

# Boletín

SERVICIO DE ESTUDIOS  
REGISTRALES DE CATALUÑA



*Registradors de  
Catalunya*

---

**158**

MARZO-ABRIL

---

**2012**

# 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. **158**

MARZO-ABRIL DE 2012



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

<b>I SEMINARIOS DE CATALUÑA</b> .....	18
José Luis Valle Muñoz	
<b>I.1. Resumen de los casos planteados en el seminario del día 15 de febrero de 2012</b> .....	20
1) <i>Concurso de acreedores: Juzgado competente.</i> Nos encontramos con un mandamiento de anotación de embargo dictado por un Juzgado de Primera Instancia. El procedimiento se sigue por deudas de una sociedad que se haya en concurso de acreedores pero el demandado es el administrador, que se constituyó en fiador solidario de las mismas. ¿Es competente el Juzgado de Primera Instancia o debería ordenar la anotación el Juez del concurso? .....	20
2) <i>Propiedad Horizontal: Vinculación «ob rem»:</i> En el Registro están inscritas unas plazas de parking vinculadas ob rem con un hotel inscrito en otro registro y se pretende su desvinculación por existir otras plazas más cercanas. En la correspondiente inscripción de las plazas se establece la vinculación con carácter indefinido en tanto el edificio principal tenga el destino de hotel, por lo que el titular que en cualquier tiempo sea de este último podrá, si el edificio deja de tener el destino indicado, desvincular libremente las plazas de aparcamiento sin necesidad de consentimiento, en su caso de la comunidad de propietarios al que pertenece el local de aparcamiento. ¿Es necesario el consentimiento de dicha comunidad para proceder a la desvinculación? ¿Sería necesaria alguna autorización administrativa? Si la finca principal está gravada con hipoteca, ¿Sería necesario el consentimiento del acreedor hipotecario para llevar a cabo la desvinculación? .....	21
3) <i>Derecho de habitación: Embargo</i> .....	22
4) <i>Embargo: Por afección urbanística.</i> En una finca perteneciente a dos titulares, se presenta un mandamiento de embargo dimanante de una afección urbanística, el cual es calificado con defectos porque el procedimiento no está dirigido contra los dos cotitulares, pues sólo se dirigió contra uno y se notificó al otro en calidad de copropietario. El Ayuntamiento alega que dividió la deuda entre los cotitulares, reclamando a cada uno su parte (cada propietario tiene su expediente) .....	22
5) <i>Legítima en Cataluña: derecho de transmisión</i> .....	23
6) <i>Concurso de acreedores: Fase de liquidación.</i> Una venta anterior a la declaración de concurso es objeto de rescisión. En el plan de liquidación no se prevé nada en cuanto a esta finca por cuanto se hallaba pendiente la sentencia en el incidente de rescisión. Una vez recaída la sentencia, se procede a la venta, destinándose el precio a cancelar una hipoteca constituida por el adquirente en la venta rescindida. En el auto por el que se ordena la ejecución de dicha sentencia, el juez declara que la ejecución «determina la autorización a la admi-	

nistración concursal para la venta por adjudicación directa del inmueble», sin fijar precio mínimo ni ninguna otra condición. ¿No sería necesaria una autorización o aprobación específica de la venta realizada? ..... 24

7) *Servidumbre: De paso de peatones. Propiedad Horizontal: vinculación «ob rem».* En escritura de obra nueva en construcción se constituye una servidumbre cuyo contenido es la libre circulación de peatones a través del porche creado a nivel de planta baja del edificio declarado y que discurre paralela a una calle. Se precisa la superficie y linderos de dicha servidumbre y se adjunta un plano. Dicha servidumbre viene impuesta como condición particular de la licencia de edificación señalando que antes de la licencia de ocupación deberá acreditarse ante el ayuntamiento, la constitución de una servidumbre de paso público, tal y como se determina en la modificación del plan metropolitano. Asimismo, también como condición particular de dicha licencia, se impone que en la obra nueva se vinculen todos los pisos con los trasteros. En cuanto a la servidumbre, ¿Estamos ante una limitación legal del dominio o ante un derecho de aprovechamiento parcial? Por otro lado, ¿debe exigirse en este documento la vinculación entre pisos y trasteros, o al menos el reflejo de la condición para materializarla en el momento en que se individualicen las entidades? ..... 26

8) *Libro de Actas: Sobre un Pasaje.* Se solicita la legalización de un libro de actas del un pasaje formado por un interior de manzana que comprende cuatro calles. Se señala como finca sobre la que recae el especial régimen de comunidad una finca resto. Del registro resulta inscrita una finca resto de 608 metros cuadrados a nombre de una sociedad promotora y en la que consta edificada una nave. De su descripción resulta que la total finca está atravesada por un pasaje particular que sirve de acceso a distintos almacenes. No hay propiedad horizontal constituida ..... 27

## **I.2. Resumen de los casos planteados en el seminario del día 29 de febrero de 2012** ..... 28

1) *Propiedad Horizontal: división de un departamento.* En un edificio en régimen de propiedad horizontal se declara, con los correspondientes licencia y certificado, una ampliación de uno de los departamentos, de suerte que ahora consta de dos plantas, una en el ático y otra en el sobre ático. Esta última planta se segrega para su simultánea agregación al departamento. ¿Dado que la licencia de obras no contiene esta operación, sería necesaria una nueva licencia municipal para proceder a la inscripción? ..... 28

2) *Hipoteca: ejecución.* ¿El deudor no hipotecante debe ser requerido de pago, o sólo el deudor que a la vez es hipotecante? ..... 29

3) *Documento Judicial: elevación a público de contrato privado. Sentencia firme dictada en rebeldía del demandado.* ¿Es necesaria la escritura notarial? En el presente caso, se tiene constancia, extrarregistralmente, que el demandado ha fallecido ..... 30

4) <i>Hipoteca: Intereses. Constancia registral de los intereses a efectos obligaciones.</i> En las correspondientes cláusulas se pactan variaciones al alza a efectos obligacionales y a efectos hipotecarios. ¿Se debe dar publicidad de los dos?.....	31
5) <i>Propiedad Horizontal: Garajes. Venta por cuotas indivisas.</i> Los diversos propietarios de una edificio vendieron una participación indivisa a un tercero, señalándose en la escritura que todo el local se vendería por cuotas y con asignación de plazas determinadas a cada una de ellas. Sin embargo, esta circunstancia no consta en el Registro. Ahora se vende otra participación con asignación del uso de una plaza de aparcamiento determinada. ¿Puede estimarse prestado el consentimiento de todo los titulares por lo que resulta de la primera escritura? .....	32
6) <i>Hipoteca Unilateral: A favor de Hacienda.</i> En una escritura de constitución de hipoteca unilateral a favor de la Hacienda Pública (Agencia Tributaria de Cataluña), seis de los siete titulares de la finca (que representan el ochenta por ciento de la titularidad) constituyen seis hipotecas con igualdad de rango. El séptimo heredero señala que constituye hipoteca «por superposición de garantía». Formalmente sólo se constituyen seis hipotecas.....	33
7) <i>Ocupación directa: Notificaciones.</i> Se presenta un acta administrativa de ocupación directa. El titular registral consta como fallecido. ¿Es necesaria la notificación a sus herederos? .....	33
8) <i>Hipoteca: en garantía de una cláusula penal.</i> Se plantea la posibilidad de inscribir una cláusula penal por falta de devolución de un préstamo. La garantía hipotecaria se extiende a dicha cláusula.....	34
9) <i>Rectificación de asientos: Por tercero no titular. Presentación: documentos que no causan asiento.</i> Una persona, que no es el titular registral, presenta una instancia para que se rectifique una inscripción. A continuación, se presenta un mandamiento para hacer constar la nota de posible doble inmatriculación. La instancia ha sido presentada por lo que se extiende nota de defecto de carácter insubsanable. ¿Se puede practicar la nota de doble inmatriculación, pese a estar vigente el asiento relativo a la instancia privada? .....	34

<b>I.3. Resumen de los casos planteados en el seminario del día 14 de marzo de 2012</b> .....	36
1) <i>Breve examen del Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de «medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos ....</i>	36
2) <i>Examen de la Ley 3/2012, de 22 de febrero, de modificación del texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, en especial la materia relativa a la licencia de primera ocupación (examen realizado por Rafael Arnáiz Ramos)</i> .....	38
3) <i>Hipoteca: alteración del plazo.</i> Se plantea por una entidad de crédito la cuestión relativa a la conservación del rango en los casos de ampliación del plazo y modificación de la fórmula de cálculo de los intereses devengados. Asimismo se plantea por que cauce reglamentario debe plantearse la consulta .....	42

- 4) *Hipoteca: ejecución sobre bienes que no ha sido hipotecados.* ¿Es posible que en un procedimiento de ejecución sobre bienes especialmente hipotecados, después de procederse a la subasta y adjudicación de la finca, se persigan otros bienes del deudor por no haber sido suficiente el importe del remate para saldar la deuda, o sería necesaria la interposición de un procedimiento ejecutivo ordinario? En el registro se presenta un mandamiento judicial dictado en un procedimiento sobre bienes especialmente hipotecas, en el cual se ordena la anotación preventiva de embargo sobre un bien que no ha sido objeto de la hipoteca que se ejecuta..... 43
- 5) *Hipoteca flotante: ejecución parcial.* Se plantea si una vez inscrita una hipoteca flotante es necesaria la constancia registral de cada nueva operación que acceda a la cobertura hipotecaria. Asimismo, si se ejecuta una hipoteca de esta naturaleza ¿Es posible aplicar analógicamente el artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, asimilando los plazos de una obligación a las diversas obligaciones garantizadas por la hipoteca flotante, permitiendo ejecutarla por incumplimiento de cualquiera de dichas obligaciones, y mantener la vigencia de la hipoteca en garantía del resto de las obligaciones pendientes?..... 43
- 6) *Concurso de acreedores: Enajenación en fase de liquidación: requisitos* ..... 45
- 7) *Documento judicial: mandamiento: requisitos.* En un mandamiento del juzgado de lo social no se inserta el decreto que ordena la anotación, pero del mandamiento, según manifiesta el secretario judicial, resulta todo lo necesario para calificar..... 46
- 8) *Hipoteca flotante: Titularidad.* Nos encontramos con una hipoteca en garantía de dos préstamos a favor de dos sociedades que no son entidades financieras ..... 46

#### **I.4. Resumen de los casos planteados en el seminario del día 28 de marzo de 2012** ..... 47

- 1) *Obra nueva: seguro decenal; Conjunto inmobiliario: Inscripción parcial de obra nueva.* Nos encontramos con un complejo inmobiliario inscrito pero pendiente de hacer constar la terminación de la obra nueva. Este conjunto está compuesto de diversos elementos uno de los cuales es un edificio de viviendas constituido en régimen de propiedad horizontal. Se pretende ahora la venta de diversas plazas de aparcamiento. No está constituido el seguro decenal y para evitar su aportación en este momento se pretende la declaración del fin de obras sólo respecto de los elementos destinados a aparcamiento de vehículos ..... 47
- 2) *Tracto sucesivo: reanudación por sentencia dictada en procedimiento declarativo. Documento judicial: sentencia en rebeldía.* Nos encontramos con una sentencia dictada en rebeldía del demandado en juicio verbal, en la cual se declara a favor de dos personas la adquisición por usucapión de un bien inmueble no inmatriculado, sin especificar la cuota que a cada uno corresponde. A continuación se presenta una escritura de herencia en la cual los herederos de uno de los adquirentes relacionan la mitad indivisa de dicha finca, acompañándose certifi-

<p>cación catastral descriptiva y gráfica en la cual figura como titular el rebelde.....</p>	48
<p>3) <i>Concurso de acreedores: Título (certificación del registro mercantil). Carácter imperativo del procedimiento.</i> Se envía desde el registro mercantil una certificación de declaración de concurso en la cual se recogen tanto el auto de declaración de concurso como el mandamiento ordenando la anotación del mismo. No obstante, el objeto del mandamiento es la constancia en el registro mercantil porque se contiene en el propio mandamiento la manifestación de la autoridad judicial de que «quedan exentas de inscripción en los registros de la propiedad, para la anotación preventiva de la declaración de concurso, los bienes de la entidad concursada». ¿Puede el Juez, como director del procedimiento, decretar la no inscripción frente a lo que dice la Ley? .....</p>	49
<p>4) <i>Compraventa: precio.</i> Se presenta en el registro una copia parcial de una escritura de compraventa en la cual se hace constar que existe precio cierto, el cual ha sido satisfecho, indicándose los medios de pago, pero omitiéndose el importe del mismo. Los interesados están dispuestos a presentar una copia completa, pero en cuyo caso solicitan que no conste el importe del precio en la inscripción registral.....</p>	50
<p>5) <i>Herencia: prelegado.</i> Un prelegatario que tiene facultades para tomar por sí posesión de la cosa legada comparece en escritura pública aceptando y adjudicándose el bien. Sin embargo, en el testamento el causante ha nombrado un administrador del bien prelegado el cual no necesitará autorización judicial para realizar los actos comprendidos en el artículo 222-43 del Libro II del CCC, y ello aunque incurra en la figura de la autocontratación. ¿Puede el prelegatario por sí solo adjudicarse el bien? ¿La dispensa de autocontratar incluye el conflicto de intereses? .....</p>	51
<p>6) <i>Régimen matrimonial: Liquidación. Uniones estables de pareja: Liquidación.</i> Se trata de la liquidación del patrimonio de una unión estable de pareja en la cual se incluye una finca privativa en el convenio, con la particularidad de que esta finca se está pagando con un préstamo hipotecario del cual son deudores los dos, según se señala en el convenio.....</p>	52
<p>7) <i>Hipoteca: Unitaria sobre varias fincas.</i> Nos encontramos con una hipoteca sobre un local respecto del cual se han separado varias plazas de aparcamiento (seis), y el resto siguen formando parte de la finca matriz. En la escritura se hipoteca el local y tres de las plazas abiertas, pero sin distribuir la responsabilidad. Ahora el Notario se da cuenta de que hay seis plazas abiertas y pretende hacer una rectificación haciendo comparecer a los interesados, extendiendo la hipoteca unilateral a todas las plazas abiertas. Todas las fincas pertenecen al mismo titular. ¿Es necesario distribuir la responsabilidad entre todas las fincas registrales o podría constituirse una sola hipoteca sin distribución, al hipotecarse todo el local?.....</p>	53
<p>8) <i>Concurso de acreedores: Cancelación de la anotación.</i> Nos encontramos con una sociedad en concurso, cuya declaración no consta anotada en el registro, pero si consta anotado el convenio aprobado judi-</p>	

	cialmente. En este momento se presenta una compraventa en cumplimiento de dicho convenio y se solicita la inscripción a favor del adquirente y la cancelación de la anotación de convenio.....	53
	9) <i>Hipoteca: ejecución.</i> Se solicita una certificación dictada en procedimiento de ejecución contra bienes especialmente hipotecados, pero los demandados son los administradores de la sociedad (lo cual resulta del registro, pero no del mandamiento), en base a haberse constituido como avalistas de la sociedad deudora e hipotecante. ¿Se debe expedir la certificación? ¿Se debe poner la nota de procedimiento del artículo 688 de la LEC?.....	55
<b>II</b>	<b>DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO Y DE ENTIDADES JURÍDICAS .....</b>	<b>56</b>
	Mercedes Tormo Santonja	
<b>II.1.</b>	<b>RESOLUCIÓN JUS/3080/2011, de 27 de diciembre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por A. M. H., en representación de la señora P. B. M., contra la calificación de la registradora de la propiedad número 1 de Sant Vicenç dels Horts (DOGC 23 de enero de 2012). EL CERTIFICADO DE ANTIGÜEDAD DEL TÉCNICO ES SUFICIENTE PARA ACREDITAR LA EXISTENCIA PREVIA DE LAS ENTIDADES EN UNA ESCRITURA DE DIVISIÓN HORIZONTAL.....</b>	<b>57</b>
<b>II.2.</b>	<b>RESOLUCIÓN JUS/20/2012, de 5 de enero, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por Ildelfonso Sánchez Prat, notario de Barcelona, contra la calificación de la registradora de la propiedad número 2 de El Vendrell (DOGC 23 de enero de 2012). EN LAS ADJUDICACIONES EN PAGO DE DEUDA DE UNA VIVIENDA DEBE ACOMPAÑARSE LA CÉDULA DE HABITABILIDAD .....</b>	<b>58</b>
<b>II.3.</b>	<b>RESOLUCIÓN JUS/19/2012, de 16 de enero, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por los señores R. C. E. y L. B. C., contra la calificación de la registradora de la propiedad número 12 de Barcelona (DOGC 23 de enero de 2012). EL EJERCICIO DE UNA OPCION INSCRITA EXIGE LA CONSIGNACIÓN DEL PRECIO A FAVOR DE LOS TITULARES DE CARGAS POSTERIORES .....</b>	<b>60</b>
<b>II.4.</b>	<b>RESOLUCIÓN JUS/627/2012, de 24 de febrero, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por la señora María Carmen Rusiñol Riba, notaria de Llançà, contra la calificación de la registradora de la propiedad número 2 de Roses (DOGC 11 abril 2012). REITERA EL CRITERIO FIJADO EN LA RESOLUCIÓN DE 27 DE DICIEMBRE DE 2011 EN CUANTO LOS REQUISITOS PARA INSCRIBIR UNA DIVISION HORIZONTAL DE UNA OBRA ANTIGUA .....</b>	<b>62</b>
<b>II.5.</b>	<b>RESOLUCIÓN JUS/628/2012, de 28 de febrero, en el recurso gubernativo interpuesto por Rafael Corral Martínez, notario de Cervera, contra el acuerdo de calificación del registrador de la propiedad de Terrassa número 3 (DOGC 11 abril 2012). RENUNCIA A LA HERENCIA</b>	

<b>POR LA MADRE EN REPRESENTACIÓN DE LOS HIJOS. CONFLICTO DE INTERESES .....</b>	<b>63</b>
<b>II.6. RESOLUCIÓN JUS/660/2012, de 12 de marzo, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el señor M. G. P. contra el acuerdo de calificación de la registradora de la Propiedad de Tremp (DOGC 16 de abril de 2012). LA EXIGENCIA DE LA CÉDULA DE HABITABILIDAD ES OBLIGATORIA SIN QUE SEA SUFICIENTE LA EXONERACION DEL COMPRADOR .....</b>	<b>65</b>
<b>III RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA CIVIL E HIPOTECARIA .....</b>	<b>66</b>
Pedro Ávila Navarro	
<b>III.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE ENERO DE 2012, (BOE DE 12 DE MARZO DE 2012).....</b>	<b>67</b>
<i>Condición suspensiva:</i> Modo de hacer constar en el Registro el cumplimiento o incumplimiento	
<b>III.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE ENERO DE 2012, (BOE DE 12 DE MARZO DE 2012).....</b>	<b>67</b>
<i>Condición resolutoria:</i> Su ejecución requiere consignación de las cantidades que han de ser devueltas	
<i>Condición resolutoria:</i> No puede resolver unilateralmente el vendedor cuando el comprador se opone	
<i>Condición resolutoria:</i> No cabe dispensar al vendedor de la restitución de cantidades por cláusula penal	
<b>III.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE ENERO DE 2012, (BOE DE 12 DE MARZO DE 2012).....</b>	<b>68</b>
<i>Hipoteca:</i> Constitución: No puede hipoteca una finca cuya titularidad sólo está anotada preventivamente por sentencia no firme	
<b>III.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE ENERO DE 2012, (BOE DE 12 DE MARZO DE 2012).....</b>	<b>69</b>
<i>Concurso de acreedores:</i> No puede inscribirse la hipoteca otorgada por el concursado después de la declaración de concurso	
<i>Blanqueo de capitales:</i> La falta de identificación del titular real no cierra el Registro	
<b>III.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 01 DE MARZO DE 2012).....</b>	<b>70</b>
<i>Obra nueva:</i> Es inscribible aunque la descripción de la finca difiera de la catastral en datos que ofrecen duda de la identidad	
<b>III.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 01 DE MARZO DE 2012).....</b>	<b>71</b>
<i>Propiedad horizontal:</i> La falta de declaración en la disolución de comunidad sobre cuota de gastos de comunidad no impide la inscripción	

- III.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 01 DE MARZO DE 2012)**..... 71  
*Herencia:* Es necesario expresar las circunstancias personales de los adjudicatarios  
*Herencia:* Es necesario presentar el testimonio del auto de declaración de herederos abintestato
- III.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 01 DE MARZO DE 2012)**..... 72  
*Urbanismo:* La inscripción de nulidad de una licencia requiere intervención del titular registral en el procedimiento
- III.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 01 DE MARZO DE 2012)**..... 72  
*Reanudación del tracto:* No procede el expediente cuando no hay ruptura del tracto y se trae causa del titular registral
- III.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 01 DE MARZO DE 2012)**..... 73  
*Inmatriculación:* El Registrador no puede suspender el expediente de dominio por dudas en la identidad de la finca  
*Inmatriculación:* Expresadas en la certificación dudas en la identidad de la finca, es necesario que el juez declare su improcedencia
- III.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 01 DE MARZO DE 2012)**..... 73  
*Compraventa:* Es inscribible la sentencia de resolución de compraventa por incumplimiento sin necesidad de mandamiento de cancelación  
*Documento judicial:* Sólo las sentencias de condena requieren la tramitación de su ejecución  
*Documento judicial:* Las sentencias declarativas o constitutivas son directamente inscribibles sin tramitación de su ejecución
- III.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 01 DE MARZO DE 2012)**..... 74  
*Reanudación del tracto:* No procede el expediente cuando no hay ruptura del tracto y se trae causa del titular registral
- III.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 03 DE MARZO DE 2012)**..... 74  
*Hipoteca:* Cancelación: La cancelación por confusión de derechos puede hacerse por instancia del interesado
- III.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 05 DE MARZO DE 2012)**..... 75  
*Exceso de cabida:* No procede el expediente si el exceso es consecuencia de una agregación en escritura pública

