y, en consecuencia, obtengan un beneficio adecuado a su actividad. En cumplimiento de esta proposición se impulsó la creación en el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente del Observatorio de Precios de los Alimentos, con el fin de contribuir a dotar de mayor transparencia a los mercados.

Estos debates y análisis de la situación que afecta a la cadena alimentaria, se han extendido también a nivel interno en la mayoría de los Estados miembros, donde se van implementado diversas medidas de variado alcance pero que comparten una misma finalidad.

El objetivo común de todas estas iniciativas comunitarias y nacionales mencionadas en los párrafos anteriores, es lograr el equilibrio de la cadena alimentaria y poder garantizar una competencia justa, manteniendo un adecuado nivel de precios e informando de forma adecuada a los consumidores.

III

En el marco expuesto, la presente ley tiene como finalidad mejorar el funcionamiento y la vertebración de la cadena alimentaria de manera que aumente la eficacia y competitividad del sector agroalimentario español y se reduzca el desequilibrio en las relaciones comerciales entre los diferentes operadores de la cadena de valor, en el marco de una competencia justa que redunde en beneficio no sólo del sector, sino también de los consumidores.

Para el cumplimiento de este objetivo, la ley se estructura del modo siguiente.

Un Título I de «Disposiciones generales» que regula el objeto y ámbito de aplicación de la Ley, sus fines, algunas definiciones y la colaboración que habrá de regir las relaciones de las Administraciones públicas competentes en el ejercicio de las actuaciones que realicen en el marco de lo dispuesto en esta Ley.

El ámbito de aplicación de la Ley se extiende a las relaciones comerciales entre todos los operadores que intervienen en la cadena alimentaria desde la producción a la distribución de alimentos o productos alimenticios.

Quedarán excluidas de la aplicación de esta ley las entregas de producto que se realicen a cooperativas agroalimentarias o entidades asociativas, por parte de los socios de las mismas.

Sin embargo, serán también operaciones comerciales sujetas a lo dispuesto en esta ley, las que se realicen entre operadores de la cadena agroalimentaria en los procesos de envasado, transformación o acopio para su posterior comercialización, y en todo caso, las compras de los animales vivos, los piensos y todas las materias primas e ingredientes utilizados para alimentación animal. Por tanto, no será de aplicación esta ley a las relaciones comerciales que afecten a los restantes insumos agroalimentarios.

Asimismo, el ámbito de aplicación del Capítulo I del Título II de esta ley se circunscribe a las relaciones comerciales de los operadores que realicen transacciones comerciales, continuadas o periódicas, cuyo precio sea superior a 2.500 euros, siempre que éstos se encuentren en algunas de las siguientes situaciones de desequilibrio:

- a) Que uno de los operadores tenga la condición de PYME y el otro no.
- b) Que, en los casos de comercialización de productos agrarios no transformados, percederos e insumos alimentarios, uno de los operadores tenga la condición de productor primario agrario, ganadero, pesquero o forestal o una agrupación de los mismos y el otro no la tenga.
- c) Que uno de los operadores tenga una situación de dependencia económica respecto del otro operador, entendiéndose por tal dependencia, que la facturación del producto de aquél respecto de éste sea al menos un 30% de la facturación del producto del primero en el año precedente.

En este Capítulo es importante destacar el artículo 6 que está dedicado a la colaboración entre las Administraciones Públicas que será determinante para garantizar el adecuado cumplimiento del contenido de esta ley y del principio de unidad de mercado.

Un Título II con un Capítulo I que regula los contratos alimentarios que se suscriban entre los operadores de la cadena alimentaria. La novedad más significativa, para garantizar la seguridad jurídica y la equidad en las relaciones comerciales, es el establecimiento de la obli-

gación de formalizarlos por escrito que afectará al contrato de suministro, el de compraventa y el de integración. Asimismo, se establece la obligación de incorporar expresamente en estos contratos escritos los elementos esenciales de los mismos (identificación de las partes, objeto, precio, condiciones del pago, entrega de productos, derechos y obligaciones, duración y causas y efectos de la extinción) pactados libremente por las partes conforme a los principios rectores de esta Ley. En ningún caso, el requisito de forma exigido lo es de existencia y validez del contrato.

Por último, se regulan asimismo las subastas electrónicas y la obligación de conservación de documentos por los operadores durante un período de dos años a efectos de los controles que resulten pertinentes.

Con la regulación de los contratos alimentarios también se pretende conseguir una mayor transparencia (afloramiento de economía sumergida) en las relaciones comerciales del ámbito de la cadena alimentaria.

En el Capítulo II se regulan las prácticas comerciales abusivas. Se prohíben las modificaciones de las condiciones contractuales establecidas en el contrato, salvo que se realicen por mutuo acuerdo de las partes. Los contratos alimentarios deberán contener las correspondientes cláusulas en las que se prevea el procedimiento para su posible modificación y, en su caso, para la determinación de su eficacia retroactiva.

Por lo que se refiere a los llamados pagos comerciales, se prohíben todos los pagos adicionales más allá del precio pactado, salvo en dos supuestos específicos y bajo condiciones restrictivas.

En relación con la información comercial sensible, no se podrá exigir a otro operador información sobre sus productos más allá de la que resulte justificada en el contexto de su relación comercial. Además la información obtenida sólo podrá destinarse a los fines para los que fue facilitada, respetándose la confidencialidad de la información.

Finalmente, se incluye un precepto sobre gestión de marcas que establece la obligación de los operadores de gestionar las marcas de productos alimentarios que ofrezcan al consumidor, tanto las propias como de otros operadores, evitando prácticas contrarias a la libre competencia o que constituyan actos de competencia desleal de acuerdo con lo previsto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, así como actos de publicidad ilícitos de conformidad con la Ley 34/1988, de 11 de noviembre. General de Publicidad.

Asimismo, se prohíbe el aprovechamiento indebido por parte de un operador y en beneficio propio de la iniciativa empresarial ajena, así como las que constituyan publicidad ilícita por reputarse desleal mediante la utilización, ya sea en los envases, en la presentación o en la publicidad del producto o servicio de cualesquiera elementos distintivos que provoquen riesgo de asociación o confusión con los de otro operador o con marcas o nombres comerciales de otro operador en los términos definidos en la Ley 17/2001, de 7 de diciembre de Marcas y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la Ley de Competencia Desleal.

En el Título III regula las buenas prácticas en la contratación alimentaria. En el Capítulo I se centra en la regulación del Código de buenas prácticas mercantiles en la contratación alimentaria que impulsaría el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, junto con el Ministerio de Economía y Competitividad, las Comunidades Autónomas y las organizaciones y asociaciones representativas de la producción, la transformación, la industria o distribución, cuya adhesión será voluntaria por los operadores de la cadena.

A estos efectos, se ha previsto crear un Registro estatal, como instrumento público que agruparía a todos aquellos operadores de la cadena alimentaria que se adscriban al Código citado anteriormente.

También se prevé que la inscripción de los operadores en el Registro se tenga en cuenta en la normativa reguladora de las ayudas y subvenciones que en relación con la alimentación y la cadena alimentaria se promuevan por parte del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

Por su parte, en el Capítulo II se prevé la posibilidad de que existan otros códigos de buenas prácticas comerciales impulsados por los propios operadores de la cadena, que también podrían inscribirse, así como sus operadores, en el Registro.

A continuación se regula el Título IV de la Ley en el que se crea el Observatorio de la Cadena Alimentaria, como órgano colegiado adscrito al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. Este nuevo órgano sustituye al Observatorio de precios de los alimentos cuya normativa de creación se deroga por la presente ley, para asumir nuevas funciones relacionadas con el funcionamiento de la cadena alimentaria y continuar ejerciendo las relacionadas con los precios de los alimentos.

Con carácter general, serán funciones del Observatorio de la Cadena Alimentaria el seguimiento, asesoramiento, consulta, información y estudio del funcionamiento de la cadena alimentaria y de los precios de los alimentos. Asimismo, informará la propuesta de Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria regulado en esta Ley, facilitará su conocimiento entre los operadores de la cadena y promoverá su adhesión y conocerá de los resultados de la aplicación del mismo para, en su caso, proponer las medidas de mejora o actualización que sean necesarias. Finalmente, también podrá dar traslado a la autoridad competente, de aquellos incumplimientos de la ley que haya detectado en el ejercicio de sus funciones.

Su composición y funcionamiento se desarrollará reglamentariamente.

En el Título V se regula la potestad sancionadora que se aplicará por el incumplimiento de lo dispuesto en la presente ley, tipificando las infracciones y sanciones y delimitando las autoridades competentes que en cada caso corresponda ejercer dicha potestad.

Cabe destacar, en relación con la responsabilidad por incumplimiento de la obligación de formalizar por escrito los contratos, que se ha incluido la presunción, que admite prueba en contrario, de la autoría de los operadores que se encuentran en posición de mayor fuerza económica en la relación contractual por las infracciones de incumplimiento de las obligaciones de formalizar por escrito los contratos y de no inclusión de los extremos que como mínimo deben contener.

Asimismo, para garantizar una aplicación homogénea en todo el territorio del Estado del régimen sancionador previsto en esta ley, se prevé que el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente promueva, a través de la Conferencia Sectorial que corresponda por razón de la materia, la elaboración y aprobación de unas directrices comunes.

En el Título VI se incluyen medidas para mejorar la vertebración de la cadena alimentaria mediante el fomento de la integración y otras medidas que ayuden a mejorar la competitividad de sus operadores.

Asimismo, se incluyen tres disposiciones adicionales.

La disposición adicional primera procede a la modificación del organismo autónomo Agencia para el Aceite de Oliva que pasará a denominarse Agencia de Información y Control Alimentarios, asumiendo además de las funciones que venía ejerciendo, aquellas nuevas relacionadas con el control del cumplimiento de lo dispuesto en esta Ley.

La disposición adicional segunda regula los Laboratorios agroalimentarios para el control oficial dependientes funcionalmente del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y establece la tasa que podrá exigirse por la prestación de sus servicios.

La disposición adicional tercera señala expresamente que lo dispuesto en esta ley se efectuará con los medios materiales y personales destinados al Ministerio de Agricultura, Alimentación y

Medio Ambiente y a sus organismos dependientes, sin que suponga incremento neto de gasto, en especial, en relación a los gastos de personal.

Se incluyen también dos disposiciones finales de modificación normativa.

La disposición final primera, procede a la reforma de la Ley 38/1994, de 30 de diciembre, Reguladora de las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias. Con la nueva redacción quedan solucionados los problemas recientes del impago de la extensión de norma de interprofesionales de ámbito regional y de figuras de calidad. También se incluyen nuevas funciones (entre ellas la posibilidad de hacer previsiones estadísticas, regulación de oferta y negociación colectiva de precios) que deberán en todo caso someterse a lo previsto en la normativa de competencia nacional y comunitaria. Finalmente, actualiza el sistema de infracciones y sanciones.

Por lo que se refiere, a la disposición final segunda, modifica la Ley 2/2000, de 7 de enero, reguladora de los contratos-tipo de productos agroalimentarios. Esta modificación responde a la necesidad de mejorar estos instrumentos esenciales en la construcción de un sector agroalimentario competitivo, eficaz y transparente. Por este motivo, es necesario actualizar el régimen de contratos-tipo en el ámbito agroalimentario, para dotar de una mayor estabilidad a los mercados, adaptando las producciones en cantidad y calidad a las demandas de los mercados exterior e interior y mejorando la transparencia y la competencia del mercado.

Las principales modificaciones al texto de esta ley se refieren a la posibilidad de tener en cuenta, en su caso, a la hora de fijar el precio, indicadores de precios o costes, siendo, en cualquier caso, el precio a percibir así como los indicadores que se apliquen, libremente fijado entre las partes. Estos indicadores deberán ser objetivos, transparentes y verificables, y no manipulables y se fijarán teniendo en cuenta la normativa sobre competencia. Asimismo, se procede a actualizar las infracciones y sanciones aplicables por incumplimiento de lo dispuesto en la ley.

- **Proyecto de Ley de modificación de la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio (121/000034)**

Presentado el 25/01/2013, calificado el 29/01/2013

Autor: Gobierno

Situación actual: Comisión de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente Enmiendas

Tipo de tramitación: Competencia Legislativa Plena

Comisión competente: Comisión de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente

Plazos: Hasta: 26/02/2013 Ampliación de enmiendas

Tramitación seguida por la iniciativa: Comisión de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente Enmiendas desde 01/02/2013

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

El bienestar de los animales ha acaparado una importancia creciente en los últimos años y tuvo un hito especialmente relevante en el derecho español con la regulación, mediante una norma básica, de la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio.

Este instrumento legislativo estableció un conjunto de principios sobre el cuidado de los animales y la regulación del correspondiente régimen sancionador en caso de incumplimiento de

la normativa de bienestar animal, en materias específicas como la protección de los animales de producción en las propias explotaciones ganaderas, durante aquellas operaciones relacionadas con el transporte y el sacrificio o matanza, así como la protección de determinados animales utilizados para experimentación y otros fines científicos y educativos.

II

El artículo 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) establece que «al formular y aplicar las políticas de la Unión en materia de agricultura, pesca, transporte, mercado interior, investigación y desarrollo tecnológico y espacio, la Unión y los Estados miembros tendrán plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales como seres sensibles, respetando al mismo tiempo las disposiciones legales o administrativas y las costumbres de los Estados miembros relativas, en particular, a ritos religiosos, tradiciones culturales y patrimonio regional».

En su momento la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, supuso el acatamiento del mandato comunitario que, con igual propósito, se ha ido implantando en la Unión Europea estos últimos años a través de sus propios instrumentos.

Sin embargo, desde entonces, se ha evolucionado en los métodos y conocimientos científicos sobre los factores que influyen en el bienestar de los animales y su capacidad de sentir y expresar dolor, sufrimiento, angustia y daño duradero. Para dar respuesta a estos avances y proseguir en el proceso de armonización de la legislación sobre la utilización de animales para fines científicos, la Unión Europea publicó la Directiva 2010/63/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de septiembre de 2010, relativa a la protección de los animales utilizados para fines científicos.

En la citada directiva se manifiesta la necesidad de preservar el bienestar de los animales sometidos a procedimientos científicos elevando los niveles mínimos de protección de los mismos, de acuerdo con el progreso técnico y científico más reciente. Es por ello que se incluye en el ámbito de aplicación de dicha directiva, a los «invertebrados tales como los cefalópodos y determinadas formas fetales de mamíferos», por tratarse de seres sobre los que actualmente se ha podido demostrar su capacidad para experimentar dolor, sufrimiento, angustia y daño duradero.

Cuando se implemente la Directiva en el reglamento de desarrollo de la presente Ley, se asegurará que el uso de animales para fines científicos o educativos debe considerarse únicamente cuando no exista otra alternativa y que las evaluaciones exhaustivas de los proyectos, que deben tener en cuenta consideraciones éticas en el uso de los animales, constituyen el fundamento de la autorización de los proyectos y deben garantizar la aplicación de los principios de reemplazo, reducción y refinamiento en ellos.

Procede, por tanto, modificar en consecuencia tres artículos de la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para adaptarla a la evolución de los conocimientos en materia de bienestar de los animales, tanto en lo referente a su ámbito de aplicación como en la supresión de ciertas definiciones, elevando con ello los niveles mínimos de protección de los animales, que se encuentran ya o puedan establecerse en los términos de la normativa comunitaria e internacional, y encauzando el progreso de dichos conocimientos de la manera más racional. Se incluye además una mención expresa a la aplicación de la normativa de la Unión Europea a los procedimientos y proyectos, que deben ser regulados, evaluados y autorizados en los términos establecidos en la misma. Asimismo, y a fin de proporcionar un claro cumplimiento de la normativa comunitaria, que exige resolución expresa, se establece el sentido desestimatorio del silencio administrativo en la autorización de los proyectos.

En definitiva, mediante tales modificaciones esta Ley sale al paso de una distorsión detectada en la actualidad en relación con el ámbito de aplicación de la Directiva 2010/63/UE del

Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de septiembre de 2010 y la legislación nacional, en lo que respecta a la categorización de los animales utilizados para experimentación y otros fines científicos o educativos, y de resolución expresa de las solicitudes de autorización de los proyectos.

- **Proyecto de Ley por la que se modifican la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación y la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados (121/000035)**

Presentado el 28/01/2013, calificado el 29/01/2013

Autor: Gobierno

Situación actual: Comisión de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente Enmiendas

Tipo de tramitación: Competencia Legislativa Plena; Urgente

Comisión competente: Comisión de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente

Plazos: Hasta: 01/03/2013 Ampliación de enmiendas al articulado

Tramitación seguida por la iniciativa: Comisión de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente Enmiendas desde 01/02/2013.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La prevención es uno de los principios básicos que debe informar toda política ambiental. Su objetivo consiste en evitar la contaminación desde el origen antes de que sea necesaria la minimización de sus efectos o la restauración de recursos afectados. Por esta razón, la política ambiental española de acuerdo con los sucesivos programas de la Unión Europea sobre medio ambiente, ha insistido en la importancia crucial de este principio de prevención, así como el principio de «quien contamina paga», como bases para evitar, reducir y, en la medida de lo posible, eliminar la contaminación derivada de las actividades industriales. Por otra parte, resulta apropiado facilitar un enfoque integrado del control de las emisiones de dichas actividades a la atmósfera, el agua o el suelo, que otorgue una protección al medio ambiente en su conjunto, de manera que se evite la transferencia de contaminación de un elemento o recurso natural a otro.

Con estos principios básicos, la Unión Europea aprobó la Directiva 96/61/CE, del Consejo, de 24 de noviembre, relativa a la prevención y control de la contaminación (IPPC), posteriormente derogada por la Directiva 2008/1/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero, relativa a la prevención y control de la contaminación, siendo una versión codificada que unifica en un mismo texto la versión inicial y sus modificaciones. Con estas directivas se introduce la obligatoriedad de una autorización ambiental en la que por medio de la integración y coordinación administrativa se incluye el control de las emisiones al aire, los vertidos y los residuos para el funcionamiento de las instalaciones incluidas en su ámbito de aplicación. Asimismo, las citadas normas establecen criterios para la determinación de unos Valores Límite de Emisión (VLE) basados en las Mejores Técnicas Disponibles (MTD) que deberán estar contenidos en las mencionadas autorizaciones (en España estas autorizaciones se denominan autorizaciones ambientales integradas, más conocidas por sus siglas, AAI).

La incorporación de la Directiva de IPPC al Derecho interno se efectuó mediante la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, cuyos preceptos tienen el carácter de legislación básica estatal. Esta ley ha sido desarrollada por el Real Decreto 508/2007, de 20 de abril, por el que se regula el suministro de información sobre emisiones

del Reglamento E-PRTR y de las autorizaciones ambientales integradas, y por el Real Decreto 509/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento para el desarrollo y ejecución de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación.

Por su parte, las Comunidades Autónomas, de acuerdo con las competencias que les reconocen los respectivos Estatutos de Autonomía, han desarrollado la normativa básica de prevención y control integrados de la contaminación, mediante leyes o bien disposiciones reglamentarias, incluso ampliando, en ejercicio de las citadas competencias, el ámbito material de aplicación de la citada normativa.

Con posterioridad a la promulgación de la primera directiva en esta materia, surge la necesidad de revisar la legislación sobre instalaciones industriales a fin de simplificar y esclarecer las disposiciones existentes, reducir cargas administrativas innecesarias y poner en práctica las conclusiones de la Comunicación de la Comisión de 21 de septiembre de 2005 acerca de la «Estrategia temática sobre la contaminación atmosférica», la Comunicación de 21 de diciembre de 2005 acerca de la «Estrategia temática sobre la prevención y reciclado de residuos», y la Comunicación de 22 de septiembre de 2006, acerca de la «Estrategia temática sobre la protección del suelo», adoptadas a raíz de la Decisión n.º 1600/2002/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de julio de 2002, por la que se establece el Sexto Programa de Acción Comunitario en Materia de Medio Ambiente. Estas Comunicaciones establecen objetivos para la protección de la salud humana y del medio ambiente cuya consecución se consideró que no podría alcanzarse sin nuevas reducciones de las emisiones derivadas de las actividades industriales.

Por esta razón, la Unión Europea elabora una nueva Directiva sobre esta materia, la Directiva 2010/75/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre, sobre las emisiones industriales, la cual ha introducido diversas modificaciones en la legislación de prevención y control integrados de la contaminación, así como en el resto de la legislación europea relativa a actividades industriales, con el objetivo de responder a la necesidad de obtener mejoras de la salud pública y ambientales asegurando, al mismo tiempo, la rentabilidad, y fomentando la innovación técnica. La revisión ha sido enmarcada en el contexto del plan para una mejor regulación y se ha incluido en el Programa permanente de la Comisión para la simplificación de la legislación, que cubre el período 2006-2009, en aplicación de la Comunicación de la Comisión de 25 de octubre, bajo el título «Aplicación del programa comunitario sobre la estrategia de Lisboa: Una estrategia para la simplificación del marco regulador», y la Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de septiembre de 2007, sobre la estrategia para la simplificación del marco regulador.

La nueva Directiva 2010/75/UE, refunde, en aras de una mayor claridad: la Directiva 78/176/CEE del Consejo, de 20 de febrero de 1978, relativa a los residuos procedentes de la industria del dióxido de titanio; la Directiva 82/883/CEE del Consejo, de 3 de diciembre de 1982, relativa a las modalidades de supervisión y de control de los medios afectados por los residuos procedentes de la industria del dióxido de titanio; la Directiva 92/112/CEE del Consejo, de 15 de diciembre de 1992, por la que se fija el régimen de armonización de los programas de reducción, con vistas a la supresión, de la contaminación producida por los residuos de la industria del dióxido de titanio; la Directiva 1999/13/CE del Consejo, de 11 de marzo de 1999, relativa a la limitación de las emisiones de compuestos orgánicos volátiles debidas al uso de disolventes orgánicos en determinadas actividades e instalaciones; la Directiva 2000/76/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2000, relativa a la incineración de residuos; la Directiva 2001/80/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2001, sobre limitación de emisiones a la atmósfera de determinados agentes contaminantes procedentes de grandes instalaciones de combustión; y, por último, la Directiva 2008/1/CE

del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2008, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación.

El resultado es una directiva más clara y coherente que, en términos generales, refuerza la aplicación de las Mejores Técnicas Disponibles (MTD) en la Unión Europea exigiendo a los Estados miembros que los valores límite de emisión sean establecidos de acuerdo con las conclusiones relativas a las MTD, sin prescribir la utilización de una técnica o tecnología específica. Asimismo, se pone un mayor énfasis en la justificación de las condiciones establecidas en los permisos, y se aplican valores límite de emisión más estrictos para algunos sectores, como por ejemplo el de las grandes instalaciones de combustión.

La nueva Directiva 2010/75/UE, de 24 de noviembre, incorpora como novedades más importantes las siguientes: modifica ligeramente el actual ámbito de aplicación del anexo I relativo a las actividades a las que se aplica la norma para cubrir tipos de instalaciones adicionales, y lo concreta y amplía más en relación con determinados sectores (por ejemplo, tratamiento de residuos); se simplifica y esclarece la tramitación administrativa relativa a la autorización ambiental integrada, tanto en lo que se refiere a su otorgamiento como a su modificación y revisión; igualmente dispone requisitos mínimos para la inspección y para los informes de cumplimiento; establece normas relativas al cierre de las instalaciones, la protección del suelo y las aguas subterráneas, todo ello con el objetivo de aumentar la coherencia de las prácticas actuales en el otorgamiento de los permisos.

Estas modificaciones que incluye la nueva directiva, se incorporan al ordenamiento español a través de la modificación de la Ley 16/2002, de 1 de julio, para su adecuación a la Directiva de emisiones industriales. Esta modificación de la ley supone un avance en la simplificación administrativa siguiendo el mencionado programa permanente de la Comisión para la simplificación de la legislación y en la consecuente reducción de cargas administrativas; asimismo, se hace eco de las demandas de los ciudadanos para garantizar una mayor celeridad en la tramitación de las autorizaciones ambientales integradas. En este sentido, y tras un estudio exhaustivo de las implicaciones administrativas y económicas que pueda acarrear, se ha reducido el plazo del procedimiento de otorgamiento de la autorización ambiental integrada de diez a nueve meses. En esta reducción, se ha tenido en consideración que se ha suprimido el requerimiento adicional con un mes de plazo al organismo de cuenca, en el caso de que éste no hubiera emitido el informe de admisibilidad de vertido en el plazo de seis meses.

En esta línea de reducción de cargas, se ha suprimido la necesidad de aportar documentos en los procedimientos de revisión y actualización de la autorización, cuando ya hubiesen sido aportados con motivo de la solicitud de autorización original.

Otra medida de simplificación administrativa es la supresión del deber de renovación de la autorización. Esta renovación implicaba que el titular, transcurridos ocho años desde el otorgamiento de la autorización ambiental integrada, debía solicitar su renovación al órgano competente con una antelación mínima de diez meses antes del vencimiento de ese plazo. De esta forma, se garantizaba la adecuación de las condiciones de la autorización al paso del tiempo. Ahora es el órgano ambiental competente, mediante un procedimiento simplificado, quien garantiza la adecuación de la autorización. Así, las autorizaciones se revisarán dentro los cuatro años siguientes a la publicación de las conclusiones relativas a las MTD.

A los efectos de garantizar la transposición adecuada de la Directiva 2010/75/UE, de 24 de noviembre, sobre Emisiones Industriales, se establece como disposición transitoria un procedimiento de actualización de las autorizaciones ya otorgadas, en virtud del cual, el órgano ambiental competente de oficio comprobará, mediante un procedimiento simplificado, la adecuación de la autorización a las prescripciones de la nueva Directiva. Se establece como fecha límite para la actualización de las autorizaciones el 7 de enero de 2014. Tras el proceso de actualización de las

autorizaciones ya otorgadas, éstas se revisarán siguiendo las nuevas pautas en materia de revisión que esta ley incorpora.

En relación con la protección del suelo y de las aguas subterráneas se incorpora, entre la documentación necesaria para solicitar la autorización ambiental integrada, la presentación de un «informe base» o «informe de la situación de partida» como instrumento, que permita, en la medida de lo posible, realizar una comparación cuantitativa entre el estado del emplazamiento de la instalación descrita en el informe y el estado de dicho emplazamiento tras el cese definitivo de actividades, a fin de determinar si se ha producido un incremento significativo de la contaminación del suelo y de las aguas subterráneas. El informe base deberá contener, como mínimo, la información relativa a los datos sobre la utilización actual y, si estuviera disponible, la relativa a los usos previos del terreno; asimismo, se incluirán los datos que reflejen el estado del suelo y de las aguas subterráneas respecto de las sustancias peligrosas relevantes, las cuales comprenderán, al menos, las que vayan a ser utilizadas, producidas o emitidas por la instalación de que se trate.

La transposición de estos cambios se lleva a cabo a través de la modificación de los siguientes artículos de la Ley 16/2002, de 1 de julio: 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 19, 20, 21, 22, 23, 26, 27, 28, 30, 31, 32, las disposiciones finales primera y séptima, y los anejos 1, 3, 4 y 5. Igualmente, y al objeto de dar coherencia a otros preceptos de la misma ley, se suprimen el artículo 25, las disposiciones adicionales primera y segunda, las disposiciones transitorias primera y segunda, las disposiciones finales tercera, cuarta y quinta, y el anejo 2; por último, se añaden un nuevo artículo 22 bis y tres nuevas disposiciones transitorias.

Por lo tanto, el texto modificado de la Ley 16/2002, de 1 de julio, IPPC, junto con su reglamento de desarrollo garantizará la transposición de los preceptos que figuran en el artículo 80 de la Directiva 2010/75/UE, de 24 de noviembre, de emisiones industriales.

También se modifica, a los efectos de la armonización con la nueva regulación de la Autorización Ambiental Integrada, el plazo de vigencia de las autorizaciones de residuos incluidas en el artículo 27 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, en lo que se refiere a instalaciones incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 16/2002, de 1 de julio.

- **Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (121/000032)**

Presentado el 14/12/2012, calificado el 18/12/2012

Autor: Gobierno

Situación actual: Comisión de Fomento Enmiendas

Tipo de tramitación: Competencia Legislativa Plena

Comisión competente: Comisión de Fomento

Plazos: Hasta: 26/02/2013 Ampliación de enmiendas

Tramitación seguida por la iniciativa: Comisión de Fomento Enmiendas desde 21/12/2012.

Los cambios experimentados por el mercado de transporte terrestre de viajeros y mercancías, tanto en el ámbito nacional como en el de la Unión Europea, han aconsejado llevar a cabo una revisión completa del contenido de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante LOTT), originalmente aprobado en el año 1987.

Los criterios seguidos en esta revisión han venido marcados por la conveniencia de mantener el máximo rigor en las condiciones de acceso al mercado de transporte, en la línea marcada por la reglamentación de la Unión Europea, y, paralelamente, por la de dotar de la mayor capacidad de autogestión a las empresas que intervienen en dicho mercado.

A tal efecto, se incorporan al texto de la LOTT las nuevas exigencias introducidas por el Reglamento (CE) 1071/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera, en relación con el cumplimiento de los requisitos de establecimiento, competencia profesional, capacidad financiera y honorabilidad de las empresas.

En materia de transporte internacional, se ha optado, básicamente, por remitir a las reglas contenidas en los Reglamentos (CE) 1072/2009 y 1073/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, ambos de 21 de octubre de 2009, por los que, respectivamente, se establecen normas comunes de acceso al mercado del transporte internacional de mercancías por carretera y al mercado internacional de los servicios de autocares y autobuses, así como a las que, en su caso, resulten de aplicación de los convenios internacionales suscritos por España.

Cabe destacar alguna modificación especialmente significativa en relación con determinadas formas de transporte. Así, se adapta el régimen de gestión de los transportes públicos regulares de viajeros de uso general por carretera y ferrocarril a las reglas contenidas en el Reglamento (CE) 1370/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera. Se articulan y armonizan, además, las reglas específicas propias de este régimen con la legislación general sobre contratos del sector público, reforzando el carácter contractual de la relación entre el gestor del servicio y la Administración titular de éste.

En relación con otra materia totalmente distinta, puede significarse el encuadramiento definitivo de la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor como una modalidad concreta de transporte discrecional de viajeros en vehículos de turismo, a la que, en consecuencia, le son de aplicación todas las reglas referidas a la actividad de transporte y no las señaladas para las actividades meramente auxiliares y complementarias del transporte, como sería el caso del arrendamiento de vehículos sin conductor, con el que poco o nada tiene que ver.

Por fin, se redefinen las distintas actividades auxiliares y complementarias del transporte de mercancías para adecuarlas a la realidad actual del mercado, incluyendo la figura del operador logístico, anteriormente no prevista en la LOTT.

En el ámbito mercantil, se consagran los principios de libertad de contratación y de explotación de las actividades de transporte a riesgo y ventura del empresario, salvo que se trate de servicios públicos de transporte de viajeros de titularidad de la Administración, y se refuerza la capacidad de actuación de las Juntas Arbitrales del Transporte.

Se reducen barreras operativas liberalizando plenamente la intermediación en la contratación de transportes de viajeros, sin perjuicio de la regulación de las agencias de viajes en el ámbito turístico, y se flexibilizan los límites que separan la actuación de transportistas y operadores de transporte en el mercado de transporte de mercancías.

Por último, se ha de destacar la reducción de cargas administrativas que propicia esta modificación de la LOTT, tanto para las empresas que operan en el sector como para la propia Administración. Así, se da una nueva dimensión al Registro de Empresas y Actividades de Transporte que, unida a su coordinación con el Registro Mercantil, permitirá avanzar rápidamente en la supresión de trámites formales y de exigencias documentales para la obtención de los títulos que habilitan para la realización de las actividades y profesiones del transporte.

Por su parte, la obligación de que las empresas cuenten con un equipamiento informático mínimo también contribuirá notablemente a que pueda avanzarse hacia el establecimiento, en el medio plazo, de una tramitación estrictamente telemática de cualquier procedimiento ante los órganos de la Administración Pública competentes en materia de transporte.

- **Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, de Delegación de Facultades del Estado en las Comunidades Autónomas en materia de transportes por carretera y por cable (121/000033)**

Presentado el 14/12/2012, calificado el 18/12/2012

Autor: Gobierno

Situación actual: Comisión de Fomento Enmiendas

Tipo de tramitación: Normal

Comisión competente: Comisión de Fomento

Plazos: Hasta: 26/02/2013 Ampliación de enmiendas

Tramitación seguida por la iniciativa: Comisión de Fomento Enmiendas desde 21/12/2012.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, de Delegación de Facultades del Estado en las Comunidades Autónomas en materia de Transportes por Carretera y por Cable, dictada conforme a lo establecido en el artículo 150.2 de la Constitución Española y al amparo del artículo 149.1.21.^a de la Constitución que atribuye al Estado competencias en relación con los transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una comunidad autónoma, materializó una amplísima delegación de competencias estatales en esta materia en las diferentes comunidades autónomas.

Mediante dicha Ley se pretendió la implantación del principio de ventanilla única en la gestión de competencias administrativas en materia de transportes por carretera y por cable, evitando las disfunciones que la existencia de varias Administraciones superpuestas podía suponer en relación con una actividad que, por definición, implica un desplazamiento sobre el territorio.

Con objeto de que las competencias de gestión fueran acompañadas por otras que, en paralelo, permitiesen un adecuado control acerca del cumplimiento por parte de las empresas de las condiciones legal y reglamentariamente exigidas en el desarrollo de su actividad, la delegación de facultades incluyó las de inspección y sanciones.

Por otro lado, para posibilitar el ejercicio por parte de las comunidades autónomas de las competencias que se les delegaron, se transfirieron a aquellas todos los medios personales y materiales de la Administración periférica del Estado, con los que ésta venía realizando las correspondientes funciones, de manera que el Estado no mantuvo órgano alguno de gestión o inspección específica del transporte terrestre en la Administración periférica del Estado en las comunidades autónomas que asumieron la delegación de facultades, salvo en las provincias fronterizas en que resultaba necesario para gestionar el transporte internacional.

Habiéndose suscitado dudas acerca de la correcta articulación en el ejercicio de las competencias delegadas por parte de las comunidades autónomas en materia de inspección y sanciones, ha parecido conveniente modificar la redacción del artículo 10 de la citada Ley Orgánica 5/1987, a fin de señalar de forma más transparente cómo se distribuyen las competencias en esa materia entre las distintas comunidades autónomas que han asumido la delegación.

IV.2. CONSEJO DE MINISTROS

Viernes 22 de febrero de 2013

MEDIDAS DE APOYO AL EMPRENDEDOR Y DE ESTÍMULO DEL CRECIMIENTO Y DE LA CREACIÓN DE EMPLEO

El Consejo de Ministros ha aprobado un Real Decreto Ley de medidas de apoyo al emprendedor y estímulo al crecimiento en diversos ámbitos. Además de este Real Decreto Ley, próximamente se estudiará un Anteproyecto de Ley de Emprendedores, así como otras iniciativas legislativas necesarias para la ejecución del Plan de Estímulo Económico y Apoyo al Emprendedor.

Medidas de desarrollo de la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven

En este Real Decreto Ley se incluyen medidas a través de las cuales se inicia el desarrollo de la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016, resultado de un proceso de diálogo y participación con los interlocutores sociales.

Concretamente, se desarrolla un primer conjunto de medidas que se espera que tenga un notable impacto positivo en la reducción del desempleo juvenil.

Así, entre las medidas dirigidas a fomentar el emprendimiento y el autoempleo de los jóvenes:

- Se establece una tarifa plana de cincuenta euros en la cotización a la Seguridad Social, para nuevos autónomos menores de treinta años que inicien una actividad por cuenta propia, durante los primeros seis meses.
- Se permite compatibilizar la prestación por desempleo con el inicio de una actividad por cuenta propia, durante nueve meses para menores de treinta años en situación de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.
- Se amplían las posibilidades de capitalización del desempleo para iniciar una actividad emprendedora. Los beneficiarios de prestaciones por desempleo menores de treinta años podrán capitalizar hasta el 100 por 100 de su prestación para realizar una aportación al capital social de una sociedad mercantil, siempre y cuando se establezca una vinculación profesional o laboral de carácter indefinido.
- Reanudación del cobro de la prestación por desempleo. Para menores de treinta años se amplía de dos a cinco años la duración del ejercicio de una actividad por cuenta propia que permite interrumpir y, por tanto, reanudar el cobro de la prestación por desempleo.

Se aprueban, además, incentivos fiscales en el IRPF y en el Impuesto sobre Sociedades para apoyar los proyectos emprendedores. En concreto, se reduce la tributación a las sociedades de nueva creación y a los nuevos autónomos:

Las sociedades de nueva creación tributarán a un tipo reducido del 15 por 100 (hasta una base imponible de trescientos mil euros y del 20 por 100 (resto de la base) durante los dos primeros ejercicios en que se obtengan resultados positivos.

Los autónomos que inicien actividades económicas podrán aplicar una reducción del 20 por 100 en los rendimientos netos que obtengan durante los dos primeros ejercicios en que se obtengan resultados positivos.

Además, se establecen incentivos fiscales para fomentar el autoempleo en régimen de autónomo. Los desempleados que decidan establecerse como autónomos podrán beneficiarse de la exención completa en el IRPF de las prestaciones por desempleo cuando el abono de la prestación sea en forma de pago único (hasta ahora están exentos sólo hasta 15.500 euros).

Asimismo, se incluyen medidas que suponen estímulos a la contratación laboral de jóvenes hasta que la tasa de paro se sitúe por debajo del 15 por 100:

- La cuota de la empresa a la Seguridad Social se reducirá en un 75 por 100 para empresas de más de 250 trabajadores y en un 100 por 100 para el resto, cuando se contrate a tiempo parcial con vinculación formativa a menores de treinta años sin experiencia laboral previa o que provengan de sectores donde no haya demanda de empleo o que se encuentren desempleados desde hace más de doce meses.
- Los autónomos y las empresas de hasta nueve trabajadores se beneficiarán de una reducción del 100 por 100 de la cuota de la empresa a la Seguridad Social por contingencias comunes durante el primer año por la contratación indefinida de un desempleado menor de treinta años.

Contrato «primer empleo joven»: modificación del actual contrato temporal para contratar a menores de treinta años desempleados sin experiencia profesional previa, con incentivos a su transformación en indefinido (bonificación de quinientos euros/año durante tres años o setecientos euros si se suscribe con mujeres).

Se introducen incentivos al contrato en prácticas para que aquellos jóvenes de hasta treinta años que hayan terminado su periodo formativo puedan tener una primera experiencia laboral vinculada a su titulación. Se establecerá una reducción de la cuota de la empresa a la Seguridad Social por contingencias comunes de hasta el 50 por 100.

Por otra parte, se incluyen medidas dirigidas a la mejora de la intermediación laboral como instrumento esencial para fomentar la contratación:

Se da impulso con las Comunidades Autónomas a la colaboración público-privada para la intermediación en el ámbito de los servicios públicos de empleo.

Se crea un Portal Único de Empleo que facilitará la búsqueda de empleo y donde se alojará toda la información de utilidad para orientar a los jóvenes y poner a su alcance herramientas que faciliten la búsqueda de empleo o el inicio de una actividad empresarial.

Además, por otra parte, se habilita a las Empresas de Trabajo Temporal para celebrar contratos para la formación y aprendizaje.

Medidas de fomento de la financiación empresarial

Se facilita a los seguros privados y fondos de pensiones que inviertan en valores negociados en el Mercado Alternativo Bursátil y en entidades de capital riesgo.

Se facilita el desarrollo de los mercados de renta fija para mejorar el acceso a la financiación no bancaria de las empresas españolas. Se suaviza la limitación impuesta en el artículo 405 de la Ley de Sociedades de Capital, por la que el importe total de las emisiones de las sociedades no puede ser superior al capital social desembolsado, más las reservas.

Medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales y de financiación para el pago a los proveedores de las Entidades Locales y Comunidades Autónomas

Se amplía el Plan de Pago a Proveedores con más de 2.600 millones de euros, dando una segunda oportunidad a proveedores de Entidades Locales y Comunidades Autónomas ya incluidas en el Plan, así como ampliando el ámbito de aplicación a nuevas Administraciones. En concreto, se permite la adhesión a Entidades Locales del País Vasco y Navarra incluidas en el modelo de participación en tributos del Estado y a las mancomunidades de municipios. En cualquier caso, se mantiene la limitación temporal a facturas anteriores al 1 de enero de 2012.

Además, se amplía el tipo de facturas que se podrán acoger al Plan, lo cual también se aplica a los municipios y Comunidades Autónomas incluidos en la primera fase. En concreto, los nuevos contratos incluidos en esta ampliación son los correspondientes a concesiones administrativas, encomiendas de gestión, convenios, contratos de arrendamiento de inmuebles, contratos relacionados con los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, determinados contratos de concesión de obras públicas, determinados contratos de gestión de servicios públicos y contratos de colaboración público-privada.

Se completa la transposición de la Directiva por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Entre las modificaciones, se establece un plazo de pago de treinta días para todas las operaciones privadas que, como máximo, puede ampliarse hasta los sesenta días, y se establece una mayor penalización de la mora, aumentando los intereses y obligando al pago de una cantidad fija (cuarenta euros).

V

NOVEDADES LEGISLATIVAS

V.1. Ley 5/2012, de 11 de diciembre, de Reforma del Régimen Transitorio en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo (BOE 04/01/2013)

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/04/pdfs/BOE-A-2013-114.pdf>

V. 2. Ley 13/2012, de 20 de noviembre, de medidas urgentes para la activación económica en materia de industria y energía, nuevas tecnologías, residuos, aguas, otras actividades y medidas tributarias (BOE 12/01/2013)

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/12/pdfs/BOE-A-2013-355.pdf>

V.3. Ley 6/2012, de 21 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de La Rioja para el año 2013 (BOE 17/01/2013)

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/17/pdfs/BOE-A-2013-451.pdf>

V.4. Ley 7/2012, de 21 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2013 (BOE 17/01/2013)

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/17/pdfs/BOE-A-2013-452.pdf>

V.5. Ley 5/2012, de 26 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2013 (BOE 19/01/2013)

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/19/pdfs/BOE-A-2013-497.pdf>

- V.6. Ley Foral 20/2012, de 26 de diciembre, por la que se establecen la cuantía y la fórmula de reparto del Fondo de Participación de las Haciendas Locales en los Tributos de Navarra por Transferencias Corrientes para los ejercicios presupuestarios de 2013 y 2014 (BOE 19/01/2013)

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/19/pdfs/BOE-A-2013-500.pdf>

- V.7. Ley Foral 21/2012, de 26 de diciembre, de modificación de diversos impuestos y otras medidas tributarias (BOE 19/01/2013)

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/19/pdfs/BOE-A-2013-501.pdf>

- V.8. Ley Foral 22/2012, de 26 de diciembre, de modificación del Texto Refundido de la Ley Foral del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (BOE 19/01/2013)

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/19/pdfs/BOE-A-2013-502.pdf>

- V.9. Ley Foral 23/2012, de 26 de diciembre, de modificación de la Ley Foral 13/1992, de 19 de noviembre, del Impuesto sobre el Patrimonio (BOE 19/01/2013)

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/19/pdfs/BOE-A-2013-503.pdf>

- V.10. Ley Foral 24/2012, de 26 de diciembre, reguladora del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica (BOE 19/01/2013)

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/19/pdfs/BOE-A-2013-504.pdf>

- V.11. Ley Foral 27/2012, de 28 de diciembre, por la que se adoptan en la Comunidad Foral de Navarra medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (BOE 19/01/2013)

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/19/pdfs/BOE-A-2013-507.pdf>

- V.12. Ley Foral 29/2012, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley Foral 7/2009, de 5 de junio, por la que se regula la asignación tributaria del 0,7 por 100 que los contribuyentes de la Comunidad Foral destinan a otros fines de interés social (BOE 19/01/2013)
- <http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/19/pdfs/BOE-A-2013-509.pdf>
- V.13. Decreto-ley Foral 2/2012, de 28 de diciembre, por el que se determinan los módulos aplicables a las actuaciones protegibles en materia de vivienda en Navarra para el año 2013 (BOE 19/01/2013)
- <http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/19/pdfs/BOE-A-2013-510.pdf>
- V.14. Ley 9/2012, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2013 (BOE 23/01/2013)
- <http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/23/pdfs/BOE-A-2013-626.pdf>
- V.15. Ley 10/2012, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas (BOE 23/01/2013)
- <http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/23/pdfs/BOE-A-2013-627.pdf>
- V.16. Ley 3/2012, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Extremadura para 2013 (BOE 23/01/2013)
- <http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/23/pdfs/BOE-A-2013-628.pdf>
- V.17. Ley 4/2012, de 28 de diciembre, de Medidas Financieras y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Extremadura (BOE 23/01/2013)
- <http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/23/pdfs/BOE-A-2013-629.pdf>
- V.18. Ley 14/2012, de 19 de diciembre, de Ordenación Urbanística de la Universidad de las Illes Balears (BOE 23/01/2013)
- <http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/23/pdfs/BOE-A-2013-630.pdf>

V.19. Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el año 2013 (BOE 23/01/2013)

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/23/pdfs/BOE-A-2013-631.pdf>

V.20. Ley 10/2012, de 21 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat (BOE 24/01/2013)

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/24/pdfs/BOE-A-2013-663.pdf>

V.21. Ley 11/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos de la Generalitat para el ejercicio 2013 (BOE 24/01/2013)

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/24/pdfs/BOE-A-2013-664.pdf>

V. 22. Ley 9/2012, de 21 de diciembre, de Medidas Tributarias y Administrativas (BOE 24/01/2013)

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/24/pdfs/BOE-A-2013-665.pdf>

V.23. Ley 10/2012, de 21 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León para 2013 (BOE 24/01/2013)

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/24/pdfs/BOE-A-2013-666.pdf>

V.24. Real Decreto-ley 1/2013, de 25 de enero, por el que se prorroga el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo y se adoptan otras medidas urgentes para el empleo y la protección social de las personas desempleadas (BOE 26/01/2013)

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/26/pdfs/BOE-A-2013-755.pdf>

V.25. Ley 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas administrativas y fiscales complementarias a las de la Ley 4/2012, de 25 de junio (BOE 28/01/2013)

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/28/pdfs/BOE-A-2013-793.pdf>

- V.26. Ley 10/2012, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2013 (BOE 28/01/2013)

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/28/pdfs/BOE-A-2013-795.pdf>

- V.27. Ley 9/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2013 (BOE 11/02/2013)

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/11/pdfs/BOE-A-2013-1423.pdf>

- V.28. Ley 10/2012, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOE 11/02/2013)

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/11/pdfs/BOE-A-2013-1424.pdf>

- V.29. Corrección de errores de la Ley Foral 20/2012, de 26 de diciembre, por la que se establecen la cuantía y la fórmula de reparto del Fondo de Participación de las Haciendas Locales en los Tributos de Navarra por Transferencias Corrientes para los ejercicios presupuestarios de 2013 y 2014 (BOE 11/02/2013)

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/11/pdfs/BOE-A-2013-1425.pdf>

- V. 30. Corrección de errores de la Ley Foral 21/2012, de 26 de diciembre, de modificación de diversos impuestos y otras medidas tributarias (BOE 11/02/2013)

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/11/pdfs/BOE-A-2013-1426.pdf>

- V.31. Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de Viviendas Rurales Sostenibles (BOE 11/02/2013)

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/11/pdfs/BOE-A-2013-1427.pdf>

- V.32. Corrección de errores de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 (BOE 12/02/2013)

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/12/pdfs/BOE-A-2013-1461.pdf>

V.33. Instrucción de 10 de enero de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre lugar de celebración de matrimonios civiles por los alcaldes (BOE 14/02/2013)

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/14/pdfs/BOE-A-2013-1554.pdf>

V.34. Corrección de errores de la Ley 4/2012, de 28 de diciembre, de Medidas Financieras y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Extremadura (BOE DE 14/02/2013)

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/14/pdfs/BOE-A-2013-1556.pdf>

V.35. Ley 1/2012, de 15 de marzo, para la regulación de un plan de pagos de las deudas pendientes de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, a 31 de diciembre de 2011 (BOE 19/02/2013)

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/19/pdfs/BOE-A-2013-1786.pdf>

V.36. Ley 3/2012, de 24 de mayo, de medidas urgentes para el reequilibrio presupuestario (BOE 19/02/2013)

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/19/pdfs/BOE-A-2013-1788.pdf>

V.37. Ley 5/2012, de 29 de junio, de ajuste presupuestario y de medidas en materia de Función Pública (BOE 19/02/2013)

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/19/pdfs/BOE-A-2013-1790.pdf>

V.38. Ley 3/2012, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales para 2013 (BOE 21/2/2013)

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/21/pdfs/BOE-A-2013-1924.pdf>

V.39. Ley 4/2012, de 28 de diciembre, de medidas urgentes en materia de personal, tributaria y presupuestaria (BOE 21/2/2013)

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/21/pdfs/BOE-A-2013-1925.pdf>

- V.40. Ley 13/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2013 (BOE 21/2/2013)

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/21/pdfs/BOE-A-2013-1926.pdf>

- V.41. Corrección de errores de la Orden JUS/231/2013, de 13 de febrero, de aplazamiento de la efectividad de la demarcación en relación con determinados registros de la propiedad creados por el Real Decreto 172/2007, de 9 de febrero, por el que se modifica la demarcación de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles (BOE 22/01/2013)

<http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/22/pdfs/BOE-A-2013-1990.pdf>

- V.42. RESOLUCIÓN JUS/29/2013, de 2 de enero, de nombramiento de registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles (DOGC 18/01/2013)

http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=625874&type=01&language=es_ES

- V.43. DECRETO LEY 1/2013, de 22 de enero, de necesidades financieras del sector público en prórroga presupuestaria (DOGC 24/01/2013)

http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=626287&type=01&language=es_ES

- V.44. RESOLUCIÓN JUS/229/2013, de 6 de febrero, por la que se convoca el concurso ordinario núm. 287 para proveer registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles vacantes (DOGC 15/02/2013)

http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=628387&type=01&language=es_ES

VI

COLABORACIONES

VI.1. Desahucios y mercado hipotecario (Artículo publicado en el diario EXPANSIÓN el pasado 18 de enero de 2013)

Francisco Javier Gómez Gáligo

Registrador de la Propiedad. Letrado adscrito a la DGRN. Profesor de Derecho Mercantil del Colegio Universitario de Estudios Financieros (CUNEF). Vocal permanente de la Comisión General de Codificación

La innegable trascendencia personal y familiar que tienen los desahucios de vivienda ha provocado una reacción social a veces desenfocada.

Se mezclan sin rigor los datos de ejecuciones derivadas de avales, impago de alquileres, y deudas en general –causantes fundamentales de los desahucios– con las ejecuciones hipotecarias, que han sido mucho menores. El mercado hipotecario ha sido el más resistente a la crisis porque las entidades financieras han acudido generosamente a instrumentos de refinanciación, como la ampliación de plazo, que se han demostrado muy útiles en la actual coyuntura económica.

Se dice que nuestro sistema hipotecario es claramente perjudicial para el consumidor en beneficio de la banca, cuando tenemos uno de los sistemas más equilibrados del mundo.

En España, rige la prohibición de pacto comisorio y –a diferencia del sistema anglosajón– el acreedor no puede quedarse automáticamente con la finca dada en garantía. El deudor tiene la posibilidad de cancelación anticipada del préstamo hipotecario, que en otros países no se admite. Tenemos la única ley en el mundo que permite al deudor instar el cambio de identidad financiera sin necesidad de contar con el consentimiento del acreedor hipotecario anterior. Cabe paralizar la ejecución pese al impago inicial, si se trata de vivienda habitual y se paga antes de la subasta. Gozamos de una normativa de protección al consumidor y una lista rigurosa de cláusulas abusivas introducidas en nuestro Derecho como transposición de Directivas comunitarias, de la que carecen otros ordenamientos.

El grave problema de los desahucios se desenfoca, y lo que es una cuestión social que exige respuestas inmediatas de protección social, se trata como un problema del mercado hipotecario con relación al deudor, que no existe.

Si analizamos el pasado de las garantías, comprobamos que es la ley hipotecaria la que acaba con el secular desequilibrio en perjuicio del deudor. Durante toda la Edad Media, e incluso en la Moderna, el deudor estuvo sometido a intereses usurarios y leoninos. Se le exigía dar en propiedad bienes en garantía de las deudas –a través de figuras como la venta a carta de gracia o entrega fiduciaria de bienes– y en caso de incumplimiento poco o nada podía hacer para reclamar pese a que los bienes dados en garantía podrían suponer un enriquecimiento injusto a favor del acreedor. No olvidemos la figura de los censos, que se utilizó como forma de financiación pero claramente desequilibrada en favor del dueño directo y en perjuicio del censalista.

Es precisamente la Ley Hipotecaria la que acabó con los intereses usurarios. Superó el caos institucional que impedía saber quién era el propietario de las fincas y qué cargas tenía e introdujo la hipoteca como instrumento de financiación que permitía –a diferencia de los censos y de la venta con pacto de retro– que el deudor conservara la propiedad de la finca dada en garantía.

Con la ley hipotecaria se activó la circulación de los bienes, bajó el interés en los préstamos y nacieron nuevas fuentes de riqueza y prosperidad.

Basta con comprobar que España es uno de los países del mundo con más porcentaje de viviendas en propiedad. El sistema bancario e hipotecario español ha permitido que millones de españoles hayan podido financiar la compra en propiedad de su vivienda.

La hipoteca permite al deudor conservar la propiedad, beneficiarse de los rendimientos del inmueble y de su revalorización. Es cierto que en caso de crisis económica, como la actual, también de deudor sufre la desvalorización del bien dado en garantía, pero eso es un mal menor, siempre mejor que atribuir la propiedad del bien al acreedor hasta el pago de la deuda, que es lo que ocurre en otros países, ahora puestos de referencia.

Tampoco es cierto que seamos una excepción al no imponer obligatoriamente la dación en pago, esto es, que la entrega del inmueble por el deudor al acreedor extinga automáticamente la deuda. Ni al permitir la coexistencia de una acción personal y una acción real, en caso de impago de la deuda garantizada. En casi todos los países del mundo la dación en pago no extingue la deuda, salvo que expresamente se hubiera pactado así al constituirla. Tampoco en la mayor parte de los Estados Unidos, donde sólo algunos estados arbitran la dación en pago obligatoria, y que son los que precisamente sufrieron la crisis inmobiliaria de forma más fuerte, como consecuencia del efecto en cadena de caída de precios derivado del abandono de los inmuebles.

Macroeconómicamente está demostrado que la dación en pago obligatoria conlleva un desincentivo al pago de la deuda, produce efecto llamada a la desvalorización, fomenta el abandono del inmueble y provoca la subida de tipos de interés como compensación a esos mayores riesgos.

Es necesario acometer reformas, especialmente en la regulación de las subastas y la valoración de los inmuebles, permitiendo la actualización en sus precios de tasación. Deben arbitrarse medidas fiscales que incentiven la dación voluntaria en pago, y los productos hipotecarios que convencionalmente limitan la responsabilidad al bien dado en garantía, que a veces los bancos comercializan poco. Pero no deben imponerse *manu militari* medidas en el mercado que no harían sino agravar la situación y perjudicar al resto de los españoles, no afectados por los desahucios, que quieren que el valor de sus propiedades no termine de volatilizarse.

Nuestro Tribunal Constitucional reiteradamente se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la hipoteca y su ejecución. El Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sin discutir su validez, se ha manifestado recientemente, a favor de que se introduzcan mejoras, como la posibilidad de suspender la ejecución y evitar el lanzamiento si el deudor impugnara la validez de la hipoteca. En realidad ya existe la posibilidad de anotar preventivamente en el Registro la demanda de nulidad, lo que de facto produce esa paralización. Pero si es necesario establecer la suspensión de una manera más efectiva para evitar el lanzamiento injusto del deudor, deberá hacerse. Insisto, mejorar el sistema sí, pero no perjudicar lo sustantivo de un sistema creador de riqueza y de seguridad jurídica.