<b>III.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 05 DE MARZO DE 2012)</b> .....	75
<i>Expropiación forzosa:</i> Inscripción del derecho de reversión anterior a la L. 38/1999	
<b>III.16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 08 DE MARZO DE 2012)</b> .....	77
<i>Principio de tracto sucesivo:</i> No puede inscribirse la venta declarada en procedimiento no seguido contra el titular registral	
<b>III.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 08 DE MARZO DE 2012)</b> .....	77
<i>Representación:</i> El juicio de suficiencia debe referirse a la autocontratación que deba resultar de un título distinto	
<i>Calificación registral:</i> No puede practicarse una inscripción parcial si las cláusulas omitidas trascienden al total negocio celebrado	
<b>III.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 08 DE MARZO DE 2012)</b> .....	78
<i>Rectificación del Registro:</i> La alteración de Municipios no implica traslado de fincas hasta la demarcación registral	
<b>III.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 13 DE MARZO DE 2012)</b> .....	78
<i>Derecho de superficie:</i> El constituido sobre parte de la finca no necesita previa segregación de la porción afectada	
<i>Derecho de superficie:</i> Su inscripción debe abrir folio autónomo	
<b>III.20. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 13 DE MARZO DE 2012)</b> .....	79
<i>Actos inscribibles:</i> Se inscriben desplazamientos patrimoniales, pero no consentimientos abstractos	
<i>Calificación registral:</i> El registrador de la propiedad puede calificar teniendo en cuenta la consulta al Registro Mercantil	
<b>III.21. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 13 DE MARZO DE 2012)</b> .....	81
<i>Obra nueva:</i> El fin de obra puede acreditarse por certificación municipal	
<b>III.22. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 13 DE MARZO DE 2012)</b> .....	81
<i>Reanudación del tracto:</i> No procede el expediente cuando no hay ruptura del tracto y se trae causa del titular registral	
<b>III.23. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 13 DE MARZO DE 2012)</b> .....	82
<i>Servidumbre:</i> Es un acto dispositivo que necesita del consentimiento de los dos cónyuges en gananciales	

- III.24. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 13 DE MARZO DE 2012)**..... 82  
*Hipoteca:* No puede ejecutarse sobre bienes del concursado sin pronunciamiento del juez sobre el carácter de los bienes
- III.25. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 13 DE MARZO DE 2012)**..... 83  
*Comunidad:* Tras la disolución, los derechos que gravaban una cuota pasan a recaer sobre lo adjudicado al comunero
- III.26. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE FEBRERO DE 2012.(BOE DE 16 DE MARZO DE 2012)**..... 83  
*Usufructo:* El embargo sobre el usufructo vitalicio transmitido después por el usufructuario puede cancelarse a la muerte de éste
- III.27. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 13 DE MARZO DE 2012)**..... 84  
*Título inscribible:* Inscripción de documentos extranjeros
- III.28. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE FEBRERO DE 2012. (BOE DE 16 DE MARZO DE 2012)**..... 85  
*Anotación preventiva de embargo:* La ordenada en causa criminal contra persona distinta del encausado requiere apreciación judicial de la titularidad real
- III.29. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE FEBRERO DE 2012. (BOE DE 16 DE MARZO DE 2012)**..... 85  
*Título inscribible:* Es inscribible la transacción privada homologada judicialmente
- III.30. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE FEBRERO DE 2012. (BOE DE 16 DE MARZO DE 2012)**..... 86  
*Comunidad:* Puede disolverse una comunidad en que hay bienes privativos y gananciales
- III.31. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 29 DE MARZO DE 2012)**..... 87  
*Representación:* La del concursado debe tratarse según la fase del concurso  
*Calificación registral:* El registrador de la propiedad puede calificar teniendo en cuenta la consulta al Registro Mercantil
- III.32. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 29 DE MARZO DE 2012)**..... 88  
*Derecho notarial:* Diferencias entre acta de notificación y acta de remisión de documentos  
*Derecho notarial:* Notificaciones notariales fuera de España  
*Galicia:* Notificación a los herederos de la proposición de partición

<b>III.33. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 29 DE MARZO DE 2012)</b> .....	88
<i>Calificación registral:</i> Competencia registral para la calificación de documentos administrativos	
<i>Urbanismo:</i> Si el aprovechamiento del Ayuntamiento se paga en dinero debe acreditarse el pago	
<i>Hipoteca:</i> Distribución: Necesita el consentimiento del acreedor hipotecario	
<b>IV RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA MERCANTIL</b> .....	90
Pedro Ávila Navarro	
<b>IV.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE ENERO DE 2012, (BOE DE 12 DE MARZO DE 2012)</b> .....	91
<i>Sociedad limitada:</i> Constitución: Definición del objeto en la intervención en seguros	
<b>IV.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE ENERO DE 2012, (BOE DE 12 DE MARZO DE 2012)</b> .....	91
<i>Sociedad limitada:</i> Constitución: Es necesario acreditar la exención del impuesto si lo dispone así la Comunidad Autónoma	
<b>IV.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 01 DE MARZO DE 2012)</b> .....	92
<i>Hipoteca mobiliaria:</i> No requiere previa inscripción del dominio, salvo en buques y aeronaves	
<b>IV.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 01 DE MARZO DE 2012)</b> .....	93
<i>Sociedad limitada:</i> Aumento de capital: En el aumento de capital por compensación de créditos no procede el derecho de asunción preferente	
<b>IV.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE FEBRERO DE 2012. (BOE DE 03 DE MARZO DE 2012)</b> .....	94
<i>Sociedad profesional:</i> El derecho de separación puede condicionarse a un preaviso de dos meses	
<b>IV.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE FEBRERO DE 2012, ( BOE DE 05 DE MARZO DE 2012)</b> .....	94
<i>Sociedad limitada:</i> Junta general: La convocatoria es competencia del órgano de administración, en su caso, del consejo	
<i>Sociedad limitada:</i> Cuentas: El cierre del Registro Mercantil es por falta de depósito, no de formulación o aprobación	
<b>IV.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 08 DE MARZO DE 2012)</b> .....	95
<i>Sociedad limitada:</i> Junta general: El sistema estatutario de convocatoria no puede cambiarse sin modificar los estatutos	

<b>IV.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 08 DE MARZO DE 2012)</b> .....	96
<i>Recurso gubernativo:</i> El plazo para la calificación se cuenta desde la última notificación realizada	
<i>Calificación registral:</i> La calificación negativa debe ser suficiente y motivada, lo que es compatible con la brevedad	
<i>Sociedad anónima:</i> Administración: No es necesario nombrar simultáneamente a todos los miembros del consejo de administración	
<i>Sociedad anónima:</i> Administración: Los miembros del consejo de Corporación RTVE con cargo caducado continúan hasta el nombramiento de los sucesores	
<i>Sociedad anónima:</i> Administración: Los miembros y cargos del consejo de Corporación RTVE se nombran por las Cortes Generales	
<b>IV.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 13 DE MARZO DE 2012)</b> .....	97
<i>Sociedad limitada:</i> Sociedad limitada nueva empresa: El aumento de capital no puede hacerse por compensación de créditos, por no ser aportación dineraria	
<b>IV.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 29 DE MARZO DE 2012)</b> .....	98
<i>Sociedad limitada:</i> Reducción de capital: En reducción por pérdidas es necesario informe de auditoría si no se aumenta a una cifra superior	
<b>IV.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 29 DE MARZO DE 2012)</b> .....	98
<i>Registro Mercantil:</i> El cierre por falta de depósito de cuentas permite inscribir el cese de administradores pero no el nombramiento	
<i>Registro Mercantil:</i> El cierre del Registro Mercantil por baja fiscal no permite inscribir el cese de administradores	
<b>V ACTUALIDAD PARLAMENTARIA</b> .....	99
María Isabel de la Iglesia Monje	
<b>V.1. PROYECTOS DE LEY</b> .....	101
• Proyecto de Ley de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio (procedente del Real Decreto-Ley 8/2012, de 16 de marzo) .....	
	102
• Proyecto de ley. Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles (procedente del Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo)	
	106
• Proyecto de ley. Proyecto de Ley de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital (procedente del Real Decreto-Ley 9/2012, de 16 de marzo) .....	
	110
<b>V.2. PROPOSICIONES DE LEY DE GRUPOS PARLAMENTARIOS DEL CONGRESO</b> .....	115

<b>VI</b>	<b>NOVEDADES LEGISLATIVAS</b> .....	119
VI.1.	<b>REAL DECRETO-LEY 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. (BOE 06/03/2012)</b> .....	121
VI.2.	<b>RESOLUCIÓN de 29 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se modifica el Anexo III de la Orden JUS/1698/2011, de 13 de junio, por la que se aprueba el modelo para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales consolidadas. (BOE 06/03/2012)</b> .....	121
VI.3.	<b>RESOLUCIÓN de 29 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se modifica el Anexo III de la Orden JUS/206/2009, de 28 de enero, por la que se aprueban nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación. (BOE 06/03/2012)</b> .	121
VI.4.	<b>RESOLUCIÓN JUS/372/2012, de 2 de marzo, por la que se anuncian determinados registros de la propiedad radicados en el territorio de Cataluña para su provisión de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 503 del Reglamento hipotecario. (DOGC 09/03/2012)</b> .....	121
VI.5.	<b>REAL DECRETO-LEY 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos. (BOE 10/03/2012)</b>	121
VI.6.	<b>REAL DECRETO-LEY 7/2012, de 9 de marzo, por el que se crea el Fondo para la financiación de los pagos a proveedores. (BOE 10/03/2012)</b> .....	122
VI.7.	<b>LEY 1/2012, de 22 de febrero, de presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 2012. (BOE 10/03/2012)</b> .....	122
VI.8.	<b>LEY 3/2012, de 22 de febrero, de modificación del texto refundido de la Ley de urbanismo, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto. (BOE 10/03/2012)</b> .....	122
VI.9.	<b>RESOLUCIÓ JUS/401/2012, d'1 de març, per la qual es convoca el concurs ordinari núm. 284 per proveir registres de la propietat, mercantils i de béns mobles vacants. (DOGC 12/03/2012)</b> .....	122
VI.10.	<b>CORRECCIÓN DE ERRATA en la Ley 3/2012, de 22 de febrero, de modificación del texto refundido de la Ley de urbanismo, aprobado por el Decreto legislativo 1/2010, de 3 de agosto. (DOGC núm. 6077, pág. 9942, de 29.2.2012)</b> .....	122
VI.11.	<b>CORRECCIÓN DE ERRORES del Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. (BOE 16/03/2012)</b> .....	122

- VI.12. REAL DECRETO-LEY 8/2012, de 16 de marzo, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio. (BOE 17/03/2012)..... 123**
- VI.13. REAL DECRETO-LEY 9/2012, de 16 de marzo, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital.(BOE 17/03/2012)..... 123**
- VI.14. CORRECCIÓN DE ERRORES del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.(BOE de 26 de marzo de 2012) ..... 123**
- VI.15. CORRECCIÓN DE ERRATAS en el Decreto 414/2011, de 13 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del impuesto sobre sucesiones y donaciones (DOGC núm. 6025, pág. 62729, de 15.12.2011) . 123**
- VI.16. RESOLUCIÓN de 23 de marzo de 2012, de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia, por la que se amplía el plazo de presentación de solicitudes para participar en el concurso de traslados n.º 284 entre Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles. (BOE de 28 de marzo de 2012) ..... 123**
- VI.17. RESOLUCIÓ JUS/543/2012, de 23 de març, per la qual s'amplia el termini de presentació de sol·licituds per participar en el concurs de trasllats núm. 284 entre registradors de la propietat, mercantils i de béns mobles. (DOGC 28 de marzo de 2012) ..... 124**
- VI.18. LEY ORGÁNICA 1/2012, de 3 de abril, por la que se excluye del ámbito de aplicación de la disposición adicional de la Ley Orgánica 3/2006, de 26 de mayo, de reforma de la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria, a determinados mecanismos de financiación. (BOE de 04 de abril de 2012) ..... 124**
- VI.19. RESOLUCIÓN de 29 de marzo de 2012, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 8/2012, de 16 de marzo, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio. (BOE 11 de abril de 2012) ..... 124**
- VI.20. RESOLUCIÓN de 29 de marzo de 2012, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. (BOE de 11 de abril de 2012)..... 124**

<b>VI.21. RESOLUCIÓN de 29 de marzo de 2012, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 7/2012, de 9 de marzo, por el que se crea el fondo para la financiación de los pagos a proveedores. (BOE de 11 de abril de 2012).....</b>	124
<b>VI.22. RESOLUCIÓN de 29 de marzo de 2012, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos. (BOE de 11 de abril de 2012).....</b>	125
<b>VI.23. RESOLUCIÓN de 29 de marzo de 2012, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 9/2012, de 16 de marzo, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital. (BOE de 11 de abril de 2012) ..</b>	125
<b>VI.24. RESOLUCIÓN de 16 de abril de 2012, de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, del Departamento de Justicia, por la que se resuelve el concurso para la provisión de Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, convocado por Resolución de 2 de marzo de 2012 ..</b>	125
<b>VI.25. RESOLUCIÓN de 16 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se resuelve el concurso de determinados Registros de la Propiedad, convocado por Resolución de 2 de marzo de 2012 y se dispone su comunicación a las Comunidades Autónomas para que se proceda a los nombramientos ..</b>	125
<b>VII COLABORACIONES ..</b>	126
<b>VII.1. ASPECTOS CONFLICTIVOS EN LA REDUCCIÓN DE LA BASE IMPONIBLE DEL IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES POR LA TRANSMISIÓN MORTIS CAUSA DE LA EMPRESA FAMILIAR O DE PARTICIPACIONES EN ENTIDADES. ESPECIAL REFERENCIA A LA ACTIVIDAD DE ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES ..</b>	127
<p>María José García Alguacil  <i>Doctora en Derecho. Inspectora tributaria. Jefa del Área de Aplicación de los Tributos y Procedimientos de la Agència Tributària de Catalunya</i></p>	

I

---

# SEMINARIOS DE CATALUÑA

*José Luis Valle Muñoz*

---

*El seminario es una opinión consensuada exclusivamente por los asistentes al mismo sin pretender en ningún caso limitar la libre calificación que como arreglo a la ley corresponde al Registrador en cada caso competente.*

## I.1.

### **Resumen de los casos planteados en el seminario del día 15 de febrero de 2012 \***

- 1) ***Concurso de acreedores: Juzgado competente.*** Nos encontramos con un mandamiento de anotación de embargo dictado por un Juzgado de Primera Instancia. El procedimiento se sigue por deudas de una sociedad que se haya en concurso de acreedores pero el demandado es el administrador, que se constituyó en fiador solidario de las mismas. ¿Es competente el Juzgado de Primera Instancia o debería ordenar la anotación el Juez del concurso?

En el presente caso, se persigue el patrimonio del administrador, no de la sociedad. Por ello, hay que ver en que casos el patrimonio de este administrador puede ser perseguido dentro del procedimiento concursal. Hay que partir de la idea de cual puede ser el perjuicio que pueden sufrir los acreedores del concursado en este caso.

Es cierto que el artículo 8 de la LC establece que «Son competentes para conocer del concurso los jueces de lo mercantil. La jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente, entre otras materias, respecto de las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado con excepción de las que se ejerciten en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores a las que se refiere el título I del Libro IV de la LEC.» Asimismo, el artículo 48, ter, establece que «Desde la declaración de concurso de persona jurídica, el juez del concurso, de oficio o a solicitud razonada de la administración concursal, podrá acordar, como medida cautelar, el embargo de bienes y derechos de sus administradores o liquidadores, de hecho y de derecho, apoderados generales y de quienes hubieran tenido esta condición dentro de los dos años anteriores a la fecha de aquella declaración, cuando de lo actuado resulte fundada la posibilidad de que en la sentencia de calificación las personas a las que afecte el embargo sean condenadas a la cobertura del déficit resultante de la liquidación en los términos previstos en esta Ley. El embargo se acordará por la cuantía que el juez estime y podrá ser sustituido, a solicitud del interesado, por aval de entidad de crédito».

No obstante, los anteriores preceptos justificarían la exclusividad de la jurisdicción mercantil si el procedimiento se siguiese contra el administrador como responsable por su gestión. En este sentido, el artículo 48 quater establece que «Declarado el concurso, corresponderá exclusivamente a la administración concursal el ejercicio de las acciones de responsabilidad de la persona jurídica concursada contra sus administradores, auditores o liquidadores».

Ni siquiera, en la regulación del incidente concursal cabría la ejecución de una fianza, pues no es una cuestión que se suscite durante el concurso, sino el ejercicio de un derecho de un acreedor frente a alguien que no ha sido declarado en concurso. Es más, si el procedimiento fuese de carácter declarativo el artículo 51 de la LC señala que en esta clase de juicios, si el deudor es parte y se encuentran en tramitación al momento de la declaración de concurso, continuarán sustanciándose ante el mismo tribunal que estuviere conociendo de ellos hasta la firmeza de la sentencia. La excepción del párrafo segundo (por excepción se acumularán de oficio al concurso, siempre que se encuentren en primera instancia y no haya finalizado el acto

---

\* El seminario es una opinión consensuada exclusivamente por los asistentes al mismo sin pretender en ningún caso limitar la libre calificación que como arreglo a la ley corresponde al Registrador en cada caso competente.

de juicio o la vista, todos los juicios por reclamación de daños y perjuicios a la persona jurídica concursada contra sus administradores o liquidadores, de hecho o de derecho, y contra los auditores) supone el previo ejercicio de las acciones de responsabilidad contra los administradores.

Por lo tanto, en el presente caso no nos encontramos ante una medida cautelar por razón de una mala gestión, sino ante el ejercicio por parte del acreedor de la acción derivada de la fianza, por lo que es algo que escapa a la competencia del juez del concurso.

**2) *Propiedad Horizontal: Vinculación «ob rem»:* En el Registro están inscritas unas plazas de parking vinculadas ob rem con un hotel inscrito en otro registro y se pretende su desvinculación por existir otras plazas más cercanas. En la correspondiente inscripción de las plazas se establece la vinculación con carácter indefinido en tanto el edificio principal tenga el destino de hotel, por lo que el titular que en cualquier tiempo sea de este último podrá, si el edificio deja de tener el destino indicado, desvincular libremente las plazas de aparcamiento sin necesidad de consentimiento, en su caso de la comunidad de propietarios al que pertenece el local de aparcamiento. ¿Es necesario el consentimiento de dicha comunidad para proceder a la desvinculación? ¿Sería necesaria alguna autorización administrativa? Si la finca principal está gravada con hipoteca, ¿Sería necesario el consentimiento del acreedor hipotecario para llevar a cabo la desvinculación?**

La vinculación ob rem es un negocio en base al cual el propietario de dos fincas o los diversos propietarios de ellas establecen la circulación en el mercado de ambas como si se tratara de una sola. De la misma manera que dos fincas pueden agruparse, dos fincas pueden vincularse y, a sensu contrario, las fincas vinculadas pueden volver a desvincularse y volver a operar en el tráfico con plena individualidad. Por tanto, la capacidad tanto para vincular como para desvincular es la misma que para agrupar o para dividir, siendo necesaria la capacidad para realizar actos de riguroso dominio en el sentido de que basta la capacidad para administrar si bien estos negocios sólo pueden ser realizados por el propietario.

El consentimiento de la comunidad de propietarios del edificio donde se hayan radicadas las plazas no es necesario, pues en nada afecta al devenir de dicha comunidad la desvinculación que se pretende, y ello aun cuando exista una norma de comunidad que exija dicho consentimiento en los términos apuntados, pues el ámbito de actuación de la comunidad no puede entrar en lo privativo si el destino de lo privativo no contradice la configuración jurídica del edificio, como parece que ocurre en este caso. Más dudosa sería la cuestión de la plazas no vinculadas cuya vinculación se pretende, pues en este caso podría haber limitaciones de destino en los estatutos que podrían imposibilitar la vinculación o exigir el consentimiento de la junta.

En cuanto a la necesidad de autorizaciones administrativas para la desvinculación, el problema se planteará en el edificio destinado a hotel, respecto del cual es posible que la licencia de obras haya establecido limitaciones (y una de ellas podría ser la necesidad de vincular plazas fuera del edificio para cubrir las necesidades de los clientes). En todo caso, si estas condiciones particulares de la licencia no se han hecho constar en el folio del edificio donde radican las plazas de aparcamiento, no parece que en este momento se deba poner obstáculo por parte del registrador.

Por lo que respecta al consentimiento del acreedor hipotecario cuya garantía recaiga sobre el hotel, debe seguirse la misma doctrina que para los actos de división, segregación, agrupación o agregación: al ser actos de riguroso dominio sólo se requiere el consentimiento de los

respectivos propietarios, sin perjuicio de que la ejecución de la hipoteca conlleve el retorno de las fincas a la situación existente en el momento de la constitución de la misma, lo cual supone que el acreedor hipotecario podría solicitar en ejecución de sentencia la práctica de las oportunas vinculaciones, pues las fincas desvinculadas arrastran como carga la hipoteca constituida sobre la totalidad del hotel.

### 3) *Derecho de habitación: Embargo.*

En el Código Civil, el artículo 525 establece que los derechos de uso y habitación no se pueden arrendar ni traspasar a otro por ninguna clase de título. No obstante, discute la doctrina sobre el carácter dispositivo o imperativo de este precepto. Si consideramos que este precepto puede ser eludido por la voluntad del constituyente, entonces, con arreglo al artículo 523, las facultades y obligaciones del usuario y del que tiene el derecho de habitación se regularán por el título constitutivo. Por su parte, el artículo 528 señala que las disposiciones establecidas para el usufructo son aplicables a los derechos de uso y habitación en cuanto no se opongan a lo ordenado en el presente capítulo.

Dado que el uso y la habitación son derechos inscribibles en el registro (pese a que si se constituyen como intransmisibles o en el título constitutivo no se dice nada, es difícil que puedan catalogarse de derechos patrimoniales), debemos atender a su configuración registral para decidir sobre la práctica de la anotación preventiva de embargo, debiendo rechazarse la misma si hubieran sido configurados como personalísimos.

En Cataluña la regulación difiere en cierta medida de la contenida en el Código Civil, pues el artículo 562-4 del CCC permite la enajenación o el gravamen de estos derechos si lo consienten los propietarios, y ello pese a que en el título constitutivo no se hubiese constituido como transmisible (al igual que en el Código, el artículo 562-1 remite a la regulación en el título de constitución, a la normativa legal y, subsidiariamente, a la regulación del usufructo). Esta diferenciación plantea la posibilidad de practicar el embargo siempre que el propietario haya sido demandado. En el Seminario se planteó esta posibilidad basándose en la idea de que aquello que pueda ser patrimonializado, necesariamente puede ser embargado. Si el propietario puede generar un beneficio económico al usuario o al habitacionista con su autorización, ¿No podría el acreedor de aquellos pretender utilizar este beneficio? No obstante, finalmente se llegó a la conclusión de que se trataría de la ejecución forzosa de una obligación de hacer de carácter personalísimo, lo cual, por definición, es una contradicción, pues de igual que no son hipotecables los derechos personalísimos, tampoco deben ser embargables los mismos.

En definitiva, sólo en el caso de que en el título de constitución se hubiese constituido el derecho como transmisible, podrá ser objeto de embargo.

### 4) ***Embargo: Por afección urbanística. En una finca perteneciente a dos titulares, se presenta un mandamiento de embargo dimanante de una afección urbanística, el cual es calificado con defectos porque el procedimiento no está dirigido contra los dos cotitulares, pues sólo se dirigió contra uno y se notificó al otro en calidad de copropietario. El Ayuntamiento alega que dividió la deuda entre los cotitulares, reclamando a cada uno su parte (cada propietario tiene su expediente).***

El artículo 54 de la Ley del Suelo establece que «la afección de los terrenos comprendidos en una actuación de transformación urbanística al cumplimiento de las obligaciones

inherentes a la forma de gestión que proceda, se harán constar en el Registro por nota al margen de la última inscripción de dominio de las fincas correspondientes». Por su parte, el artículo 19 del Real Decreto 1093/97, de 4 de julio, señala que «quedarán afectos al cumplimiento de la obligación de urbanizar, y de los demás deberes dimanantes del proyecto y de la legislación urbanística, todos los titulares de dominio u otros derechos reales sobre las fincas de resultado del expediente de equidistribución. En la inscripción se hará constar que la finca queda afecta al pago de la liquidación definitiva de la cuenta del proyecto y el importe que le corresponda en el saldo de la cuenta provisional de la reparcelación y de la cuota que se le atribuya en el pago de la liquidación definitiva por los gastos de urbanización y los demás del proyecto, sin perjuicio de las compensaciones procedentes por razón de las indemnizaciones que pudieren tener lugar.

El incumplimiento por los propietarios del suelo de las obligaciones y cargas dará lugar a la exacción de las cuotas de urbanización por la vía de apremio. La anotación preventiva que se practique a favor de la administración trae causa de la afección urbanística y, en consecuencia, es preferente a todas las cargas y afecciones que hayan accedido al Registro entre la práctica de la nota marginal y la práctica de la anotación. Por ello, la administración debe dirigir el procedimiento contra los titulares de dominio, pero debiendo ser notificado el mismo a los titulares de derechos reales y cargas posteriores a la constancia de la afección real, pues los mismos han de soportar las consecuencias de la anotación de embargo.

En el presente caso, la anotación debe practicarse sólo sobre la cuota perteneciente al titular demandado, lo cual no es muy económico cuando los dos propietarios no han pagado la deuda que les corresponde, pues la enajenación por cuotas siempre desvaloriza la finca. No obstante, no hay obstáculo registral a dicha anotación sobre la cuota.

##### 5) *Legítima en Cataluña: derecho de transmisión.*

En Cataluña, la legítima aparece definida en el artículo 451-1 del Libro Cuarto del CCC a cuyo tenor la legítima confiere a determinadas personas el derecho a obtener en la sucesión del causante un valor patrimonial que este puede atribuirles a título de institución hereditaria, legado, atribución particular o donación, o de cualquier otra forma.

Si el legitimario falleciese sin haber aceptado ni repudiado la legítima, transmite a su heredero aquello en que su derecho se materializaba (legado de cosa específica, de cantidad, institución hereditaria, derecho de crédito, etc.). Si la legítima es atribuida mediante institución hereditaria o por legado, sí que podemos considerar que hay un verdadero derecho de transmisión. En este sentido, el artículo 461-13 señala que «Si el llamado muere sin haber aceptado ni repudiado la herencia deferida, el derecho a suceder mediante la aceptación de la herencia y el de repudiar se transmiten siempre a sus herederos. Los herederos del llamado que haya muerto sin haber aceptado ni repudiado la herencia la pueden aceptar o repudiar, pero solo si previamente o en el mismo acto aceptan la herencia de su causante. Si los herederos que aceptan esta segunda herencia son diversos, cada uno de ellos puede aceptar o repudiar la primera, independientemente de los demás, y con derecho preferente de acrecer entre ellos».

La Resolución de la Dirección General del Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat de Cataluña de 25 de noviembre de 2005 (DOGC de 16 de febrero de 2006), resuelve la colisión entre el derecho de transmisión y la sustitución vulgar inclinándose por la prevalencia del derecho de aquel, señalando que «el ius delationis se incorpora al caudal relicto, como un derecho más, en virtud del derecho de transmisión».

En materia de legado, el artículo 427-17 señala que «El legado deferido y no aceptado ni repudiado por muerte del legatario se transmite a sus herederos con la misma facultad de aceptarlo o repudiarlo, salvo que la voluntad del causante sea otra o salvo que se trate de legados de usufructo, renta, pensión vitalicia u otros de carácter personalísimo. Si existen varios herederos transmisarios, cada uno puede repudiar la parte que le corresponde».

Sin embargo, lo usual es que la legítima sea una atribución económica, por lo que los herederos del legitimario propiamente no adquieren por derecho de transmisión, sino que simplemente se encuentran con que dentro del activo de su causante hay un derecho de crédito frente al heredero instituido por el causante de su causante, pudiendo ser satisfecho dicho crédito en dinero o en bienes del caudal relicto a voluntad de este último heredero (artículo 451-11). Como todo crédito podrá ser exigido o renunciado por su titular.

**6) Concurso de acreedores: Fase de liquidación. Una venta anterior a la declaración de concurso es objeto de rescisión. En el plan de liquidación no se prevé nada en cuanto a esta finca por cuanto se hallaba pendiente la sentencia en el incidente de rescisión. Una vez recaída la sentencia, se procede a la venta, destinándose el precio a cancelar una hipoteca constituida por el adquirente en la venta rescindida. En el auto por el que se ordena la ejecución de dicha sentencia, el juez declara que la ejecución «determina la autorización a la administración concursal para la venta por adjudicación directa del inmueble», sin fijar precio mínimo ni ninguna otra condición. ¿No sería necesaria una autorización o aprobación específica de la venta realizada?**

Respecto a la disposición de los bienes en sede de concurso de acreedores, podemos distinguir tres fases:

1) *Antes de la aprobación del convenio.* En esta fase la enajenación de los bienes debe considerarse como algo excepcional y así, el artículo 43,2 de la LC señala que hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, no se podrán enajenar o gravar los bienes y derechos que integran la masa activa sin autorización del juez. No obstante, el número 3, señala que se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior:

a) Los actos de disposición que la administración concursal considere indispensables para garantizar la viabilidad de la empresa o las necesidades de tesorería que exija la continuidad del concurso. Deberá comunicarse inmediatamente al juez del concurso los actos realizados, acompañando la justificación de su necesidad.

b) Los actos de disposición de bienes que no sean necesarios para la continuidad de la actividad cuando se presenten ofertas que coincidan sustancialmente con el valor que se les haya dado en el inventario. Se entenderá que esa coincidencia es sustancial si en el caso de inmuebles la diferencia es inferior a un diez por ciento y en el caso de muebles de un veinte por ciento y no constare oferta superior. La administración concursal deberá comunicar inmediatamente al juez del concurso la oferta recibida y la justificación del carácter no necesario de los bienes. La oferta presentada quedará aprobada si en plazo de diez días no se presenta una superior.

c) Los actos de disposición inherentes a la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor, en los términos establecidos en el artículo siguiente ( con arreglo al cual, en caso de intervención, y con el fin de facilitar la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor, la administración concursal podrá determinar los actos u opera-

ciones propios del giro o tráfico de aquella actividad que, por razón de su naturaleza o cuantía, quedan autorizados con carácter general. No obstante, hasta la aceptación de los administradores concursales el deudor podrá realizar los actos propios de su giro o tráfico que sean imprescindibles para la continuación de su actividad, siempre que se ajusten a las condiciones normales del mercado).

2) Una vez aprobado el convenio. En esta fase, hay que atender al convenio para determinar que negocios jurídicos son admitidos y con que requisitos deben ser otorgados. Señala el artículo 99 de la LC que «Toda propuesta de convenio, que podrá contener distintas alternativas, se formulará por escrito y firmada por el deudor o, en su caso, por todos los acreedores proponentes, o por sus respectivos representantes con poder suficiente. De las propuestas presentadas el Secretario judicial dará traslado a las partes personadas».

3) Si el convenio es incumplido o no hubiere llegado a aprobarse, se procede a la fase de liquidación. Con arreglo al artículo 142, el deudor deberá pedir la liquidación cuando, durante la vigencia del convenio, conozca la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos y las obligaciones contraídas con posterioridad a la aprobación de aquél. Asimismo, en caso de cese de la actividad profesional o empresarial, la administración concursal podrá solicitar la apertura de la fase de liquidación. Finalmente, el artículo 143 regula los casos en que la apertura de la fase de liquidación se produce de oficio, básicamente, por no presentarse propuestas, por no haberse aceptado por la junta de acreedores, por haber sido declarado nulo el convenio o por haberse declarado incumplido por resolución judicial firme.

El artículo 82 establece que la administración concursal elaborará el inventario y avalúo de los bienes y derechos que se integran en la masa activa. Al inventario se añadirá una relación de todos los litigios cuyo resultado pueda afectar a su contenido y otra comprensiva de cuantas acciones debieran promoverse, a juicio de la administración concursal, para la reintegración de la masa activa. En ambas relaciones se informará sobre viabilidad, riesgos, costes y posibilidades de financiación de las correspondientes actuaciones judiciales.

En fase de liquidación, el artículo 150 dispone que los bienes o derechos sobre cuya titularidad o disponibilidad exista promovida cuestión litigiosa podrán enajenarse con tal carácter, quedando el adquirente a las resultas del litigio. La administración concursal comunicará la enajenación al juzgado o tribunal que esté conociendo del litigio. Esta comunicación producirá, de pleno derecho, la sucesión procesal, sin que pueda oponerse la contraparte y aunque el adquirente no se persone.

En el presente caso el bien debería haber sido objeto de inventario, siquiera como litigioso. Si durante el procedimiento hubiese dejado de serlo por haberse producido una sentencia favorable, el bien debería haberse integrado en la masa como un bien más. Mientras la sentencia no recayese el bien podría haber sido objeto de venta en la fase de liquidación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 150.

Al no haber sido incluido en el inventario, debemos aplicar las normas contenidas en el artículo 43 (por analogía para lo establecido respecto de bienes que no son afectados por el convenio ni por la liquidación) y exigir la autorización judicial. Esta autorización debe ser concedida con anterioridad a la enajenación, debiendo controlar la calificación que la venta se ajusta a los requerimientos exigidos por la autoridad judicial. Respecto de la hipoteca, la sentencia que reconozca la rescisión debe reconocer su subsistencia o no. En su caso, la aplicación de las cantidades obtenidas por la venta a la cancelación de la misma debería resultar del auto que autorice la venta.

- 7) *Servidumbre: De paso de peatones. Propiedad Horizontal: vinculación «ob rem».* En escritura de obra nueva en construcción se constituye una servidumbre cuyo contenido es la libre circulación de peatones a través del porche creado a nivel de planta baja del edificio declarado y que discurre paralela a una calle. Se precisa la superficie y linderos de dicha servidumbre y se adjunta un plano. Dicha servidumbre viene impuesta como condición particular de la licencia de edificación señalando que antes de la licencia de ocupación deberá acreditarse ante el ayuntamiento, la constitución de una servidumbre de paso público, tal y como se determina en la modificación del plan metropolitano. Asimismo, también como condición particular de dicha licencia, se impone que en la obra nueva se vinculen todos los pisos con los trasteros. En cuanto a la servidumbre, ¿Estamos ante una limitación legal del dominio o ante un derecho de aprovechamiento parcial? Por otro lado, ¿debe exigirse en este documento la vinculación entre pisos y trasteros, o al menos el reflejo de la condición para materializarla en el momento en que se individualicen las entidades?

Nos encontramos en este caso con una pluralidad de problemas. El primero es el relativo a la utilización de una finca por una pluralidad indeterminada de personas, con independencia de su titular. Esto podría considerarse una servidumbre de carácter personal. Sin embargo, en Cataluña no se regula esta figura sino que se sustituye la misma por los derechos de aprovechamiento parcial, respecto de los cuales establece el artículo 563-1 que «Los derechos de aprovechamiento parcial establecidos con carácter real a favor de una persona sobre una finca ajena con independencia de toda relación entre fincas, que incluyen el de gestionar y obtener sus aprovechamientos forestales a cambio de rehacer y conservar los recursos naturales y paisajísticos o de conservar su fauna y su ecosistema, el de apacentar ganado y rebaños, el de podar árboles y cortar matas, el de instalar carteles publicitarios, el de palco, el de balcón y otros similares, se rigen por las normas del presente capítulo y, en lo que no se opongan, por su título de constitución, por la costumbre y por las normas que regulan el derecho de usufructo, en aquello que sea compatible».

Estos derechos de aprovechamiento parcial están sujetos a plazo, señalando el artículo 563-2 que se entiende que la duración del derecho de aprovechamiento parcial es de treinta años, salvo que las partes fijen un plazo diferente. La duración de los derechos de aprovechamiento parcial no puede superar en ningún caso los noventa y nueve años.

Sin embargo, en el presente caso no parece que haya sido la voluntad de las partes la de constituir entre las partes un derecho de aprovechamiento, sino que más bien nos encontramos ante limitaciones del derecho de propiedad por razones urbanísticas. En este sentido, establece el artículo 7 de la Ley del Suelo que «El régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario y resulta de su vinculación a concretos destinos, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística». Por lo tanto, esta servidumbre delimitaría la extensión del derecho de propiedad de acuerdo con el planeamiento y, en consecuencia, no estaría sujeta a plazo. Añade el párrafo 2.º del precepto que «La patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente con su realización efectiva y está condicionada en todo caso al cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística».

Respecto de la obligación de vincular los trasteros a las viviendas, aparece configurada como una condición particular de la licencia. Estas condiciones pueden acceder al Registro de la propiedad (en base al artículo 51,3 de la propia Ley del Suelo, que ya no se refiere a una licencia sino que, con carácter más amplio se refiere a actos de conformidad, aprobación o autoriza-

ción administrativa, en los términos previstos por las Leyes). Por ello, se debe solicitar la constancia registral de dicha vinculación o, cuanto menos, hacer constar esta circunstancia para impedir la enajenación por separado de pisos y trasteros.

**8) *Libro de Actas: Sobre un Pasaje. Se solicita la legalización de un libro de actas del un pasaje formado por un interior de manzana que comprende cuatro calles. Se señala como finca sobre la que recae el especial régimen de comunidad una finca resto. Del registro resulta inscrita una finca resto de 608 metros cuadrados a nombre de una sociedad promotora y en la que consta edificada una nave. De su descripción resulta que la total finca está atravesada por un pasaje particular que sirve de acceso a distintos almacenes. No hay propiedad horizontal constituida.***

Las más recientes resoluciones de la DGRN (entre ellas la de 22 de mayo de 2008) ponen de relieve que la legalización de libros puede ser de comunidades, subcomunidades o conjuntos inmobiliarios, inscritos o no inscritos. Por lo tanto, la flexibilidad debe presidir la calificación en esta materia.

En este caso, se observa que la finca resto actúa como una especie de elemento común de un conjunto inmobiliario. La legalización debería practicarse por nota marginal en el folio abierto a la finca resto, sin que sea necesaria la apertura de una ficha en el libro-fichero especial previsto por el artículo 415 del RH.

## I.2.

### **Resumen de los casos planteados en el seminario del día 29 de febrero de 2012 \***

- 1) ***Propiedad Horizontal: división de un departamento.*** En un edificio en régimen de propiedad horizontal se declara, con los correspondientes licencia y certificado, una ampliación de uno de los departamentos, de suerte que ahora consta de dos plantas, una en el ático y otra en el sobre ático. Esta última planta se segrega para su simultánea agregación al departamento. ¿Dado que la licencia de obras no contiene esta operación, sería necesaria una nueva licencia municipal para proceder a la inscripción?

La división de un departamento en un régimen de propiedad horizontal es un negocio jurídico que precisa tanto del cumplimiento de requisitos de carácter civil, en cuanto modificación del título constitutivo que es, como administrativos, en cuanto que la intensidad de los usos es algo que la materia urbanística puede regular (en concreto en Cataluña es objeto de regulación).

Desde el punto de vista civil, en Cataluña, el artículo 553-10 del CCC, tras señalar que las modificaciones del título constitutivo requieren del consentimiento de la junta de propietarios y que la escritura cumpla los mismos requisitos observados para el otorgamiento del título de constitución, añade que no es preciso dicho consentimiento si la modificación del título viene motivada por las agrupaciones, agregaciones, segregaciones y divisiones de los elementos comunes o las desvinculaciones de anexos, si los estatutos así lo establecen.

Desde el punto de vista administrativo, el artículo 187 de la Ley de Urbanismo de Cataluña sujeta a licencia las obras de construcción y de edificación de nueva planta, y las de ampliación, reforma, modificación o rehabilitación de edificios, construcciones e instalaciones ya existentes. En estos casos, las licencias deben contener necesariamente la previsión del número de viviendas o establecimientos (letra B). Añade la letra r) del precepto que también queda sujeta a licencia la constitución de un régimen de propiedad horizontal o bien de un complejo inmobiliario privado, o su modificación cuando comporte un incremento del número de viviendas o establecimientos, y también las operaciones que tengan por objeto constituir más elementos susceptibles de aprovechamiento independiente de los que se hayan hecho constar en una declaración de obra nueva precedente. No es precisa la licencia si la licencia de obras ya contiene el número de departamentos individuales susceptibles de aprovechamiento independiente.

En el presente caso, desde el punto de vista civil nos encontramos con dos operaciones: una previa segregación seguida de la posterior agregación a otro departamento, por lo que habría que comprobar las normas estatutarias para ver si el titular está facultado para realizar dichas operaciones sin el consentimiento de la junta. Por el contrario, desde el punto de vista administrativo, no se produce un aumento en el número final de departamentos existentes en el edificio por lo que, salvo que la licencia de obras hubiese establecido alguna limitación en la

---

\* El seminario es una opinión consensuada exclusivamente por los asistentes al mismo sin pretender en ningún caso limitar la libre calificación que como arreglo a la ley corresponde al Registrador en cada caso competente.

superficie de los distintos departamentos, no sería necesaria una nueva licencia, pues no se produce el supuesto de hecho previsto en las letras b y r del artículo 187 de la LUC.

**2) Hipoteca: ejecución. ¿El deudor no hipotecante debe ser requerido de pago, o sólo el deudor que a la vez es hipotecante?**

El artículo 132 de la LH señala que «a los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que den lugar los procedimientos de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, la calificación del registrador se extenderá, entre otros, a los extremos siguientes: que se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y terceros poseedores que tengan inscritos su derecho en el Registro en el momento de expedirse la certificación de cargas en el procedimiento».