Actualización

Nuestro sistema hipotecario debe ser actualizado y mejorado, pero no discutido o negado. Pese a la depreciación del valor de los inmuebles en torno al 23% desde el comienzo de la crisis en 2007 y la reducción del crédito hipotecario gestionado, aún se puede afirmar la potencialidad de nuestro mercado hipotecario, como lo demuestra la creciente inversión extranjera en el mercado inmobiliario no residencial y la facilidad con la que el recientemente creado Banco Malo con activos inmobiliarios ha completado la suscripción de su capital social entre inversores privados.

Está demostrado desde el análisis económico del Derecho Civil que los pueblos no son más ricos por el nivel de sus recursos naturales, sino por la capacidad que tienen de ponerlos en circulación. La Economía es, más que intercambio de bienes y servicios, intercambio de derechos *–property rights–* sobre los mismos. Cualquier figura jurídica que contribuya a ese intercambio tiene que ser preservada. Y entre esas figuras creadas por el Derecho que han supuesto el despegue económico y actividad industrial de las sociedades civilizadas, está sin duda la hipoteca.

VI.2.

La fiscalidad de las separaciones matrimoniales. Especial referencia a las parejas de hecho

Silvia Cano Arteseros

Doctora en Derecho. Inspectora Tributaria de la Generalitat de Catalunya

La unión matrimonial, además de los efectos civiles en las relaciones personales de los cónyuges, implica una serie de efectos de carácter patrimonial que, habitualmente se conoce como «régimen económico matrimonial». Dicho régimen incide a su vez en la fiscalidad de los esposos, tanto durante el período de tiempo en que es constante el matrimonio, como posteriormente, cuando pueden aparecer las llamadas «crisis matrimoniales» que derivan habitualmente en la separación, el divorcio o la nulidad. Dichas rupturas matrimoniales tienen un claro peso en el ámbito fiscal, puesto que tras un período más o menos largo de tiempo, los bienes de los esposos pueden haberse integrado en lo que sería un patrimonio común o no, pero en todo caso, requerirán de un cuidadoso estudio y análisis para determinar en cualquier supuesto de hecho, cuáles serán las repercusiones fiscales que la disolución y liquidación del régimen matrimonial al que sometieron la vida en común puede deparar. La importancia a nivel cuantitativo de las consecuencias tributarias es realmente enorme, no tan sólo por el cada vez más elevado número de crisis y rupturas matrimoniales que anualmente se producen en España, sino porque evidentemente, algunos efectos se prolongarán en el tiempo, como es el supuesto de las pensiones compensatorias.

El objetivo perseguido por este estudio es analizar cuáles son las repercusiones y consecuencias fiscales de las crisis matrimoniales y su materialización en la separación, el divorcio o la nulidad. Para ello, se plantea como punto de partida el comentario de los distintos regímenes económico matrimoniales vigentes en España, así como la regulación y las repercusiones fiscales de la disolución y liquidación de dichos regímenes. Se hará especial hincapié en el tratamiento fiscal que merecen las pensiones compensatorias y las anualidades por alimentos en el sistema tributario vigente. También se ha considerado importante dedicar un capítulo a la configuración jurídica y al tratamiento fiscal que merece la llamada compensación económica por el trabajo realizado para la casa o para el otro cónyuge, teniendo en cuenta que la legislación catalana es realmente protectora en este sentido del cónyuge que ve su situación patrimonial empobrecida tras la ruptura matrimonial. De igual manera, se hará un planteamiento de la regulación de la ruptura de las parejas o uniones de hecho, teniendo en cuenta también, que la legislación catalana resulta ciertamente progresista en este sentido, y que la crisis en las relaciones de las parejas o uniones estables de hecho, puede tener también repercusiones fiscales a considerar. Con la finalidad de completar el presente estudio, se ha considerado la necesidad de hacer un breve comentario al tratamiento fiscal que merece el Impuesto Municipal sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana ante la disolución y liquidación del régimen económico matrimonial.

ÍNDICE

- I. EL MATRIMONIO Y SU RÉGIMEN ECONÓMICO
 1. El matrimonio como derecho fundamental de la persona y el régimen económico matrimonial
 2. La sociedad de gananciales
 - 2.1. Bienes privativos y bienes gananciales
 - 2.2. Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales
 3. El régimen de separación de bienes
 4. El régimen de participación
- II. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL
 1. Disolución y liquidación del régimen económico
 - 1.1. Disolución de la sociedad de gananciales. Repercusión fiscal
 - 1.2. Liquidación de la sociedad de gananciales. Repercusión fiscal
 2. Liquidación del régimen de separación de bienes
 3. Liquidación del régimen de participación en las ganancias
 - 3.1. Configuración civil
 - 3.2. Repercusión fiscal
 4. Comentario sobre la jurisprudencia y las resoluciones de los Tribunales Económico-Administrativos dictadas en relación al tratamiento de los excesos de adjudicación y la exención prevista en el artículo 45.I.B)3 del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
 - 4.1. Desestimación de las pretensiones
 - 4.2. Estimación de las pretensiones
- III. TRATAMIENTO FISCAL DE LAS PENSIONES COMPENSATORIAS Y DE LAS ANUALIDADES POR ALIMENTOS EN EL ÁMBITO DEL I.R.P.F. ESPECIAL REFERENCIA AL IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO Y AL IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS
 1. Introducción
 2. La pensión compensatoria del artículo 97 C.C.
 - 2.1. Naturaleza de la pensión compensatoria
 - 2.2. Formas de satisfacer la pensión compensatoria
 - 2.3. Supuestos conflictivos
 3. Pago de anualidades por alimentos
- IV. LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA POR EL TRABAJO REALIZADO PARA LA CASA O PARA EL OTRO CÓNYUGE (LA EXIGENCIA DEL JUSTO EQUILIBRIO ECONÓMICO TRAS LA RUPTURA MATRIMONIAL)
 1. Notas generales
 - 1.1. Ámbito de aplicación
 - 1.2. Carácter dispositivo de la compensación económica por razón de trabajo
 2. Fundamento jurídico de la compensación económica del artículo 41 del Código de Familia
 - 2.1. Antecedentes del precepto. Especial referencia al artículo 23 de la Compilación del Derecho Civil de Catalunya
 - 2.2. Requisitos exigibles por el artículo 41 del Código de Familia para conceder la compensación económica prevista
 - 2.2. Compatibilidad de la compensación del artículo 41 del Código de Familia y la pensión compensatoria del artículo 84 del Código de Familia

- 2.3. Proceso de reclamación, determinación de la cuantía y pago de la compensación
- 3. Efectos fiscales de la compensación del artículo 41 del Código de Familia
 - 3.1. Introducción
 - 3.2. Tratamiento fiscal de la compensación económica del artículo 41 de la Ley 9/1998 y del artículo 1.438 del Código civil a efectos de I.R.P.F.
 - 3.3. Tratamiento fiscal de la compensación económica del artículo 41 de la Ley 9/1998 y del artículo 1.438 del Código civil a efectos de I.T.P. y A.J.D.
 - 3.4. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en relación a la compensación económica del artículo 23 C.D.C.C. y 41 C.F.
- V. REGULACIÓN DE LA RUPTURA DE LAS PAREJAS DE HECHO
 - 1. Planteamiento general
 - 2. El sistema fiscal español y las parejas de hecho
 - 2.1. I.R.P.F.
 - 2.2. I.T.P. y A.J.D.
 - 2.3. Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones
- VI. ESPECIAL REFERENCIA AL TRATAMIENTO FISCAL EN EL IMPUESTO MUNICIPAL SOBRE EL INCREMENTO DE VALOR DE LOS TERRENOS DE NATURALEZA URBANA (IIVTNU)
 - 1. Configuración legal
 - 2. Disolución de la sociedad de gananciales
 - 3. Régimen de separación de bienes

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

I. EL MATRIMONIO Y SU RÉGIMEN ECONÓMICO

1. El matrimonio como derecho fundamental de la persona y el régimen económico matrimonial

El artículo 32 de la Constitución Española establece que:

«1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.

2. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos».

El artículo se enmarca en la Sección 2.^a (De los derechos y deberes de los ciudadanos), del Capítulo segundo (Derechos y libertades) del Título I (De los derechos y deberes fundamentales) de la Constitución de 1978, siendo por tanto un derecho que vincula a todos los poderes públicos. Por lo que respecta a la regulación del ejercicio del derecho al matrimonio, únicamente podrá hacerse con arreglo a una ley¹ que deberá respetar el contenido esencial de la institución. Resulta curioso comprobar cómo el Código Civil que regula la institución del matrimonio en el Título IV del Libro I no establece el concepto de matrimonio, a diferencia del artículo 1.1. de la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia que manifiesta:

1. Cfr. Artículo 53.1 de la Constitución Española de 1978.

«El matrimonio es una institución que da lugar a un vínculo jurídico, que origina una comunidad de vida en la que marido y mujer deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia. Los cónyuges deben guardarse fidelidad y prestarse socorro mutuo».

Por lo que respecta al régimen económico matrimonial puede definirse así el conjunto de normas que establecen los intereses patrimoniales consecuencia del matrimonio, tanto en las relaciones internas de los cónyuges entre sí, como en las relaciones externas con terceros. La organización económica del matrimonio puede estructurarse de diferentes maneras, pudiendo plantear como sistemas más habituales los siguientes:

- a) *sistema de libertad de determinación del régimen económico*: son los cónyuges los que determinan su propia normativa con ciertos límites;
- b) *sistema de comunidad de bienes*: se forma una masa común bien con parte bien con la totalidad de los bienes de los cónyuges, cuyas rentas se afectan para los gastos y cargas familiares, pudiendo por tanto crear una «comunidad particular» (limitada a ciertos bienes) o una «comunidad universal» (comprende la totalidad de los bienes);
- c) *sistema de separación*: cada cónyuge mantiene la propiedad de todos sus bienes, reteniendo también la administración (separación en puridad) o facultando al marido (sistema de reunión o dotal);
- d) *sistema de participación*: se caracteriza porque funciona como un régimen de separación mientras se mantiene vigente, liquidándose al final como si de un régimen de comunidad se tratase.

Tanto el Código civil como las diferentes Compilaciones forales conceden libertad a los cónyuges para determinar el régimen económico matrimonial que deseen. En defecto de pacto conyugal, el Código civil prevé como sistema supletorio de primer grado la llamada «sociedad de gananciales» y como régimen supletorio de segundo grado el «régimen de separación de bienes». Por su parte las Compilaciones prevén distintos sistemas supletorios de primer grado:

- a) *Compilación del País Vasco* (exactamente Vizcaya y Álava): existe el régimen de «comunidad foral o comunicación», que puede asimilarse a una comunidad absoluta del tipo universal;
- b) *Compilaciones de Navarra y Aragón*: establece como régimen supletorio de primer grado la «sociedad conyugal de conquista» y la «sociedad legal aragonesa», que representan subsistemas del régimen de comunidad de adquisiciones;
- c) *Compilaciones de Catalunya y Baleares*: establecen como régimen supletorio de primer grado el régimen de separación de bienes.
- d) *Compilación de Galicia*: se establece en primer lugar el principio de libertad de pactos, en cuya virtud los cónyuges pueden en capítulos matrimoniales decidir el régimen económico que seguirá el matrimonio. En defecto de convenio, el régimen será el de la sociedad de gananciales ².

El principio básico de libertad de pactos entre los cónyuges aparece en el artículo 1.315 C.C. cuando afirma que:

«El régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las establecidas en este Código».

2. La Compilación Gallega ha sido modificada mediante la Ley 4/1995, de 24 de mayo.

La facultad de organizar libremente el régimen económico matrimonial se realiza a través del mecanismo del otorgamiento en documento público notarial de las capitulaciones matrimoniales, que al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.325 C.C. constituyen un acuerdo de naturaleza contractual, a partir del cual pueden los miembros de la pareja establecer, modificar o cambiar el régimen económico matrimonial, siendo el régimen legal de las mismas el siguiente:

a) *Momento de otorgamiento*: pueden otorgarse antes o después de celebrarse el matrimonio ³;

b) *Capacidad*: la norma establece dos particularidades del otorgamiento de capitulaciones como son por una parte el caso de los menores de edad, que requerirán del concurso y consentimiento de sus padres o tutor, «salvo que se limite a pactar el régimen de separación o participación ⁴», y por otra, los incapacitados judicialmente, que sólo podrá otorgar capitulaciones matrimoniales con la asistencia de sus padres, tutor o curador ⁵;

c) *Forma*: para la validez de las capitulaciones se requiere la forma documental pública, es decir, escritura pública, tratándose por ello de un contrato formal o solemne ⁶;

d) *Publicidad*: el Código civil exige la publicidad de las capitulaciones matrimoniales mediante inscripción en el Registro Civil ⁷;

e) *Modificación*: la modificación pueden suponer tanto la sustitución del régimen económico matrimonial por otro como una alteración de aspectos concretos del régimen establecido anteriormente ⁸;

f) *Invalidez*: en el caso que no se respeten los límites establecidos por el Código civil, se establece que las reglas generales de los contratos regirán en la determinación de la invalidez de las capitulaciones ⁹, teniendo en cuenta que no se perjudicará a los terceros de buena fe;

g) *Límites*: únicamente se establece la limitación del artículo 1.328 C.C. en el sentido que será nulo cualquier pacto contrario a las normas y/o las buenas costumbres o que perjudique la igualdad de derechos de cada cónyuge ¹⁰.

2. La sociedad de gananciales

El Código civil no nos ofrece una definición clara de la sociedad de gananciales, pero en su artículo 1.344 señala que:

«mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para el marido y la mujer las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquélla», de tal manera que el Código determina la sociedad de gananciales como una comunidad de adquisiciones a título oneroso vigente el matrimo-

3. Cfr. Artículo 1.326 CC

4. Cfr. Artículo 1.329 CC, en relación los artículos 46.1 y 48 CC sobre capacidad para contraer matrimonio y dispensa por edad.

5. Cfr. Artículo 1.330 CC en relación a los artículos 199 y siguientes CC.

6. Cfr. Artículo 1.327 CC en relación con el artículo 1.280.3 CC

7. Cfr. Artículo 1.333 CC, en relación con los artículos 77 LRC, 264 y 265 RRC, 22 C.co., 87.6, 92 y 93 RRM, 26 LH y 75 RH

8. Cfr. Artículos 1.331 y 1.332 CC

9. Cfr. Artículo 1.335 CC

10. Cfr. Artículo 1.328 CC en relación al propio artículo 66 C que manifiesta que «el marido y la mujer son iguales en derechos y deberes» y los artículos 14 y 32.1 de la Constitución. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la igualdad del marido y la mujer en el matrimonio entre otras en la STC 241/1988, de 19 de diciembre y la STC 159/1989, de 6 de octubre.

nio, quedando excluidos de esa comunidad, por un lado los bienes adquiridos con anterioridad a la celebración del matrimonio 11, y por otro, los bienes y derechos adquiridos a título gratuito durante la vigencia del matrimonio 12.

2.1. Bienes privativos y bienes gananciales

En la sociedad de gananciales se encuentran tres tipos de patrimonios: los privativos de los dos cónyuges y el ganancial o masa común. La fórmula adoptada por el Código civil para determinar la naturaleza de cada uno de los bienes puede resumirse así:

- se considerarán bienes comunes al matrimonio las ganancias obtenidas por cada uno de los cónyuges, así como las rentas de los bienes privativos pertenecientes a cada uno de ellos;
- los bienes que se adquieran vigente el matrimonio para sustituir otros bienes calificados de privativos de los cónyuges, se considerarán igualmente privativos. Si por el contrario, los bienes adquiridos sustituyen a bienes comunes adoptarán esta última consideración;
- existe una presunción legal de carácter *iuris tantum* por la que se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o a la mujer ¹³.

El Código civil ofrece una detallada clasificación de los bienes que conforman la sociedad de gananciales, y así clasifica cuáles son los privativos y cuáles los gananciales. El artículo 1.346 se dedica a la determinación de los primeros junto a otros preceptos de la norma en los que aparecen casos específicos de bienes privativos como son los artículos 1.348, 1.352 y 1.357.

Por su parte, el artículo 1.347 es el reservado a la clasificación de los bienes gananciales. Además, la norma civil permite a los cónyuges siempre que lo hagan de mutuo acuerdo, atribuir la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga ¹⁴, pudiendo también hacer lo mismo para atribuir carácter ganancial a una adquisición realizada a título gratuito ¹⁵.

2.2. Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales

El Código civil establece que la sociedad de gananciales puede disolverse de dos formas distintas, de pleno derecho y por decisión judicial.

A. De pleno derecho

El artículo 1.392 C.C. determina cuáles son las causas:

- a) disolución del matrimonio;
- b) declaración de nulidad del matrimonio;

11. Con independencia del título de adquisición, ya fuese gratuito u oneroso.

12. Como puede ser una herencia o donación a favor de cualquiera de los cónyuges de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1346 CC.

13. Cfr. Artículo 1.361 CC

14. Cfr. Artículo 1.355 CC

15. Cfr. Artículo 1.353 CC

- c) sentencia judicial de separación matrimonial;
- d) acuerdo de los cónyuges de sustitución del régimen económico matrimonial por otro.

B. Por decisión judicial

El artículo 1.393 contempla las causas:

- a) declaración judicial de incapacidad del otro cónyuge, declaración judicial de ausencia, o en quiebra o concurso de acreedores, o condena por abandono de familia;
- b) realizar el otro cónyuge actos dispositivos o de gestión patrimonial que impliquen fraude, daño o peligro para los derechos del otro en la sociedad;
- c) separación de hecho, bien por mutuo acuerdo bien por abandono del hogar, por un período superior al año;
- d) incumplimiento grave y reiterado del deber de información y rendimientos de las actividades económicas.

Una vez se ha disuelto la sociedad, se procede a su liquidación, que se iniciará mediante la elaboración de un inventario del activo y pasivo que se integra en la misma ¹⁶. Posteriormente se determina el líquido de la masa social que se procederá a repartir por mitad entre los cónyuges, estableciendo el Código civil una serie de reglas de carácter supletorio para proceder en los casos más complejos a la liquidación y partición de la masa ganancial.

3. El régimen de separación de bienes

Cabe afirmar que el régimen de separación de bienes es aquel en el que cada miembro del matrimonio conserva la propiedad de todos sus bienes pudiendo mantener también su administración y goce con total independencia respecto del otro cónyuge o bien permitir que estas dos últimas facultades recaigan sobre uno de ambos. La norma establece en el artículo 1.435 C.C. que existirá entre los cónyuges separación de bienes:

- a) cuando así lo hubiesen convenido;
- b) cuando los cónyuges hubieren pactado en capitulaciones matrimoniales que no regirá entre ellos la sociedad de gananciales, pero sin expresar cómo deben regirse sus bienes;
- c) cuando se extinga, vigente el matrimonio, la sociedad de gananciales o el régimen de participación, a menos que por voluntad de los cónyuges se sustituyera por otro régimen diferente.

Respecto a la titularidad y a las facultades de administración, goce y libre disposición corresponde al cónyuge titular de dichos bienes, y en relación a las cargas del matrimonio, se establece que los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las mismas y que a falta de convenio lo harán proporcionalmente a sus recursos económicos ¹⁷. En el supuesto que existan bienes en común de los esposos, deberá entenderse que corresponden a ambos por mitad en régimen de copropiedad o proindiviso ordinario.

16. En este sentido se dispone así en los artículos 1.396, 1.397 y 1.398 CC

17. Cfr. Artículos 1.437 y 1.438 CC

4. El régimen de participación

En principio, el régimen de participación resulta extraño para la tradición jurídica española a pesar de hallarse recogido en el Código civil en su artículo 1.411¹⁸ y concordantes, ya que fue incorporado a la norma civil con motivo de las importantes reformas de 1981, que se inspiraron en este aspecto en el derecho civil alemán¹⁹.

En el régimen de participación deben distinguirse dos períodos de forma clara: el período de vigencia y el período de posterior extinción del mismo.

Los artículos 1.411 y 1.413 C.C. disponen que cada uno de los cónyuges adquiere derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte durante el tiempo en que dicho régimen haya estado vigente, y que se aplicarán durante ese período de tiempo las normas relativas al régimen de separación de bienes.

Por tanto, puede resumirse afirmando que mientras se halla vigente funciona como un sistema de separación puro, y que posteriormente, a su extinción, se aplicará un reparto de las ganancias entre los cónyuges. Para ello, igual que en el régimen de gananciales, deberá tenerse en cuenta un patrimonio inicial y un patrimonio final de cada uno de los esposos, correspondiendo en todo caso al cónyuge que no goce de un incremento patrimonial o que lo haya tenido en menor medida, la mitad de las ganancias correspondientes al otro cónyuge²⁰.

II. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL

1. Disolución y liquidación del régimen económico matrimonial de gananciales

1.1. *Disolución de la sociedad de gananciales. Repercusión fiscal*

Por lo que respecta al régimen civil de la disolución del matrimonio regido por la sociedad de gananciales se remite al tratamiento que se ha realizado anteriormente procediendo ahora a tratar las consecuencias fiscales que corresponden. Debe recordarse que la disolución de la sociedad conyugal no implica en modo alguno la traslación de los bienes entre los cónyuges y por tanto, no se produce ningún hecho imponible sujeto a I.T.P. y A.J.D., ni tampoco a I.S.D., no sufriendo graves alteraciones tampoco en el ámbito de I.R.P.F. ni de I.P.

A. IRPF

La sentencia judicial firme por la que se declara la separación matrimonial y la disolución del régimen económico matrimonial tiene efectos respecto a la consideración de la unidad familiar y a la tributación conjunta. En relación al período impositivo, el artículo 12 de la Ley 40/1998, de

18. Cfr. Artículo 1.411 CC cuando establece que: «En el régimen de participación cada uno de los cónyuges adquiere derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte durante el tiempo en que dicho régimen haya estado vigente».

19. Debe decirse que de la experiencia conocida a lo largo de estos veinte años se trata de un régimen de escaso predicamento y menor aplicación, salvo en lo que ha servido como modelo inspirador respecto a la modificación del derecho de familia en el ámbito catalán, con la incorporación en primer lugar del artículo 23 CDCC y posteriormente del artículo 41 CF.

20. Cfr. Artículo 1.428 CC cuando afirma que «cuando únicamente uno de los patrimonios arroje resultado positivo, el derecho de la participación consistirá, para el cónyuge no titular de dicho patrimonio, en la mitad de aquel incremento».

9 de diciembre, señala que «el período impositivo será el año natural y el impuesto se devengará el día 31 de diciembre de cada año, sin perjuicio de lo establecido en el artículo siguiente».

Aquello que regula el artículo siguiente, es decir, el artículo 13, es el único supuesto por el que el período impositivo concluye antes del 31 de diciembre del año en curso, y que es la muerte del contribuyente ²¹.

La unidad familiar está formada por los esposos no separados legalmente y por los hijos menores –si los hay, excepto si viven independientemente de los padres con su consentimiento–, y los hijos mayores de edad incapacitados judicialmente y por tanto, con la patria potestad prorrogada o rehabilitada. Al producirse la disolución del matrimonio, la unidad familiar será la formada por el padre o la madre y los hijos citados anteriormente, sin que en caso alguno nadie pueda formar parte de dos unidades familiares a la vez en un mismo período impositivo.

En cuanto a la tributación e imputación de las rentas en el I.R.P.F., debe recordarse que es quien realiza la prestación de trabajo y obtiene la renta el sujeto que realiza el hecho imponible, quedando automáticamente sujeto al impuesto, con independencia del régimen económico matrimonial de la pareja. Es por ello que, una vez se ha producido la disolución del régimen, las rentas obtenidas por cada uno de los cónyuges, deberán atribuirse directamente al cónyuge perceptor ²².

En relación a las ganancias o pérdidas patrimoniales, debe distinguirse:

- Bienes y actividades privativos durante la vigencia del régimen económico fiscalmente se atribuyen al cónyuge titular del bien, y por tanto, no sufre alteración alguna en su tratamiento al producirse la disolución;
- Bienes y actividades gananciales: una vez producida la disolución de la comunidad ganancial y no practicada aún la liquidación, continúan en situación de comunidad ordinaria, y por ello, deben atribuirse por mitad a cada miembro del matrimonio.

B. Impuesto sobre el Patrimonio

El Impuesto sobre el Patrimonio es un tributo absolutamente personal, en el que no existe ninguna posibilidad de considerar de forma conjunta patrimonios de diferentes miembros de la familia. Por ese motivo, el estado civil del contribuyente carece de incidencia en la realización del hecho imponible, al igual que el cambio que dicho estado civil pueda sufrir de un ejercicio fiscal a otro, puesto que lo único que se valora es la cuantía total de la masa patrimonial del contribuyente en el momento de producirse el devengo del impuesto ²³. A tales efectos debe recordarse lo que establece el artículo 7 de la Ley 19/1991 en el sentido que:

21. Cfr. Artículo 13 de la Ley 40/1998, cuando señala que: «El período impositivo será inferior al año natural cuando se produzca el fallecimiento del contribuyente en un día distinto del 31 de diciembre».

Resulta curioso comprobar como la Ley 40/1998 ha suprimido los llamados «períodos partidos» que aparecían en la Ley 18/1991 y que tan buen resultado fiscal concedían a quienes contraían matrimonio durante el ejercicio. También eran de aplicación a los supuestos de nulidad, separación y divorcio de los contribuyentes que declaraban conjuntamente.

22. Ténganse en cuenta que como señala MARTINEZ HORNERO, Fco. Javier: *La fiscalidad del matrimonio y sus crisis: nulidad, separación y divorcio*, pág. 285:

«Estas rentas durante la vigencia del régimen ganancial se hacían comunes a los cónyuges –ahora disuelto, ya no– pero en el IRPF se atribuían al cónyuge que las obtenía. Ahora ya no se hacen gananciales pero, igual que antes, se siguen atribuyendo al cónyuge que las obtiene. Fiscalmente no se produce cambio alguno»

23. Cfr. Artículo 29 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio que afirma:

«el impuesto se devengará el 31 de diciembre de cada año y afectará al patrimonio del cual sea titular el sujeto pasivo en dicha fecha».

«la titularidad de los bienes y derechos que, conforme a las disposiciones o pactos reguladores del correspondiente régimen económico-matrimonial sean comunes a ambos cónyuges, se atribuirá por mitad a cada uno de ellos, salvo que se justifique otra cuota de participación»,

de tal manera que la consecuencia directa es que se atribuyan por mitades iguales de los bienes a cada uno de los esposos, régimen éste que perdurará incluso cuando se produce la disolución de la sociedad de gananciales, hasta el momento en que se realice su liquidación y adjudicación.

C. ITP y AJD

Debe considerarse que la simple disolución de la sociedad de gananciales sin que se proceda momentáneamente a su liquidación no da lugar a la producción de hechos imposables sujetos al ITP y AJD. en forma alguna. Un caso curioso que parte de la doctrina ²⁴ ha apuntado es aquel en el que en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.408 C.C.

«de la masa común de bienes se darán alimentos a los cónyuges o, en su caso, al sobreviviente y a los hijos mientras se haga la liquidación del caudal inventariado y hasta que se les entregue su haber; pero se les rebajarán de éste, en la parte que excedan de los que les hubiese correspondido en razón de frutos y rentas»,

de tal forma que podría producirse un traspaso de rentas que corresponderían de un cónyuge al otro, ya que este exceso de frutos y rentas debería disminuir posteriormente la parte del común que correspondería al cónyuge que los ha obtenido, o lo que es igual, constituiría un supuesto de consumo del patrimonio que era común, y una compensación entre los cónyuges. Como consecuencia, puede afirmarse que se afirme que se trataría de un supuesto de hecho imponible de transmisión patrimonial onerosa recogido en el artículo 7.1.A) del Real Decreto-Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de I.T.P. y A.J.D. Podría ser calificado como de un supuesto de adjudicación en pago de deudas recogido en el artículo 7.2.A) del mismo cuerpo legal, en el que tanto el devengo como la liquidación tendrían lugar cuando se procediera a liquidar la sociedad y se redujera el importe que correspondería al cónyuge, a favor del otro, por los frutos percibidos en exceso con anterioridad.

1.2. *Liquidación de la sociedad de gananciales. Repercusión fiscal*

A. IRPF

Ya se ha comentado anteriormente que al amparo de lo dispuesto en el artículo 31.2 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, se considera que no existe ninguna alteración en la composición del patrimonio cuando se produce la disolución, ya que simplemente se pasa de ser cotitular de unos bienes determinados a ser titular exclusivo de otros bienes, sin que por ello, se pueda dar lugar a la actualización de los valores de los bienes o derechos recibidos, al no haberse ocasionado ningún hecho imponible, ni beneficio ni disminución patrimoniales. Será con efectos a unas posteriores transmisiones que puedan efectuarse cuando saldrán a la luz las actualizaciones valorativas, lo que en su momento sí dará lugar a hechos imposables concretos, sobre todo teniendo en cuenta que existe con toda seguridad alguna diferencia entre el valor de adquisición y el valor

24. Vid. MARTINEZ HORNERO, Fco. Javier. Op. Cit., pág 287 y concordantes.

actual de los bienes. Las consecuencias fiscales que puedan producirse en el supuesto de transmisión posterior a un tercero, restan pendientes hasta que se produzca la disposición, ya onerosa ya lucrativa, por parte del cónyuge titular.

Una salvedad debe realizarse, y es la siguiente: el artículo 31.2 de la Ley 40/1998 se refiere a la inexistencia de ganancia o de pérdida patrimonial en el caso en que la atribución de los bienes se realice entre los miembros del matrimonio, pero no cuando se procede a disolver la comunidad de gananciales enajenando a un tercero un bien ²⁵, supuesto este en el que se aflorará la ganancia o la pérdida pertinentes ²⁶.

B. Impuesto sobre el Patrimonio

Debe hacerse una remisión a lo que se ha comentado en el apartado dedicado a la repercusión fiscal de la disolución de la sociedad de gananciales, puesto que el Impuesto de Patrimonio como impuesto personalísimo que es, únicamente tendrá en cuenta la titularidad de los bienes en la fecha del devengo, es decir, el 31 de diciembre del año en curso.

C. ITP y AJD

El artículo 45.I.B)3. del TR. del ITP y AJD. señala que:

«Estarán exentas:

(...) Las aportaciones de bienes y derechos verificados por los cónyuges a la sociedad conyugal, las adjudicaciones que a su favor y en pago de las mismas se verifiquen a su disolución y las transmisiones que por tal causa se hagan a los cónyuges en pago de su haber de gananciales».

Debe decirse que a pesar de toda la controversia que la interpretación de este precepto ha ocasionado cuando se ha intentado aplicar también a otros tipos de regímenes económico matrimoniales, este artículo resulta de una notable claridad en la determinación de la exención. Es decir, no ha lugar a dudar que cuando las transmisiones patrimoniales sujetas se realizan entre los cónyuges, se produce un supuesto de exención, por lo que no resulta ni tan siquiera pensable intentar aplicar la exención a los supuestos en que la transmisión se efectúe a favor de un tercero, puesto que la literalidad de la norma se desprende su imposibilidad de consideración ²⁷. El problema nace cuando de las transmisiones que los cónyuges se efectúan entre sí con la finalidad de disolver y liquidar su régimen económico matrimonial, se produce algún exceso de adjudicación. La legislación prevé que no existe gravamen por las entregas o adjudicaciones que por disolución y liquidación del régimen económico realicen los cónyuges. Ahora bien, el problema como se

25. Según manifiesta MARTINEZ HORNERO, op. Cit. Pág 301, la adjudicación a un tercero bien puede ser para hacer frente con el importe obtenido a una carga de la comunidad, o bien para proceder a la posterior distribución de dicho importe entre los miembros de la sociedad conyugal que se disuelve y liquida.

26. Como ha señalado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 17 de julio de 1997, no es el mismo caso que cuando los cónyuges se adjudican los bienes, supuesto en el que simplemente se causa una especificación de bienes en concreto que antes eran de titularidad común sobre la masa ganancial, sino que:

«con la consecuente adjudicación de unos bienes concretos en pago exclusivo de la mitad de los gananciales, sólo ha transformado un anterior derecho indeterminado sobre el patrimonio ganancial indiviso en un definitivo derecho individualizado sobre elementos determinados y específicos del mismo, resulta evidente que, con ninguno de los dos actos citados, se ha producido una transmisión dominical».

27. Debe reconocerse que la literalidad del precepto en ocasiones ha provocado innumerables conflictos interpretativos como se está comentando a lo largo de este estudio.

ha dicho antes, surge en el momento de establecer el límite de las adjudicaciones por liquidación de la comunidad ganancial, motivo por el cual se hallan exentas de gravamen, y en qué punto existen transferencias o entregas de uno a otro cónyuge.

Mientras el resultado de la liquidación represente la atribución por mitades idénticas a ambos cónyuges de los bienes, no existirá gravamen alguno. El problema estriba del caso en que la distribución no sea por mitades exactas, sino que, por ejemplo, se atribuya a uno de los cónyuges la totalidad de un bien. En principio, las normas tributarias realizan una distinción entre si se trata o no de una liberalidad de un cónyuge hacia el otro. En el primer supuesto, el ordenamiento jurídico nos indica que podría producirse una adquisición lucrativa constitutiva del hecho imponible recogido en el artículo 3 de la Ley 29/1987, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. En el segundo supuesto, podría pensarse que cuando uno de los cónyuges, al recibir unos bienes sobre los que tiene claramente un derecho preferente de adjudicación, debe abonar al otro la diferencia en dinero, al amparo de lo dispuesto en los artículos 1406 y 1407 C.C., es que está recibiendo algo que va más allá del pago de su parte de gananciales, por lo que durante mucho tiempo se ha afirmado que no había derecho a aplicar la exención, por tratarse de un exceso de adjudicación.

Precisamente, el artículo 7.2.B) del TR. de ITP y AJD, establece que constituye hecho imponible sujeto al tributo los excesos de adjudicación, salvo los previstos legalmente en la regulación civil de los testamentos, o lo que es igual:

«Los excesos de adjudicación declarados, salvo los que surjan de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 821, 829, 1056.2 y 1062.1 del Código civil y disposiciones de derecho foral, basadas en el mismo fundamento».

Ahora bien, la interpretación que cabe realizar del precepto puede ser mucho más amplia, y ello sin caer en una aplicación analógica, prohibida por el artículo 23.3 de la Ley General Tributaria. En este sentido, afortunadamente, se pronunció el Tribunal Supremo en su sentencia de 28 de junio de 1999, que es objeto de múltiples comentarios a lo largo del presente estudio, ya que constituye el punto de partida básico para considerar de forma más adecuada a la realidad social imperante aquellas adjudicaciones que los cónyuges realizan llegada la ruptura matrimonial. Así pues, la citada sentencia establece que la obligación de compensación de un cónyuge al otro, no constituye un exceso de adjudicación, sino la consecuencia de la indivisibilidad de la cosa común, por tanto, el hecho de que el artículo 7.2.B) del TR. entienda como no sujetos únicamente los excesos de adjudicación declarados que surgen de dar cumplimiento a determinados preceptos del Código civil, reguladores todos ellos de comunidades hereditarias, no citando ningún precepto relativo a las comunidades voluntarias, no resulta suficiente argumento jurídico.

Así, el Tribunal Supremo en el fundamento jurídico tercero de la sentencia mencionada afirma que:

«La división de la cosa común y la consiguiente adjudicación a cada comunero en proporción a su interés en la comunidad de las partes resultantes no es una transmisión patrimonial propiamente dicha –ni a efectos civiles ni a efectos fiscales– sino una mera especificación o concreción de un derecho abstracto preexistente».

El Tribunal considera que la compensación económica realizada no puede en momento alguno ser calificada de compra de la otra cuota, sino, simplemente, de respeto a la obligada equivalencia que ha de guardarse en la división de la cosa común por fuerza de lo dispuesto

en los artículos 402 y 1.061 del Código civil, y en relación con éste, también el artículo 406.

A modo de conclusión, manifestar que actualmente, y como consecuencia de la postura del Tribunal Supremo, se considera que esta forma de salir de la comunidad forzosa, concretando o materializando un derecho abstracto en otro concreto, no constituye una transmisión, ni a efectos civiles ni a efectos fiscales, pudiendo aplicarse por ello la no sujeción al impuesto de las comunidades voluntarias juntamente con las hereditarias contempladas literalmente en la norma.

2. Liquidación del régimen de separación de bienes

Como bien afirma la doctrina, resulta un poco extraño referirse a la liquidación del régimen de separación de bienes dada la naturaleza de dicho régimen económico matrimonial, ya que su característica fundamental es precisamente la ausencia de comunidad patrimonial conyugal, puesto que a pesar de poder existir bienes comunes a ambos cónyuges, se trataría del mismo supuesto que el de dos personas sin vínculo conyugal, pues como afirma algún autor, el artículo 1.437 C.C. manifiesta claramente que no se forma entre los unidos matrimonialmente ningún tipo de comunidad de carácter conyugal, y en el supuesto que de formarse sería únicamente respecto de algún bien en concreto y además, se trataría de una comunidad ordinaria regulada por los artículos 392 y concordantes C.C.²⁸. Así pues, cualquier adjudicación y/o transmisión entre los cónyuges realizada a partir de la disolución del matrimonio, en principio se regirá en todos sus efectos fiscales de igual manera que si los mismos hechos se produjeran entre personas no unidas por vínculo matrimonial.

La norma civil prevé que cada miembro del matrimonio proceda a quedarse con aquello que le es propio y si existen dudas sobre la titularidad de algún bien, el Código dispone una serie de reglas para determinar a quién corresponde. No obstante, puede continuar la situación de copropiedad ordinaria regulada en el artículo 392 C.C., de tal manera que si uno de ellos decidiera enajenar al otro su participación, deberá estarse a lo dispuesto tanto en la normativa civil como en la fiscal de carácter general²⁹. Esta resulta ser la teoría aceptada por prácticamente la totalidad de la doctrina así como por la jurisprudencia de este país hasta fechas muy recientes. Debe decirse que desde hace unos años se han ido manifestando voces en el sentido de entender que se trata de supuestos muy especiales y que por ello resultan susceptibles de la aplicación precisa y prudente de la normativa fiscal general. Es decir, ante la cesión de una mitad indivisa de la vivienda que fue conyugal de un esposo al otro en el ámbito del régimen matrimonial de separación de bienes, no cabe considerar que se trata de una transmisión onerosa típica, y por ello, no sería de aplicación el tipo de gravamen del 6% (o 7% en Catalunya) contemplado por la normativa fiscal. A este cambio de consideración ha contribuido enormemente la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1999, cuando ha afirmado que:

«la división de la cosa común y la consiguiente adjudicación a cada comunero en proporción a su interés en la comunidad de las partes resultantes no es una transmisión patrimonial propiamente dicha –ni a efectos civiles ni a efectos fiscales– sino una mera especificación o concreción de un derecho abstracto preexistente»,

28. DIEZ PICAZO: Sistema de Derecho Civil, vol IV
Vid. Artículo 1.437 CC en el sentido de que:

«En el régimen de separación pertenecerán a cada cónyuge los bienes que tuviese en el momento inicial del mismo y los que después adquiera por cualquier título. Asimismo corresponderá a cada uno la administración, goce y libre disposición de tales bienes».

29. Vid. DIEZ PICAZO: op.cit

de tal forma que viene a consolidar la postura adoptada frente a la cuestión en alguna otra resolución judicial anterior³⁰. Resulta interesante comprobar cómo la jurisprudencia «menor» ha ido trazando tímidamente en los últimos años el camino hacia el cambio de consideración de la tributación de las adjudicaciones de bienes en el régimen de separación de bienes. En un apartado del presente trabajo se analizarán algunas de las sentencias más representativas al respecto.

3. Liquidación del régimen de participación en las ganancias

3.1. Configuración civil

Como ya se ha comentado con anterioridad, el régimen de participación en las ganancias incorporado a nuestra normativa civil con motivo de las reformas del Código civil de 1981, es únicamente aplicable mediante deseo expreso de los cónyuges manifestado en capitulaciones matrimoniales. Se trata de un régimen cuya particularidad más importante aparece en el momento de su disolución y liquidación, puesto que recordando lo que dispone el artículo 1.411 CC:

«en el régimen de participación, cada uno de los cónyuges adquiere derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte durante el tiempo en que dicho régimen haya estado vigente»,

por lo que mientras llega ese momento, cada uno de ellos resulta plenamente autónomo económicamente, conservando por ello la administración, el disfrute y la libre disposición tanto de aquellos bienes de los que era titular en el momento de casarse como de aquellos otros que puede haber adquirido con posterioridad. Por lo que respecta a la obligación de corresponder al levantamiento de las cargas matrimoniales, recuérdese que la normativa remite al régimen propio de separación de bienes, por lo que a falta de acuerdo expreso de los cónyuges, se realizarán en proporción a sus respectivos recursos económicos.

Algún autor ha manifestado que la diferencia más notable entre el régimen de participación y el de gananciales es que el beneficio que se obtiene continúa siendo individual y no se produce la «comunicación», por lo que no existen bienes comunes. Únicamente en el momento en que se procede a la liquidación aparece un crédito cuyo importe nace de la contabilización total de los beneficios y las pérdidas de cada uno de los patrimonios³¹.

3.2. Repercusión fiscal

A. IRPF

Debe manifestarse que el efecto en el I.R.P.F. de la liquidación del régimen de participación en las ganancias es prácticamente idéntico a la liquidación del régimen de gananciales, y ello es así tal y como demuestra la propia Ley 40/1998, cuando manifiesta que³²:

«se estimará que no existe alteración en la composición del patrimonio...

30. El Tribunal Supremo se manifestó de la siguiente manera en su Sentencia de 23 de mayo de 1998:

«la división y adjudicación de la cosa común son actos internos de la comunidad de bienes en los que no hay traslación del dominio, de modo que, en consecuencia, por primera transmisión sólo puede entenderse la que tiene como destinatario un tercero».

31. Vid. DIEZ PICAZO: op. Cit.

32. Cfr. Artículo 31.2 de la Ley 40/1998

b) En la disolución de la sociedad de gananciales o en la extinción del régimen económico-matrimonial de participación».

Por lo que respecta las consecuencias fiscales, son las siguientes:

a) Efectos en el cónyuge pagador

No constituye gasto fiscalmente deducible, ni tampoco se concretarán, en el supuesto de realizar el pago mediante la entrega de bienes, los incrementos o disminuciones de patrimonio que se hayan ido generando a lo largo del período de tiempo que ha sido titular de los mismos, por la diferencia de valores entre el actual y el de adquisición.

b) Efectos en el cónyuge perceptor

Debe afirmarse que en este caso tampoco tendrá ningún efecto fiscal remarcable el hecho de que reciba ganancias a partir de la disolución y liquidación del régimen, y que por tanto, no constituirá renta gravable por este impuesto. Y no lo será ni si lo que percibe es dinero en efectivo³³, ni tampoco si lo que se le entrega por parte del otro cónyuge es un bien determinado, ya que tampoco este supuesto constituirá un incremento de patrimonio, siendo a partir de ese momento titular del mismo pero sin gravamen alguno en sede de IRPF³⁴.

B. Impuesto sobre el Patrimonio

En este impuesto sí que la liquidación del régimen de participación puede tener efectos visibles, y ello resulta claro si recordamos que el devengo del impuesto se produce el día 31 de diciembre de cada año, con lo cual, si en esa fecha el cónyuge deudor o pagador ha satisfecho la participación que le corresponde al cónyuge acreedor o perceptor, ve evidentemente disminuida su masa patrimonial, y consecuencia directa, es que su base imponible a efectos del impuesto será menor. A sensu contrario, si a la fecha del devengo del impuesto el beneficio ha sido obtenido por el cónyuge acreedor o perceptor, se ha producido un aumento en su masa patrimonial, lo que repercutirá evidentemente en un incremento de su base imponible³⁵.

Cuando se produce la liquidación del régimen de participación, nacen en los cónyuges el derecho a percibir y la obligación a pagar, por tanto, es el instante en el que se producen efectos

33. Como bien afirma MARTINEZ HORNERO, Fco. Javier: op. Cit. Pág 314, una cuestión es la entrada de dinero en efectivo en el patrimonio del cónyuge perceptor, y otra distinta el supuesto siguiente:

«cosa distinta son los rendimientos posteriores que el cónyuge perceptor, una es titular de esos recursos, pueda obtener de los mismos, o de los bienes a que los haya aplicado (depósitos bancarios, acciones, inmuebles, etc), que seguirán las reglas generales de gravamen.»

34. Resulta necesario volver a insistir en el hecho de que el propio artículo 31.2 de la Ley 40/1998 prohíbe la actualización de los valores de los bienes o derechos recibidos. Como consecuencia directa de esta prohibición es que el beneficio o pérdida producidos no se devenga ahora, pero se concretará en el momento en que se produzca una posterior enajenación del bien por parte del cónyuge perceptor a favor de un tercero.

35. Recuerda MARTINEZ HORNERO, Fco. Javier: op. Cit., pág. 314 y 315, la diferencia de tratamiento con el régimen de gananciales:

«este es un efecto que no se produce en la disolución del régimen ganancial, y es consecuencia del distinto contenido que uno y otro régimen tienen.

En el régimen ganancial durante su vigencia los cónyuges son los titulares comunes de los bienes de tal naturaleza; y como tales titulares, en el IP, se sujetan y atribuyen por mitad a cada uno de los cónyuges.

Recordemos que el artículo 7, párrafo segundo, de la Ley 19/1991, del IP, establece que la titularidad de los bienes y derechos que, conforme a las disposiciones o pactos reguladores del correspondiente régimen económico-matrimonial, sean comunes a ambos cónyuges, se atribuirá por mitad a cada uno de ellos, salvo que se justifique otra participación.

patrimoniales en ambos. Debe recordarse que esta situación se ha de mantener a la fecha del devengo del impuesto, porque si llegado el día 31 de diciembre del año que corresponda, la masa patrimonial del cónyuge que ha sido deudor, se ha visto incrementada por otros bienes o derechos, no se habrá producido una efectiva minoración de la base imponible imputable a esa causa, sino que deberá hacerse el recuento del total patrimonial neto de dicho contribuyente. Y lo mismo sucede con el cónyuge perceptor, si llegado el momento del devengo del impuesto, ha visto su masa patrimonial disminuida por pérdida, consumo, enajenación, o cualquier otra causa, motivo por el que evidentemente, su base imponible será menor.

C. ITP y AJD

Ante este impuesto debe realizarse una distinción respecto al hecho de que el crédito sea abonado con cargo a dinero en efectivo o con cargo a bienes concretos. Y ello es así por que en el último caso, el punto de vista tanto doctrinal como jurisprudencial ha sufrido un cambio en su configuración recientemente como ya se ha comentado a lo largo de este estudio.

a) Entrega de dinero en efectivo

Si se trata de una entrega de dinero en efectivo, se produce un hecho imponible exento del ITP y AJD, al amparo de lo dispuesto en el artículo 45.I.B) 4. por el que se declaran exentas las entregas de dinero que constituyan el precio de bienes o se verifique en pago de servicios personales, de créditos o indemnizaciones.

b) Entrega en bienes

Ya se ha dicho que éste es un supuesto muy controvertido, a pesar de los intentos que tanto la doctrina como la jurisprudencia están efectuando por establecer un criterio uniforme. En principio y hasta hace relativamente poco³⁶, se consideraba casi de forma unánime que la satisfacción del crédito hecho en bienes, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.432 CC., suponía una transmisión de bienes del cónyuge deudor o pagador a favor del cónyuge acreedor o perceptor, resultando por tanto un hecho imponible sujeto y no exento al ITP. y AJD. La gran diferencia de tratamiento respecto de la sociedad de gananciales hacía injusto el resultado. Tanto la doctrina³⁷ como la jurisprudencia –en su gran mayoría, sin olvidar que voces críticas ya apuntaban la necesidad de interpretar de forma más coherente las normas– consideraban que el distinto tratamiento fiscal tenía su razón de ser en la expresa literalidad de la norma, es decir, que cuando el artículo 45.I.B)3. Manifiesta:

«Estarán exentas...

3. Las aportaciones de bienes y derechos verificados por los cónyuges a la sociedad conyugal, las adjudicaciones que a su favor y en pago de las mismas se verifiquen a su di-

Por eso, cuando se liquida el régimen ganancial, y se adjudican bienes a los cónyuges, meramente se produce una sustitución de aquella cuota participativa en lo común por la titularidad de bienes concretos, y la situación patrimonial no se afecta».

36. Debe recordarse la enorme importancia de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1999, que ha venido a cambiar radicalmente la idea de que hasta el momento existía respecto a la atribución de una mitad indivisa de un bien a favor de otro comunero, máxime si éste era el otro cónyuge.

37. Vid. MARTINEZ HORNERO, Fco. Javier: op. Cit, pág 316, en la que reproduce el punto de vista dominante hasta hace poco. No debe olvidarse que la publicación de su obra tuvo lugar con anterioridad a la publicación de la STS de 28 de Junio de 1999, que ha supuesto un revulsivo en el tratamiento fiscal de estas adjudicaciones.

solución y las transmisiones que por tal causa se hagan a los cónyuges en pago de su haber de gananciales»,

esta norma no podía ser interpretada de forma amplia respecto de los supuestos del régimen de separación de bienes ni tampoco del de participación, dado que en principio no existe sociedad conyugal alguna en ninguno de los dos casos, y porque expresamente se refería a la sociedad conyugal. Como consecuencia, se entendía que la adjudicación de un bien por parte del cónyuge pagador a favor del cónyuge perceptor no se diferenciaba en absoluto de la enajenación del mismo bien a favor de un tercero, resultando por tanto sujeta al impuesto.

Como ya se dicho, el Tribunal Supremo determinó en su sentencia de 28 de junio de 1999, ya comentada a lo largo de este estudio, un cambio radical en el tratamiento fiscal de las adjudicaciones, y como muestra de ello, se reproduce una de las manifestaciones vertidas en la decisión:

«la división de la cosa común y la consiguiente adjudicación a cada comunero en proporción a su interés en la comunidad de las partes resultantes no es una transmisión patrimonial propiamente dicha –ni a efectos civiles ni a efectos fiscales– sino una mera especificación o concreción de un derecho abstracto preexistente».

Y todo ello sin caer en una vulneración de la interdicción de la analogía que prevé la Ley General Tributaria, ya que como también señala el Tribunal en su sentencia, no se produce en este supuesto una extensión, más allá de sus términos estrictos, del ámbito ni del hecho imponible ni de las exenciones o bonificaciones tributarias³⁸.

4. Comentario sobre la jurisprudencia y las resoluciones de tribunales económico-administrativos dictadas en relación al tratamiento de los excesos de adjudicación y la exención prevista en el artículo 45.I.B) 3. del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados.

4.1. Desestimación de las pretensiones

- **Sentencia 379/1997, de 28 de abril, del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya.**
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Ponente: Ilmo. Sr. D. Joaquín Vives de la Cortada Ferrer-Calbetó

La Sala de lo Contencioso del T.S.J.C. desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del T.E.A.R.C. de 16 de noviembre de 1993, desestimatoria a su vez de la reclamación interpuesta contra el acuerdo dictado por la Oficina Liquidadora de Terrassa en concepto del ITP y AJD.

El supuesto de hecho planteado era la cesión de la vivienda en sustitución de la pensión compensatoria acordada como consecuencia de la separación matrimonial. El Tribunal considera que no es aplicable la exención prevista en el artículo 48.I.B) 3 del T.R. ITP y AJD ya que el régimen económico matrimonial existente durante la vigencia del matrimonio era el de separación de bienes, y que tampoco procedía considerar la aplicación de la exención del artículo 48.I.B) 4 del mismo texto ya que no existía una entrega de dinero, sino de un bien inmueble, así como que no se realizaba el pago de una indemnización sino de una pensión acordada con motivo de la separación matrimonial. O lo que es lo mismo, que las exenciones contempladas en el texto legal se refieren única y exclusivamente a supuestos en los que los cónyuges hayan constituido un

38. Insistiendo en este punto, vid. Fundamento jurídico 3.º *in fine* de la sentencia mencionada anteriormente.

patrimonio en común y que lo hayan aportado a la sociedad conyugal de comunidad de bienes, situación que difiere del régimen de la actora y su marido.

Así, la sentencia manifiesta en su fundamento jurídico segundo que las exenciones solicitadas

«se refieren a supuestos en los que los cónyuges hayan constituido un patrimonio en común y que lo hayan aportado a la sociedad conyugal, por tanto, es preciso que exista un régimen económico conyugal de comunidad de bienes (gananciales, participación en las ganancias, etc.) ya sea porque los cónyuges así lo hayan establecido al formular capitulaciones matrimoniales, ya sea porque se han sometido a alguno de los regímenes económico matrimoniales previstos en el Código civil o en la Compilación y, como quiera que, en el presente caso, el régimen económico matrimonial de la actora y su marido, durante la vigencia del matrimonio, lo fue el de separación de bienes, resulta claro que esta exención no es aplicable.

(...) la propia actora (...) pide una interpretación integradora, sin embargo, esta interpretación aparece vedada en el apartado 1 del artículo 24 de la Ley General Tributaria, al establecer que «no se admitirá la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible o el de las exenciones o bonificaciones», por todo ello el recurso contencioso-administrativo no puede prosperar».

4.2. *Estimación de las pretensiones*

- **Sentencia de 28 de junio de 1997, del Tribunal Supremo.**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Ponente: Ilmo. Sr. Pascual Sala Sánchez

La Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación en interés de ley formulado por la comunidad autónoma de Baleares contra una sentencia del T.S.J. de la comunidad.

La administración tributaria en este caso consideraba que existía un exceso de adjudicación dado que en el curso de un proceso de separación se había adjudicado un piso y una plaza de parking a la esposa, que habían sido adquiridos por ambos cónyuges proindiviso con anterioridad y constante el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, procediendo la esposa a compensar económicamente al marido copropietario. La interesada consideraba que no existía un exceso de adjudicación sino que la compensación era consecuencia directa de la indivisibilidad de la cosa común, sin que en caso alguno pudiera calificarse de compra de la cuota del esposo.

El Tribunal Supremo considera que en caso alguno se ha producido un supuesto de hecho imponible sujeto al IT. y AJD, ya que la división y adjudicación de la cosa común constituyen actos internos de la comunidad de bienes en los que no se produce una traslación del dominio, de tal manera que consecuentemente, por primera transmisión sólo podrá entenderse la que tiene como destinatario un tercero, y no otro comunero. Y así se manifiesta en su fundamento jurídico tercero:

«La división de la cosa común y la consiguiente adjudicación a cada comunero en proporción a su interés en la comunidad de las partes resultantes no es una transmisión patrimonial propiamente dicha –ni a efectos civiles ni a efectos fiscales– sino una mera especificación o concreción de un derecho abstracto preexistente».

- **Sentencia de 28 de junio de 1996, del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya.**
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Ponente: Ilmo. Sr. D. Andrés Salcedo Velasco

La Sala de lo Contencioso del TSJC estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del TEARC de 22 de diciembre de 1992, desestimatoria a su vez de la reclamación interpuesta contra el acto de liquidación en concepto del ITP y AJD. El Tribunal considera que está exenta del pago de transmisiones patrimoniales la adjudicación a la esposa de la mitad indivisa del piso conyugal privativo del marido a pesar de ser el régimen económico matrimonial el de separación de bienes. No se puede denegar la aplicación de la exención el hecho de que se adjudiquen bienes privativos o no privativos o el que los cónyuges no hayan constituido un patrimonio común o no hayan aportado el bien que se va a adjudicar, sino que es suficiente que la esposa haya aportado su trabajo a la casa para considerar que realmente se ha realizado la aportación a la sociedad conyugal que requiere el artículo 48.I.B)3. del T.R. de 1980.