Por su parte el artículo 685 de la LEC señala que «la demanda ejecutiva deberá dirigirse frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor o frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados, siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes». Pese a que el artículo se refiere al deudor, sin matizaciones, la contraposición que hace con el hipotecante no deudor podría plantear si sólo se están previendo las situaciones de deudor hipotecante e hipotecante no deudor, lo cual tendría su justificación en que nos encontramos ante un procedimiento que se ejercita sobre los bienes especialmente hipotecados. Sin embargo, no debemos olvidar que nos hayamos ante un procedimiento de carácter ejecutivo, en el cual, de conformidad con el artículo 538 de la propia LEC sólo puede despacharse la ejecución contra quien aparezca como deudor en el mismo o título, o responda personalmente de la deuda por disposición legal o en virtud de afianzamiento acreditado mediante documento público o resulte ser propietario de los bienes especialmente afectos al pago de la deuda en cuya virtud se procede, siempre que tal afección derive de la Ley o se acredite mediante documento fehaciente. La ejecución se concretará, respecto de estas personas, a los bienes especialmente afectos. Por lo tanto el deudor, debe ser demandado y requerido de pago en todo caso, y ello aunque no sea propietario de la finca ni tenga sobre la misma derecho alguno de carácter real, pues el artículo 686 añade que «en el auto por el que se autorice y despache la ejecución se mandará requerir de pago al deudor y, en su caso, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quienes se hubiere dirigido la demanda, en el domicilio que resulte vigente en el Registro».

No será necesario requerir de pago al deudor en el propio auto si ya se le hubiere requerido de pago extrajudicialmente con al menos diez días de anticipación (párrafo 2.º del artículo 686 en relación con el artículo 581 de la propia LEC). A estos efectos, el requerimiento extrajudicial deberá haberse practicado en el domicilio que resulte vigente en el Registro, bien personalmente si se encontrare en él el deudor, el hipotecante no deudor o el tercer poseedor que haya de ser requerido, o bien al pariente más próximo, familiar o dependiente mayores de catorce años que se hallaren en la habitación del que hubiere de ser requerido y si no se encontrare a nadie en ella, al portero o al vecino más próximo que fuere habido.

La falta de requerimiento de pago no provoca la nulidad del procedimiento por sí sola, pues si de la certificación registral que debe expedirse en el procedimiento de ejecución sobre bienes especialmente hipotecados resultase que el deudor o cualquiera de la persona que debe ser requerida, no lo hubiera sido (ya sea en forma judicial o extrajudicial) se le notificará la existencia del procedimiento en el domicilio que conste en el Registro para que pueda, si le conviene, intervenir en la ejecución o satisfacer antes del remate el importe del débito y los intereses y costas en la parte que esté asegurada con la hipoteca de su finca (el deudor no hipotecante

no será propietario de la finca ejecutada, pero eso no significa que, en su condición precisamente de deudor, no esté interesado en la paralización de la ejecución o en su buen fin).

No queda claro si esta notificación a las personas no requeridas debe hacerla la autoridad judicial o el registrador. Parece que el registrador sólo debe comunicar a los titulares de derechos posteriormente inscritos (y ello por la remisión que hace el artículo 686 al artículo 659, que expresamente encomienda esta función al registrador). La notificación a los titulares de derechos anteriores o simultáneos al que es objeto de inscripción la debe realizar la autoridad judicial. Sin embargo, aplicando la doctrina de que lo que abunda no daña y, dado que la responsabilidad del registrador puede ser exigida tanto cuando actúa como cuando permanece impasible, parece recomendable que también el registrador efectúe dicha comunicación, la cual no debe suplir la que la autoridad judicial, como directora del procedimiento, debe efectuar.

**3) Documento Judicial: elevación a público de contrato privado. Sentencia firme dictada en rebeldía del demandado. ¿Es necesaria la escritura notarial? En el presente caso, se tiene constancia, extrarregistralmente, que el demandado ha fallecido.**

Empezando en este supuesto por la última parte, los conocimientos que no resulten del registro o de los documentos presentados no pueden ser tenidos en cuenta a la hora de calificar. Por ello, pese a que alguien del registro conozca al interesado o tenga noticias del mismo, se debe proceder como si el interesado estuviere vivo y, en consecuencia, todas las garantías procesales juegan a su favor. Cuestión distinta es que el dato del fallecimiento resulte de algún otro asiento del registro, en cuyo caso debe ser tenido en cuenta.

Aplicando a este supuesto la doctrina de las sentencias dictadas en rebeldía, debe esperarse el transcurso del plazo salvo que en el propio documento judicial se indique alguna circunstancia que implique la inexistencia de dicha situación, sin perjuicio de practicar la anotación preventiva que prevé la propia LEC. Así la resolución de 17 de marzo de 2007 señala que «es doctrina reiterada de la DGRN que si bien el artículo 524.2 de la ley de Enjuiciamiento Civil establece que la ejecución provisional de las sentencias de condena que son sean firmes, se despachará y llevará a cabo, del mismo modo que la ejecución ordinaria, ese mismo precepto legal en su párrafo 4.º establece que «mientras no sean firmes o aún siéndolo, no hayan transcurridos los plazos indicados por esta Ley para ejercitar la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía sólo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción de la cancelación de asientos en Registro públicos», es decir que la propia norma, establece el efecto de la ejecución provisional en aquellos casos en que la resolución ha acordado la modificación de los asientos registrales, optando por una medida preventiva, como es la anotación de la sentencia, y no por unos asientos definitivos como la inscripción o cancelación del asiento registral, los cuales de ser ulteriormente revocada la sentencia, habrían ya causado al condenado un perjuicio irreparable.

Respecto a la necesidad de escritura notarial, la resolución de la DGRN de 3 de junio de 2010 (entre otras) señala que «las declaraciones de voluntad dictadas por el Juez en sustitución forzosa suplen la voluntad del obligado, cuando estén predeterminados los elementos esenciales del negocio, pero en nada suplen a la declaración de voluntad del demandante, que deberá someterse a las reglas generales de formalización en escritura pública (artículos 1217, 1218, 1279 y 1280 del Código Civil, artículo 3 de la Ley Hipotecaria y artículos 143 y 144 del Reglamento Notarial). Por todo ello, lo procedente es entender que la LEC no dispone la inscripción directa de los documentos presentados, sino que la nueva forma de ejecución procesal permite al demandante otorgar la escritura de elevación a público del documento privado com-

pareciendo ante el Notario por sí solo, apoyándose en los testimonios de la sentencia y del auto que suple la voluntad del demandado. El auto del artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tan sólo viene a hacer innecesaria la comparecencia de la autoridad judicial en el otorgamiento del negocio o contrato de la persona cuya voluntad ha sido suplida judicialmente.

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

**4) Hipoteca: Intereses. Constancia registral de los intereses a efectos obligaciones. En las correspondientes cláusulas se pactan variaciones al alza a efectos obligacionales y a efectos hipotecarios. ¿Se debe dar publicidad de los dos?**

Con anterioridad a la reforma del artículo 12 de la Ley Hipotecaria llevada a cabo por la Ley 41/2007, exclusivamente accedían al registro de la propiedad los actos de naturaleza real, pero no los derechos de carácter personal (con alguna excepción, como por ejemplo la que resulta del artículo 51 del RH en cuanto a las condiciones resolutorias, respecto de las cuales se impone su transcripción literal). El préstamo accedía sólo en aquella parte que pudiera determinar el devenir del derecho real de hipoteca. Pese al artículo 2 de la Ley y 9 y 51 del RH, lo cierto es que la nueva redacción del artículo 12 establece que «en la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración. Las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de las obligaciones garantizadas por hipoteca a favor de las entidades a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, en caso de calificación registral favorable de las cláusulas de trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización».

A las cláusulas de carácter financiero se refiere la Orden de 5 de mayo de 1994 sobre «transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios», cuyo anexo II configura como cláusulas de este carácter, resumidamente, las siguientes:

- a) Capital.
- b) Amortización.
- c) Interés ordinario ( con especificación en su caso del variable, que debe recoger los límites de variación).
- d) Gastos y costas.
- e) Intereses de demora.
- f) Causas de vencimiento anticipado.

En definitiva, los límites respecto de terceros deben constar en la inscripción por aplicación del párrafo 1 del artículo 12 (principal e intereses o el importe de la responsabilidad hipotecaria), y el límite entre partes, deben constar por aplicación del apartado segundo (cláusulas financieras).

- 5) *Propiedad Horizontal: Garajes. Venta por cuotas indivisas.* Los diversos propietarios de una edificio vendieron una participación indivisa a un tercero, señalándose en la escritura que todo el local se vendería por cuotas y con asignación de plazas determinadas a cada una de ellas. Sin embargo, esta circunstancia no consta en el Registro. Ahora se vende otra participación con asignación del uso de una plaza de aparcamiento determinada. ¿Puede estimarse prestado el consentimiento de todo los titulares por lo que resulta de la primera escritura?

Uno de los objetivos de la reforma del reglamento hipotecario de 1998 (RD 1867/98, de 4 de septiembre) fue el de dar solución al problema de las plazas de aparcamiento cuando las mismas no se hallaban constituidas en régimen de propiedad horizontal, constituyendo un elemento independiente con su número correlativo, sino que se configuraban como cuota de un departamento (generalmente los locales de las plantas sótanos). La situación llegó a ser caótica, con cuotas en un departamento que no llevaban asignación de plaza alguna conviviendo con otras que sí lo hacían. En algunos casos estas plazas se describían, pero convivían con otras asignaciones de plaza dentro del mismo local que solamente contenían la indicación del número, pero si adicionar dato descriptivo alguno.

La redacción del artículo 68 en 1998 superó esta situación. Los dos párrafos primeros señalaban que «la inscripción de la transmisión de un cuota indivisa de finca destinada a garaje o estacionamiento de vehículos, podrá practicarse en folio independiente que se abrirá con el número de la finca matriz y el correlativo de cada cuota. La apertura del folio se hará constar por nota al margen de la inscripción de la finca matriz». El problema es que la verdadera novedad se contenía en los apartados siguientes que exigían la delimitación perimetral de la plaza, la descripción de los elementos comunes y el acompañamiento de un plano. Sin embargo, estos apartados fueron declarados nulos por la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001.

Sin embargo, el artículo que está en vigor es el artículo 53 del Real Decreto 1093/97, cuyo apartado b señala que «cuando el objeto de la transmisión sea una participación indivisa de finca destinada a garajes, que suponga el uso y disfrute exclusivo de una zona determinada, deberá incluirse en el título la descripción pormenorizada de la misma, con fijación de su número de orden, linderos, dimensiones perimetrales y superficie útil, así como la descripción correspondiente a los elementos comunes».

En Cataluña, el artículo 553-52 del CCC señala que «la comunidad de garaje o trasteros, salvo previsión estatutaria en contra, funciona con independencia de la comunidad general en cuanto a los asuntos de su interés exclusivo en los siguientes casos:

a) Si se configura bajo el régimen de comunidad como elemento privativo de un régimen de propiedad horizontal y la adquisición de una cuota indivisa atribuye el uso exclusivo de plazas de aparcamiento o de trasteros y la utilización de las rampas de acceso y salida, escaleras y zonas de maniobras. En este caso, los titulares del local no pueden ejercer la acción de división de la comunidad ni gozan de derechos de adquisición preferente.

b) Si las diversas plazas de aparcamiento o los trasteros de un local de un inmueble bajo el régimen de propiedad horizontal se constituyen como elementos privativos. Se asigna a cada plaza, además del número de orden y de la cuota que le corresponde en la división horizontal, un número o letra de identificación concretos. En este caso, las rampas, escaleras y zonas de acceso, maniobra y salida de los vehículos se consideran elementos comunes del garaje o trastero.

En el caso planteado en el presente seminario se pretende la constitución de una comunidad por la vía del artículo 553-2, letra a). Sin embargo, esta configuración requiere que así se prevea en el título constitutivo de la comunidad, lo que no ocurre en el presente caso, pues no es en la escritura donde tiene que constar esta constitución, sino en el registro (artículos 553-7,2 y

553-11,3). Siempre que todas las plazas se vayan vendiendo de esta forma, con asignación y descripción, no habrá problema, pues cada adquirente queda vinculado por lo que consta en su título. El problema se planteará en el momento en que se venda una cuota sin asignación de plaza, momento en el cual, respecto de las transmisiones posteriores, ya no podrán alegar sus adquirentes lo que resulta de su título, sino que será necesario adaptar el título constitutivo, lo que requerirá el consentimiento de la junta de propietarios del local garaje, con las mayorías del artículo 553-25, pero con el consentimiento individual y expreso de el número 4 del precepto exige respecto de los titulares que, como consecuencia de la modificación del título, vean alterada su cuota o su asignación.

Al no haber adquirido el primer cotitular un uso exclusivo, ahora será necesario su consentimiento para que la segunda transmisión pueda ser inscrita con la asignación correspondiente.

**6) Hipoteca Unilateral: A favor de Hacienda. En una escritura de constitución de hipoteca unilateral a favor de la Hacienda Pública (Agencia Tributaria de Cataluña), seis de los siete titulares de la finca (que representan el ochenta por ciento de la titularidad) constituyen seis hipotecas con igualdad de rango. El séptimo heredero señala que constituye hipoteca «por superposición de garantía». Formalmente sólo se constituyen seis hipotecas.**

En base a este documento parece que caben dos posibilidades. Por un lado, parece desprenderse que el séptimo heredero sí ha pagado su parte del impuesto de sucesiones y lo que ahora pretende es constituir sobre su veinte por ciento una séptima hipoteca a favor de la Administración Tributaria en garantía de deuda ajena. No sería necesario que en cuanto a esta hipoteca se estableciese una igualdad de rango, pues la misma recaería sobre el veinte por ciento no gravado por las otras seis hipotecas.

La segunda posibilidad es que sólo se estén constituyendo seis hipotecas y cada una de ellas, con igualdad de rango, recaería sobre la totalidad de la finca. En este caso, el séptimo heredero estaría dando su consentimiento a la extensión de estas hipotecas a su veinte por ciento.

De todas formas, dada la claridad que debe presidir los asientos registrales, y de conformidad con el artículo 98 del RH, debe pedirse una aclaración al Notario autorizante.

**7) Ocupación directa: Notificaciones. Se presenta un acta administrativa de ocupación directa. El titular registral consta como fallecido. ¿Es necesaria la notificación a sus herederos?**

El artículo 156 de la Ley de Urbanismo de Cataluña señala que «se entiende por ocupación directa la obtención de terrenos que, siendo afectados por el planeamiento urbanístico a cualquier tipo de sistema urbanístico, general o local, se tengan que incorporar por cesión obligatoria al dominio público. La ocupación directa comporta el reconocimiento de la administración actuante del derecho de las personas propietarias a participar en el reparto justo de los beneficios y las cargas en el seno de un sector de planeamiento o un polígono de actuación concretos.

2. Para tramitar la ocupación directa es preciso:

- a) Justificar la necesidad.
- b) Observar el principio de publicidad.
- c) Notificarlo individualmente a las personas afectadas.

d) Otorgar el acta de ocupación y certificar el contenido, con la aplicación de las determinaciones de la legislación hipotecaria sobre esta materia.

La notificación individual, cuando el titular registral ha fallecido, debe realizarse a los herederos del mismo. Así resulta del artículo 156,2 letra c), en cuanto ya son las personas afectadas. Si pensamos que la ocupación directa participa de la naturaleza de la expropiación, con la diferencia de que no se habla de precio sino del reconocimiento del derecho a participar en los beneficios y cargas resultantes del planeamiento (por ejemplo, a través de la asignación de aprovechamiento urbanístico), no cabe duda de que el registrador debe comprobar que quien aparece protegido por el registro ha sido emplazado en el procedimiento, pues, en caso negativo, habría una incongruencia entre resolución y procedimiento, materia calificable conforme al artículo 99 del RH. El procedimiento debe seguirse contra herederos ciertos y determinados o, si no consta la existencia de los mismos, contra al administrador de la herencia yacente, como han señalado numerosas resoluciones de la DGRN, entre otras la de 6 de junio de 2011 que, si bien trata del supuesto de embargo contra la herencia yacente, es muy interesante en cuanto a la intervención de los herederos. Precisa esta resolución que para poder considerarse cumplimentado el tracto sucesivo, o bien debe haberse acreditado que en el Mandamiento (léase documento administrativo) se ha dado emplazamiento a alguno de los posibles llamados a la herencia, o bien que se ha procedido al nombramiento judicial de un administrador de la herencia yacente. En este caso no bastaría la intervención de uno sólo de los herederos, pues no estamos ante un supuesto de defensa judicial ante una medida cautelar, como en el caso del embargo, sino que sería necesaria la intervención de todos los herederos o del administrador de la herencia yacente.

**8) *Hipoteca: en garantía de una cláusula penal. Se plantea la posibilidad de inscribir una cláusula penal por falta de devolución de un préstamo. La garantía hipotecaria se extiende a dicha cláusula.***

Las cláusulas penales son inscribibles en el registro (los intereses de demora no dejan de ser una cláusula penal), y como toda obligación que se puede traducir en numerario, son una obligación hipotecable. Sin embargo, al poder ser moderadas por los tribunales (artículo 1154 del CC), la hipoteca debe ser de las de máximo, pues la cantidad que figura en el registro es meramente indicativa.

No obstante, no quiere decir que esta cláusula no pueda ser declarada abusiva y si se impusiese con carácter general en un contrato, adquiriendo el carácter de cláusula de adhesión, podría ser declarada nula y, en consecuencia, una vez inscrita en el Registro de Condiciones Generales, la calificación registral debería rechazar la misma.

**9) *Rectificación de asientos: Por tercero no titular. Presentación: documentos que no causan asiento. Una persona, que no es el titular registral, presenta una instancia para que se rectifique una inscripción. A continuación, se presenta un mandamiento para hacer constar la nota de posible doble inmatriculación. La instancia ha sido presentada por lo que se extiende nota de defecto de carácter insubsanable. ¿Se puede practicar la nota de doble inmatriculación, pese a estar vigente el asiento relativo a la instancia privada?***

La primera cuestión que debe plantearse en este caso es si la instancia solicitando la rectificación de un asiento por quien no es titular registral debió ser objeto de presentación. El artículo

lo 420, números 1 y 3 del RH señalan que no se extenderán asientos de presentación de los siguientes documentos: los privados, salvo en los supuestos en que las disposiciones legales les atribuyan eficacia registral; de los demás documentos que por su naturaleza, contenido o finalidad no pueden provocar operación registral alguna.

Dado que los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los tribunales, la rectificación de los mismos sólo puede realizarse a instancia de los particulares en aquellos casos en que la Ley lo prevea expresamente y, en todo caso, siempre con consentimiento del titular registral. Por ello, centrándonos en el número 3 del artículo 420 debemos distinguir aquellos documentos que son hábiles para provocar un asiento registral, aunque finalmente no lo provoquen, los cuales deben ser presentados (por ejemplo, un mandamiento de embargo, documento que deberá presentarse para poner la correspondiente nota de calificación y ello aunque el día de la presentación la finca ya haya sido vendida), de aquellos que intrínsecamente nunca van a permitir la práctica de un asiento en el registro, por no contener actos inscribibles o por no ser el medio previsto por la Ley.

Ciertamente, es más fácil presentar el documento, donde el plazo de calificación es de quince días, que denegar directamente el asiento de presentación, denegación que debe ser motivada y no cuenta con plazo en la Ley, por lo que, para evitar perjuicios al interesado debe notificársele la denegación el mismo día en que se produzca (el antiguo artículo 329 de la LH, hoy derogado, regulaba un recurso de queja, para cuya interposición se fijaba el plazo de un mes). Contra la negativa a practicar el asiento cabe recurso en vía gubernativa o judicial.

En el presente caso, no hay inconveniente en que se practique sobre cada finca afectada la nota de posible doble inmatriculación, pues, en el caso de que el instante recurriese y ganase dicho recurso, podría obtener la rectificación pretendida, algo directamente independiente de una cuestión de hecho como es la circunstancia de que una misma finca conste total o parcialmente publicada en una pluralidad de folios registrales. Como tal cuestión de hecho, no queda afectada por el principio de prioridad.

### I.3.

## Resumen de los casos planteados en el seminario del día 14 de marzo de 2012 \*

#### 1) *Breve examen del Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de «medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos».*

Este Real Decreto-ley pretende conseguir la reestructuración de la deuda hipotecaria de aquellos deudores en situación crítica para afrontar los pagos derivadas del préstamo concertado (deudores situados en el umbral de exclusión), así como la flexibilización de la ejecución de la garantía real. El modelo de protección diseñado gira en torno a la elaboración de un «código» de buenas prácticas al que, voluntariamente, podrán adherirse las entidades de crédito.

El citado «código» incluye tres fases de actuación: la primera dirigida a procurar la reestructuración viable de la deuda hipotecaria a través de la aplicación de periodos de carencia (hasta cuatro años), reducciones de tipo de interés (euribor más cero veinticinco puntos durante el plazo de carencia) y ampliaciones del plazo total de amortización (hasta cuarenta años). Sin embargo, no podrán solicitar estas modificaciones aquellos deudores que se encuentren en un procedimiento de ejecución, una vez que se haya producido el anuncio de la subasta o cuando la finca esté gravada con cargas posteriores. Si esta fase no fuere suficiente, las entidades podrán, con carácter potestativo, ofrecer a los deudores una quita. A estos efectos, se entenderá que el plan de reestructuración es inviable cuando la cuota hipotecaria mensual sea superior al 60 por cien de los ingresos que perciban conjuntamente todos los miembros de la unidad familiar.

Si ninguna de las dos medidas anteriores logra reducir el esfuerzo de los deudores a límites adecuados a su situación económica, éstos podrán solicitar, y las entidades deberán aceptar, la dación en pago como medio liberatorio definitivo de la deuda, la cual supone la cancelación total de la deuda garantizada con la hipoteca y la extinción de las responsabilidades personales del deudor y de terceros.