La actora se había separado de su esposo siendo el régimen económico matrimonial vigente durante su unión el de separación de bienes. En el convenio de separación de mutuo acuerdo se había pactado que «en concepto de pensión compensatoria el esposo transfiere a la esposa su mitad indivisa del piso conyugal... comprometiéndose a firmar cuantos documentos sean necesarios para ello».

El convenio fue ratificado judicialmente y el esposo mediante escritura pública cedió en favor de la actora su mitad indivisa, en sustitución de la pensión compensatoria del artículo 97 CC, solicitando a esos efectos la exención del pago del impuesto por el carácter de sustitutiva de la pensión que tenía la transmisión realizada. La Oficina Liquidadora competente estimó inaplicable la exención solicitada del artículo 48.I.B.)3., por considerar que la exención era únicamente aplicable a la disolución de la sociedad de gananciales. La postura de la administración tributaria era muy rígida en la interpretación del supuesto, como ya manifestó el Tribunal en su fundamento jurídico segundo;

«La Administración admite que el solo hecho de hallarse el matrimonio regido por el régimen de separación de bienes es insuficiente para denegar la exención, pero insiste en la necesidad de la constitución de un patrimonio en común aportado a la sociedad, y siendo la comunidad pro indiviso formada sobre los inmuebles una comunidad ordinaria, no hay aportación».

El Tribunal razona afirmando que la norma habla de «aportación de bienes» como presupuesto de adjudicación verificada en pago de los mismos, y que, gramaticalmente se entiende por bien la realidad que posee un valor positivo y es estimable, de tal manera que el Tribunal no halla ninguna dificultad en estimar aplicable la exención, pues el trabajo o la dedicación a la familia son realidades positivas de valor estimable, por lo que puede perfectamente existir aportación de bienes sin formación de patrimonio común.

- **Resolución de 10 de febrero de 2000, del Tribunal Económico-Administrativo Central Vocalía 4.^a**

Se recurre una liquidación tributaria por ITP por considerar que no se han producido excesos de adjudicación. La no sujeción como exceso de adjudicación de la adjudicación de cosa indivisible o que desmerezca mucho su división no queda limitada a la disolución de una comunidad hereditaria sino que admite su aplicación a otras comunidades de bienes.

El propio Tribunal considera que a pesar de que la tesis mantenida con anterioridad era que la excepción contenida en el artículo 7.2.B) se limitaba únicamente a la disolución de una comunidad hereditaria cuando se trataba de una cosa indivisible o que desmereciera mucho su división, no siendo extrapolable a ninguna otra comunidad de bienes, la verdad es que ese criterio se había visto modificado a raíz de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1999 que admite su aplicación a otras comunidades de bienes distintas.

III. TRATAMIENTO FISCAL DE LAS PENSIONES COMPENSATORIAS Y DE LA ANUALIDADES POR ALIMENTOS EN EL ÁMBITO DEL IRPF. ESPECIAL REFERENCIA AL IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO Y AL ITP y AJD

1. Introducción

Del análisis de la literalidad de los preceptos reguladores puede afirmarse que con carácter general se distinguirán los supuestos siguientes:

a) *Efectos para el pagador:*

De acuerdo con el artículo 46.2 de la Ley 40/1998³⁹ supone una reducción de la base imponible para el pagador:

«Base liquidable general.

La base liquidable general estará constituida por el resultado de practicar en la parte general de la base imponible, exclusivamente, las siguientes reducciones:

1 (...)

2. Las pensiones compensatorias a favor del cónyuge y las anualidades por alimentos, con excepción de las fijadas a favor de los hijos del contribuyente, satisfechas ambas por decisión judicial».

b) *Efectos para el perceptor:*

De acuerdo con el artículo 16.2.f) de la Ley 40/1998, es un supuesto de sujeción y no exención para el cónyuge:

«2. En todo caso, tendrán la consideración de rendimientos del trabajo:

(...)

f) Las pensiones compensatorias recibidas del cónyuge y las anualidades por alimentos sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7 de esta Ley»;

De acuerdo con el artículo 7.k) de la Ley 40/1998, es un supuesto de sujeción y exención para los hijos perceptores de alimentos:

«Estarán exentas las siguientes rentas:

(...)

39. Cfr. Artículo 71.2 de la Ley 18/1991, que regulaba el IRPF anteriormente y que daba un tratamiento fiscal similar.

k) Las anualidades por alimentos percibidas de los padres en virtud de decisión judicial».

2. La pensión compensatoria del artículo 97 c.c.

2.1. Naturaleza de la pensión compensatoria

Una de las características propias, desde un punto de vista civil, de la pensión compensatoria es que constituye una prestación que pretende evitar que con motivo de la separación judicial o el divorcio uno de los cónyuges sufra una disminución en el nivel de vida del que disfrutaba constante el matrimonio. Supone una reducción de la base imponible del cónyuge deudor o pagador, desde un punto de vista fiscal, siempre y cuando se cumpla la condición de que la pensión haya sido establecida a favor del cónyuge y se haya satisfecho por decisión judicial ⁴⁰.

2.2. Formas de satisfacer la pensión compensatoria

No debe olvidarse que un elemento básico a considerar en toda pensión compensatoria es su actualización anual que se fijará bien en el convenio regulador bien en la propia resolución judicial, siendo habitualmente la forma más común de cumplir con la obligación el pago periódico de una cantidad en efectivo. Nada obsta sin embargo, que se establezcan diferentes maneras cambiando la forma fijada en sentencia judicial ⁴¹, por alguno de los supuestos que a continuación se comentarán.

A. Sustitución de la pensión por una renta vitalicia

- IRPF: Debe manifestarse que mientras para el cónyuge pagador representa la posibilidad de reducir su base imponible en una cantidad equivalente al importe de la renta anual pagada, para el perceptor nace la duda sobre si ha de considerarse como un rendimiento del trabajo, al amparo del artículo 16.2.f) de la Ley 40/1998, o como un rendimiento del capital mobiliario, según lo dispuesto en el artículo 23.3.b) y c) de la Ley 40/1998. Hay que decir que un sector significativo de la doctrina afirma que las cantidades satisfechas por renta vitalicia deben considerarse como rendimientos del trabajo, ya que a pesar de su denominación literal «renta vitalicia» resulta claro que proceden de situaciones de rupturas matrimoniales a diferencia del que sería el contrato real de renta vitalicia típico regulado en el artículo 1.802 C.C., que implica una transferencia dominical de un capital en bienes muebles o inmuebles ⁴².
- Impuesto sobre el Patrimonio: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, el derecho a la percepción de una

40. Exigencia de la literalidad del precepto que establece la pensión compensatoria como reducción de la base liquidable general del impuesto para el cónyuge pagador.

41. Cfr. Artículo 99 CC cuando señala que:

«En cualquier momento podrá convenirse la sustitución de la pensión fijada judicialmente conforme al artículo 97 por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o en dinero». Cfr. También con los artículos 467 a 552 CC en relación con el derecho de usufructo y los artículos 1.802 a 1.808 CC respecto a la renta vitalicia.

42. No debe olvidarse el concepto de renta vitalicia que ofrece el artículo 1.802 CC:

«El contrato aleatorio de renta vitalicia obliga al deudor a pagar una pensión o rédito anual durante la vida de una o más personas determinadas por un capital en bienes muebles o inmuebles, cuyo dominio se le transfiere desde luego con la carga de la pensión».

renta vitalicia constituye un hecho imponible sujeto a dicho tributo, y deberá ser declarado por el perceptor o pensionista. Por lo que respecta al importe que será objeto de declaración, el artículo 17.2 de la Ley 19/1991 dispone la forma en que ha de calcularse ⁴³.

- ITP y AJD.: Se produce el hecho imponible recogido en el artículo 7.1.B) del T.R. aprobado por el R.D.L. 1/1993, de 24 de septiembre. El sujeto pasivo será el pensionista, de acuerdo con el artículo 8.g), mientras que la base imponible será obtenida, según establece el artículo 10.2.f), capitalizándola al interés básico del Banco de España ⁴⁴ y, de acuerdo con las reglas establecidas en la norma para valorar los usufructos ⁴⁵, se considerará respecto del importe obtenido tras la capitalización efectuada, la parte que corresponda a la edad del pensionista, si la pensión es vitalicia, o a la duración de la pensión si es temporal. Cuando el importe de la pensión no se cuantifique en unidades monetarias, la base imponible se obtendrá capitalizando el importe anual del salario mínimo interprofesional.

B. Constitución de un derecho de usufructo

- IRPF: En el momento de la constitución, el obligado al pago se podrá aplicar la reducción en la base imponible por el importe del derecho de usufructo en el momento de su constitución, de acuerdo con el artículo 46.2 de la Ley 40/1998, mientras que el cónyuge acreedor deberá declarar su percepción como rendimiento de trabajo irregular ⁴⁶, puesto que se ha ido produciendo mientras ha durado la relación matrimonial. Por lo que respecta a los ejercicios fiscales posteriores, el cónyuge perceptor y usufructuario debería tributar de acuerdo con la esencia de los rendimientos percibidos.
- Impuesto sobre el Patrimonio: Una vez constituido el usufructo, el valor de los bienes sobre los que recae ese derecho real queda descompuesto en virtud de la desmembración de titularidades que se produce, de tal manera que el usufructuario deberá computar y declarar el valor del usufructo, mientras que el nudo propietario deberá computar y declarar el valor de la nuda propiedad que será la diferencia entre la plena propiedad y el derecho de usufructo ⁴⁷.

43. De acuerdo con lo establecido en la norma, las rentas temporales o vitalicias, constituidas como consecuencia de la entrega de un capital en dinero, bienes muebles o inmuebles, deberán computarse por su valor de capitalización en la fecha del devengo del Impuesto, aplicando las mismas reglas que para la constitución de pensiones se establecen en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

44. El artículo 68 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, establece:

«Las referencias efectuadas en la legislación vigente al tipo de interés básico del Banco de España se entenderán realizadas al tipo de interés legal del dinero determinado en la Ley de Presupuestos del Estado»

45. Las reglas de valoración del usufructo a las que se hace referencia aparecen en el mismo artículo 10.2 a) del TS, que establece:

«El valor del usufructo temporal se reputará proporcionalmente al valor de los bienes, en razón del 2 por 100 por cada período de un año, sin exceder del 70 por 100.

En los usufructos vitalicios se estimará que el valor es igual al 70 por 100 del valor total de los bienes cuando el usufructuario cuente menos de veinte años, minorando, a medida que aumenta la edad, en la proporción de un 1 por 100 menos por cada año más con el límite mínimo del 10 por 100 del valor total».

46. Se trataría en la mayoría de los casos, salvo matrimonios de muy reducida duración, de un rendimiento cuyo período de generación superaría los dos años.

47. Así se manifiesta el artículo 20 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio cuando dispone que:

«los derechos reales de disfrute y la nuda propiedad se valorarán con arreglo a los criterios señalados en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, tomando, en su caso, como referencia el valor asignado al correspondiente bien de acuerdo con las reglas contenidas en la presente Ley».

- ITP y AJD: De acuerdo con lo dispuesto en el RDL. 1/1993, constituido el derecho real de usufructo nace el hecho imponible contemplado en el artículo 7.1.B), siendo sujeto pasivo el usufructuario o cónyuge perceptor de la pensión compensatoria, ya que es la persona a cuyo favor se constituye según dispone el artículo 8.c), mientras que la base imponible será la que se señala en el artículo 10.2.a), es decir, en los usufructos vitalicios se estimará que el valor es igual al 70% del valor total de los bienes cuando el usufructuario cuente menos de veinte años, minorando, a medida que aumenta la edad, en la proporción de un 1% menos por cada año más con el límite mínimo del 10% del valor total, y cuando se trate de un usufructo temporal, se reputará proporcional al valor de los bienes, en razón del 2% por cada período de un año, sin exceder del 70%.

C. Entrega de un capital en bienes o en dinero

- IRPF: Se procede a la sustitución del pago periódico de la pensión por un pago único ⁴⁸, constituyendo para el cónyuge deudor o transmitente una reducción de la base imponible en el ejercicio fiscal en el que se realice ⁴⁹. Téngase en cuenta que si el pago se realiza a través de la entrega de bienes puede existir una posible ganancia patrimonial ⁵⁰. Por lo que respecta al cónyuge acreedor, constituirá un rendimiento de trabajo irregular, sin olvidar por ello que, si el capital que es objeto de entrega implica un beneficio superior al que se derivaría de la pensión compensatoria, se producirá un hecho imponible sujeto al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones ⁵¹.
- Impuesto sobre el Patrimonio: Debe recordarse que el momento del devengo del impuesto, o sea, el 31 de diciembre del año en curso, determinará la titularidad de los bienes o dinero recibidos, y por tanto, la obligación de incluirlos en la base imponible del sujeto pasivo.
- ITP y AJD: Si el objeto de la transmisión es un bien indivisible y no dinero en efectivo, debe tenerse en cuenta que hasta la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1999, se consideraba que la transmisión de un bien de un cónyuge a otro como pensión compensatoria constituía un hecho imponible sujeto al impuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7.1.A) del RDL. 1/1993. A la luz del pronunciamiento judicial cabe afirmar que se trataría de un supuesto no sujeto al amparo de lo dispuesto en el artículo 7.2.B) de dicha norma.

2.3. Supuestos conflictivos

A. Divorcio

Algunos autores se han planteado si cuando el artículo 46.2 de la Ley 40/1998 se refiere a que el favorecido debe ser «el cónyuge», debe formularse la pregunta de si las pensiones com-

48. El pago único puede efectuarse en dinero en efectivo o en bienes.

49. Vid. en este sentido la STS de 24 de octubre de 1998.

50. La Dirección General de Tributos manifestó en una consulta del 13 de julio de 1995 que:

«por otro lado, y dado que la compensación a cargo del interesado se va a satisfacer mediante la entrega de bienes muebles e inmuebles, deberá computar los correspondientes incrementos o disminuciones de patrimonio que se deriven de su transmisión, con aplicación, en su caso, de los coeficientes reductores previstos en el artículo 45.2 de la Ley del impuesto.».

51. Sería un supuesto subsumible en la definición que del hecho imponible del Impuesto de Sucesiones y Donaciones nos ofrece el artículo 3.1.b) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, ya que sería una adquisición de bienes y derechos por donación o cualquier otro negocio jurídico a título gratuito e *inter vivos*.

pensatorias satisfechas como consecuencia de una sentencia de divorcio pueden reducir también la base imponible del cónyuge deudor, teniendo en cuenta que mediante el divorcio se produce la disolución del vínculo matrimonial, y por tanto, el beneficiario ya no es cónyuge del pagador. En este sentido se han pronunciado diversos Tribunales Económico-Administrativos manifestando que la interpretación debe ser flexible ⁵².

B. Nulidad matrimonial

En este supuesto habitualmente se efectúa el pago de una indemnización que pretende compensar económicamente los problemas y molestias con los que se ha encontrado el «cónyuge de buena fe» ⁵³ a partir de la convivencia llevada a cabo sin que efectivamente existiera un vínculo matrimonial. Se manifiesta evidente la imposibilidad de aplicar el tratamiento fiscal correspondiente a la pensión compensatoria del artículo 97 C.C. a esta indemnización del artículo 98 CC, máxime si recordamos que la analogía está terminantemente prohibida en derecho tributario ⁵⁴. Resulta por tanto claro que, la indemnización prevista en el artículo 98 C.C. representa para el contribuyente perceptor de la misma una renta de las incluidas en el concepto del hecho imponible del artículo 2 de la Ley 40/1998, derivándose así su calificación de ganancia patrimonial de acuerdo con el léxico impuesto en la Ley 40/1998 ⁵⁵.

En la misma línea interpretativa se ha manifestado la AEAT en una resolución ⁵⁶ en la que afirmó que:

«la indemnización derivada de una sentencia de nulidad matrimonial tributará como incremento de patrimonio para el beneficiario y como disminución patrimonial para el pagador».

C. Pagos efectuados con anterioridad a dictarse la sentencia

Parece existir unanimidad en la doctrina en admitir como reducción los pagos que se realicen con anterioridad a la obtención de la resolución judicial, siempre y cuando se pueda justificar la existencia de dichos pagos mediante cualquier prueba admitida en Derecho, tal y como ya se han pronunciado algunos Tribunales Económico-Administrativos ⁵⁷. Ahora bien, se exige que los requisitos (pago efectivo y resolución judicial, sin que se reclame en momento alguno que sea firme) se produzcan en

52. La flexibilidad en la interpretación implica que el beneficiario de la pensión puede ser perfectamente el «ex-cónyuge», puesto que como se ha manifestado la RTEAR de Andalucía de 30 de octubre de 1997, se estaría delimitando excesivamente el ámbito de aplicación de la reducción establecida en la Ley 40/1998 al caso de la separación judicial en la que todavía existe el vínculo matrimonial.

53. Cfr. Artículo 98 CC cuando afirma que:

«El cónyuge de buena fe cuyo matrimonio haya sido declarado nulo tendrá derecho a una indemnización si ha existido convivencia conyugal, atendidas las circunstancias previstas en el artículo 97».

54. Cfr. Artículo 23.3 de la Ley 230/1963, General Tributaria, redactado de acuerdo con la modificación de la Ley 25/1995, de 20 de julio, cuando señala que:

«no se admitirá la analogía para extender más allá de su términos estrictos el ámbito del hecho imponible o el de las exenciones o bonificaciones».

55. Así, el artículo 31 de la Ley 40/1998 manifiesta que:

«1. Son ganancias y pérdidas patrimoniales las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél, salvo que por esta Ley se califiquen como rendimientos».

56. Vid. resolución de la AEAT de 22 de febrero de 1995.

57. En este sentido existen la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 27 de marzo de 1998 y la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo de Catalunya de 7 de diciembre de 2000.

el mismo ejercicio fiscal, ya que si no coinciden en el tiempo, el cónyuge obligado al pago no podrá aplicarse la reducción de la base imponible hasta el ejercicio en que se haya dictado la sentencia ⁵⁸.

No deja de sorprender por otro lado que para el cónyuge acreedor y perceptor de la pensión se aplica como criterio de imputación temporal el de caja y no el de devengo ⁵⁹. Sería más lógico dar un tratamiento fiscal coherente tanto para el cónyuge pagador como para el perceptor, independientemente de si la autoridad judicial ha aprobado o no en el mismo período de tiempo el convenio matrimonial o ha dictado la sentencia oportuna.

D. Inexistencia de desequilibrio económico y cargas del matrimonio

En el supuesto que no se fijara en el convenio o en la resolución judicial pensión alguna por no producirse entre los miembros de la pareja desequilibrio económico, resulta evidente también la inexistencia de la reducción de la base imponible ⁶⁰.

Ahora bien, es muy habitual que en los convenios se fije la obligación para uno de los cónyuges de hacer efectiva una cantidad como contribución a las cargas del matrimonio, pero sin definir si corresponden a una pensión compensatoria o a una pensión de alimentos, ni tampoco las personas beneficiarias de dicha cantidad. La administración tributaria ha interpretado que en esa situación el importe desembolsado debe considerarse en su totalidad alimentos para los hijos, sin que por ello sea posible aplicarse la reducción, mientras que los Tribunales Económico-Administrativos han razonado que ante la dificultad de definir exactamente que es «contribución a las cargas del matrimonio» y «quienes son las personas beneficiarias», deberá dividirse la cantidad pagada entre todos los posibles sujetos destinatarios ⁶¹, de tal manera que se produciría la reducción de la base imponible del cónyuge deudor.

E. Cargas y gravámenes del hogar conyugal ⁶²

Sería posible caracterizar esta situación como una sustitución de la pensión compensatoria convenida judicialmente, de acuerdo con lo analizado en el artículo 99 CC, que haría posible la reducción de la base imponible del cónyuge deudor y representaría en el cónyuge acreedor un rendimiento del trabajo, habitualmente irregular ⁶³.

58. La Dirección General de Tributos se ha pronunciado al respecto en una resolución de 1 de julio de 1998.

59. Debe recordarse que el artículo 16 de la Ley 40/1998 hace referencia a las cantidades percibidas, y por tanto, ingresadas. Dada la falta de coherencia interna en el tratamiento que reciben el cónyuge deudor y el acreedor se está comprobando la ausencia de imposición de sanciones tributarias a quienes no declaran correctamente.

60. Resulta interesante comprobar el contenido de la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Catalunya de 12 de enero de 2001, que analiza un supuesto en que no se pactó pensión alguna por no haber desequilibrio, pero sin embargo, se estableció en el convenio regulador que el esposo se obligaba a pagar una cantidad a la **esposa para el levantamiento de las cargas del matrimonio**, significando también en el texto que «...la presente separación no produce desequilibrio económico... renunciando a la pensión compensatoria».

61. La AEAT se pronunció en un informe jurídico de 1996 mientras que el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Catalunya lo hizo en una resolución de 5 de noviembre de 1997. Resulta también interesante ver el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 28 de enero de 1999, en el que manifestó que en estos supuestos debe aplicarse las reglas de la atribución de rentas de los entes sin personalidad jurídica al igual que establece el artículo 33 de la Ley General Tributaria.

62. Representa el típico supuesto en que en el momento de la ruptura matrimonial restan pendientes de pago cuotas e intereses de créditos hipotecarios que gravan el que fue en su día domicilio conyugal, procediéndose a la sustitución de la pensión compensatoria o del pago de las anualidades por alimentos.

63. Tanto la AEAT, en su resolución de 2 de marzo de 1995, como el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Catalunya, en su resolución de 12 de enero de 2001 ya comentada, han entendido que se trata de asimilaciones al pago de obligaciones alimenticias, al amparo de lo dispuesto en el artículo 142 CC cuando manifiesta:

3. Pago de anualidades por alimentos

El artículo 142 C.C. define con amplitud qué debe entenderse por alimentos, y en ese sentido manifiesta:

«Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica.

Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo».

El Código de Familia catalán también ha definido de forma similar qué deba entenderse por alimentos, produciéndose una divergencia en el último apartado de la norma que parece calcada. Así expone en su artículo 259 que:

«Se entiende por alimentos todo lo indispensable para el mantenimiento, la vivienda, el vestido y la asistencia médica del alimentista; así como los gastos para la formación si éste es menor, y para la continuación de la formación, una vez llegado a la mayoría de edad, si no la ha finalizado antes por causa que no le sea imputable. Asimismo, los alimentos incluyen los gastos funerarios».

Mientras las anualidades por alimentos satisfechas a favor de los hijos no reducen en forma alguna la base imponible del cónyuge pagador⁶⁴, cuando se satisfacen a favor de otros alimentistas como pueden ser el cónyuge, los ascendientes y los hermanos sí que procede la reducción, con la salvedad, de que tratándose del cónyuge debe distinguirse entre los casos de separación y los casos de divorcio o nulidad, puesto que al desaparecer el vínculo matrimonial, desaparece la obligación de prestar alimentos, y se sustituye la obligación alimenticia por la pensión compensatoria (artículo 97 CC) o por la indemnización al cónyuge de buena fe (artículo 98 CC⁶⁵).

IV. LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA POR EL TRABAJO REALIZADO PARA LA CASA O PARA EL OTRO CÓNYPUGE (LA EXIGENCIA DEL JUSTO EQUILIBRIO ECONÓMICO TRAS LA RUPTURA MATRIMONIAL)

1. Notas generales

1.1. *Ámbito de aplicación*

La llamada compensación económica por el trabajo realizado para la casa, regulada en el artículo 1.438 del Código Civil y de forma más específica y completa en los artículos 23

«Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica».

64. Cuando el beneficiario es un hijo, ya se ha dicho que no procede la reducción en la base imponible del cónyuge pagador, pero para quien percibe constituye renta exenta de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7.2.K) de la Ley 40/1998.

65. Tanto la AEAT como los Tribunales Económico-Administrativos admiten, dada su indefinición, la reducción de la base imponible en los supuestos de divorcio cuando la compensación se hace alegando que se trata de alimentos.

de la Compilació del Dret Civil de Catalunya ⁶⁶ (en adelante C.D.C.C.) y 41 del Código de Familia ⁶⁷ (en adelante CF). Así los preceptos señalan que:

Artículo 1.438 CC.:

«Los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de convenio lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación».

Artículo 23 CDCC:

«El cónyuge que, sin retribución o con una retribución insuficiente, se haya dedicado a la casa o haya trabajado para el otro cónyuge tendrá derecho a recibir de éste, cuando se extinga el régimen de separación judicial, divorcio o nulidad del matrimonio, una compensación económica, si por razón de dicho defecto retributivo se ha generado una situación de desigualdad entre su patrimonio y el del otro cónyuge.

A falta de acuerdo, esta compensación será fijada judicialmente atendiendo a la incidencia familiar de la actividad del cónyuge que la reclame, la cuantía de la desigualdad patrimonial producida y demás circunstancias del caso.

La compensación se podrá satisfacer en dinero o en bienes del patrimonio del cónyuge que deba pagarla, como él quiera y en plazos que no excedan de los tres años».

Artículo 41 CF.:

«1. En los casos de separación judicial, divorcio o nulidad, el cónyuge que, sin retribución o con una retribución insuficiente, ha trabajado para la casa o para el otro cónyuge tiene derecho a recibir de éste una compensación económica, en caso de que se haya generado, por este motivo, una situación de desigualdad entre el patrimonio de los dos que implique un enriquecimiento injusto.

2. La compensación debe satisfacerse en metálico, salvo acuerdo entre las partes o si la autoridad judicial, por causa justificada, autoriza el pago con bienes del cónyuge obligado. El pago debe tener efecto en un plazo máximo de tres años, con devengo de interés legal desde el reconocimiento, caso en el que puede acordarse judicialmente la constitución de garantías a favor del cónyuge acreedor.

3. El derecho a esta compensación es compatible con los demás derechos de carácter económico que corresponden al cónyuge beneficiado, y debe ser tenido en cuenta para la fijación de estos otros derechos».

66. El artículo 23 CDCC ha sido el precedente e inspirador legislativo del actual artículo 41 del Código de Familia, ya que como la propia disposición final primera de la Ley 9/1998 establece, se sustituyen por el Código de Familia los artículos 6 a 62 de la Compilación.

67. El Código de Familia fue aprobado por el Parlament de Catalunya mediante la Ley 9/1998, de 15 de julio. El Código refunde en un único cuerpo legal la regulación catalana sobre derecho de familia que hasta el momento se hallaba dispersa en diferentes normas y, a la vez, regula nuevas facetas del Derecho de familia en el territorio catalán, como es el caso de los efectos comunes de la nulidad, la separación judicial y el divorcio.

Téngase en cuenta que la disposición final primera de la Ley 9/1998, de 15 de julio, establece que se sustituyen por los correspondientes preceptos del presente Código de Familia los artículos 6 a 62 de la Compilación del Derecho Civil de Catalunya, redactados de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 8/1993, de 30 de septiembre, de modificación de la Compilación en materia de relaciones patrimoniales entre cónyuges, salvando lo contemplado en la disposición transitoria segunda relativa a las instituciones dotales y paradotales. Es por ello que la regulación general del régimen económico de separación de bienes en el Código de Familia no cambia sustancialmente de la que aparecía en la Compilación, habiéndose producido una estimable mejora en la sistemática, puesto que la compensación por razón del trabajo a la que se le dedicaba un solo artículo (23 CDCC) aparece ahora en el artículo 41 (relativo al contenido del derecho) y en el artículo 42 (relativo al ejercicio procesal del derecho ⁶⁸) e introduce en el artículo 43 la regulación del ejercicio de la acción de división de los bienes en proindiviso de los cónyuges sujetos al régimen de separación de bienes.

Con independencia del ámbito de aplicación territorial de las normas, puede afirmarse que contienen similitudes, pero también grandes divergencias, ya que si bien el artículo 1.438 C.C. contempla una compensación económica exigible sin tener en cuenta el motivo por el que se acaba el régimen de separación de bienes, siempre y cuando tenga su razón de ser en el trabajo realizado para la casa, el contenido del artículo 41 C.F. se remite únicamente a los procesos de separación judicial, divorcio o nulidad, ampliando el contenido incluyendo el trabajo realizado para el otro cónyuge sin retribución o retribución insuficiente ⁶⁹.

1.2. *Carácter dispositivo de la compensación económica por razón de trabajo*

El artículo 41 C.F. se configura como una norma de derecho dispositivo, ya que el derecho a la compensación aparece sometido al principio rogatorio y tiene por tanto una naturaleza renunciabile ⁷⁰, resultando por tanto válida la renuncia posterior del derecho a la compensación, tanto si es expresa como tácita ⁷¹, sin que exista duda razonable respecto a la posibilidad de formular una renuncia anticipada ⁷² siempre que como dispone el propio Código de Familia se convenga en capítulos matrimoniales formalizados en escritura pública ⁷³ puesto que el artículo 15 de dicha norma determina el contenido de los capítulos matrimoniales que podrán ser otorgados antes o después del matrimonio ⁷⁴ señalando en especial que:

68. Cfr. Artículo 42.1 del Código de Familia cuando afirma que:

«El derecho a la compensación económica establecido en el artículo 41 sólo puede ejercerse en el primer procedimiento en el que se solicite la separación, el divorcio o la nulidad, y, por tanto, no puede formularse en el eventual procedimiento subsiguiente de nulidad o divorcio, salvo que haya habido reconciliación y nueva convivencia y en razón de la misma».

69. De una forma u otra, debe haberse producido un claro desequilibrio económico en perjuicio de uno de los cónyuges que se halla habilitado a solicitar dicha compensación. En este sentido se manifiesta MARTINEZ HORNERO, Fco. Javier: op. Cit. Pág 351

70. En este sentido se han manifestado algunas sentencias en relación al artículo 23 de la Compilación, que resulta ser el precedente del artículo 41 CF, y así lo ha hecho la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 20 de marzo de 1996, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 2 de septiembre de 1996, y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 25 de marzo de 1997, que en su fundamento jurídico 5 manifiesta que se trata de un «derecho de naturaleza dispositiva y de carácter sancionador».

71. Vid. VENDRELL I FERRER, Eudald: la liquidació del règim de sepració de béns, pág. 367

72. A pesar de ello, y refiriéndose al artículo 23 CDCC, parte de la doctrina había negado dicho supuesto como, por ejemplo, GETE-ALONSO Y CALERA, Carmen: *La compensación económica derivada de la liquidación del régimen de separación de bienes*, pág. 3

73. Cfr. Artículo 17.1 CF cuando señala que «los capítulos matrimoniales y sus modificaciones deben otorgarse en escritura pública.»

74. Cfr. Artículo 15.2 CF

«1. En los capítulos matrimoniales puede determinarse el régimen económico matrimonial, convenir heredamientos, realizar donaciones y establecer las estipulaciones y pactos lícitos que se consideren convenientes, incluso en previsión de una ruptura matrimonial».

Tanto es así que se ha considerado incluso que al amparo de esta previsión se podría acordar la cuantía de una hipotética compensación económica que se podría llegar a devengar en el caso de separación judicial, divorcio o nulidad del matrimonio, pudiendo los cónyuges si así lo consideran y en virtud del principio de la autonomía de la voluntad acordar los efectos económicos de la compensación en el convenio regulador ⁷⁵.

Debe tenerse en cuenta también que la norma aprobada por el Parlament de Catalunya el mismo día que el Código de Familia y que regula las llamadas parejas o uniones de hecho ⁷⁶, confiere igual derecho a aquel miembro de la pareja (con independencia de que sea heterosexual u homosexual) que en el momento de la ruptura convivencial sufra la misma desigualdad del artículo 41 C.F. ⁷⁷., sin que deba pensarse que el contenido de las regulaciones sea idéntico, ya que si bien en la ruptura matrimonial cabe hablar de carácter dispositivo del derecho de compensación, no lo es en las parejas o uniones de hecho, como ya establece el propio artículo 3 de la Ley 10/1998 ⁷⁸.

2. Fundamento jurídico de la compensación económica del artículo 41 del Código de Familia

2.1. Antecedentes del precepto. Especial referencia al artículo 23 de la Compilación del Derecho Civil de Catalunya

Tal y como se ha comentado anteriormente, el artículo 41 del Código de Familia ha venido a sustituir al artículo 23 de la Compilación ⁷⁹. Tanto el uno como el otro han venido a suponer un alejamiento de los trabajos preparatorios efectuados en los anteproyectos de 1989 y 1990, que proponían la posible aplicación al régimen de separación de bienes que se disolvía por razón de separación judicial, divorcio o nulidad de las normas propias del régimen económico de participación de las ganancias ⁸⁰. La solución adoptada cambiaba la idea de participar en las ganancias por la de efectuar una real compensación de la desigualdad económica que se había producido por haber trabajado para la casa o para el otro cónyuge sin retribución o con una retribución insuficiente, de tal manera que el otro cónyuge había obtenido un claro y cuantificable beneficio a partir del sacrificio económico y profesional del reclamante.

75. Vid. ORTUÑO MUÑOZ, Pascual: *El régimen económico conyugal de la Compilación Catalana, después de la reforma de la Ley 8/1993*, pág. 396 en donde afirma que:

«La posibilidad de pactar la compensación de mutuo acuerdo en los convenio reguladores que se produzcan con ocasión de las separaciones o divorcios consensuados, será bien acogida por la práctica forense pues se eliminan algunos de los inconvenientes de la pensión compensatoria del artículo 97 del código civil...»

76. Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja, DOGC N.º 2687, de 23 de julio de 1998, págs. 9.155 a 9.159.

77. Por lo que respecta a las uniones heterosexuales su regulación se halla en el artículo 13 mientras que las uniones homosexuales tienen la regulación de la compensación económica en el artículo 31.

78. Cfr. Artículo 3.1 in fine de la Ley 10/1998, cuando establece que:

«También pueden regular las compensaciones económicas que convengan para el caso de cese de la convivencia con el mínimo de los derechos que regula esta capítulo, los cuales son irrenunciables hasta el momento en que son exigibles».

79. El artículo 23 de la Compilación fue introducido por la reforma que supuso la Ley 8/1993, de 30 de septiembre, publicada en el DOGC n.º 1807, de 11 de octubre de 1993.

80. Vid. en este sentido MIRAMBELL, Antoni y CASANOVAS, Anna: *Anàlisi dels diferents aspectes de la regulació del règim econòmic-familiar. Especial consideració del nou règim de participació en els guanys*, págs. 93 a 100.

2.2. *Requisitos exigibles por el artículo 41 del Código de familia para conceder la compensación económica prevista*

A. *Extinción del régimen económico matrimonial por separación judicial, divorcio o nulidad*

A diferencia de lo establecido en el antiguo artículo 23 CDCC, el artículo 41 C.F. no hace referencia alguna al supuesto de que el derecho a la compensación nace «cuando se extingue el régimen por separación judicial, divorcio o nulidad⁸¹». Sin embargo, no hay duda alguna para considerar que se extingue el régimen ya que uno de los efectos directos de las sentencias por las que se dicta la separación judicial, el divorcio o la nulidad matrimonial es precisamente la extinción del régimen económico⁸².

B. *El enriquecimiento injusto*

Mientras el artículo 23 C.D.C.C. se hallaba vigente, sectores doctrinales estudiosos de la materia se manifestaron en una triple dirección:

- La compensación económica prevista en el precepto tenía un claro fundamento «indemnizatorio» dirigido a resarcir un daño objetivamente causado, como era la desigualdad generada entre los patrimonios de cada miembro del matrimonio⁸³;
- Otros consideraban que era un intento de introducir los beneficios del régimen de participación en el de separación de bienes⁸⁴;
- Finalmente otros se ceñían a la figura del enriquecimiento injusto⁸⁵, criterio finalmente adoptado por el artículo 41 C.F.

La duda planteada en estos momentos es hasta qué punto la falta de retribución o insuficiente retribución provocará un enriquecimiento injusto, ya que también el trabajo realizado para la casa comportará una contribución a las cargas del matrimonio, sin que por ello se deba retribuir. Parece que el sentido en el que debe interpretarse la norma es la referencia a la «falta o insuficiente retribución» teniendo en cuenta que por sus propias características, el trabajo desarrollado debería ser retribuido, y así sería en los casos en que la actividad doméstica del cónyuge o el trabajo para el otro, sobrepasen de la «simple contribución a las cargas del matrimonio», que se produce cuando del trabajo efectuado por un cónyuge se proporciona al otro un claro ahorro que evidentemente incrementará su patrimonio. Es por ello que lo dispuesto en el artículo 41 CF no debe entenderse simplemente como el pago a la contribución de las cargas familiares, sino como el resarcimiento a una actividad que en el pasado provocó un claro beneficio y ganancia en el otro miembro del matrimonio. Debe pensarse que si un cónyuge se dedica a jornada completa a la casa o presta sus servicios al otro cónyuge, este otro miembro de la pareja podrá dedicar todo su tiempo y esfuerzo personal en desarrollar una carrera profesional y/o empresarial que evidente y lógicamente le reportará unos beneficios económicos superiores, con la ventaja de no tener tampoco que retribuir a una tercera persona para que realice las tareas de la casa y/o cuidados

81. Vid. MIR PUIG, Carlos: Estudi sobre el nou article 23 i sobre el nou règim de participació ens els guanys introduïts per la Llei de modificació de la Compilació del Dret Civil de Catalunya en materia de relacions patrimonials entre cònjuges, pág. 331

82. Cfr. En este sentido los artículos 73 y 76.3 Cf

83. Vid ROCA TRIAS, Encarna: Institucions del Dret Civil

84. Vid BAYO DELGADO: Consideraciones procesales a propósito de la Ley 8/1993

85. Vid MIR PUIG, Carles: Estudi sobre el nou article 23... op.cit.

familiares, quedando dicho cónyuge liberado de esas obligaciones. Mientras tanto, quien se dedica totalmente a la casa o a prestar sus servicios profesionales al otro cónyuge verá estancadas sus posibilidades laborales.

C. Actividad realizada sin retribución o retribución insuficiente

La norma reconoce de manera sutil algo que difícilmente se ha sabido apreciar nunca: el valor económico del trabajo doméstico, así como la importancia que este tipo de actividad laboral tiene en el ámbito familiar⁸⁶. Debe decirse en defensa del Código de Familia que es una norma ciertamente progresista, ya que valora el trabajo doméstico –habitualmente desarrollado por la mujer– en varias ocasiones: así, además del artículo 41 CF., hace referencia al mismo en el artículo 5.1 CF cuando computa el trabajo doméstico como contribución a los gastos familiares.

Por lo que respecta a la retribución se plantea un interesante problema: la valoración del trabajo para la casa. No debe tenerse en cuenta única y exclusivamente el que sería valor de mercado para llegar a determinar el valor del trabajo, puesto que el trabajo doméstico es lo que podría denominarse un «concepto indeterminado» ya que integra un conjunto de actividades de características muy diversas, y además, porque si sólo se tiene en cuenta el «valor de mercado», es decir, lo que se pagaría a un tercero para que realizara dichas tareas, en realidad, lo que se está provocando es la depreciación de la capacidad profesional que el cónyuge que lo realiza tiene, ya que se mantiene encasillado (quizá sería más correcto decir encasillada) en esas funciones, y se olvida que pierde competitividad profesional.

D. Desigualdad patrimonial

El Código de Familia exige que entre el enriquecimiento del cónyuge deudor y el empobrecimiento del cónyuge acreedor exista una relación de causa-efecto⁸⁷. Esta exigencia ya aparecía también en el artículo 23 CDCC, y tiene su razón de ser en el hecho de que resulta clara la relación existente entre el incremento del patrimonio del cónyuge deudor producido progresivamente durante el transcurso de la convivencia matrimonial a costa de los trabajos desarrollados por el cónyuge acreedor. Aparece suficientemente razonable el hecho de que la desigualdad patrimonial se produce por la escasa o nula retribución percibida sin que exista la posibilidad de desarrollar un trabajo externo que aporte beneficios económicos.

2.3. Compatibilidad de la compensación del artículo 41 CF y la pensión compensatoria del artículo 84 CF.

Afortunadamente, el legislador catalán tuvo el acierto de incluir en el artículo 41.3 CF la referencia expresa a la compatibilidad entre la compensación por desigualdad patrimonial y la pensión compensatoria que aparece en el artículo 97 CC., que en el ámbito del Código de Familia se sitúa en su artículo 84 CF. Y se afirma que es un acierto ya que durante años ha existido una gran controversia respecto a considerar su compatibilidad entre sí o no, resultando tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial poco pacíficas las conclusiones, ya que a modo de ejemplo, mientras las Audiencias Provinciales de Girona, Lleida y Tarragona reconocían la compatibilidad de lo dispuesto entonces en el artículo 23 CDCC y el artículo 97 CC, la Sección 12.^a de la

86. Tanto es así que algunos autores manifiestan que se trata de la producción de los llamados «bienes domésticos» no susceptibles de comercialización, y así lo ha señalado SOLÉ FELIU en la obra citada.

87. Cfr. Artículo 41 CF cuando afirma «en caso de que se haya generado, por este motivo...»

Audiencia Provincial de Barcelona radicalizaba su postura reiterando la incompatibilidad entre ambas, alegando en multitud de resoluciones que:

«el enorme paralelismo de esta prestación con la contenida en el artículo 97 CC, pues sendas prestaciones económicas coinciden en su naturaleza jurídica –al hallarse sometidas al principio de rogación y renunciabilidad–, y se fundan en la misma razón o causa de pedir –desequilibrio económico matrimonial que determina la concesión de una prestación–, de suerte que el artículo 97 CC, de contenido más amplio, abarca o recoge las circunstancias que para la concesión de la prestación exige el artículo 23 CDCC, y únicamente difieren en cuanto a la forma de pago.. 88.».

Por todo ello, el legislador introdujo el apartado 3 del artículo 41 CF para finalizar de una vez con situaciones dudosas que no hacían más que incrementar la inseguridad del justiciable ante la hipotética interpretación que algún tribunal pudiera realizar, no dejando así lugar a dudas:

«El derecho a esta compensación es compatible con los demás derechos de carácter económico que corresponden al cónyuge beneficiado, y debe ser tenido en cuenta para la fijación de estos otros derechos».

2.4. Proceso de reclamación, determinación de la cuantía y pago de la compensación El Código de Familia establece en su artículo 42.1 que:

«el derecho a la compensación económica establecido en el artículo 41 sólo puede ejercerse en el primer procedimiento en el que se solicite la separación, el divorcio o la nulidad, y por lo tanto, no puede formularse en el eventual procedimiento subsiguiente de nulidad o divorcio, salvo que haya habido reconciliación y nueva convivencia y en razón de la misma ⁸⁹».

Es posible que instado el proceso de separación, divorcio o nulidad se establezca el derecho a la compensación pero sin fijar la cuantía líquida, lo que daría lugar a un nuevo proceso de ejecución de sentencia. En el supuesto de instar el proceso ante la jurisdicción eclesiástica para obtener la nulidad o la declaración de matrimonio rato y no consumado, la compensación deberá reclamarse en el trámite de su ejecución civil.

Respecto a la fijación de la cuantía, debe recordarse que el propio artículo 41 señala que la cuantía será, en primer lugar, la fijada por las partes, y en su defecto, la determinada por el juez. Si se fija por las partes se hará lógicamente en el convenio regulador firmado por ambos, mientras que si es fijada por el juez, el artículo 41 CF. no ha reproducido las circunstancias que aparecían en el artículo 23 CDCC a tener en consideración para fijar la cuantía ⁹⁰. Ante la falta

88. Entre otras, vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.ª de 1 de abril de 1997, ponente Sr. Juan Miguel Jiménez de Parga Gastón; Sentencia de la Audiencia Provincial d Barcelona, Sección 12.ª, de 20 de abril de 1997, ponente Sr. Antonio Lopez-Carrasco Morales; Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.ª de 13 de octubre de 1997, de 2 de diciembre de 1997 y de 3 de diciembre de 1997, todas ellas, ponente Sra. M.ª Isabel Cámara Martínez, contando la última con voto particular en contra del magistrado Sr. Pascual Ortuño Muñoz.

89. Vid GETE-ALONSO CALERA y MIR PUIG, ops. Cits., respectivamente

90. El artículo 23 CDCC establecía:

«A falta de acuerdo, esta compensación será fijada judicialmente atendiendo a la incidencia familiar de la actividad del cónyuge que la reclame, la cuantía de la desigualdad patrimonial producida y demás circunstancias del caso».

de determinación normativa, se considera que, con carácter general, el juez deberá estimar como circunstancias a tener en cuenta las siguientes:

- a) el valor de la retribución no percibida;
- b) la cuantía de la desigualdad patrimonial;
- c) la clase y duración de la actividad realizada;
- d) cualquier otra circunstancia que se considere oportuna.

Finalmente, mencionar que el pago de la compensación, de acuerdo con lo dispuesto en el mismo artículo 41.2 CF debe efectuarse en metálico, salvo acuerdo entre las partes o si la autoridad judicial, por causa justificada, autoriza el pago con bienes del cónyuge deudor. Resulta curioso comprobar como el antiguo artículo 23 CDCC. determinaba que era el cónyuge obligado al pago quien decidía la elección de la forma de pago, siendo actualmente la redacción del precepto mucho más coherente con todo el espíritu imperante en el Código de Familia. El pago debe efectuarse en el plazo máximo de tres años, con devengo del interés legal desde su reconocimiento, supuesto éste en el que puede acordarse judicialmente la constitución de garantías a favor del cónyuge acreedor⁹¹. El cómputo del plazo de tres años comienza desde la fecha de la sentencia en la que se fija la cuantía, salvo si se ha pactado un aplazamiento, siendo por tanto, exigible inmediatamente.

3. Efectos fiscales de la compensación del artículo 41 del CF.

3.1. Introducción

Parece existir acuerdo entre la doctrina en no considerar que la compensación contemplada por el artículo 41 CF sea una retribución directa de los trabajos efectuados por el cónyuge acreedor para la casa o para el otro cónyuge, puesto que dichos trabajos han sido realizados con anterioridad al momento en que se exige y tampoco han sido prestados con la previa intención de obtener una retribución en el futuro⁹². En este sentido, algún autor ha determinado una serie de características propias de las compensaciones económicas⁹³:

- a) Son una aportación económica valorable del cónyuge acreedor a la compensación, lo cual supone que se trata de una transmisión patrimonial con carácter indemnizatorio pero no gratuito, lo que no supondrá en momento alguno un caso de donación.
- b) Son un mecanismo de protección del cónyuge más débil económicamente, intentando restablecer el equilibrio patrimonial, lo que puede remitir al principio contemplado en el artículo 39.1 de la Constitución de protección social, económica y jurídica de la familia.
- c) El cónyuge más débil económicamente es el que percibirá los bienes objetos de transmisión, obligando la norma fiscal al pago del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales a dicho cónyuge por ser el sujeto pasivo del tributo. No obstante, tanto la jurisprudencia como la propia

91. Debe tenerse en cuenta que ante el impago de la compensación existe la posibilidad de aplicar contra el cónyuge deudor el artículo 227 del Código Penal de 1995 que establece en su segundo párrafo:

«con la misma pena (arresto de 8 a 20 fines de semana) será castigado el que dejare de pagar cualquier prestación económica establecida de forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior».

92. Vid. MARTINEZ HORNERO, Fco Javier: op. Cit, pág. 352

93. Vid SALLES COSTA, M.R.: Temas económicos y patrimoniales...

doctrina administrativa han clarificado el tratamiento fiscal que el artículo 45.I.B) 3 establece para la transmisión de bienes entre cónyuges ⁹⁴.

3.2. *Tratamiento fiscal de la compensación económica del artículo 41 de la Ley 9/1998 y del artículo 1.438 del Código civil a efectos del IRPF*

El primer análisis que debe realizarse es el de clarificar que el fundamento de la «compensación económica por razón del trabajo para la casa» es absolutamente distinto al de la pensión compensatoria establecida en el artículo 97 CC. y 84 CF ⁹⁵. No se trata por tanto de mantener el nivel de vida del cónyuge más débil económicamente como consecuencia de la ruptura matrimonial sino de compensar el desequilibrio que el régimen de separación de bienes ha provocado en el patrimonio privativo de uno de los miembros del matrimonio, habitualmente la esposa, que como consecuencia del desigual reparto de las tareas profesionales y del trabajo de la casa, suele verse injustamente empobrecido.

A. Para el cónyuge deudor o pagador

Parte de la doctrina ha sostenido que como la Ley 40/1998 no hace remisión a lo dispuesto en el C.C. a efectos de determinar el concepto de «pensión compensatoria», no habría problema alguno para aplicar la reducción de la base imponible para el pagador. Sin embargo, tanto la Agencia Estatal de la Administración Tributaria como el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Catalunya ⁹⁶ han considerado que, por su diversa fundamentación jurídica, las cantidades satisfechas en tal concepto no son equiparables a la pensión compensatoria del artículo 97 C.C., es decir, que ni reducen la base imponible en el pagador ni constituyen rendimiento de trabajo para el que la recibe.

Por lo tanto, para el cónyuge deudor de la compensación económica contemplada en el artículo 41 CF, el pago de la misma no supondrá en caso alguno gasto fiscalmente deducible ni tampoco una reducción de su base imponible, ya que no puede subsumirse en ninguno de los supuestos de gasto determinados por la Ley 40/1998 para reducir cualquiera de las fuentes de renta posibles de considerarse ingreso ⁹⁷. Y ello porque de acuerdo con lo manifestado por la doctrina ⁹⁸, no se trata de un coste directo de los ingresos que el cónyuge deudor percibe, ni tan siquiera en el supuesto especificado en el artículo 41 CF cuando afirma que tendrá derecho a dicha compensación el cónyuge que ha trabajado para el otro «sin retribución o con una retribución insuficiente».

B. Para el cónyuge acreedor o perceptor

Como se acaba de comentar, la compensación económica no constituye rendimiento del trabajo para el cónyuge que la recibe. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la AEAT ha consi-

94. A lo largo del presente estudio se hace referencia a la última jurisprudencia dictada sobre el tema.

95. Cfr. Artículo 84.1 CF cuando dispone que:

«El cónyuge que, como consecuencia del divorcio o la separación judicial, vea más perjudicada su situación económica y, en caso de nulidad, sólo en cuanto al cónyuge de buena fe, tiene derecho a recibir del otro una pensión compensatoria que no exceda el nivel de vida del que disfrutaba durante el matrimonio, ni el que pueda mantener el cónyuge obligado al pago».

96. Cfr. Resoluciones del TEARC de 15 de marzo de 2000 y de 12 de enero de 2001.

97. En este sentido las diferentes fuentes de renta consideradas ingreso provendrían del trabajo personal, del capital y de la empresa o profesión liberal.

98. Vid. MARTINEZ HORNERO, F.J.: op. Cit pág. 353

derado que las cantidades satisfechas en concepto de «compensación del trabajo para la casa» sí que son un incremento de patrimonio irregular para el que las recibe, imponiendo sanciones tributarias al sujeto pasivo que no las declare, y en ese sentido se ha manifestado el propio TEARC en una resolución ⁹⁹, en la que sin poder entrar en el tratamiento de la compensación como incremento de patrimonio, ya que no fue objeto de la reclamación, procede a anular la sanción impuesta a causa de la dificultad de interpretación sobre la forma en que ha de tributar esa compensación ¹⁰⁰.

3.3. *Tratamiento fiscal de la compensación económica del artículo 41 de la Ley 9/1998 y del artículo 1.438 del Código civil a efectos del ITP y AJD*

¿Qué sucede si el pago de la compensación se hace en bienes y no en dinero en efectivo? Ésta podría decirse que es una de las preguntas que más controversia y discusiones han causado en los últimos años. A lo largo de este estudio ya ha habido ocasión de plantear el tema y también de señalar el radical cambio de posición que ha provocado la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1999.

Hasta dicho pronunciamiento judicial, la respuesta más habitual a la pregunta planteada había sido, según la opinión de un amplio sector doctrinal y jurisprudencial, que el pago de la pensión compensatoria mediante bienes constituye un hecho imponible gravado por el ITP y AJD, según dispone el artículo 7.1.A) del RDL 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido. A su vez, el artículo 45.I.B) 3 de la misma norma prevé la exención del tributo para

«aportaciones de bienes y derechos verificados por los cónyuges a la sociedad conyugal, las adjudicaciones que a su favor y en pago de las mismas se verifiquen a su disolución y las transmisiones que por tal causa se hagan a los cónyuges en pago de su haber de ganancias».

Como se ha dicho, parte de la doctrina se halla dividida al respecto. Desde un punto de vista se ha considerado que el legislador en ningún momento ha exigido la constitución de una masa patrimonial común que se haya aportado a la sociedad conyugal, afirmando que el trabajo que se ha aportado a la casa debe ser tomado en cuenta como una aportación susceptible de valoración, y por todo ello, sería de plena aplicación la exención del tributo ¹⁰¹. Sin embargo, desde el otro punto de vista, no se entiende que exista identidad entre el concepto «contribución a las cargas

99. Cfr. Artículo del TEARC de 8 de febrero de 2001.

100. Vid MARTINEZ HORNERO, Fco. Javier: op. Cit., que se manifiesta en igual sentido cuando afirma que: «La percepción de la compensación –sea en bienes o sea en dinero– es una alteración en la composición del patrimonio del sujeto pasivo producida por la entrada en él de los recursos en que se materializa la percepción de la compensación».

101. En este sentido se ha manifestado SALLES COSTA, M.R.: op. Cit., cuando afirma que: «el legislador no exige en ningún momento que se haya constituido un patrimonio común y que este patrimonio común haya sido aportado a la sociedad conyugal; el legislador solo exige aportaciones de los cónyuges a la sociedad, lo que es muy distinto, pues una cosa es que se haya constituido un patrimonio común y se aporte este patrimonio común a la sociedad conyugal, y otra cosa es que se trate de aportaciones de los cónyuges, y sabido es que el trabajo para la casa (y para el otro cónyuge) es considerado hoy día una aportación que se valora como cualquier otra, lo que viene recogido expresamente en los artículos 103.3 y 1.438 CC y en los artículos 8.3 y 23 de la Compilación»

del matrimonio» y la idea de la aportación del trabajo a la casa como aportación a la sociedad conyugal ¹⁰².

3.4. *Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en relación a la compensación económica del artículo 23 de la Compilación y 41 del CF*

- **Sentencia 169/2000, de 4 de enero**
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Ponente: Ilma. Sra. Concepción Aldama Baquedano

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del TEAR de Catalunya de 15 de marzo de 1995, desestimatoria de una reclamación presentada contra la liquidación practicada por la Oficina Liquidadora de Barcelona en concepto de ITP y AJD ¹⁰³.

El objeto de la discusión es determinar si la tributación de la adjudicación a la esposa de la mitad del bien en proindiviso, como consecuencia de la separación matrimonial a los efectos de pensión compensatoria, es un supuesto de aplicación de la exención prevista en el artículo 48.I.B) del TR de ITP de 1980 –actualmente artículo 45.I.B) 3–. El Tribunal razona en su fundamento jurídico segundo que:

«Al tiempo de interpretar este precepto no puede dejar de advertirse que desde la fecha de su promulgación en 1980 al año 2000, debe resolverse la cuestión controvertida acerca de su ámbito de aplicación a situaciones de extinción de la sociedad conyugal, hay una evolución de la estructura conyugal y familiar de mayor diversidad y amplitud, además de una clara evolución legislativa en torno al nacimiento, vida y extinción de la sociedad conyugal y derechos y deberes de quienes la componen...».