En este último supuesto, las familias podrán permanecer en su vivienda durante un plazo de dos años, sin derecho a prórroga, satisfaciendo una renta asumible (el tres por cien del importe de la deuda en el momento de la dación). A estos últimos efectos, se incorporan al «colectivo de beneficiarios de las ayudas a inquilinos» previstas en el Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan de Vivienda y Rehabilitación 2009-2011, las personas que hubieran sido objeto de una resolución judicial de lanzamiento como consecuencia de procesos de ejecución hipotecaria, así como las que suscriban contratos de arrendamiento como consecuencia de la aplicación de las medidas contenidas en el citado «código». Según la disposición adicional única, los contratos de arrendamiento que se suscriban como consecuencia de la aplicación del «código» se considerarán sujetos a la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1.994, excepto a lo previsto en sus artículos 9 y 18 (reguladores del plazo mínimo y revisión de la renta, respectivamente).

---

\* El seminario es una opinión consensuada exclusivamente por los asistentes al mismo sin pretender en ningún caso limitar la libre calificación que como arreglo a la ley corresponde al Registrador en cada caso competente.

Asimismo, se moderan los tipos de interés moratorios aplicables a los contratos de crédito o préstamo hipotecario, y así, el interés aplicable desde el momento en que el deudor acredite ante la entidad que se encuentra en el umbral de exclusión, será, como máximo, el resultante de sumar a los intereses remuneratorios pactados en el préstamo un 2,5 por cien sobre el capital pendiente del préstamo.

En materia procesal se procede a simplificar y aclarar el procedimiento de ejecución extrajudicial previendo una subasta única y un importe mínimo de adjudicación y remitiendo a un posterior desarrollo reglamentario la regulación de la venta extrajudicial, posibilitando, entre otras medidas, la subasta on line. En la subasta servirá de tipo el pactado en la escritura de constitución. No obstante, si se presentaran posturas por un importe igual o superior al 70 por cien del valor por el que el bien hubiera salido a subasta, se entenderá adjudicada la finca a quien presente la mejor postura. Si la mejor postura presentada fuera inferior al 70 por cien podrá el deudor presentar, en el plazo de diez días, tercero que mejore la postura, ofreciendo cantidad superior al 70 por cien del valor de tasación o que, aun inferior a dicho importe, resulte suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante. Transcurrido el expresado plazo sin que el deudor del bien realice lo previsto en el párrafo anterior, el acreedor podrá pedir, dentro del término de cinco días, la adjudicación de la finca o fincas por importe igual o superior al 60 por cien del valor de tasación.

Si el acreedor no hiciese uso de la mencionada facultad, se entenderá adjudicada la finca a quien haya presentado la mejor postura, siempre que la cantidad que haya ofrecido supere el 50 por cien del valor de tasación o, siendo inferior, cubra, al menos, la cantidad reclamada por todos los conceptos. Si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor, en el plazo de veinte días, pedir la adjudicación por importe igual o superior al 60 por cien del valor de tasación. Finalmente, si el acreedor no hiciere uso de la facultad a que se refiere el párrafo anterior, se estará a lo previsto en el artículo 236 n. del RH, es decir, el notario dará por terminada la ejecución y cerrará y protocolizará el acta, quedando expedita la vía judicial.

La aplicación del «código» no es uniforme en todo el territorio, sino que varía por razón de la cuantía del préstamo o crédito, y así los toques máximos se fijan en función de la población de la localidad (para municipios de más de un millón de habitantes, doscientos mil euros, para los de más de quinientos mil o integrados en áreas metropolitanas de más de un millón, ciento cincuenta mil, para los de más de cien mil habitantes, ciento cincuenta mil, y para los de menor población ciento veinte mil euros).

La calificación registral es intrascendente en cuanto al cumplimiento de los requisitos personales exigidos por este Real Decreto-Ley, pues la consecuencia del incumplimiento no es la nulidad del acto, sino la responsabilidad económica por daños y perjuicios, del que falsee los datos aportados (artículo 7). Sin embargo, en algún punto sí que puede surgir algún obstáculo para la inscripción de la modificación hipotecaria correspondiente, como el apuntado de que la finca se halle en ejecución y se haya publicado ya la subasta o esté sujeta a cargas posteriores. En este punto, quizás lo más prudente es que cuando conste la nota marginal del artículo 688,2 de la LEC, el registrador exija cuanto menos la manifestación por parte de la entidad de crédito de que no se ha procedido a dicha publicidad.

Como era de esperar, la norma contiene la correspondiente reducción arancelaria tanto para notarios como para registradores por los derechos resultantes de la cancelación del derecho real de hipoteca en los casos de dación en pago, reducción que se fija en el cincuenta por cien (artículo 11).

- 2) *Examen de la Ley 3/2012, de 22 de febrero, de modificación del texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, en especial la materia relativa a la licencia de primera ocupación (examen realizado por Rafael Arnáiz Ramos).*

El artículo 20.1 del TRLS, señala que «Para autorizar escrituras de declaración de obra nueva en construcción, los notarios exigirán, para su testimonio, la aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística, así como certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo.

Tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, exigirán, además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto, los documentos que acrediten los siguientes extremos:

- a) El cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y
- b) El otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente.

El artículo 187.5 del TRLU de Cataluña, según la nueva redacción establece:

5. Queda sujeto al régimen de comunicación previa al ayuntamiento, de acuerdo con el procedimiento que establece la legislación de régimen local, la primera utilización y ocupación de los edificios y construcciones. La comunicación ha de acompañarse de la certificación del facultativo director que acredite la fecha de finalización de las obras y de que estas se han efectuado de acuerdo con el proyecto aprobado o con las modificaciones posteriores y las condiciones impuestas, y que la edificación está en condiciones de ser utilizada.

El artículo 26.5bis de la Ley 18/2007 del Derecho a la Vivienda, según la redacción dada por la Ley 9/2011 de Promoción de la Actividad Económica, dispone que:

5.bis El otorgamiento de la cédula de habitabilidad implica exclusivamente que la vivienda cumple los requisitos técnicos de habitabilidad de la normativa vigente y no supone la legalización de las construcciones en lo que concierne a la adecuación del uso de vivienda a la legalidad urbanística. Para proteger los derechos de los adquirentes, cuando en la tramitación de la solicitud de la cédula de habitabilidad se ponga de manifiesto que el uso de un inmueble como vivienda puede no adecuarse a la legalidad urbanística, debe hacerse constar esta circunstancia en el documento de otorgamiento de la cédula, y el fedatario público debe ponerlo en conocimiento del adquirente en el momento de autorizar el documento de transmisión.

Ciñendo el estudio de los preceptos transcritos a las cuestiones planteadas en la Consulta precedente, cabe entender que en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña la inscripción de escrituras de declaración de obra nueva terminada, o de actas de terminación de obras nuevas declaradas con anterioridad en construcción, exige aportar al Registro el documento que acredite «el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para

garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable».

Tal exigencia es establecida por el artículo 20.1 del TRLS en términos genéricos y sin expresar cuales han de ser tales documentos o cuales hayan de ser las concretas autorizaciones a que se refiere, dada la variedad de sistemas de control de la adecuación del uso de la edificación a lo previsto en la norma de planeamiento que establece la legislación urbanística de las diferentes comunidades autónomas.

Así, pese a que el Real Decreto Ley 8/2011, que da su redacción vigente al artículo 20.1 del TRLS, hace referencia en su Preámbulo a la «licencia de primera ocupación», la redacción del artículo es mucho más prudente, y adopta una fórmula que pretende dar cabida a los diversos regímenes establecidos en las Comunidades Autónomas. De acuerdo con ello, se ha de entender que aunque el precepto habla de «autorizaciones» éstas sólo serán exigibles en aquellos casos en que la regulación urbanística aplicable sujete el inicio de la ocupación o utilización de la edificación a previa autorización, mas no en aquellos casos en que tal autorización, de acuerdo con la referida normativa, no sea exigible, por haber quedado sustituida por un sistema de comunicado.

Se ha de entender, igualmente, que el régimen de silencio administrativo negativo establecido por el artículo 23 del R.D.Ley 8/2011 para los actos de autorización, aprobación, o conformidad que sean preceptivos para la primera ocupación de las edificaciones sólo es aplicable, según el propio precepto prevé, a aquellos casos en que tales actos administrativos de control previo aparecen establecidos por la legislación de ordenación territorial y urbanística que sea de aplicación, mas no para aquellos casos en que el propio legislador autonómico ha entendido que procede la sustitución del sistema de control previo o «ex ante», vía autorización o expresión formal de conformidad, por un sistema de control «ex post», a través de la comunicación por el interesado del inicio del uso y posible actuación posterior de la administración, en ejercicio de sus potestades en materia de disciplina urbanística.

La STC 61/1997 negó la competencia estatal para regular la sujeción a licencia de la primera utilización de las edificaciones, al declarar inconstitucional el artículo 242.2 del TRLS de 1992. Por tanto, entender que el Estado tiene competencia de determinar el régimen de control de la legalidad urbanística de los actos de utilización de las edificaciones supondría contradecir el criterio del Tribunal Constitucional, negando la competencia del legislador autonómico resultante de la referida Sentencia.

En lo que se refiere a la Cataluña, el sistema a través del cual se desarrolla el control de que las edificaciones reúnen las condiciones necesarias para ser utilizadas de acuerdo con la determinación de uso prevista para las mismas en la ordenación urbanística aplicable, se ha visto modificado por la Ley 3/2012 de modificación del TRLS, de forma que resulta posible distinguir dos regímenes con distinto ámbito de aplicación temporal:

#### 1. Régimen anterior a la entrada en vigor de la Ley 3/2012.

El artículo 187.2 letra e) de la redacción anterior a la reforma sujetaba a licencia urbanística, «*la primera utilización y ocupación, y el cambio de uso, de los edificios y de las instalaciones*», si bien, a continuación, el número 4 del mismo precepto autorizaba a los Ayuntamientos a sustituir el régimen de control previo mediante licencia por un régimen de comunicación, al establecer que «Las ordenanzas municipales, en los términos establecidos por la normativa de régimen local y en función de la entidad de las obras o las actuaciones a realizar, pueden sustituir la necesidad de obtener la licencia urbanística por una comunicación previa de la persona interesada a la administración municipal.»

Por tanto, en el régimen referido, la inscripción de declaraciones de obras nuevas terminadas o de actas de terminación de obras declaradas en construcción está sujeta a requisitos distintos

según el Ayuntamiento haya aprobado o no una ordenanza sustituyendo el régimen de licencia por el de comunicación previa. En el primer caso, la justificación de que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la norma de ordenación urbana precisa la incorporación al título, mediante testimonio, de la licencia de primera ocupación. En el segundo, resultará necesario acreditar ante el Registro de la Propiedad que la comunicación previa al Ayuntamiento ha sido realizada, en términos a los que posteriormente nos referiremos.

## 2. Régimen posterior a la entrada en vigor de la Ley 3/2012.

Como se ha señalado, tras la entrada en vigor de la referida norma se extiende a todos los Ayuntamientos de Cataluña el régimen de comunicación previa, de forma que desaparece con carácter general la licencia de primera ocupación. Por tanto, la justificación ante el registro de que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto por la legislación urbanística se habrá de realizar mediante la acreditación de que se ha realizado la comunicación previa, en términos que pasamos a exponer.

En relación con la justificación ante el Registro de la Propiedad del cumplimiento de la exigencia de comunicación previa entendemos que ha de ser tenido en cuenta lo siguiente:

Que el régimen de comunicación previa al inicio de la ocupación o utilización de la vivienda constituye un sistema de control de la adecuación de las condiciones de la edificación al uso previsto por la norma urbanística de carácter «ex post», en el cual, con la finalidad de suprimir trabas administrativas, se admite el inicio de la utilización u ocupación de la edificación con el sólo requisito de que se haya entregado al Ayuntamiento toda la información necesaria para que dicha administración pueda:

1. Comprobar si la edificación terminada cumple los requisitos necesarios para el inicio de su ocupación o utilización, de acuerdo con lo previsto en la licencia de obras y, con ello, en la norma de ordenación urbana.

2. Adoptar, en caso de que tales requisitos no concurren, las medidas que procedan para hacer cesar la ocupación o utilización iniciada, medidas tanto de carácter material como jurídico y, entre éstas últimas, las posibilidad de incoar el correspondiente expediente de disciplina urbanística y de interesar su anotación preventiva en el Registro de la Propiedad.

Qué dicho régimen sustituye al anterior de control «ex ante» o previo al inicio de la ocupación o utilización, y que si algún cambio ha de producir frente a éste, es el de admitir el inicio de la ocupación o utilización sin necesidad de un pronunciamiento administrativo previo. Por ello, parece que debe entenderse que, en el régimen de comunicación previa, puede iniciarse la ocupación aunque el Ayuntamiento no manifieste, de forma previa y expresa, y a través de un acto administrativo certificado, que según resulta de la comunicación realizada la edificación reúne los requisitos necesarios para su ocupación. De entenderse lo contrario se estaría manteniendo vigente el régimen anterior de control previo «ex ante» o a través de autorización previa, pues tal consideración ha de recibir el acto administrativo de conformidad con la documentación comunicada que, aunque no se denomine licencia impide, mientras no sea dictado, el inicio de la ocupación pretendida.

Que no es materia sujeta a calificación registral, sino del Ayuntamiento, la de si la documentación incorporada a la comunicación realizada a aquel incluye todos los documentos y datos necesarios para acreditar la concurrencia de los requisitos precisos para la ocupación. La calificación registral se agota en la comprobación de la existencia y contenido del certificado de final de obras, en el que el técnico director deberá en todo caso afirmar que la edificación terminada se ajusta al proyecto para el que se concedió la licencia y que está en condiciones de ser utilizada.

Que la inscripción de la declaración de obra nueva en ningún caso genera una presunción de adecuación de la utilización u ocupación iniciada a la legalidad urbanística que pueda dis-

minuir las posibilidades de actuación municipal o autonómica frente al uso no ajustado a la norma de ordenación urbana.

A partir de lo dicho, entiende este Servicio de Estudios que la justificación ante el Registro de la Propiedad de que se han cumplido las exigencias impuestas por el régimen de comunicación previa exige la incorporación al título del documento del que resulte la presentación en el Ayuntamiento de, al menos, el certificado de final de obra, pues, con ello, adquiere certeza el registrador del hecho de que el Ayuntamiento tiene conocimiento del inicio de la ocupación y, por tanto, según resulte del examen de la documentación comunicada, puede adoptar las medidas que procedan, incluidas las que permiten el acceso al Registro de la incoación de expedientes de disciplina urbanística.

En relación con el régimen transitorio de aplicación del sistema de comunicación previa introducido por la Ley 3/2012, ésta no establece de forma expresa régimen transitorio ni plazo de adecuación alguno, y se limita a fijar su entrada en vigor al día siguiente de su publicación en el DOGC. A partir de ello, y aplicando como régimen supletorio el previsto en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 30/1992 de RJAPPAC, para el régimen transitorio de los procedimientos, cabría entender que el artículo 187.5 no es de aplicación a aquellos procedimientos de solicitud de licencia de primera ocupación ya iniciados, los cuales se registrarán por la normativa anterior que sea aplicable. Sólo será de aplicación a aquellas obras cuya terminación haya sido certificada con posterioridad a la entrada en vigor de la norma, de forma que la dirección facultativa pueda emitir la certificación de final de obra de acuerdo con lo previsto en el artículo 187.5 del TRLU.

Finalmente procede referirse a la cuestión de si la justificación de que la edificación cumple los requisitos para su destino al uso previsto en la norma de ordenación urbana puede acreditarse en territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña por medio de la cédula de habitabilidad. En la contestación a tal pregunta se ha de distinguir, de nuevo, dos regímenes:

a) Cédulas de habitabilidad vigentes y expedidas con anterioridad a la modificación de la Ley 18/2007 realizada por la Ley 9/2011 de Promoción de la Actividad Económica. En el régimen anterior a la referida reforma, el artículo 26.5 in fine, establecía que «en ningún caso puede otorgarse la cédula de habitabilidad a los edificios cuya ocupación como vivienda no cumpla los requerimientos urbanísticos o de vivienda legalmente exigidos.» De ello resultaba que la concesión de la cédula de habitabilidad suponía una previa calificación por la administración competente en materia de vivienda de que la edificación cumplía los requisitos necesarios para su destino al uso previsto en la norma de ordenación urbana. Cabía, por tanto, entender que la cédula de habitabilidad era documento suficiente para acreditar tal extremo.

Por tanto, y para aquellos supuestos en que por aplicación del régimen de licencia previa anterior a la Ley 3/2012 fuera necesario presentar en el Registro el documento que acredite la obtención de las autorizaciones precisas para el inicio de la ocupación, puede entenderse suficiente a tal efecto la cédula de habitabilidad vigente que haya sido expedida con anterioridad a entrada en vigor de la reforma de la Ley 18/2007 operada por la Ley 9/2011.

b) Cédulas de habitabilidad vigentes y expedidas con posterioridad a la modificación de la Ley 18/2007 realizada por la Ley 9/2011 de Promoción de la Actividad Económica. Para tales cédulas es de aplicación lo previsto en el artículo 26.5 bis de la Ley 18/2007, antes transcrito, y conforme al cual, «el otorgamiento de la cédula de habitabilidad implica exclusivamente que la vivienda cumple los requisitos técnicos de habitabilidad de la normativa vigente y no supone la legalización de las construcciones en lo que concierne a la adecuación del uso de vivienda a la legalidad urbanística.»

Se ha de entender, por tanto, que las cédulas expedidas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 9/2011 no acreditan cumplimiento de requisitos de legalidad urbanística y, por ello, no pueden considerarse documento suficiente a los efectos previstos en el artículo 20.1 del TRLS.

**3) Hipoteca: alteración del plazo. Se plantea por una entidad de crédito la cuestión relativa a la conservación del rango en los casos de ampliación del plazo y modificación de la fórmula de cálculo de los intereses devengados. Asimismo se plantea por que cauce reglamentario debe plantearse la consulta.**

La ampliación del plazo de duración de un préstamo o crédito garantizado con hipoteca no supone por sí sola la pérdida de rango. El artículo 4 de la Ley 2/1994, tras la reforma operada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, establece que «cuando el prestamista sea una de las entidades sujetas a la legislación reguladora del mercado hipotecario, las escrituras públicas de modificación de préstamos hipotecarios podrán referirse a una o varias de las circunstancias siguientes.... 2. la alteración del plazo. 3. Las modificaciones previstas en los apartados anteriores no supondrán, en ningún caso, una alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita excepto cuando impliquen un incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria o la ampliación del plazo del préstamo por este incremento».

No puede decirse que la expresión legal sea muy clara, derivada dicha falta de la expresión «por este incremento». Si la alteración del plazo no supone pérdida de rango y la ampliación puede suponerlo llegamos al absurdo de que sólo el alargamiento del plazo puede conllevar dicha postergación, mientras que la disminución nunca conlleva la pérdida. Si el incremento del plazo puede suponer la pérdida estaríamos admitiendo una hipoteca con dos rangos, uno por el plazo inicial de la obligación y otro por la prolongación, y esto es lo que la reforma trata precisamente de evitar. Además, la pérdida de rango por la mera ampliación de plazo supondría un retroceso respecto de la situación anterior donde se considera que las ampliaciones o reducciones de plazo son actos neutros que, por sí solos, no perjudican a tercero. Así, la resolución de la DGRN de 27 de noviembre de 1.999 condiciona la pérdida de rango derivada de la ampliación del plazo de un crédito hipotecario al hecho de encontrarse ya vencido el mismo. Asimismo, ya la redacción del artículo 4 en 1.994 admitía junto con la subrogación de una nueva entidad la ampliación del plazo y hubiese supuesto el fracaso de dicha normativa el hecho de que dicha alteración en la duración hubiese supuesto la pérdida de rango.

La única interpretación lógica es considerar que las palabras incremento o ampliación se refieren no al tiempo de duración del préstamo o crédito y ni siquiera a la responsabilidad hipotecaria inicial sino al capital pendiente del préstamo: si se aumenta el mismo y simultáneamente se prolonga el plazo, aunque no se rebase la responsabilidad hipotecaria inicial, se pierde el rango. ¿Por qué en este caso sí se perdería el rango pese a no aumentarse la cifra de responsabilidad hipotecaria? Sencillamente para dar certeza a los titulares de derechos posteriores, pues sucesivos incrementos de capital ligados a sucesivas ampliaciones convertiría en perpetua a la hipoteca recargable, que es la figura a que se refiere el párrafo 3.º del artículo 4.

Concluyendo, la alteración del plazo, aumentándolo o reduciéndolo, no supone la pérdida del rango hipotecario. La alteración del plazo, no obstante, puede suponer la pérdida del rango en dos situaciones:

- a) Cuando conjuntamente se incrementa la responsabilidad hipotecaria.
- b) Cuando sin alterar la responsabilidad hipotecaria, se aumenta el capital entregado por el acreedor al deudor (en cantidad no superior a la previamente amortizada).

En todo caso, nunca se pierde el rango si no hay cargas posteriores o si los titulares de éstas consienten el mantenimiento.

- 4) ***Hipoteca: ejecución sobre bienes que no ha sido hipotecados. ¿Es posible que en un procedimiento de ejecución sobre bienes especialmente hipotecados, después de procederse a la subasta y adjudicación de la finca, se persigan otros bienes del deudor por no haber sido suficiente el importe del remate para saldar la deuda, o sería necesaria la interposición de un procedimiento ejecutivo ordinario? En el registro se presenta un mandamiento judicial dictado en un procedimiento sobre bienes especialmente hipotecas, en el cual se ordena la anotación preventiva de embargo sobre un bien que no ha sido objeto de la hipoteca que se ejecuta.***

El capítulo V del Título IV del Libro III de la LEC se dedica a las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados y, en consonancia, señala el artículo 681 que la acción para exigir el pago de las deudas garantizadas por prenda o hipoteca podrá ejercitarse directamente contra los bienes hipotecados o pignorados, sujetando su ejercicio a los dispuesto en este título (el relativo a la ejecución dineraria), con las especialidades que se establecen en este capítulo. De manara más precisa el artículo siguiente establece que las normas de este capítulo sólo serán aplicables cuando la ejecución se dirija exclusivamente contra bienes hipotecados o pignorados en garantía de la deuda por la que se proceda.

Parece por tanto que, si por insuficiencia de los bienes hipotecados, es necesario perseguir otros bienes para saldar la deuda, el procedimiento de ejecución con la especialidades del capítulo V no sería el cauce adecuado. No se trata de una cuestión puramente formal pues, a mayor abundamiento, los trámites del procedimiento no son los mismos y ni tan siquiera es equivalente la posición del deudor y, en este sentido, basta con analizar las causas de oposición que se establecen con carácter general en el procedimiento ejecutivo las que con carácter especial se establecen para el caso de que se utilice el procedimiento de ejecución con las particularidades del capítulo V. Así frente a la mayor amplitud del artículo 558, el cual admite causas de oposición como la compensación, la quita, la pluspetición o la transacción, el artículo 695 sólo admite como tales causas la extinción de la obligación o la cancelación de la garantía y el error en la determinación de la cantidad exigible.

Dado que, como reiteradamente ha señalado la DGRN, la calificación registral es uno de los medios más eficaces para dar cumplimiento al principio constitucional del derecho a la tutela efectiva, debe denegarse la anotación solicitada en base a no ser el procedimiento adecuado para la anotación de embargo ordenada (artículo 100 RH).

- 5) ***Hipoteca flotante: ejecución parcial. Se plantea si una vez inscrita una hipoteca flotante es necesaria la constancia registral de cada nueva operación que acceda a la cobertura hipotecaria. Asimismo, si se ejecuta una hipoteca de esta naturaleza ¿Es posible aplicar analógicamente el artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, asimilando los plazos de una obligación a las diversas obligaciones garantizadas por la hipoteca flotante, permitiendo ejecutarla por incumplimiento de cualquiera de dichas obligaciones, y mantener la vigencia de la hipoteca en garantía del resto de las obligaciones pendientes?***

El artículo 153 bis de la LH, introducido por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, señala que «también podrá constituirse hipoteca de máximo a favor de las entidades financieras sujetas a

la regulación del mercado hipotecario en garantía de una o diversas obligaciones, de cualquier clase, presentes y/o futuras, sin necesidad de pacto novatorio de las mismas, a favor de las administraciones públicas titulares de créditos tributarios o de la Seguridad Social, sin necesidad de pacto novatorio de los mismos. Será suficiente que se especifiquen en la escritura de constitución de la hipoteca y se hagan constar en la inscripción de la misma: su denominación y, si fuera preciso, la descripción general de los actos jurídicos básicos de los que deriven o puedan derivar en el futuro las obligaciones garantizadas; la cantidad máxima de que responde la finca; el plazo de duración de la hipoteca, y la forma de cálculo del saldo final líquido garantizado. Podrá pactarse en el título que la cantidad exigible en caso de ejecución sea la resultante de la liquidación efectuada por la entidad financiera acreedora en la forma convenida por las partes en la escritura. Al vencimiento pactado por los otorgantes, o al de cualquiera de sus prórrogas, la acción hipotecaria podrá ser ejercitada de conformidad con lo previsto en los artículos 129 y 153 de esta Ley y concordantes de la LEC».

No es necesario que cada vez que una obligación inicialmente futura se materialice se haga constar en el registro, vía artículo 143 de la LH, entre otras razones porque este artículo parte de la idea de la constancia registral como requisito de eficacia frente a terceros, mientras que el 153 bis parte justo de la idea contraria, la no necesidad de la constancia individualizada de la obligación en el registro sino de su inclusión por su pertenencia a un grupo previamente delimitado por su denominación y además, aunque no siempre sino sólo si fuere preciso, por la descripción del negocio jurídico fuente de la obligación garantizada.

Por lo tanto, desde el punto de vista de la calificación registral, sólo son calificables los extremos indicados. Será en sede judicial donde, a la hora de ejecutar la hipoteca, deban dirimirse la exigibilidad de la deuda por su inclusión en el grupo garantizado. El problema es que las causas de oposición en dicho procedimiento no son muchas pues, aparte, de los supuestos del artículo 695 de la LEC (extinción de la obligación cancelación de la garantía o error), sólo podrá alegarse la falsedad, la cual paraliza la ejecución mientras se sustancie el procedimiento penal.

El error parece tener un contenido meramente contable y, por ello, parece que las cuestiones relativas a la inclusión o no de la respectiva obligación dentro de la hipoteca flotante debería sustanciarse en el correspondiente procedimiento, de conformidad con el artículo 698 de la propia LEC, determinándose la competencia del juez por las reglas ordinarias.

Respecto de la segunda cuestión, hay que señalar que la hipoteca flotante se concibe como una sola hipoteca en garantía de una serie de obligaciones que permanece íntegramente vigente durante el plazo pactado con independencia de que unas obligaciones se vayan satisfaciendo y otras no. En el momento de la ejecución puede que no todas las obligaciones garantizadas hayan sido satisfechas, pero la cifra de responsabilidad es única y permanece invariable a pesar de la extinción total o parcial de alguna de las obligaciones garantizadas. Ello supone que la ejecución, aunque sea sólo por una de las obligaciones, determina la cancelación total, pues no se establecen reglas especiales ni en la LH ni en la LEC.

No obstante, en el Seminario de los registradores del País Vasco se señaló como, con carácter excepcional, nuestro ordenamiento recoge algunos supuestos en los que la ejecución de una parte del crédito, una letra de cambio, un título transmisible por endoso o al portador o una renta o pensión sólo lleva consigo la cancelación parcial de la hipoteca (por la parte, renta o título ejecutados) y la subsistencia de la hipoteca por el resto; en estos casos, el rematante de la finca adquiere su propiedad y se convierte, por ley, en deudor de la parte del crédito hipotecario subsistente (cfr. artículo 668.3 y 693.1 LEC y artículos 155 y 157 de la Ley Hipotecaria). Si la hipoteca flotante fuere en garantía, entre otras obligaciones, de un crédito o préstamo pagadero en plazos, habría que aplicar el artículo 693.

En definitiva es la obligación u obligaciones garantizadas las que determinarán la posibilidad de ejecución parcial con subsistencia de la garantía.

#### **6) Concurso de acreedores: Enajenación en fase de liquidación: requisitos.**

Para que nos encontremos con una enajenación en fase de liquidación es preciso o que no se haya aprobado el convenio o que el mismo haya sido declarado incumplido. En este sentido el artículo 109 de la Ley Concursal a la vista del inventario, de la lista de acreedores, de las adhesiones y de las impugnaciones, dictará auto abriendo la fase de convenio o de liquidación. Por su parte, el artículo 140 establece que cualquier acreedor que estime incumplido el convenio en lo que le afecte podrá solicitar la declaración de incumplimiento. Esta declaración supone la rescisión del convenio.

El deudor puede solicitar en cualquier momento la apertura de la fase de liquidación (artículo 141), procediendo a la apertura de oficio si no se presenta propuesta de convenio, o no se acepta ninguna de las propuestas, son rechazadas las presentadas por la autoridad judicial, se declara por resolución judicial firme la nulidad del convenio aprobado o se declara por resolución judicial firme el incumplimiento del mismo. La apertura de la liquidación se publica con arreglo a los artículos 23 y 24 de la Ley.

La administración concursal debe presentar al juez un plan para la realización de bienes y derechos, pudiendo la autoridad, mediante auto, aprobar el plan, introducir modificaciones o acordar la liquidación con arreglo a las reglas legales supletorias establecidas en el artículo 149, a cuyo tenor, de no aprobarse un plan de liquidación o en lo no previsto por el aprobado, se ajustarán las operaciones a las siguientes reglas:

a) El conjunto de explotaciones se enajenará como un todo salvo que, previo informe de la administración concursal, el juez estime más conveniente la realización aislada de todos o algunos bienes.

b) Se requiere pública subasta y si ésta quedase desierta el juez podrá acordar que se proceda a la enajenación directa.

c) Las reglas de enajenación serán las establecidas en la LEC para el procedimiento de apremio. Sin embargo, la realización en cualquier estado del concurso de los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se hará en subasta, salvo que, a solicitud de la administración concursal o del acreedor con privilegio especial el juez autorice la venta directa o la cesión en pago o para el pago al acreedor privilegiado o a la persona que él designe, siempre que con ello quede completamente satisfecho el privilegio especial, o, en su caso, quede el resto del crédito reconocido dentro del concurso con la calificación que corresponda.

d) El auto de aprobación del remate o de la transmisión de los bienes o derechos realizados ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una empresa o unidad productiva, acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales que no gocen de privilegio especial conforme al artículo 90.

e) Los bienes o derechos sobre cuya titularidad o disponibilidad exista promovida cuestión litigiosa podrán enajenarse con tal carácter, quedando el adquirente a las resultas del litigio. La administración concursal comunicará la enajenación al juzgado o tribunal que esté conociendo del litigio. Esta comunicación producirá, de pleno derecho, la sucesión procesal, sin que pueda oponerse la contraparte y aunque el adquirente no se persone (artículo 150).

f) Los administradores concursales no podrán adquirir por sí o por persona interpuesta, ni aun en subasta, los bienes y derechos que integren la masa activa del concurso.

**7) Documento judicial: mandamiento: requisitos. En un mandamiento del juzgado de lo social no se inserta el decreto que ordena la anotación, pero del mandamiento, según manifiesta el secretario judicial, resulta todo lo necesario para calificar.**

El artículo 165 del RH establece que «toda anotación preventiva que haya de practicarse por mandato judicial se verificará en virtud de presentación en el Registro del mandamiento del Juez o Tribunal, en el que se insertará literalmente la resolución respectiva, con su fecha, y se hará constar, en su caso, que es firme». Sin embargo, ya alguna resolución de la DGRN ha interpretado de modo flexible el requisito de la inserción literal (así la de 16 de febrero de 1954). No obstante, resoluciones más recientes, como la de 24 de febrero de 2005 insisten en que debe constar en el mandamiento el texto literal de la resolución judicial sobre anotación de embargo, si bien no es necesario acompañar como documento unido o adjunto la resolución judicial.

En el presente caso no se acompaña la resolución y es el secretario judicial quien aprecia quien en el documento se comprende todo lo necesario para la calificación registral. No es preciso remarcar que la apreciación de si un documento contiene todos los datos y requisitos necesarios para su calificación forma parte de la propia calificación y, en consecuencia, es el registrador, que tiene atribuida con carácter exclusivo esta función, quien debe realizar esta valoración.

Por ello, debe ser cada caso concreto el que tenga su individual respuesta. Si en el mandamiento se contiene todo lo que el Registrador considera que es necesario para ejercer su función calificadora, considerando que la resolución se contiene íntegra (aunque no sea en forma literal), no habría inconveniente para proceder a la inscripción o anotación respectiva.

**8) Hipoteca flotante: Titularidad. Nos encontramos con una hipoteca en garantía de dos préstamos a favor de dos sociedades que no son entidades financieras.**

En cuanto a la hipoteca flotante, ya hemos visto con anterioridad como el artículo 153 bis limita su constitución por razón de su titularidad a *las entidades financieras a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario* (es decir bancos, cajas de ahorro, la Confederación española de Cajas de Ahorro, las cooperativas de crédito y los establecimientos financieros de crédito) y a las administraciones públicas.

Nos encontramos, pues, ante un verdadero privilegio a favor de un grupo de entidades privadas y a favor de la administración pública que se justifica en el caso de aquellas por el mayor control administrativo al que se hayan sujetas las entidades comprendidas en el ámbito de la legislación reguladora del mercado hipotecario frente al resto de los particulares.

En el presente caso debe regir el principio general contenido en el artículo 1857 del Cc, que en base al carácter accesorio de la hipoteca implica una hipoteca por cada obligación garantizada.

## I.4.

### **Resumen de los casos planteados en el seminario del día 28 de marzo de 2012 \***

- 1) *Obra nueva: seguro decenal; Conjunto inmobiliario: Inscripción parcial de obra nueva.*  
Nos encontramos con un complejo inmobiliario inscrito pero pendiente de hacer constar la terminación de la obra nueva. Este conjunto está compuesto de diversos elementos uno de los cuales es un edificio de viviendas constituido en régimen de propiedad horizontal. Se pretende ahora la venta de diversas plazas de aparcamiento. No está constituido el seguro decenal y para evitar su aportación en este momento se pretende la declaración del fin de obras sólo respecto de los elementos destinados a aparcamiento de vehículos.

La Resolución-Circular de la DGRN de 3 de diciembre de 2003, sobre «interpretación que deba darse a las modificaciones introducidas en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, por el artículo 105 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, sobre Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social», señaló en cuanto a los edificios mixtos (oficinas-viviendas), que si el destino principal del edificio es el de vivienda no cabe duda de la obligatoriedad del seguro, incluso en aquellos supuestos en el que el número de oficinas (a las que pueden equipararse las plazas de garaje, trasteros y locales comerciales) sea superior al de viviendas. Sin embargo, matiza el Centro Directivo que «será exigible el seguro por lo menos en cuanto a las viviendas».

En el presente caso, se declara la finalización de obra sólo para las plazas de aparcamiento, para las cuales no es exigible el seguro decenal (disposición adicional segunda, número 1, de la Ley 38/1999), luego la cuestión se traslada a la posibilidad de declaración parcial de finalización de la obra. Respecto de este punto la resolución de 8 de mayo de 2007 de la propia DGRN admitió, siempre que arquitectónicamente sea posible, las declaraciones de finalización parcial de la obra (en palabras de la resolución, siempre que sea la parte declarada susceptible de aprovechamiento sin haberse terminado todo el edificio).

Por lo tanto, si el certificado del técnico se refiere a la terminación de los locales destinados a plazas de aparcamiento no es en este momento, sino el en el posterior en que se declare la finalización de la obra destinada a viviendas, cuando deba exigirse la constitución del seguro decenal. No obstante, para mayor seguridad podría exigirse que el certificado aclare que el local o locales terminados son susceptibles de aprovechamiento en su estado actual.

---

\* El seminario es una opinión consensuada exclusivamente por los asistentes al mismo sin pretender en ningún caso limitar la libre calificación que como arreglo a la ley corresponde al Registrador en cada caso competente.

- 2) **Tracto sucesivo: reanudación por sentencia dictada en procedimiento declarativo. Documento judicial: sentencia en rebeldía.** Nos encontramos con una sentencia dictada en rebeldía del demandado en juicio verbal, en la cual se declara a favor de dos personas la adquisición por usucapión de un bien inmueble no inmatriculado, sin especificar la cuota que a cada uno corresponde. A continuación se presenta una escritura de herencia en la cual los herederos de uno de los adquirentes relacionan la mitad indivisa de dicha finca, acompañándose certificación catastral descriptiva y gráfica en la cual figura como titular el rebelde.

En el presente caso podemos distinguir cuatro aspectos:

- a) La idoneidad del título judicial presentado para reanudar el tracto.
- b) La inscripción de una sentencia cuando el demandado se encuentra en situación de rebeldía.
- c) La reanudación del tracto a través de la escritura de herencia.
- d) La necesidad de la expresión de cuotas.

Procede analizar en primer lugar si la sentencia judicial recaída en un procedimiento declarativo es título apto para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido. En este sentido, la resolución de la DGRN de 9 de diciembre de 2010 estableció (al igualmente que anteriormente lo había hecho la de 7 de abril de 2003) que, al no haber sido demandados los transmitentes intermedios, la reanudación del tracto no puede prosperar, sin que pueda alegarse que el artículo 40 de la LH permite la rectificación del registro por resolución judicial, pues la reanudación del tracto tiene en el propio artículo un tratamiento específico. Además, la declaración de propiedad se hace exclusivamente frente al demandado (y de ahí la relatividad de la cosa juzgada), pero no contra terceras personas. En definitiva, en la reanudación del tracto deben tenerse en cuenta otros intereses además de los del titular registral y de ahí la necesidad de que en las actuaciones, tanto en el expediente de dominio como en el acta de notoriedad, intervenga el ministerio fiscal. La sentencia dictada en procedimiento declarativo sólo valdría para reanudar el tracto si apareciesen demandados los titulares registrales, quienes de ellos adquirieron y todos los titulares intermedios.

En cuanto a la rebeldía, debemos recordar la normativa y la doctrina de la DGRN, y así:

1. No podría practicarse la inscripción sino sólo la anotación preventiva que prevé el artículo 524,4 de la LEC. La resolución de 17 de marzo de 2009 (entre otras muchas) señala que «es doctrina reiterada de esta Dirección General (véase por todas la resolución de 2 de marzo de 2006) que si bien el artículo 524.2 de la ley de Enjuiciamiento Civil establece que la ejecución provisional de las sentencias de condena que no sean firmes, se despachará y llevará a cabo, del mismo modo que la ejecución ordinaria, ese mismo precepto legal en su párrafo 4.º establece que mientras no sean firmes o aún siéndolo, no hayan transcurridos los plazos indicados por esta Ley para ejercitar la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía sólo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción de la cancelación de asientos en Registros públicos, es decir, que la propia norma establece el efecto de la ejecución provisional en aquellos casos en que la resolución ha acordado la modificación de los asientos registrales, optando por una medida preventiva como es la anotación de la sentencia, y no por unos asientos definitivos como la inscripción o cancelación del asiento registral, los cuales de ser ulteriormente revocada la sentencia, habrían ya causado al condenado un perjuicio irreparable.

2. Para practicar la inscripción tienen que transcurrir los plazos previsto legalmente, incluso los establecidos para los supuestos de fuerza mayor, lo cual supone la aplicación del plazo de dieciséis meses, salvo que al juez le conste, y así resulte del documento, que no

existe causa de fuerza mayor. La propia resolución citada en el párrafo anterior (además de otras como las de 15 de febrero de 2005 y 21 de febrero de 2007) añade que «la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 502) señala tres plazos a contar desde la notificación de la sentencia: un primero de veinte días, para el caso de que dicha sentencia se hubiera notificado personalmente; un segundo plazo de cuatro meses para el caso de que la notificación no hubiera sido personal; y un tercer plazo extraordinario máximo de dieciséis meses para el supuesto de que el demandado no hubiera podido ejercitar la acción de rescisión de la sentencia por continuar subsistiendo la causa de fuerza mayor que hubiera impedido al rebelde la comparecencia. Toda vez que caso de existir la fuerza mayor que justifique la falta de comparecencia, puede continuar durante todo el procedimiento e incluso después de dictada la sentencia, una interpretación lógica de la norma, que no conduzca al absurdo, exige interpretarla en el sentido de que para poder practicar la inscripción es preciso que transcurra el tercer plazo de dieciséis meses».

Por lo que respecta a la reanudación del tracto mediante la escritura de herencia, el artículo 200 de la LH señala que el mismo se verificará mediante acta de notoriedad o expediente de dominio añadiendo el párrafo siguiente que por cualquiera de estos medios o por el autorizado en el artículo 205 se podrá hacer constar en el registro la mayor cabida de fincas ya inscritas. Por ello la herencia no puede reanudar el tracto por mucho que se acompañe la sentencia judicial acreditativa de la adquisición del causante.

En lo relativo a las cuotas, es terminante a estos efectos el artículo 54,1 del RH, a cuyo tenor «las inscripciones de partes indivisas de una finca o derecho precizarán la porción ideal de cada condeño con datos matemáticos que permitan conocerla indudablemente».

**3) *Concurso de acreedores: Título (certificación del registro mercantil). Carácter imperativo del procedimiento. Se envía desde el registro mercantil una certificación de declaración de concurso en la cual se recogen tanto el auto de declaración de concurso como el mandamiento ordenando la anotación del mismo. No obstante, el objeto del mandamiento es la constancia en el registro mercantil porque se contiene en el propio mandamiento la manifestación de la autoridad judicial de que «quedan exentas de inscripción en los registros de la propiedad, para la anotación preventiva de la declaración de concurso, los bienes de la entidad concursada». ¿Puede el Juez, como director del procedimiento, decretar la no inscripción frente a lo que dice la Ley?***

El artículo 24,4 de la Ley Concursal establece que «si el deudor tuviera bienes o derechos inscritos en registros públicos, se inscribirán en el folio correspondiente a cada uno de ellos la declaración de concurso, con indicación de su fecha, la intervención o, en su caso, la suspensión de sus facultades de administración y disposición, así como el nombramiento de los administradores concursales. Practicada la anotación preventiva o la inscripción, no podrán anotarse respecto de aquellos bienes o derechos más embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el juez de éste, salvo lo establecido en el artículo 55,1»

Añade el párrafo 5 que «los asientos a que se refieren los apartados anteriores se practicarán en virtud de mandamiento librado por el secretario judicial. En el mandamiento se expresará si la correspondiente resolución es firme o no. En todo caso, las anotaciones preventivas que deban extenderse en los registros públicos de personas o de bienes por falta de firmeza de la resolución caducarán a los cuatro años desde la fecha de la anotación misma y se cancelarán de oficio o a instancia de cualquier interesado. El secretario judicial podrá decretar la prórroga de las mismas por cuatro años más».