El propio TEARC en la resolución impugnada reconoce que «el hecho de no estar sometido el matrimonio al régimen legal de sociedad de gananciales es insuficiente para rechazar la aplicación de la mencionada exención, exigiendo no obstante la constitución patrimonio en común aportado a la sociedad conyugal que a su extinción habrá de liquidarse entre ambos». Debe recordarse que en el régimen de separación de bienes, que era el que regía el matrimonio durante su vigencia, los bienes tienen una titularidad individual y separada, de modo que no se integran ni quedan adscritos en ningún momento a la sociedad conyugal. Continúa el Tribunal razonando también en el fundamento jurídico segundo que:

«Resulta extraño a las relaciones entre los miembros de una sociedad conyugal y altamente gravoso pensar que si un cónyuge genera derechos económicos a su favor por sus

102. Se enmarca dentro de este criterio la opinión de MARTINEZ HORNERO, Fco Javier. Op. Cit.– págs. 354 y 355 cuando manifiesta que:

«Una cosa es compensar un trabajo para la casa realizado para contribuir por el cónyuge al levantamiento de las cargas familiares y otra cosa distinta es adjudicar un bien en pago de aportaciones que antes se han efectuado a la sociedad conyugal.

(...)

El trabajo para la casa que uno de los cónyuges pueda realizar para la casa o para el otro cónyuge no es una aportación sujeta al ITP y AJD, luego tampoco son a las que se refiere la exención. La adjudicación que a la disolución se declara también exenta es la que se realice en pago de aquellas aportaciones que inicialmente, por estar sujetas, se declaran exentas en el primer inciso del precepto legal».

103. Vid. repertorio de jurisprudencia de Tribunales Superiores de Justicia, ref. 1196, año 2000, págs. 514-516.

aportaciones en trabajo o servicio a las cargas a levantar constante convivencia, la justa compensación que se satisface y liquida económicamente por el miembro favorecido con cargo al patrimonio proindiviso al momento de la separación, venga gravada como si de la adquisición del bien de un tercero en el mercado inmobiliario se tratase».

Compartiendo los razonamientos del Tribunal, debe afirmarse que resulta por tanto lógico interpretar que son aportaciones en términos fiscales tanto las económicas como el trabajo personal y la dedicación a la familia, que configuran modos y maneras de corresponder a las cargas de la sociedad conyugal. Y todo ello teniendo en cuenta que no es hasta un momento posterior y únicamente en el caso de extinción de la sociedad en que afloran estas aportaciones ¹⁰⁴. De tal forma, en el mismo fundamento jurídico in fine señala que:

«Sin duda la generación legal de ese derecho a la compensación durante su permanencia en la sociedad conyugal, ha de tener un trato fiscal acorde con su esencia, que no es sino la de contemplarla como recepción de una aportación previa, es decir, adjudicación en pago de su aportación al momento de disolverse la sociedad, tal y como se interpreta el TR por este Tribunal, y en consecuencia incluida en el ámbito de la exención propuesta por la actora».

- **Sentencia 8/2000, de 27 de abril**

Sala de lo Civil

Ponente: Ilmo. Sr. Guillem Vidal Andreu

La compensación del artículo 41 C.F. que ha sido objeto de tratamiento tanto por parte de la doctrina como por parte de las audiencias provinciales, no se ha prodigado hasta el momento en exceso en el ámbito del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya. Destaca por su proximidad en el tiempo la sentencia 8/2000, de 27 de abril ¹⁰⁵, que siguiendo el camino iniciado por la sentencia 27/1998, clarifica más si ello es posible el contenido del precepto legal ¹⁰⁶.

a) *El derecho a la compensación en los matrimonios celebrados con anterioridad a la Ley 8/1983*

El matrimonio protagonista de la controversia jurídica se había celebrado con anterioridad a la entrada en vigor del artículo 23 C.D.C.C., y la ruptura matrimonial también se había producido previamente. El Tribunal consideró que el derecho a la compensación nació cuando se extinguió el régimen económico matrimonial de separación de bienes ¹⁰⁷.

104. Vid. también otras sentencias del TSJC en las que se ha pronunciado de idéntica manera, como son la de 28 de junio de 1996 y la de 1 de julio de 1996.

105. Vid. STSJC 8/2000, de 27 de abril, ponente Sr. Guillem Vidal Andreu, que además de reiterar el alcance e independencia de la compensación del artículo 41CF frente a la pensión compensatoria del artículo 97 CC y del artículo 84 CF, aprovecha la ocasión para manifestarse respecto a la aplicación del derecho a la compensación por razón de trabajo en todos los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 8/1993 (que la reconoció en su art 23 posteriormente sustituido por el art. 41 CF), así como los requisitos exigibles para tener derecho a la compensación y su cuantía.

106. Vid. STSJC 27/1998, de 31 de octubre, ponente Sr. Luis M.^a Díaz Valcárcel, en la que se declaró la compatibilidad de la compensación con la pensión por desequilibrio económico, tema que había sido objeto de gran polémica doctrinal y jurisprudencial, pero que ha resuelto definitivamente el propio artículo 41.3CF.

107. La crisis matrimonial se produjo en 1988, pero la sentencia de divorcio recayó el 30 de enero de 1998, motivo por el cual, la sentencia declara aplicable el artículo 23 CDCC en concordancia con lo dispuesto por la disposición transitoria 1.^a CC

b) *Exigencia del desequilibrio patrimonial*

La sentencia considera que el requisito fundamental no es tanto el enriquecimiento injusto como el desequilibrio patrimonial, ya que estima el primero como consecuencia del trabajo doméstico realizado. Según el T.S.J.C., cuando la Ley habla de enriquecimiento injusto se refiere a la injusticia que significa el hecho de que trabajando ambos cónyuges (uno fuera y el otro al servicio de la casa y de la familia), uno de ellos quede rico y el otro pobre.

c) *La fijación del importe de la compensación*

El Tribunal rechaza la aplicación del criterio del valor de mercado por considerar que el trabajo de la casa es algo más que una simple actividad laboral, y que por ello no es susceptible de ser valorado en función de su llamado «precio de mercado», y también rechaza el criterio de la participación en los beneficios del otro cónyuge alegando que ello desnaturalizaría el régimen de separación de bienes. Sorprendentemente, el Tribunal no fija ningún criterio por su parte, sino que manifiesta que corresponderá la determinación del importe a cada juez o tribunal siempre que se apliquen los criterios establecidos en el artículo 23 CDCC (en su caso) y del artículo 41 C.F (en vigor actualmente). Algún autor ha considerado que mediante la sentencia 8/2000, el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya ha realizado una interpretación de los artículos 23 CDCC y 41 CF claramente favorable a los intereses del cónyuge que ha permanecido en casa prestando allí sus servicios, determinando una solución que prácticamente acerca el régimen de separación de bienes derecho a la compensación por el trabajo realizado en favor de la casa y de la familia a un régimen de participación en las ganancias ¹⁰⁸.

V. REGULACIÓN DE LA RUPTURA DE LAS PAREJAS DE HECHO

1. Planteamiento general

Se ha analizado a lo largo del trabajo cuáles son los efectos fiscales y patrimoniales derivados del matrimonio y de sus crisis. Por lo que respecta a la existencia de la pareja de hecho no significa en momento alguno que se produzcan efectos patrimoniales diferentes de los que se producen entre personas que no se hallan unidas sentimentalmente. Evidentemente existirán relaciones patrimoniales que serán idénticas a las derivadas de aquellos no ligados afectivamente. Si la pareja de hecho se caracteriza por la ausencia de vínculos jurídicos que regulan la relación afectiva, esa misma ausencia vincular motiva que no se produzcan los efectos jurídicos de carácter civil o fiscal propios de la relación matrimonial ¹⁰⁹.

El Tribunal Constitucional ha tenido diversas oportunidades para pronunciarse de forma reiterada afirmando que el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes, siendo posible, por ello, que el legislador, dentro de su amplísima libertad de decisión, deduzca razonablemente consecuencias de la diferente situación debatida ¹¹⁰. El Alto Tribunal considera que aquellos que en uso de su libertad optan por las relaciones extramatrimoniales sin

108. Vid. en este sentido BOSCH CAPDEVILA, Esteve: «Sentència 8/2000, de 27 d'abril, del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya: compensació econòmica per raó de treball», La Notaría, n.º 5, mayo 2000, pág 179 «*in fine*»

109. Cfr. Artículo 31 de la Ley 25/1998, de 31 de diciembre, de medidas administrativas, fiscales y de adaptación al euro, en el que se establece el tratamiento fiscal que corresponde a las «uniones estables de pareja».

110. Vid. autos TC núms. 156/1987 y 788/1987

someterse en modo alguno al ordenamiento jurídico a través de la institución del matrimonio ¹¹¹ no se hallan en disposición de exigir con posterioridad el cumplimiento y protección de las mismas consecuencias jurídicas derivadas de la regulación de las crisis matrimoniales. Y en ese sentido señaló en su Sentencia 184/1990 que

«el matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución, y el derecho del hombre y de la mujer a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1), cuyo régimen jurídico corresponde a la Ley por mandato constitucional (art. 32.2). Nada de ello ocurre con la unión de hecho «*more uxorio*», que ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento» ¹¹².

Múltiples han sido también las ocasiones que ha tenido el Tribunal Supremo para exponer su postura afirmando que si la pareja o la unión de hecho no se somete al vínculo matrimonial, tampoco existen las consecuencias jurídicas propias de los regímenes económico-matrimoniales entre los miembros de la pareja, rigiéndose así por el mismo conjunto de normas y con los mismos resultados que cuando dichas relaciones se producen entre personas que no constituyen núcleo afectivo alguno. En este sentido, declaró que las uniones de hecho quedan fuera de la normativa del régimen económico matrimonial con el que tienen analogía. Las posibles consecuencias económicas derivadas de las mismas al tiempo de su ruptura pueden en algún momento asemejarse a las sociedades, cuando se acredite la «*affectio societatis*» ¹¹³. No cabe entender que se pretenda una penalización del ejercicio de la libertad de convivencia en favor de la institución del matrimonio. Sin embargo, insiste el Tribunal Supremo en manifestar que la unión libre de las parejas no es en absoluto una situación equivalente al matrimonio, y al no serlo, no puede aplicarse en absoluto, ni con respecto a las relaciones personales ni tampoco a las relaciones patrimoniales, el ordenamiento jurídico correspondiente, debido a que quienes pudiendo hacerlo, han preferido no contraer matrimonio y mantenerse al margen tanto de la institución como de su regulación ¹¹⁴. Así pues, en el ámbito tributario, cualquier referencia legal que se efectúe a los cónyuges, es única y exclusivamente aplicable a aquellos que están unidos por vínculo matrimonial y no a aquellos que no han deseado establecer dicho vínculo jurídico. A efectos de clarificar la situación apuntada, se analizará a continuación el tratamiento que el sistema fiscal español establece o en ocasiones no establece para las uniones de hecho, que en determinadas circunstancias, y siempre como consecuencia de la voluntad de los

111. Así afirma el TC en su auto 156/1987: «prefiriendo su no sometimiento al Derecho mediante la creación de una institución jurídica como es el matrimonio (con todos sus derechos y obligaciones), tampoco puede pretender el disfrute posterior de los efectos beneficiosos que tiene aquella institución para con los cónyuges, en tanto en cuanto, ha eludido la asunción de las obligaciones que derivan del mismo instituto».

112. Vid. STC 184/1990, de 15 de noviembre

113. Vid. STS de 27 de mayo de 1994, en el sentido que «tales situaciones sociales pueden arbitrar, en cambio, fórmulas económicas por la vía de pactos societarios o de otro carácter contractual, y hasta pueden permitir alguna clase de acción de reclamación de cantidades si se dieran los requisitos de la prestación de servicios, la gestión de negocios o el enriquecimiento sin causa».

114. Vid. STS de 21 de octubre de 1992, cuando manifiesta que «esta Sala entiende que no cabe considerar que toda unión paramatrimonial (*more uxorio*), por el mero y exclusivo hecho de iniciarse, haya de llevar aparejado el surgimiento automático de un régimen de comunidad de bienes (llámese de gananciales, sociedad universal de ganancias, condominio ordinario o de cualquier otra forma), sino que habrán de ser los convivientes interesados los que por su pacto expreso o por su *facta concludentia* (aportación continuada y duradera de sus ganancias o su trabajo al acervo común), los que evidencien que su inequívoca voluntad fue la de hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos (suponemos que a título oneroso) durante la unión de hecho».

miembros de la pareja de no institucionalizar su relación, tendrán posibles efectos negativos a la hora de cumplir con las obligaciones fiscales ¹¹⁵.

2. El sistema fiscal español y las parejas de hecho

2.1. IRPF

El IRPF es un tributo para el que en numerosas ocasiones resulta irrelevante el estado civil del contribuyente. Tanto es así que el propio artículo 11 de la Ley 40/1998 ¹¹⁶ fija los criterios de atribución de cualquier tipo de renta o beneficio obtenido sin tener en consideración el matrimonio del contribuyente de tal forma que únicamente se contempla en la norma quién realiza el hecho imponible.

Una cuestión diferente es el conjunto de relaciones económicas que puedan existir entre el matrimonio y la pareja de hecho, ya que en algunos supuestos, las consecuencias de carácter fiscal son idénticas en ambos casos, pero en otras distintas.

A. División de la cosa común

En el caso de disolución de la sociedad de gananciales o en la extinción del régimen económico matrimonial de participación (si es matrimonio) o de la comunidad de bienes (si es matrimonio en régimen de separación de bienes o pareja de hecho), corresponderá adjudicación de bienes que les pertenecían en situación de propiedad indivisa, sin que en ninguno de estos supuestos aparezca ni ganancia ni pérdida patrimonial que se haya podido producir durante el período de tiempo en que unos y otros fueron titulares del bien ¹¹⁷, y en ese sentido el propio artículo 31.2 de la Ley 40/1998 señala que no existe cambio en el contenido del patrimonio de las personas por el hecho de proceder a la división de la cosa común ni a la disolución del régimen de ganancia-

115. Debe tener en cuenta que la normativa dictada por la Generalitat de Catalunya, mostrando un espíritu y talante progresista, ha determinado la aplicación para las parejas de hecho de bonificaciones y deducciones fiscales establecidas en principio para los cónyuges, y como ejemplo de ello, véase el artículo 31 de la Ley 25/1998, de 31 de diciembre.

116. El artículo 11 de la Ley del IRPF establece que:

«1. La renta se entenderá obtenida por los contribuyentes en función del origen o fuente de la misma, cualquiera que sea, en su caso, el régimen económico del matrimonio.

2. los rendimientos del trabajo se atribuirán exclusivamente a quien hay generado el derecho a su percepción.

3. Los rendimientos de capital se atribuirán a los contribuyentes que, según lo previsto en el artículo 7 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, sean titulares de los elementos patrimoniales, bienes o derechos, de que provengan dichos rendimientos.

4. los rendimientos de las actividades económicas se considerarán obtenidos por quienes realicen de forma habitual, personal y directa la ordenación por cuenta propia de los medios de producción y los recursos humanos afectos a las actividades.

Se presumirá, salvo prueba en contrario, que dichos requisitos concurren en quienes figuren como titulares de las actividades económicas.

5. Las ganancias y pérdidas patrimoniales se considerarán obtenidas por los contribuyentes que, según lo previsto en el artículo 7 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, sean titulares de los bienes, derechos y demás elementos patrimoniales de que provengan.

Las ganancias patrimoniales no justificadas se atribuirán en función de la titularidad de los bienes o derechos en que se manifiesten.

Las adquisiciones de bienes y derechos que no se deriven de una transmisión previa, como las ganancias en el juego, se considerarán ganancias patrimoniales de la persona a quien corresponda el derecho a su obtención o que las haya ganado directamente».

117. MARTINEZ HORNERO, Fco. Javier: op.cit., pág 368

les¹¹⁸. Tanto si se trata de un matrimonio que procede a la disolución del régimen de gananciales o de participación como de un matrimonio en régimen de separación de bienes o de una pareja de hecho que divide la cosa común se produce el mismo efecto jurídico-económico: no se imputa ni a unos ni a otros ganancias o pérdidas ocasionadas por el bien común. Así pues, la pareja de hecho que procede a romper su convivencia y por tanto disuelve la comunidad de bienes que había creado a lo largo de los años que duró aquella, no ve alterado su patrimonio en absoluto, puesto que únicamente se procede a sustituir la cuota de participación en el bien común que se tenía por una parte del bien en cuestión. La imputación de ganancia o pérdida patrimonial que se haya podido ocasionar en su caso, no se producirá hasta que los bienes objeto de la división no sean transmitidos en un momento posterior a la división y a la adjudicación realizada.

B. Adjudicación de bienes privativos

Hasta el momento se ha hecho referencia a la disolución de una copropiedad de determinados bienes y las consecuencias fiscales que provoca, pero caso diferente es la atribución o adjudicación que los miembros de la pareja se efectúen para impedir un desequilibrio económico cuando se produce la ruptura de la unión. Éste sería claramente el caso del régimen de participación en las ganancias¹¹⁹ contemplado en el Código Civil, de tal manera que cuando se produce la extinción del régimen económico-matrimonial, y con la finalidad de equiparar las ganancias o las pérdidas patrimoniales que cada uno de ellos haya podido obtener a lo largo de la vida en común, se atribuyen o transmiten bienes entre los cónyuges¹²⁰, sin que por ello se produzca tampoco ni ganancia ni pérdida patrimonial porque así lo señala la Ley 40/1998¹²¹. Ahora bien, en el supuesto que una pareja de hecho hubiese decidido regular su vida en común mediante un sistema de normas similar al régimen de participación en las ganancias, en el momento de la ruptura y posterior materialización de las operaciones particionales, cualquier atribución de bienes y/o derechos a favor del otro, tendrían unas consecuencias jurídico-fiscales radicalmente distintas al caso antes visto, ya que se produciría por un lado la sujeción al ITP¹²² y AJD¹²³ para el ad-

118. Vid. artículo 31.2 de la Ley del IRPF cuando señala que:

«Se estimará que no existe alteración en la composición del patrimonio:

- a) En los supuestos de división de la cosa común.
- b) En la disolución de la sociedad de gananciales o en la extinción del régimen económico matrimoniales de partición.
- c) En la disolución de comunidades de bienes o en los casos de separación de comuneros.

Los supuestos a que se refiere este apartado no podrán dar lugar, en ningún caso, a la actualización de los valores de los bienes o derechos recibidos».

119. El régimen de participación se halla regulado en el Capítulo V del Título III del Libro IV del Código Civil, artículos 1411 a 1434.

Cfr. Artículo 1411 CC cuando define el régimen de participación:

«En el régimen de participación cada uno de los cónyuges adquiere derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte durante el tiempo en que dicho régimen haya estado vigente».

120. Vid. artículo 1417 CC que establece:

«Producida la extinción se determinarán las ganancias por las diferencias entre los patrimoniales inicial y final de cada cónyuge»

121. Recuérdese lo dispuesto en el artículo 31.2 b) de la Ley 40/1998

122. Vid. el artículo 7.1.A) del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, que afirma:

«1. Son transmisiones patrimoniales sujetas:

A) las transmisiones onerosas por actos *inter vivos* de toda clase de bienes y derechos que integren el patrimonio de las personas físicas o jurídicas».

123. Vid. artículo 27 de la norma anterior, que define el ámbito de aplicación material del impuesto estableciendo que:

quirente ¹²⁴ (como imposición indirecta) como la sujeción al IRPF como ganancias o pérdidas patrimoniales ¹²⁵ para el transmitente miembro de la pareja y gravamen para el otro miembro de la disuelta pareja que aparece como adquirente.

C. Actividades económicas desarrolladas por un miembro de la pareja de hecho dentro del ámbito de organización profesional o empresarial del otro

En el caso de las parejas de hecho en las que uno de ellos presta servicios en el ámbito de actividad del otro, no se produce el supuesto contemplado por el artículo 28.2.^a del Ley 40/1998 ¹²⁶ cuando señala unos límites para la deducibilidad de la retribución pagada al otro miembro de la pareja como forma de determinar el rendimiento neto en estimación directa. Estos límites están dispuestos única y exclusivamente para el cónyuge e hijos menores del contribuyente que con él conviven, pero en absoluto aplicables al miembro de la pareja de hecho, lo cual produce una situación ciertamente absurda, injusta y podría afirmarse que incluso discriminatoria, puesto que las parejas de hecho se ven beneficiadas al no existir límite alguno en las retribuciones establecidas, gozando de un tratamiento fiscal más favorable que los cónyuges ¹²⁷.

D. Tratamiento fiscal de la Ley 10/1998, del Parlament de Catalunya en relación a las anualidades por alimentos

- Pareja heterosexual: La Ley 10/1998 introduce en su artículo 8 la obligación de los miembros de la pareja de prestarse alimentos. Pero no es la única novedad de la norma, ya que también introduce la pensión alimentaria periódica en el caso de cesar la convivencia, pudiendo cualquiera solicitarla del otro. El artículo 16.2.f) de la Ley 40/1998 establece que tendrán consideración de rendimientos del trabajo las anualidades por alimentos, excepto las percibidas de los padres en virtud de decisión judicial. Por tanto, el miembro de la

«1. Se sujetan a gravamen, en los términos que se previenen en los artículos siguientes:

- a) los documentos notariales
- b) los documentos mercantiles
- c) los documentos administrativos

2. El tributo se satisfará mediante cuotas variables o fijas, atendiendo a que el documento que se formalice, otorgue o expida, tenga o no por objeto cantidad o cosa valuable en algún momento de su vigencia.

3. Los documentos notariales se extenderán necesariamente en papel timbrado».

124. Vid. artículo 8 de la norma anterior que establece quién será sujeto pasivo de ITP:

«Estará obligado al pago del Impuesto a título de contribuyente, y cualesquiera que sean las estipulaciones establecidas por las partes en contrario:

En las transmisiones de bienes y derechos de toda clase, el que los adquiere».

De igual manera, el artículo 29 de la misma norma determina quién es el sujeto pasivo de AJD:

«Será sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho y en su defecto las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan».

125. Recuérdese lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 40/1998.

126. Vid. artículo 28 de la Ley 40/1998:

«Normas para la determinación del rendimiento neto en estimación directa:

(...) 2.^a Cuando resulte debidamente acreditado, con el oportuno contrato laboral y la afiliación al régimen correspondiente de la Seguridad Social, que el cónyuge o los hijos menores del contribuyente que convivan con él trabajan habitualmente y con continuidad en las actividades económicas desarrolladas por el mismo, se deducirán, para la determinación de los rendimientos, las retribuciones estipuladas con cada uno de ellos, siempre que no sean superiores a las de mercado correspondientes a su calificación profesional y trabajo desempeñado. Dichas cantidades se considerarán obtenidas por el cónyuge o los hijos menores en concepto de rendimientos de trabajo a todos los efectos tributarios».

127. Vid MARTINEZ HORNERO, Francisco Javier. Op.cit.pág. 370

pareja perceptor de la pensión realizará así el hecho imponible y quedará sujeta la cuantía percibida a IRPF. De igual manera, el miembro de la pareja pagador podrá, en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.2 de la misma norma, reducir su base imponible, siempre y cuando se haya realizado como consecuencia de una resolución judicial.

- Pareja homosexual: Tienen el mismo tratamiento fiscal que en las parejas heterosexuales.

2.2. ITP y AJD

En relación a este tributo debe manifestarse que no tiene mayor relevancia el hecho de formar una pareja o unión de hecho o de no formarla, ya que la normativa no prevé ningún supuesto más favorable por estar unido sentimentalmente mediante vínculo matrimonial o de hecho a otra persona. La única diferencia estriba en que no resulta en absoluto aplicable la exención recogida en el artículo 45.I.B).3 del TR. del impuesto, ya que en todo momento se está haciendo referencia a la unión mediante vínculo matrimonial, por ello, y salvo alguna sorpresa que en el futuro pudiera ofrecer bien la jurisprudencia con una interpretación amplísima o bien el legislador ¹²⁸ con un radical giro en su consideración de la unión o pareja de hecho como unión con vínculo matrimonial y extendiera el régimen de exenciones, bonificaciones y deducciones previsto. Por todo ello, cabe afirmar que cualquier transmisión de bienes constituirá un hecho imponible sujeto al ITP. y AJD. –sin que sea posible aplicar exenciones–, si existe contraprestación, porque en caso contrario –transmisión gratuita– se estaría en el ámbito del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

2.3. Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones

Como idea básica debe comentarse que en este tributo no existe a nivel estatal ninguna particularidad que permita considerar a los miembros de una pareja o unión de hecho beneficiarios de algún tipo de deducción o bonificación.

Es decir, el trato fiscal que recibirán será idéntico al de cualquier otra persona que no esté unida sentimentalmente a otra, ya que la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, por la que se regula del impuesto considera extraños a todos aquellos que no estén relacionados entre sí por un vínculo familiar o de parentesco determinado hasta un grado concreto, ya sea por consanguinidad, por adopción o por afinidad.

Únicamente, y en el ámbito de la normativa catalana cabe hablar un tratamiento fiscal favorable a las parejas o uniones de hecho. La disposición final primera de la Ley 10/1998, de 15 de julio, establece que:

«La Generalitat, dentro de sus competencias normativas, debe regular por Ley el tratamiento fiscal específico que corresponda a cada una de las formas de unión a que hace referencia esta Ley en relación a los impuestos siguientes:

- a) IRPF
- b) Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en lo que respecta a las adquisiciones por título sucesorio».

Efectivamente, el Parlament de Catalunya aprovechó la oportunidad de incluir en la Ley 25/1998, de 31 de diciembre, de medidas administrativas, fiscales y de adaptación al euro, la

128. Un claro ejemplo de ello es el Parlament de Catalunya, que en su Ley 25/1998 estableció en su artículo 31 un régimen idéntico de deducciones relativas a los cónyuges en el ámbito del Impuesto de Sucesiones para las uniones de hecho que cumplieran los requisitos establecidos en la Ley 10/1998.

regulación que señalaba la disposición final primera de la Ley 10/1998, disponiendo en su artículo 31 el tratamiento fiscal correspondiente a las uniones estables de pareja, que en relación al impuesto de Sucesiones y Donaciones, y únicamente respecto a las adquisiciones mortis causa de uno de los convivientes en la herencia del otro, tendrán la asimilación a cónyuges, lo que implica la aplicación del régimen de bonificaciones, deducciones, tarifa de tipos impositivos y coeficiente multiplicador idéntico al de los unidos en matrimonio.

Una vez hecha la referencia a la normativa catalana, debe volverse al análisis de la normativa estatal. No existe ningún tratamiento favorable fiscalmente para las parejas o uniones de hecho, puesto que a lo largo de todo el texto legal se hace mención exclusivamente al cónyuge: especial referencia al mismo se efectúa cuando se trata el tema de la presunción de hechos imposables, de adición de bienes, de determinación de la base liquidable, de determinación de la cuota tributaria o incluso cuando se trata el tema del aplazamiento y fraccionamiento del pago del tributo. Mucho menos cuando se hace referencia al régimen de deducciones y bonificaciones del impuesto, en especial la de la bonificación del 95% de la base imponible que grava la transmisión mortis causa o inter vivos de empresas individuales o de participaciones en entidades, o del 95% en la transmisión de la vivienda habitual.

Sólo para finalizar, y a modo de curiosidad, comentar la existencia de la sentencia de la Audiencia Nacional, de 2 de julio de 1996, en la que considera que la pareja de hecho debe incluirse en el concepto de cónyuge y no en el grupo IV, correspondiente a los extraños, estableciendo que:

«Tal acercamiento, asimilación o identidad entre ambas figuras no puede resultar desconocida, y ni mucho menos rechazada, por el Derecho Tributario, el cual reclama, casi con mayor necesidad que las otras parcelas del ordenamiento jurídico, debido a los particulares intereses que protege, una mayor adecuación de sus normas a la realidad social de cada momento, que justifique su correcta aplicación, y que, ante todo, evite el surgimiento de situaciones de discriminación indeseadas, ajenas al imprescindible ideal de justicia».

No es necesario recordar que esta sentencia no constituye jurisprudencia en el sentido estricto de la palabra y cabe considerarla una interpretación jurídica curiosa, sin que por ello se le pueda otorgar mayor importancia, mientras los tribunales no adopten en el futuro nuevas resoluciones judiciales que ratifiquen la postura de la Audiencia Nacional.

VI. TRATAMIENTO FISCAL EN EL IMPUESTO MUNICIPAL SOBRE EL INCREMENTO DE VALOR DE LOS TERRENOS DE NATURALEZA URBANA

1. Configuración legal

El Impuesto municipal sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, en adelante IIVTNU, grava el incremento de valor que experimenten los terrenos urbanos y se manifiesten como consecuencia de la transmisión de la propiedad de los mismos o de la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce. El artículo 106 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, recoge entre otras unas exenciones en sus apartados a) y c), cuyos antecedentes normativos más próximos se hallan en el artículo 352 del Texto Refundido de Régimen Local de 1986, con cuya redacción eran coincidentes. Así pues, el artículo 106 de la Ley 39/1988 dispone que:

«Están exentos de este impuesto los incrementos de valor que se manifiesten a consecuencia de los actos siguientes:

a) Las aportaciones de bienes y derechos realizados por los cónyuges a la sociedad conyugal, las adjudicaciones que a su favor y en pago de ellas se verifiquen y las transmisiones que se hagan a los cónyuges en pago de sus haberes comunes.

(...)

c) Las transmisiones de bienes inmuebles entre cónyuges o a favor de los hijos, como consecuencia del cumplimiento de sentencias en los casos de nulidad, separación o divorcio matrimonial».

Como puede comprobarse, la Ley 39/1988 ha previsto la exención de las adjudicaciones a los esposos en la disolución de la sociedad ganancial, redacción que resulta muy parecida a la del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados ¹²⁹. Por lo que respecta al apartado c), la norma ha incorporado la exención relativa a las transmisiones ocasionadas por el cumplimiento de sentencias en los supuestos de nulidad, separación o divorcio, puesto que no dejan de ser más que supuestos de disolución de la sociedad conyugal ¹³⁰. Esta exención ha sido objeto de discusiones por parte de la doctrina respecto a su naturaleza, pero parece ser que en lo que no existe controversia es en considerar la exención respecto de la transmisión de inmuebles en favor de los hijos a causa de las sentencias de nulidad, separación o divorcio, dado que ellos en realidad no son miembros del matrimonio. Por lo que respecta a la jurisprudencia, debe señalarse que se ha pronunciado en diferentes ocasiones respecto a que la adjudicación a los cónyuges de la parte correspondiente de la sociedad de gananciales como resultado de la disolución de la misma, no era una transmisión, y por tanto, no se producía ningún hecho imponible. En este sentido se manifestó el Tribunal Superior de Justicia de Valencia cuando afirmó que:

«no puede dejarse en manos de los contribuyentes la elusión del impuesto con tan sólo efectuar una escritura notarial de adjudicación de herencia, o una meras capitulaciones matrimoniales con adjudicación de bienes por disolución de la sociedad económica conyugal. Esta interpretación es contraria al espíritu de la norma y a lo dispuesto en el artículo 31.1 CE que obliga a que todos contribuyan al sostenimiento de las cargas públicas a través de un sistema fiscal de carácter progresivo y que respete los principios de justicia en su reparto 131».

Sin embargo, no la totalidad de la doctrina está de acuerdo con la caracterización que del supuesto realiza la sentencia citada, y en este caso, hay autores que consideran que sí que existe una auténtica exención tributaria ¹³², y que en realidad se trata de una ampliación del concepto de transmisión de bienes.

129. Vid. RUZ GONZÁLEZ, Ricardo: «Efectos fiscales de la separación, divorcio y nulidad matrimonial», Impuestos, 1995, tomo I, págs. 1452-1479

130. En este sentido vid. CHECA GONZÁLEZ, Clemente: *Exenciones en materia de impuestos locales*, Ed. Aranzadi. Col. Cuadernos de Jurisprudencia Tributaria, n.º 9, Pamplona, 1998, pág. 130

131. Vid. STSJ. Valencia, de 18 de junio de 1990, fundamento jurídico 4.º

132. Así se manifiesta CHECA GONZÁLEZ, Clemente: op. Cit., pág. 125, y SIMON ACOSTA, Eugenio: «El Impuesto Municipal sobre Incremento de Valor de los Terrenos (II)», en Manual de Derecho Tributario Local, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 1987, pág. 417 y ss.

2. Disolución de la sociedad de gananciales

Por lo que respecta a las transmisiones efectuadas a los esposos como pago de sus haberes comunes, se considera que al no existir ninguna limitación legal, la exención corresponde a todas las transmisiones ¹³³, con lo cual y de acuerdo con lo que algún autor ha manifestado, se está permitiendo el acceso a un posible fraude de ley, dado que resulta posible pactar mediante el otorgamiento de una escritura de capitulaciones matrimoniales un cambio en el régimen económico matrimonial, mediante el cual se disuelve la comunidad de bienes, adjudicando los bienes a uno de los cónyuges y evitando «el pago del impuesto en una transmisión que se realice inmediatamente después, pues entre el momento de la disolución y el de la sucesiva transmisión no existirá incremento de valor alguno ¹³⁴».

3. Régimen de separación de bienes

Otro aspecto objeto de controversia resulta es si la exención alcanza también a los supuestos en que el régimen económico matrimonial es el de separación de bienes. Algunos autores ¹³⁵ consideran que al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.347 CC, corresponde a cada cónyuge la administración, el goce y la libre disposición de los bienes que tuviesen ambos en el momento inicial, así como los que adquirieran con posterioridad por cualquier título, no resultando por ello posible la aplicación de la exención del artículo 106.1.a) de la Ley 39/1988, puesto que no existe una masa común a los cónyuges, y habiéndose pronunciado en ese sentido el Tribunal Supremo cuando afirmó que:

«... al ser el régimen económico matrimonial entre los cónyuges en el caso de autos el de separación de bienes, al darse lugar a la separación de aquéllos, no se produjo una división de la cosa común con adjudicación a los comuneros de bienes equivalentes en proporción igual a la cuota que cada uno de ellos tenía en la comunidad, sino que al recurrente-apelante se le ha adjudicado una parte de la que no era titular en dicha comunidad, pasando a ser titular de la totalidad del inmueble en lugar de la mitad indivisa del mismo, lo que supone una transmisión de dominio, con innegable contenido económico..., pues no cabe olvidar que la separación de bienes estricto sensu es el régimen matrimonial de bienes en virtud del cual cada cónyuge retiene el dominio, administración y disfrute, tanto de los bienes que aporta como de los que adquiera por cualquier título durante el matrimonio, contribuyendo a las cargas comunes en la proporción convenida o en proporción a su haber, constituyendo la negación de toda asociación pecuniaria entre los esposos, siendo un régimen de independencia el que impera, bajo el cual cada uno conserva, no solamente la propiedad, sino también la administración y el goce de sus bienes; ello a diferencia del régimen de sociedad de gananciales, lo que impide aplicar por analogía cual se pretende, la exención referida del artículo 352.b) del RDL. 781/1986, dado que el artículo 24.1 de la Ley General Tributaria determina, que “no se admitirá la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible o el de las exenciones o bonificaciones ¹³⁶».

133. Según CHECA GONZÁLEZ, op.cit., pág. 127, incluso correspondería a la adjudicación a uno de los cónyuges de bienes privativos del otro, siempre y cuando se realice todo en el ámbito de las operaciones de liquidación de la sociedad conyugal.

134. Vid. CHECA GONZÁLEZ: op. Cit., pág. 128 y SIMÓN ACOSTA: op.cit., pág 420

135. Ibídem vid. CHECA GONZÁLEZ

136. Vid. STS de 10 de julio de 1995.

Sin embargo, esta postura tan radical respecto del régimen económico de separación de bienes se ha visto mitigada a raíz de unas interesantísimas y no poco polémicas sentencias del Tribunal Supremo que ya ha sido comentadas con anterioridad, en las que a efectos de ITP y AJD, considera que:

«la división y adjudicación de la cosa común son actos internos de la comunidad de bienes en los que no hay traslación del dominio, de modo que, en consecuencia, por primera transmisión sólo puede entenderse la que tiene como destinatario un tercero ¹³⁷».

Parece que la división de la cosa común debe contemplarse como la transformación del derecho de un comunero, reflejado en su cuota de condominio, en la propiedad exclusiva sobre la parte de la cosa que la división hubiera individualizado, o lo que es igual:

«la división de la cosa común y la consiguiente adjudicación a cada comunero en proporción a su interés en la comunidad de las partes resultantes no es una transmisión patrimonial propiamente dicha –ni a efectos civiles ni a efectos fiscales– sino una mera especificación o concreción de un derecho abstracto preexistente ¹³⁸».

Es por ello que a la luz de dicho pronunciamiento judicial, ha variado la consideración que al respecto se tenía globalmente sobre si constituía una exención de las contempladas por el artículo 106 de la Ley 39/1988 en el caso del régimen de separación de bienes o no. Y todo ello con el debido respeto a la interdicción que la Ley General Tributaria establece, ya que como el propio Tribunal Supremo afirma:

«No hay, pues, tampoco, con esta interpretación, desconocimiento alguno del artículo 24 de la Ley General Tributaria –hoy 23.3 de la misma tras la reforma operada por la Ley 25/1995, de 20 de julio–, cuando veda la utilización del procedimiento analógico para extender, más allá de sus términos estrictos, el ámbito del hecho imponible o el de las exenciones o bonificaciones tributarias ¹³⁹».

CONCLUSIONES

Llegado este punto, cabe afirmar que si bien la regulación de las uniones matrimoniales (y también las no matrimoniales) constituye un tema complejo desde el punto de vista civil, cuando se produce la crisis de las mismas, resulta aún más complejo el tratamiento fiscal que deba realizarse de las consecuencias de la ruptura. No debe olvidarse que en la sociedad en la que se desarrolla nuestra vida, prácticamente nada elude una consecuencia u otra de carácter fiscal, por ello, ni el nacimiento, ni el matrimonio, ni la disolución del mismo, ni tampoco la muerte quedan fuera del ámbito fiscal.

La legislación española permite a los cónyuges determinar el régimen mediante el cual de-sean regular sus relaciones económico-matrimoniales. A falta de dicho acuerdo, la norma prevé uno o varios regímenes supletorios en función de la normativa personal que le sea aplicable. Tanto la constitución como la disolución y la liquidación de los mismos repercutirán en el ámbito

137. Vid. STS de 23 de mayo de 1998

138. Vid. STS de 28 de junio de 1999, fundamento jurídico 3.º

139. *Ibidem*, fundamento jurídico 3.º *in fine*

fiscal, máxime si se tiene en cuenta que, determinadas obligaciones, incluso en el régimen de separación de bienes, como puede ser el pago de las pensiones compensatorias, la compensación por trabajo realizado para la casa o de alimentos, pueden representar un determinado hecho imponible gravado o exento por algún tributo.

Ese ha sido el objeto del presente estudio, analizar las repercusiones tributarias que pueden ocasionarse con motivo de la ruptura matrimonial. Y ha podido comprobarse como no se trata en absoluto de un tema pacífico ni fácil de acotar. Prueba de ello lo constituye el hecho de que la doctrina haya prestado escasa atención al tema considerado en concreto dada la falta de artículos y estudios al respecto. Deben ser los tribunales de justicia y los órganos administrativos como los tribunales económico-administrativos los que vayan interpretando la normativa y fijando criterios de aplicación. Y ello ocurre en algunos casos por la novedad de la norma, como pueden ser todavía la Ley 40/1998 o las Leyes del Parlament de Catalunya 9/1998 y 10/1998, y en otros casos, porque cuando el legislador dictó la norma, no lo hizo teniendo en cuenta la evolución que el estrato social al que se le aplica sufriría, como sucede con la normativa de ITP. y AJD, que se refiere únicamente a las comunidades de bienes conyugales y a la sociedad de gananciales, perjudicando con una interpretación excesivamente literal los intereses de quienes no se hallan en una comunidad ganancial o lo que es igual, no se tuvo en consideración la variedad normativa existente en las diversas Comunidades Autónomas que integran España.

Es por ello que, actualmente, y como consecuencia de la postura del Tribunal Supremo, se considera que la disolución de la comunidad forzosa, a pesar de tratarse de un régimen de separación de bienes, concretando o materializando un derecho abstracto en otro concreto, no constituye una transmisión, ni a efectos civiles ni a efectos fiscales, pudiendo aplicarse así la no sujeción al impuesto de las comunidades voluntarias juntamente con las hereditarias contempladas literalmente en la norma.

Para concluir, recordar que la interpretación de la norma tributaria debe ser realizada siempre con extrema prudencia y respeto como manifestó el Tribunal Supremo en su muy renovadora sentencia de 28 de junio de 1999, que ha sido objeto de múltiples comentarios en este trabajo, cuando afirma que:

«No hay, pues, tampoco, con esta interpretación, desconocimiento alguno del artículo 24 de la Ley General Tributaria (hoy 23.3 de la misma tras la reforma operada por la Ley 25/1995, de 20 de julio), cuando veda la utilización del procedimiento analógico para extender, más allá de sus términos estrictos, el ámbito del hecho imponible o el de las exenciones o bonificaciones tributarias».

Barcelona, 1 de mayo de 2001

BIBLIOGRAFÍA

- AA. VV.: El hogar y ajuar de la familia en las crisis matrimoniales: bases conceptuales y criterios judiciales, Eunsa. Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 1986.
- ALONSO GONZÁLEZ, Luis Manuel: La exención de la aportación de bienes privativos a la sociedad de gananciales en el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, Revista Técnica Tributaria, n.º 35, octubre-diciembre de 1996, págs. 17-30.
- ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio: Curso de Derecho de Familia. Matrimonio y régimen económico, Civitas, Madrid, 1998.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago: Crisis matrimoniales internacionales y prestaciones alimenticias entre cónyuges, Civitas Ediciones, S.L., 1996.

- ARIAS VELASCO, José: Problemática fiscal de los trasvases patrimoniales entre cónyuges, *Revista Técnica Tributaria*, n.º 9, abril-junio 1990, págs. 69-78.
- ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS DE FAMILIA: Problemas candentes en los procesos de familia, Ed. Dykinson, Madrid, 1995.
- BADOSA COLL, Ferran: Comentarios a las reformas del Derecho de Familia, Ed. Tecnos, Madrid, 1984.
- BAYO DELGADO, Joaquín: Temas económicos y patrimoniales importantes en las rupturas matrimoniales, obra colectiva, Ed. Dykinson, Madrid, 1997.
- BAYONA GIMÉNEZ, Juan José: Las uniones de hecho en el Impuesto de Sucesiones y Donaciones (Comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional el 2/7/96), Editorial Cívitas, REDF, n.º 93, enero-marzo 1997, págs. 129-140.
- BENAVENTE MOREDA, Pilar: Problemas derivados de la atribución de la vivienda familiar por sentencia de separación, nulidad o divorcio al cónyuge no titular del Derecho, *Revista Anuario de Derecho civil*, 1988.
- BERMEJO PUMAR, María Mercedes: Uniones de participación integral de vida, *Revista General de Derecho*, Madrid, 1991, n.º 559, págs. 2489-2515.
- BLASCO DELGADO, C.: Los incrementos y disminuciones de patrimonio sobre la Renta de las Personas Físicas, Valladolid, Lex Nova, 1997.
- BOSCH CAPDEVILA, Esteve: Sentència 8/2000, de 27 d'abril, del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya: compensació econòmica per raó de treball, *La Notaría*, n.º 5, mayo 2000.
- CALLE RODRÍGUEZ, M.ª Victoria: El derecho económico del conviviente tras disolverse la unión matrimonial de hecho, *Actualidad Civil*, n.º 17, 25 abril-1 mayo, 1994.
- CAMPUZANO TOME, H: La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio, Barcelona. 1994, 3.ª edición.
- CANTERO NÚÑEZ, Federico: Reflexiones en torno a la pretendida regulación de las uniones de hecho, *Revista Derecho Privado*, n.º 3, 1995, págs. 219-224.
- CASO SEÑAL, Mercedes: Problemática sobre la atribución judicial de la vivienda, *Revista Cuadernos de Derecho Judicial*, 1992.
- CERDÀ GIMENO, José: La situación actual de las parejas no casadas ante el Derecho, en «Estudios sobre Derecho de Familia», Colegio de Registradores, 1993.
- CERDÀ GIMENO, José: Reflexiones jurídicas sobre el concubinato, en «Estudios sobre Derecho de Familia», Colegio de Registradores, 1993.
- CERDÀ GIMENO, José: Una aproximación realista para una visión de conjunto de las sentencias del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) relativas a aspectos de la situación de «parejas no casadas», en «Estudios sobre Derecho de Familia», Colegio de Registradores, 1993.
- CERVILLA GARZÓN, M.ª D.: La situación jurídica de la mujer en los supuestos de crisis matrimonial, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, págs. 53 -60 y 145-195.
- CHALER IRANZO, Ramón: Ley Orgánica 3/1996 y Leyes 12/1996, 13/1996 y 14/1996: modificaciones en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, *Revista de Contabilidad y Tributación*, n.º 168, marzo 1997, Centro de Estudios Financieros, Madrid.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: Memoria que el Consejo General del Poder Judicial eleva a las Cortes Generales, Madrid. 1995.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: Monográfico sobre «La vivienda», n.º 14, 1992. CORDON MORENO, Faustino: Algunas consideraciones sobre la acción de separación matrimonial, *Actualidad Civil*, 1992.
- CORREAS GONZÁLEZ, Luis Miguel y otros: Guía de la Ley del Impuesto sobre la renta, Editorial CISS, València, 1999. Págs. 289 y ss.
- CHECA GONZÁLEZ, Clemente: Exenciones en materia de impuestos locales, Ed. Aranzadi, Col. Cuadernos de Jurisprudencia Tributaria, n.º 9, Pamplona, 1998.
- DELGADO LÓPEZ, Luis María: Los bienes del matrimonio después de la sentencia de separación, *Revista Actualidad Civil*, 1992.

- DEMAIN, Bernard: La liquidación de bienes en las uniones de hecho, Traducción y notas del profesor Dr. José Manuel González Porras, Editorial Reus, Madrid, 1992.
- DÍEZ PICAZO, Luis y ANTONIO GUILLÓN: Sistema de Derecho Civil, Vol. IV «Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones», 6.^a ed., Tecnos, Madrid, reimpresión, 1995.
- EGEA I FERNÁNDEZ, Joan y FERRER I RIBA, Josep: Comentarís al codi de família, a la Llei d'unions estables de parella i a la Llei de situacions convivencials d'ajuda mutua, Dijusa, noviembre 2000.
- ESCRIBANO LÓPEZ, F.: Incrementos y disminuciones de patrimonio en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: su nueva disciplina tributaria, en «Estudios Financieros», Revista del Centro de Estudios Financieros, n.º 164, 1996.
- ESPIAU ESPIAU, S.: La vivienda familiar en el ordenamiento civil español, Ed. PPU, S.A., Barcelona, 1992.
- ESTEBAN PAÚL, J. Ángel: Tratamiento de las rentas familiares en el Derecho Comparado, Carta Tributaria (monografías), n.º 94, 1 de junio de 1989, págs. 2-10. Edita: Información y Documentación Tributaria, S.L.
- ESTELLES PERALTA, Pilar: La subrogación arrendaticia del conviviente more uxorio, Revista General de Derecho, n.º 594, marzo 1994, págs. 1721-1741.
- GARCÍA RUBIO, M. P.: Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho Madrid, 1995.
- GARRIDO DE PALMA, Víctor Manuel y REGOJO OTERO, Alejandra: La familia no matrimonial (Estudio sobre el concubinato), Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1986.
- GARRIDO MELERO, Martín: Derecho de familia, Marcial Pons, Madrid, 1999.
- GAVIDIA SÁNCHEZ, Julio Vicente: La unión libre: el marco constitucional y la situación del conviviente supérstite, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.
- GAVILÁN LÓPEZ, Jesús: Temas económicos y patrimoniales en las rupturas matrimoniales, obra colectiva, Dykinson, Madrid, 1997.
- GETE-ALONSO Y CALERA, M.^a del Carmen: Comentarios a las reformas del Derecho de familia, Tecnos, Madrid, 1984.
- GETE-ALONSO Y CALERA, M.^a del Carmen: La compensación económica derivada de la liquidación del régimen de separación de bienes, Departament de Justícia, Barcelona, 1995.
- GONZÁLEZ PORRAS, José Manuel: La familia sin matrimonio (Notas a propósito de dos proyectos de Ley italianos sobre la familia de hecho), Actualidad Civil, n.º 31, semana 27 agosto-2 septiembre 1990.
- GONZÁLEZ POVEDA, Pedro: Problemas candentes en los procesos de familia, Asociación de Abogados de Familia, Dykinson, Madrid, 1995.
- GUTIÉRREZ LOUSA, Manuel: Algunas consideraciones respecto al Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, Actualidad Tributaria, 1995, Tomo I, págs. 1-22.
- HERNÁNDEZ LAVADO, Alejo: Transmisiones por causa de matrimonio e Impuesto del Incremento del Valor de los terrenos urbanos, Impuestos, año 1985, La Ley, págs. 985-994, tomo 2.
- ISAC AGUILAR, Antonio: Las consecuencias registrales de la separación matrimonial y del divorcio: el uso de la vivienda conyugal, Revista crítica de Derecho Inmobiliario, 1986.
- JOU MIRABENT, L.: Comentari a l'article 23 CDCC. Comentari a la modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges, Barcelona, 1995, pág. 197.
- JUANES PECES, Ángel: Naturaleza Jurídica de la atribución de la vivienda familiar en los casos de crisis matrimonial, Revista Cuadernos de Derecho Judicial, 1992.
- LASARTE, C-VALPUESTA, R.: Comentario al artículo 97 C.C., Matrimonio y divorcio Comentarios al nuevo título IV del Libro I del Código civil, J.L. Lacruz (coordinador). Madrid, 1982, 1.^a edición y Madrid, 1994, 2.^a edición.
- LÓPEZ LIZ, José: Bienes inmuebles y sociedad conyugal: adquisición, administración y disposición, hipoteca y embargo, con particular estudio de derecho real de uso especial de la vivienda familiar, Editorial Bosch, S.A., 1998.
- MARTÍN CASALS, M-SANTDIUMENGE, J.: El funcionament dels fons de pensions alimentàries. Estudi comparat de legislació sobre pagament avançat de pensions alimentàries a menors en cas d'impagament

- del progenitor separat o divorciat, Materials de les vuitenes Jornades de Dret català a Tossa, 1994. València, 1996.
- MARTÍNEZ HORNERO, Fco. Javier: La fiscalidad del matrimonio y sus crisis: nulidad, separación y divorcio, Ed. Praxis, Barcelona, 1998.
- MARTÍNEZ HORNERO, F. Javier: Los regímenes económico-matrimoniales en los impuestos sobre la renta y el patrimonio, Ed. Praxis, Barcelona, 1990.
- MARTÍNEZ LAFUENTE, Antonio: Manual del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, Marcial Pons, Madrid, 1997. Pág. 240.
- MENDIETA JARAMILLO, Luz Myriam: Relaciones patrimoniales en la unión familiar de hecho, Actualidad Civil, n.º 16, semana 16-22, abril 1990.
- MENÉNDEZ HERNÁNDEZ, José: Los límites de las exenciones en el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, Revista Crónica Tributaria, 1983.
- MENÉNDEZ HERNÁNDEZ, José: El impuesto sobre las transmisiones patrimoniales, JM Bosch, Editor S.A., 1996, Barcelona, pág. 475.
- MENÉNDEZ HERNÁNDEZ, José: Los límites de las exenciones en el impuesto de transmisiones patrimoniales, Crónica Tributaria, n.º 44, 1983, págs. 93-111.
- MERINO GUTIÉRREZ, Arturo: Las uniones libres y su perspectiva actual (Las parejas no casadas), La Ley, 1988/I.
- MIR PUIG, C.: Estudi sobre el nou article 23 i sobre el nou règim de participació en els guanys introduïts per la llei de modificació de la Compilació del Dret civil de Catalunya en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges, Iuris, n.º 4, 1994, pág. 325.
- MIRAMBELL, Antoni / CASANOVAS, Anna: Anàlisi dels diferents aspectes de la regulació del règim econòmic-familiar. Especial consideració del nou règim de participació en els guanys, Papers d'Estudi i Formació, n.º 7, Centre d'Estudis Jurídics, Barcelona, 1991, págs. 93-100.
- MIRALLES GONZÁLEZ, Isabel: A propósito de la STC 222/1992, de 11 de diciembre. Las relaciones de hecho. Una lectura civil, Revista Jurídica de Catalunya, 1993, n.º 3, págs. 675-694.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier: La vivienda familiar durante el tratamiento de las crisis matrimoniales, Pamplona, 1986.
- ORTUÑO MUÑOZ, Pascual: El régimen económico conyugal de la Compilación catalana, después de la reforma de la Ley 8/1993, Iuris, n.º 4, Barcelona, 1994, págs. 377-400.
- PANTALEÓN PRIETO, A. Ferrando: La autorregulación de la unión libre, Poder Judicial, n.º 4, págs. 119-125.
- PÉREZ DE AYALA, Becerril: El polémico tratamiento de las donaciones de bienes comunes del matrimonio en el Impuesto de Sucesiones y Donaciones, Jurisprudencia Tributaria Aranzadi, año 95 tomo 2, págs. 1319-1324.
- PUIG FERRIOL, Lluís y ROCA TRÍAS, Encarna: Institucions del Dret Civil de Catalunya, Vol II, Dret de la persona i dret de familia, 5.ª ed., 1998.
- ROCA TRÍAS, Encarna: Familia, familias y derecho de la familia, Anuario de Derecho Civil, 1990, págs. 1056-1091.
- ROCA TRÍAS, Encarna: Principi d'igualtat: matrimoni i parella de fet (Comentari a la STC 184/1990, de 15 de novembre), Revista Jurídica de Catalunya, n.º 1, 1991, págs. 207-214.
- RUIZ GONZÁLEZ, Ricardo: Efectos fiscales de la separación, divorcio y nulidad matrimonial, Impuestos, La Ley, 1995, tomo I, págs. 1452-1479.
- SALLÉS COSTA, M.R.: Temas económicos y patrimoniales importantes en las rupturas matrimoniales (obra colectiva), Ed. Dykinson, Madrid, 1997.
- SANZ GADEA, Eduardo: Incrementos de patrimonio, Revista de Contabilidad y Tributación, n.º 120, 1-3-1993, págs. 3-42., Centro de Estudios Financieros, S.A.
- SEOANE SPIEGELBERG, José Luis: Asignación de la vivienda familiar en procesos matrimoniales con hijos y liquidación de la sociedad de gananciales, C.G.P.J., Cuadernos de Derecho Judicial, 1992.
- SERRANO MORENO, José Luis: Una propuesta para la tutela jurídica de la familia sin matrimonio, Actualidad Civil, n.º 28-29, 6-12 julio 1987, págs. 1719-1727.

- SIMÓN ACOSTA, Eugenio: El Impuesto Municipal sobre Incremento de Valor de los Terrenos (II), en «Manual de Derecho Tributario Local», Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 1987.
- SIMÓN ACOSTA, Eugenio: Las adjudicaciones que se producen con motivo de la disolución de la sociedad de gananciales son transmisiones a efectos fiscales, *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, año 93, págs. 1040 a 1041, tomo 2. Resolución TEAC de 30/6/93. T 1087.
- SOLÉ y FELIU, Josep: La compensació econòmica per raó del treball de l'article 41 del nou Codi de Família, *La Llei*, n.º 231, 1998.
- VENDRELL I FERRER, Eudald: La liquidació del règim de separació de béns, *Materials de les VIII Jornades de Dret Català a Tossa*, Ed. Tirant lo Blanch, València, 1996.
- YEBRA MARTUL-ORTEGA, Perfecto: Estudios sobre el Impuesto sobre la renta de las personas físicas, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2000, págs. 425-441 y 481-549.
- ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, Luis: La unión paramatrimonial y la vivienda familiar, *Revista General del Derecho*, n.º 584, mayo de 1993, págs. 4243-4301.