Es cierto que al Juez de lo mercantil corresponde la dirección del concurso y que su jurisdicción es exclusiva y excluyente en los relativo a las medidas cautelares sobre los bienes del concursado (si bien con las excepciones que resultan del artículo 8,4). No obstante, la autoridad judicial debe ajustarse a la Ley, y el artículo 24,4 parece tener carácter imperativo.

La importancia de la inscripción en el registro de la propiedad es tal que el Reglamento del Registro Mercantil señala en el artículo 323,2 que «si los datos relativos a los bienes que obran en las actuaciones y en el mandamiento fueran suficientes, el mismo día en que se hubiera practicado el correspondiente asiento, los registradores mercantiles remitirán una certificación del contenido de la resolución dictada por el juez del concurso al Registro de la Propiedad, al Registro de Bienes Muebles o a cualquier otro registro público de bienes competente». Añade el número siguiente que «la comunicación a los registros públicos de bienes será telemática y estará autorizada con la firma electrónica del registrador mercantil o, si no fuera posible, se realizará mediante correo certificado urgente, con acuse de recibo. Esta certificación será título bastante para practicar los correspondientes asientos».

En el presente caso, debería tomarse cuanto menos, razón del concurso en el libro de incapacitados (artículo 2,4 de la LH y 386 del RH), pero no parece prudente practicar la inscripción sobre los bienes de la concursada pues no hay rogación y ningún precepto de la Ley Concursal establece la actuación de oficio por parte del registrador de la propiedad. Por lo tanto, no pareciendo adecuada la actuación judicial, queda bajo su responsabilidad los perjuicios que a los acreedores se puedan causar por la falta de inscripción o anotación del concurso en las inscripciones de las fincas y derechos inscritos a nombre del concursado.

**4) *Compraventa: precio. Se presenta en el registro una copia parcial de una escritura de compraventa en la cual se hace constar que existe precio cierto, el cual ha sido satisfecho, indicándose los medios de pago, pero omitiéndose el importe del mismo. Los interesados están dispuestos a presentar una copia completa, pero en cuyo caso solicitan que no conste el importe del precio en la inscripción registral.***

El artículo 1.445 del Cc señala que por el contrato de compraventa uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente. La sentencia del Tribunal Supremo de 28 julio de 1998 señala que «si falta el precio el contrato no llega a existir».

Por su parte el artículo 10 de la LH señala que «en la inscripción de los contratos en que haya mediado precio o entrega en metálico, se hará constar el que resulte del título, así como la forma en que se hubiese hecho o convenido el pago». El contenido de los asientos no tiene carácter dispositivo, sino imperativo y por lo tanto el particular, que puede inscribir o no inscribir, lo que no puede es determinar el contenido de la inscripción, por mucho que sea la de su derecho.

No obstante, hay dos temas que aclarar: el alcance de la inscripción parcial y el contenido de la publicidad registral. En cuanto al alcance del concepto de inscripción parcial, la resolución de la DGRN de 14 de diciembre de 2010 señala que «la inscripción parcial de un documento tiene como presupuesto que el pacto o estipulación rechazados no afecten a la esencialidad del contrato: en el Registro español no se inscriben abstractamente las titularidades reales inmobiliarias, sino el completo hecho, acto o negocio que las causa, y no puede desconocerse la unidad negocial». Es claro que la no inscripción del precio no supondría inscripción parcial sino ruptura del negocio.

En cuanto a la publicidad registral, el tratamiento profesional de la misma supone que no se incluya en la publicidad formal aquellas partes del negocio que no sean interesantes a los fines para los cuales la publicidad ha sido solicitada, y en este sentido, el artículo 222 de la Ley señala que los registradores pondrán de manifiesto los libros del Registro en la parte necesaria. El precio no es necesario que conste en la información facilitada salvo que el solicitante exija el mismo por razón del objeto de la consulta. Por ejemplo, un retrayente tendría derecho a conocer este dato por ser básico para el ejercicio de su derecho. En todo caso, debe ser el registrador el que decida caso por caso que información es la que considera relevante a los efectos de la publicidad solicitada, siendo recurrible su decisión (de conformidad con lo establecido en el artículo 228 de la LH).

**5) *Herencia: prelegado.* Un prelegatario que tiene facultades para tomar por sí posesión de la cosa legada comparece en escritura publica aceptando y adjudicándose el bien. Sin embargo, en el testamento el causante ha nombrado un administrador del bien prelegado el cual no necesitará autorización judicial para realizar los actos comprendidos en el artículo 222-43 del Libro II del CCC, y ello aunque incurra en la figura de la autocontratación. ¿Puede el prelegatario por sí solo adjudicarse el bien? ¿La dispensa de autocontratar incluye el conflicto de intereses?**

El prelegado es aquel legado que se realiza en favor de un coheredero o del heredero único (artículo 427-5 del CCC), adquiriéndose la cosa legada a título de legatario y no de heredero. Añade el artículo 427-22-4 que el favorecido puede tomar por sí solo la posesión de la cosa.

En cuanto al administrador de la cosa legada, debemos señalar que si el prelegatario es legitimario, no puede afectar a la intangibilidad de la legítima. El artículo 451-1 señala que la legítima confiere el derecho a obtener un valor patrimonial el cual puede provenir de una institución hereditaria, de un legado, de una atribución particular, de donación o de cualquier otra forma, añadiendo el número 7 del propio artículo que la institución de heredero y el legado a favor de quien resulte ser legitimario implican atribución de legítima, aunque no se exprese así. Según el número 9 el causante no puede imponer sobre la legítima condiciones, plazos o modos ni gravámenes o fideicomisos. Estas limitaciones se considerarán no formuladas pero como excepción si la atribución tuviera un valor superior el legitimario puede optar entre aceptarla con las limitaciones o reclamar sólo lo que por legítima le corresponda y si acepta se entiende que renuncia al derecho a la intangibilidad.

En el presente caso, al haber aceptado el prelegatario, aunque la atribución pudiera ser imputada a la legítima, el administrador tendrá las facultades conferidas por el causante y con las condiciones por él establecidas, entre las cuales está la exoneración de autorización judicial, como resulta del artículo 222-43,2.

En cuanto a la cuestión de si la facultad para autocontratar incluye el conflicto de intereses, hay que señalar que no son lo mismo pues la autocontratación supone la posibilidad de que una sola voluntad tome las decisiones sobre una pluralidad de patrimonios, mientras que el conflicto implica la idea de beneficio en favor del representante en perjuicio del representado. El conflicto surge cuando existe una relación personal entre representante y representado (tutela, patria potestad, etc.) y el mismo no se supera con una autorización judicial (de la cual, como hemos visto, puede exonerar el causante) sino con el nombramiento de un defensor judicial (véase el artículo 222-29 del CCC), lo cual no es exonerable.

- 6) **Régimen matrimonial: Liquidación. Uniones estables de pareja: Liquidación. Se trata de la liquidación del patrimonio de una unión estable de pareja en la cual se incluye una finca privativa en el convenio, con la particularidad de que esta finca se está pagando con un préstamo hipotecario del cual son deudores los dos, según se señala en el convenio.**

Hay una serie de cuestiones que deben aclararse con carácter previo: en primer lugar si las uniones estables de pareja se equiparan a los matrimonios a los efectos de las liquidaciones patrimoniales derivadas de las crisis entre los miembros. En segundo, el distinto carácter de los bienes adquiridos durante el matrimonio (o unión estable) y los adquiridos con anterioridad.

El CCC señala en el artículo 234-6, números 2 y 3, que en el caso de acuerdos alcanzados después del cese de la convivencia, los convivientes de común acuerdo o uno de los convivientes con el consentimiento del otro, pueden someter a la aprobación de la autoridad judicial una propuesta de convenio que incluya todos los efectos que la extinción deba producir respecto a los hijos comunes y entre los convivientes. Se aplican a los acuerdos incluidos en una propuesta de convenio y a los alcanzados fuera de convenio los artículos 233-4 y 233-5, respectivamente, lo cual supone que si alguno de los miembros de la pareja lo solicita, la autoridad judicial debe adoptar las medidas pertinentes respecto al uso de la vivienda familiar... y la división de los bienes comunes o en comunidad ordinaria.

En Cataluña la liquidación del régimen económico matrimonial, o de una unión estable de pareja, puede alcanzar a bienes adquiridos antes del matrimonio. La resolución de la DDDIEJ de 7 octubre de 2011 señala que «precisamente porque hay absoluta separación de bienes, la ley no hace distinciones del momento en que se han adquirido, ni con respecto a la titularidad ni con respecto a la responsabilidad por las deudas de cualquiera de los cónyuges. Por definición no hay patrimonios separados de cada uno de los esposos y del matrimonio como tal, sino que cada uno de los dos tiene sus propios bienes, sin perjuicio, claro está, de la posibilidad de que adquieran en comunidad ordinaria por cuotas iguales o desiguales. No hay lugar para tratar de las fincas o bienes que sólo son de uno de los esposos, por mucho que se hayan adquirido durante el matrimonio, a menos que se trate de la atribución del uso de la vivienda familiar o de otras compensaciones. En cambio, hay lugar, evidentemente, para proceder a la división de los bienes que pertenecen a los esposos en comunidad ordinaria, incluso si contienen el pacto de supervivencia, sin ninguna distinción por razón del momento de la adquisición. El supuesto que motiva el presente recurso es el de una pareja adquiere por mitades indivisas lo que será su vivienda familiar poco antes de la celebración del matrimonio, algo que es muy corriente en nuestros días. Por tanto, la disolución de condominio de aquella vivienda con adjudicación del pleno dominio a una de las partes que se compensa con la atribución a la otra parte del pleno dominio de unos locales adquiridos también por mitades indivisas, éstos durante el matrimonio, son objeto, desde el punto de vista material o de fondo, del convenio de divorcio».

En el presente caso, se trata de un bien adquirido por uno de los miembros de la pareja durante la vigencia de la misma por lo que, en principio, queda fuera del convenio, salvo que, como señala la resolución de la DGRN de 22 de marzo de 2010, el intercambio de bienes privativos tenga como causa propia la liquidación consorcial (léase de la unión).

En el presente caso, el que el préstamo hipotecario haya sido satisfecho con cargo al patrimonio de ambos no genera más que una deuda de uno de los miembros de la unión y a favor del otro, pero la atribución no tiene como causa la extinción de la misma.

- 7) **Hipoteca: Unitaria sobre varias fincas.** Nos encontramos con una hipoteca sobre un local respecto del cual se han separado varias plazas de aparcamiento (seis), y el resto siguen formando parte de la finca matriz. En la escritura se hipoteca el local y tres de las plazas abiertas, pero sin distribuir la responsabilidad. Ahora el Notario se da cuenta de que hay seis plazas abiertas y pretende hacer una rectificación haciendo comparecer a los interesados, extendiendo la hipoteca unilateral a todas las plazas abiertas. Todas las fincas pertenecen al mismo titular. ¿Es necesario distribuir la responsabilidad entre todas las fincas registrales o podría constituirse una sola hipoteca sin distribución, al hipotecarse todo el local?

Señala el artículo 119 de la LH que «cuando se hipotequen varias fincas a la vez por un solo crédito, se determinará la cantidad o parte de gravamen de que cada una deba responder. No obstante, esta regla general tiene excepciones, y así, el artículo 218 del RH establece que «Cuando los diferentes pisos o departamentos de una casa pertenezcan a diversos propietarios, conforme a lo establecido en el artículo 396 del Código Civil, podrán acordar los dueños de aquellos la constitución de una sola hipoteca sobre la totalidad de la finca, sin que sea necesaria la previa distribución entre los pisos».

La razón que justifica la excepción se haya en la unidad económica del bien hipotecado, pese a estar integrado por una pluralidad de fincas registrales, permitiendo dicha unidad económica que el acreedor hipotecario pueda hacer efectivo su derecho dirigiéndose contra la totalidad del edificio.

Pues bien, dicha unidad económica parece que concurre también en el presente caso, pues todo el local pertenece al mismo propietario y la existencia de diversas fincas registrales no debe ser un impedimento a su posible explotación unitaria.

- 8) **Concurso de acreedores: Cancelación de la anotación.** Nos encontramos con una sociedad en concurso, cuya declaración no consta anotada en el registro, pero si consta anotado el convenio aprobado judicialmente. En este momento se presenta una compraventa en cumplimiento de dicho convenio y se solicita la inscripción a favor del adquirente y la cancelación de la anotación de convenio.

En un concurso de acreedores podemos distinguir diversas fases a efectos de la publicidad registral:

- a) La declaración de concurso (o de reapertura del mismo).
- b) La fase de convenio.
- c) La fase de liquidación.

En la fase de concurso, el artículo 24 de la Ley Concursal señala que si el deudor tuviera bienes o derechos inscritos en registros públicos, se inscribirán en el folio correspondiente a cada uno de ellos la declaración de concurso, con indicación de su fecha, la intervención o, en su caso, la suspensión de sus facultades de administración y disposición, así como el nombramiento de los administradores concursales. Por su parte el artículo 2,4 de la LH permite la inscripción de las resoluciones judiciales en que se declare la incapacidad legal para administrar, la ausencia, el fallecimiento y cualesquiera otras por las que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes. Añade el artículo 386 del RH que «en el libro de incapacitados se extenderán los asientos relativos a las resoluciones judiciales a que se refiere el número 4.º del artículo 2 de la Ley y el artículo 10 de este Reglamento».

Respecto de la cancelación de la anotación o de la inscripción, es claro que si se ha anotado la declaración de concurso dicha anotación caduca a los cuatro años, por ser éste el plazo establecido con carácter general en la Ley y no señalarse plazo alguno. Esta anotación sería susceptible de prórroga. La cancelación de la anotación por causa distinta de la caducidad o, en su caso, la cancelación de la inscripción debe ser ordenada por el Juez, aunque se plantean una serie de dudas, como si la anotación o inscripción del convenio o de la apertura de la fase de liquidación supone la cancelación de la anotación o inscripción de declaración de concurso, o si la enajenación de la finca por los administradores concursales durante la fase de concurso (con arreglo a los artículos 43 y 44) o la que se realice en cumplimiento del convenio o de la liquidación del patrimonio deben suponer la cancelación de los asientos relativos a la declaración del concurso.

La DGRN en su resolución de 21 de julio de 2011 señala que la declaración de concurso, así como su inscripción o anotación, no constituye propiamente una carga específica sobre una finca o derecho, que haya de ordenarse registralmente con otras cargas o actos relativos al dominio de aquéllos. La constatación registral de la declaración de concurso hace pública la situación subjetiva en que se coloca al concursado en cuanto al ejercicio de sus facultades de administración y disposición sobre el conjunto de bienes, derechos y obligaciones integrados en su patrimonio.

De un modo más prudente, se recomienda no cancelar el asiento hasta que exista la autorización judicial, pero sin dar el respectivo asiento en la publicidad como carga de la finca. El asiento quedaría latente para el caso de que alguna actuación judicial ordenase su rehabilitación.

El Seminario de Barcelona, dando un paso más, considera que, dado que la publicidad sería en algún caso inevitable, como por ejemplo, en los casos autorizados de información literal, sería más congruente cancelar la anotación de concurso, si quiera exigiendo la rogación del titular registral del dominio o de cualquier otro derecho sobre la misma.

En la fase de convenio el artículo 132 señala que «se dará a la sentencia por la que se apruebe el convenio la publicidad prevista en los artículos 23 y 24», añadiendo el artículo 137,2 que «las medidas prohibitivas o limitativas serán inscribibles en los registros públicos correspondientes y, en particular, en los que figuren inscritos los bienes o derechos afectados por ellas. La inscripción no impedirá el acceso a los registros públicos de los actos contrarios, pero perjudicará a cualquier titular registral la acción de reintegración de la masa que, en su caso, se ejercite».

El cumplimiento del convenio es algo que queda sometido a la apreciación de la autoridad judicial y, en este sentido, señala el artículo 139 que el deudor, una vez que estime íntegramente cumplido el convenio, presentará al Juez del concurso el informe correspondiente con la justificación adecuada y solicitará la declaración judicial de cumplimiento. El secretario acordará poner de manifiesto en la Oficina judicial el informe y la solicitud. Añade el número 2 del precepto que transcurridos quince días desde la puesta de manifiesto, el juez, si estimare cumplido el convenio, lo declarará mediante auto, al que dará la misma publicidad que a su aprobación.

Ello lleva a la no cancelación de la anotación o de la inscripción del convenio, en su caso, que haya sido practicada, en tanto la autoridad judicial no lo ordene.

En la fase de liquidación, el artículo 144 establece que se dará a la resolución judicial que declare la apertura de la misma la publicidad de los artículos 23 y 24, y lo mismo establece el artículo 177 respecto de la que declare la conclusión, por lo que no procede la cancelación de los asientos registrales en tanto no lo ordene la autoridad judicial.

- 9) ***Hipoteca: ejecución.*** Se solicita una certificación dictada en procedimiento de ejecución contra bienes especialmente hipotecados, pero los demandados son los administradores de la sociedad (lo cual resulta del registro, pero no del mandamiento), en base a haberse constituido como avalistas de la sociedad deudora e hipotecante. ¿Se debe expedir la certificación? ¿Se debe poner la nota de procedimiento del artículo 688 de la LEC?

Si bien el artículo 538 de la LEC considera parte en la ejecución forzosa no sólo al deudor sino también a quien responda personalmente de la deuda por disposición legal o en virtud de afianzamiento acreditado mediante documento público, lo cierto es que cuando se persigan bienes hipotecados y se pretenda utilizar la vía de los artículos 681 y siguientes, la demanda ejecutiva debe dirigirse en todo caso frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor o frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados que hubiese acreditado al acreedor la adquisición de los bienes.

Lo prudente es ponerse en contacto con el presentante a efectos de expedir o no la certificación, pero no debe extenderse la nota del artículo 688 para no dar una apariencia de corrección al procedimiento. Si se expidiese la certificación deberían remarcarse estas circunstancias.



---

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

*Mercedes Tormo Santonja*

---

## **II.1.**

# **RESOLUCIÓN JUS/3080/2011, de 27 de diciembre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por A. M. H., en representación de la señora P. B. M., contra la calificación de la registradora de la propiedad número 1 de Sant Vicenç dels Horts (DOGC 23 de enero de 2012). EL CERTIFICADO DE ANTIGÜEDAD DEL TÉCNICO ES SUFICIENTE PARA ACREDITAR LA EXISTENCIA PREVIA DE LAS ENTIDADES EN UNA ESCRITURA DE DIVISIÓN HORIZONTAL**

## **COMENTARIO**

Se suspende por falta de licencia administrativa, la inscripción de una escritura de obra nueva con división horizontal de un edificio de veinticinco años de antigüedad acreditada por certificación de un arquitecto, y en la que se establece el régimen de propiedad horizontal con la constitución de tres elementos privativos o entidades independientes, un local y dos viviendas. En la escritura no consta ni la licencia de obras ni la de división horizontal.

La Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas estimo el recurso interpuesto contra la calificación, y para ello, señalan la resolución de 10 de febrero de 2010, en la que declaró que era inscribible la división horizontal sin necesidad de nueva licencia si en la inscripción de la obra nueva constaban determinadas de una manera suficiente las entidades susceptibles de aprovechamiento independiente. El caso que es objeto de esta resolución es diferente porque, aunque la obra nueva consta efectivamente inscrita, consta en virtud de la misma escritura por la cual se pretende inscribir las entidades independientes, inscripción que ha sido suspendida en el mismo momento de practicar la de la obra nueva. Señala que hay una evidente identidad de razón entre la inscripción de la obra nueva y la de la existencia de diversos locales y viviendas porque lo que se somete a planificación y a control administrativo no es tanto el régimen civil de la propiedad horizontal (que no existe hasta que se declara formalmente en escritura pública) sino la existencia de una o de más viviendas en una zona determinada. Así pues, si se acredita por certificación del arquitecto que con una antigüedad de veinticinco años el edificio de referencia tenía la descripción que resulta, en este caso un local y dos viviendas, no parece exigible la licencia municipal para la división horizontal porque hay que entender que, o la licencia para la edificación lo preveía, o la acción administrativa por incoación de un expediente de disciplina urbanística ha prescrito. Y la Ley pretende evitar la duplicidad o la reiteración de licencias y no hay motivo para someter a un régimen diferente la división horizontal de un edificio inscrito hace años a la de un edificio construido hace años pero que, al amparo de la normativa transitoria, se inscribe ahora.

En el presente caso hay otra consideración a hacer, pues nos encontramos, pues, con un edificio construido antes de la aprobación del Plan que ha quedado legalizado por éste pero que hoy no se podría construir.

## II.2.

# **RESOLUCIÓN JUS/20/2012, de 5 de enero, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por Ildelfonso Sánchez Prat, notario de Barcelona, contra la calificación de la registradora de la propiedad número 2 de El Vendrell (DOGC 23 de enero de 2012). EN LAS ADJUDICACIONES EN PAGO DE DEUDA DE UNA VIVIENDA DEBE ACOMPAÑARSE LA CÉDULA DE HABITABILIDAD**

### COMENTARIO

Se suspende la inscripción de una escritura de adjudicación a pago de deuda de una vivienda otorgada por dos sociedades en la cual no se aporta la cédula de habitabilidad. Los otorgantes manifiestan que la sociedad adquirente no tiene el carácter de consumidor y no es necesaria la aportación de la cédula de habitabilidad, porque la Ley del derecho a la vivienda tiene como finalidad proteger a los consumidores y usuarios.

La Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas desestima el recurso y exige la acreditación de la habitabilidad de una vivienda, a través de la cédula, como requisito para inscribir la transmisión o cesión del uso a favor de cualquier adquirente. La Resolución de 20 de abril de 2010 ya se pronunció sobre esta cuestión afirmando que la obligatoriedad de entregar la cédula de habitabilidad en el momento de transmitir una vivienda no es sólo una norma de protección del adquirente, sino también un mecanismo de control periódico del cumplimiento de la obligación de renovar la cédula cosa que permite, también, luchar contra la práctica de la desocupación permanente de las viviendas que la Ley quiere limitar. Y así lo preve el artículo 132 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho en la vivienda. Sólo en el supuesto de transmisión de viviendas que no sean de nueva construcción, los adquirentes pueden exonerar de manera expresa esta obligación de los transmitentes, siempre que por medio de un informe emitido por un técnico competente se acredite que la vivienda puede obtener la cédula de habitabilidad después de la ejecución de las obras de rehabilitación. Correlativamente, el artículo 135 impide a los registradores de la propiedad la inscripción de las escrituras que no hayan cumplido lo que establece el artículo 132.

La aplicación de la exigencia de aportar la cédula de habitabilidad en las daciones en pago de deuda, ya se recogió en las ya mencionadas resoluciones de 31 de marzo de 2009 y 20 de abril de 2010 se dijo que la exigencia de aportar la cédula de habitabilidad se aplicaba a cualquier transmisión, por venta, alquiler o cesión de uso de una vivienda, conforme al artículo 26.2 de esta Ley. Eso incluye todos los negocios en que haya una transmisión voluntaria y efectiva del uso de una vivienda a cambio de un precio o contraprestación. Por contra, se excluyen todas las transmisiones no voluntarias, aquéllas en las que no hay contraprestación y las transmisiones en las que no hay realmente cesión del uso o se hacen a un copropietario. La dación en pago que se instrumenta en el título calificado es la adjudicación de un bien hecha por el deudor al acreedor en pago de una deuda. Esta transmisión es totalmente voluntaria, y no se puede asimilar a una ejecución forzosa. También hay una contraprestación claramente pactada, y, en consecuencia, es una transmisión hecha a título oneroso, y sujeta al impuesto de transmisiones patrimoniales (artículo 7.2.a) del Texto refundido de la Ley del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados). Por todo

eso, no hay ninguna razón que justifique la exclusión de la exigencia legal de aportar la cédula de habitabilidad.

[http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=597307&type=01&language=es\\_ES](http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=597307&type=01&language=es_ES)

### II.3.

## **RESOLUCIÓN JUS/19/2012, de 16 de enero, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por los señores R. C. E. y L. B. C., contra la calificación de la registradora de la propiedad número 12 de Barcelona (DOGC 23 de enero de 2012). EL EJERCICIO DE UNA OPCION INSCRITA EXIGE LA CONSIGNACIÓN DEL PRECIO A FAVOR DE LOS TITULARES DE CARGAS POSTERIORES**

### **COMENTARIO**

Se deniega la cancelación de cargas posteriores a una opción ejercitada y constituidas por sendas anotaciones preventivas de embargo por faltar providencia ejecutoria, tal como resulta del artículo 83 de la Ley hipotecaria (LH).

Se otorgó escritura de compraventa en la que se ejercitó el derecho de opción por los que eran titulares, adquiriendo la finca por el precio pactado, del cual el vendedor manifestaba haber recibido dos sumas en metálico con anterioridad y reteniendo los compradores, con el consentimiento y aprobación del vendedor, la cantidad pendiente de amortizar de una hipoteca constituida sobre la finca, para satisfacerla directamente a la entidad acreedora.

La Dirección General de Registros y del Notariado desestima el recurso interpuesto en base a la protección que en materia de derechos de adquisición, constituye un principio general del ordenamiento jurídico catalán a los titulares de los derechos reales y de las cargas y gravámenes establecidos sobre el bien gravado con el derecho de adquisición constituidos después de aquél, una vez se ha ejercitado por su titular, que se convierte en propietario del bien. Y por eso establece que, por más que el bien gravado –una vez ejercido el derecho de adquisición– deja de estar afectado por estas cargas en virtud de la purga que el ejercicio comporta, el precio pagado como contraprestación queda afectado, aunque sólo hasta dónde llega, al pago de las cargas purgadas. Ésta es, en efecto, la solución prevista en la regulación tradicional de la compraventa en carta de gracia y que fue recogida con posterioridad al todavía vigente artículo 327.2 de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, y con respecto al derecho de opción, el artículo 568-12.2 CCCat establece que el precio o la contraprestación satisfechos por el optante se tiene que depositar o consignar a la disposición de los titulares de las cargas o gravámenes posteriores en la constitución de su derecho.

Con respecto a la cancelación de «las cargas y los derechos inscritos con posterioridad a la inscripción del derecho de opción», el artículo 568-12.4 CCCat remite «a lo que establece la legislación hipotecaria». Y de acuerdo con el párrafo primero del artículo 83 LH, para la cancelación de una anotación preventiva de embargo se precisa, como regla general, una providencia ejecutoria. Ahora bien, cuando se trate de asentamientos relativos a derechos constituidos sobre otro amenazado de extinción por causas que consten en el mismo Registro, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de junio de 1998 ya señaló que, acreditada la extinción del derecho amenazado en los términos regístralmente previstos, procederá la cancelación de los asentamientos posteriores sin necesidad de intervención judicial. Por lo tanto, para que proceda la cancelación registral automática de las cargas y gravámenes constituidos con posterioridad a la concesión e inscripción al Registro de la Propiedad de un derecho de opción, hace falta que estas cargas se hayan extin-

guido o puedan extinguirse de acuerdo con los requisitos establecidos en la legislación civil sustantiva.

En el caso de las cargas y gravámenes reales posteriores al derecho de opción y una vez ejercitado éste por su titular, el artículo 568-12.2 CCCat condiciona la extinción a la consignación o depósito de la contraprestación satisfecha a disposición de los titulares de estas cargas y gravámenes, en los cuales, además, «se tiene que notificar el ejercicio del derecho de opción y el depósito o la consignación constituidos a su favor. Por lo que, no es posible la cancelación registral automática y el interesado en ella tendrá que recurrir a su cancelación judicial.

La exigencia de consignación y notificación a los titulares de cargas posteriores, opera con independencia del momento en que se verifique el pago del precio o contraprestación. Si no procede la consignación del precio porque, aun tratándose de una situación excepcional y anómala, las cargas se han constituido después del pago, tampoco procederá la liberación registral automática de estas cargas, sin que eso excluya la posible cancelación por vía judicial. Y es que quien no ha sido diligente formalizando el ejercicio de la opción no se puede aprovechar, en perjuicio de terceros, de la cancelación automática.

[http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=597302&type=01&language=es\\_ES](http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=597302&type=01&language=es_ES)

## **II.4.**

# **RESOLUCIÓN JUS/627/2012, de 24 de febrero, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por la señora María Carmen Rusiñol Riba, notaria de Llançà, contra la calificación de la registradora de la propiedad número 2 de Roses (DOGC 11 abril 2012). REITERA EL CRITERIO FIJADO EN LA RESOLUCIÓN DE 27 DE DICIEMBRE DE 2011 EN CUANTO LOS REQUISITOS PARA INSCRIBIR UNA DIVISION HORIZONTAL DE UNA OBRA ANTIGUA**

### **COMENTARIO**

Se suspende la inscripción de una escritura de ampliación de obra nueva, división en régimen de propiedad horizontal y adjudicación por faltar la correspondiente licencia de división horizontal, o la declaración municipal de innecesaria y no constar si de las licencias de obras concedidas resulta el número de entidades independientes de la división horizontal realizada;

La Notaria formuló recurso contra la calificación por considerar que, tanto de la descripción del inmueble en el Registro de la Propiedad, como del certificado suscrito por el secretario del Ayuntamiento, se desprende que las obras ejecutadas y declaradas al amparo de las respectivas licencias se ajustan a las mismas en el sentido de que se trata de una edificación que dispone de una planta baja destinada a vivienda y de una planta piso destinada también a vivienda.

La Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas desestima el recurso y señala que la cuestión debatida en el presente recurso ha merecido ya la atención de esta Dirección General en su resolución de 10 de febrero de 2010, en la cual, al señalar que con respecto a inmuebles construidos hacía ya mucho tiempo, esta Dirección General concluyó que si el edificio se construyó o no con licencia es irrelevante porque han prescrito todas las acciones administrativas y judiciales de protección de una supuesta legalidad urbanística infringida

En otra resolución la Dirección General de 27 de diciembre de 2011 declaro que dado que las leyes no tienen eficacia retroactiva, no hay que aportar la licencia actualmente exigida por la legislación urbanística si, en el momento de construir el edificio y demostrada la antigüedad del mismo, la ley entonces vigente no la exigía, y que, si se acredita por certificación de arquitecto que con una antigüedad de veinticinco años el edificio de referencia tenía la descripción que resulta, no parece exigible la licencia municipal para la división horizontal, porque hay que entender que, o la licencia para la edificación lo preveía o la acción administrativa por incoación de un expediente de disciplina urbanística ha prescrito

[http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=605137&type=01&language=es\\_ES](http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=605137&type=01&language=es_ES)

## **II.5.**

# **RESOLUCIÓN JUS/628/2012, de 28 de febrero, en el recurso gubernativo interpuesto por Rafael Corral Martínez, notario de Cervera, contra el acuerdo de calificación del registrador de la propiedad de Terrassa número 3 (DOGC 11 abril 2012). RENUNCIA A LA HERENCIA POR LA MADRE EN REPRESENTACIÓN DE LOS HIJOS. CONFLICTO DE INTERESES**

### **COMENTARIO**

Se suspende la inscripción de una escritura de aceptación de herencia en la que consta la renuncia de la herencia efectuada por las hijas menores de edad representadas por su madre, por ser ineficaz al existir contraposición de intereses porque la madre que representa a las hijas menores es la favorecida por la renuncia. El conflicto de intereses priva a la madre de la representación legal de sus hijas. En consecuencia hace falta el nombramiento de un defensor judicial, conforme a los artículos 236.20 y 224.3 del Código civil de Cataluña. El consentimiento de los dos parientes más próximos no convalida la falta de representación. Este consentimiento sólo sirve para sustituir la autorización judicial y complementar la representación que ejercen los padres pero no sirve para sustituir esta representación. El Registrador alega en este mismo sentido la Resolución de esta Dirección General de 30 de marzo de 2011 y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de noviembre de 1986, de 14 de marzo de 1991 y 14 de mayo de 2010.

El Notario recurrente, en su extenso escrito, fundamenta el recurso en el hecho de que la repudiación de herencia es un acto unilateral del cual el representante legal está privado de la decisión jurídica, que corresponde al juez o a los parientes alternativos, sin que sea posible la intervención de un defensor judicial. La apreciación del posible conflicto de intereses la hará al juez o los parientes alternativos, y no cabe defensor judicial, que no tiene ninguna función a realizar en este supuesto.

La Dirección General de Derecho y entidades jurídicas desestima el recurso interpuesto, por entender que si bien la renuncia a una herencia hecha por la madre única titular de la potestad en representación de sus dos hijas menores de edad, y con consentimiento de los dos parientes más próximos, sería un acto perfectamente válido e inatacable, no lo es por las circunstancias que se dan en este caso y en concreto el conflicto directo de intereses entre la madre y las hijas.

En nuestro derecho los títulos de representación decaen si hay conflicto de intereses entre representado y representante. Este principio resulta de numerosas normas que excluyen la representación en situaciones de conflicto de intereses, como el artículo 224-1 respecto de la tutela, el artículo 224-4 respecto de los poderes en previsión de pérdida futura de la capacidad, o el artículo 312-9 respecto de las personas jurídicas, donde la persona que tenga conflicto de intereses no puede intervenir en la toma de decisiones o la adopción de acuerdos. Es también doctrina consolidada de la Dirección General de los Registros y del Notariado la que prohíbe utilizar la representación en beneficio del representante o con conflicto de intereses, prohibiendo las situaciones de autocontratación por insuficiencia del poder (como ejemplo de esta doctrina vale la Resolución de 2 de diciembre de 1998).

En sede de la potestad de los padres en relación con los hijos, esta regla la establece el artículo 236-18.2c de nuestro Código civil, cuando afirma que se excluyen de la representación legal de los hijos los actos en que haya un conflicto de intereses entre ambos progenitores o entre el progenitor que ejerce la potestad y los hijos. La consecuencia de esta exclusión es que se tiene que nombrar un defensor judicial (artículo 236-20 del Código civil).

En el supuesto objeto de este recurso, el conflicto de intereses es evidente: la madre toma una decisión sobre un valor patrimonial que correspondería a sus hijas menores y que, en base a esta decisión pasa a su patrimonio personal

El punto fundamental de este recurso consiste en determinar si el consentimiento de los dos parientes más próximos de las hijas puede valorar con independencia suficiente la situación de conflicto de intereses entre hijas y madre. Pues aunque en el Código civil: el artículo 236-30 regula el consentimiento como autorización alternativa en la judicial para realizar los actos que enumera el artículo 236-27, entre los que encontramos la renuncia de herencias. nuestro ordenamiento no prevé que el consentimiento de los dos parientes sea un medio para enmendar la falta de representación de la madre que tiene un conflicto de intereses con sus hijas.

[http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=605048&type=01&language=es\\_ES](http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=605048&type=01&language=es_ES)

## II.6.

# **RESOLUCIÓN JUS/660/2012, de 12 de marzo, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el señor M. G. P. contra el acuerdo de calificación de la registradora de la Propiedad de Tremp (DOGC 16 de abril de 2012). LA EXIGENCIA DE LA CÉDULA DE HABITABILIDAD ES OBLIGATORIA SIN QUE SEA SUFICIENTE LA EXONERACION DEL COMPRADOR**

### **COMENTARIO**

Deniega la inscripción de una escritura de compraventa por falta de cédula de habitabilidad y necesidad de aclarar no ser la vivienda habitual de la parte vendedora y más tarde por no haberse acreditado el estado de ruina declarada en una rectificación de la escritura.

Se fundamenta la desestimación en que es insuficiente la declaración de los interesados para el cumplimiento de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre del derecho a la vivienda de Cataluña; y que la última negativa, en lo referente a que si la finca se encuentra en ruinas, que se trata de una nueva declaración, hay que acreditarlo mediante certificado del Ayuntamiento, que es la Administración competente para velar por la legalidad urbanística y que la exigencia del número de la calle es necesaria para la identificación del edificio sobre el que se certifique la ruina.

La Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas desestima el recurso interpuesto en lo referente a la cédula de habitabilidad, y señala que esta viene exigida por el artículo del Decreto 55/2009, de 7 de abril, sobre las condiciones de habitabilidad de las viviendas y la cédula de habitabilidad, de conformidad con lo que prevé el artículo 26.2 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho en la vivienda. Se convierte, por lo tanto, en obligatoria en todas las transmisiones de viviendas. Su artículo 9 exonera de esta obligación cuando las viviendas adquiridas tengan que ser objeto de obras de rehabilitación que permitan obtener las condiciones de habitabilidad o cuando se adquiere la vivienda para su derribo.

Se presentó una escritura de rectificación que cambió la base documental sobre la cual se realiza la nueva calificación y es justamente sobre una declaración nueva recogida en la escritura de rectificación que se fundamenta la denegación, los otorgantes declararon que la finca se encontraba en ruinas y basaban en esta circunstancia la exoneración de la obligación de aportar la cédula de habitabilidad, pero la inscripción vigente de la finca la describía como «casa», sin más noticia y la certificación catastral declaraba su uso como almacén, sin que en ningún momento se hiciera constar su situación de ruina.

En todo caso, habrá que acreditar la verdadera situación de la finca: si es habitable, mediante la cédula que lo acredite y si está en ruinas, por medio de documento que lo acredite de forma fehaciente, a efectos de rectificar la descripción en el Registro de la Propiedad.

El artículo 40 de la Ley hipotecaria regula las rectificaciones de las inscripciones para restablecer la correspondencia entre el registro y la realidad extrarregistral.

No es suficiente, pues, con una declaración no contrastada para variar la descripción de una finca en la inscripción al Registro de la Propiedad.



---

# **RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA CIVIL E HIPOTECARIA**

*Pedro Ávila Navarro*

---

### III.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE ENERO DE 2012, (BOE DE 12 DE MARZO DE 2012)

#### ***Condición suspensiva: Modo de hacer constar en el Registro el cumplimiento o incumplimiento***

Figura inscrita una compraventa sujeta a varias condiciones suspensivas (entre ellas la de que no existan deudas o cargas inscritas en el Registro de la Propiedad distintas de las previstas o autorizadas en la escritura); se pretende ahora cancelar la compraventa «por la sola solicitud del vendedor, el cual está facultado para ello por el comprador, cuando no se acredita totalmente que la condición se haya incumplido» Ni el art. 23 LH ni el 53 RH, que regulan el acceso de las condiciones al Registro, precisan cómo debe acreditarse el cumplimiento o incumplimiento de una condición. «Ya la R. 07.10.1929 afirmó que es este uno de los puntos más delicados de la técnica hipotecaria» (ver también la R. 10.01.1944). En el caso concreto no resulta de modo indudable el incumplimiento, y, «como dijo la R. 30.07.1992, el cumplimiento de la condición no puede derivarse de la sola afirmación que en tal sentido formula la parte negocial beneficiada, aunque así se hubiera estipulado» (ver art. 1256 C.c.). En definitiva, «la constancia del cumplimiento o incumplimiento de las condiciones requiere la demostración fehaciente de la realidad del hecho, y, no siendo así, es imprescindible el consentimiento de ambas partes contratantes o resolución judicial».

R. 25.01.2012 (Inversiones Corintia, S.L., y Twkorin, S.L., contra Registro de la Propiedad de Roquetas de Mar – 3) (BOE 12.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/12/pdfs/BOE-A-2012-3479.pdf>

### III.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE ENERO DE 2012, (BOE DE 12 DE MARZO DE 2012)

#### ***Condición resolutoria: Su ejecución requiere consignación de las cantidades que han de ser devueltas***

***Condición resolutoria: No puede resolver unilateralmente el vendedor cuando el comprador se opone***

***Condición resolutoria: No cabe dispensar al vendedor de la restitución de cantidades por cláusula penal***

Se trata de una acta de resolución de un contrato de compraventa como consecuencia del ejercicio la condición resolutoria explícita, pero sin hacerse la consignación exigida en el art. 175.6 RH y sin que conste que el comprador tenga conocimiento de la resolución. La Dirección

resume su doctrina constante sobre los requisitos exigidos para obtener la reinscripción a favor del transmitente: «1. Debe aportarse el título del vendedor (cfr. art. 59 RH), es decir, el título de la transmisión del que resulte que el transmitente retiene el derecho de reintegración sujeto a la condición resolutoria estipulada. 2. La notificación judicial o notarial hecha al adquirente por el transmitente de quedar resuelta la transmisión, siempre que no resulte que el adquirente requerido se oponga a la resolución invocando que falta algún presupuesto de la misma. Formulada oposición por el adquirente, deberá el transmitente acreditar en el correspondiente proceso judicial los presupuestos de la resolución, esto es, la existencia de un incumplimiento, grave, (S. 21.09.1993), que frustre el fin del contrato por la conducta del adquirente, sin hallarse causa razonable que justifique esa conducta (S. 18.12.1991, S. 14.02.1992 y S. 30.03.1992, S. 22.03.1993, S. 20.02.1995 y S. 16.03.1995). 3. El documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución (art. 175.6 RH). Este requisito se justifica porque la resolución produce, respecto de una y otra parte, el deber de *restituir lo que hubieran percibido*, en los términos que resultan del art. 1123 C.c. Se trata de un deber que impone recíprocas prestaciones y que, como ocurre en la ineficacia por rescisión, uno de los contratantes sólo estará legitimado para exigir del otro la devolución cuando cumpla por su parte lo que le incumba (cfr. art. 175.6 RH). Respecto de la cláusula penal que se haya estipulado para el caso de resolución de la transmisión por incumplimiento, no cabe deducción alguna de la cantidad que deba ser consignada, basándose en la cláusula, por cuanto puede tener lugar la corrección judicial prescrita en el art. 1154 C.c. (R. 29.12.1982, R. 16.09.1987, R. 19.01.1988, R. 04.02.1988, R. 28.03.2000), sin que quepa pactar otra cosa en la escritura (R. 19.07.1994)». En el caso concreto no se dan estas circunstancias y, si bien «posteriormente a la calificación del registrador, se presenta en el Registro acta de manifestaciones otorgada por el acreditado en la que se opone a la resolución de la compraventa, lo que supone un argumento más [...] para que no se pueda practicar la resolución de la compraventa si no es por resolución judicial».

R. 25.01.2012 (Cuerotex Pilatex, S.L.U., contra Registro de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor -2) (BOE 12.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/12/pdfs/BOE-A-2012-3480.pdf>

### III.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE ENERO DE 2012, (BOE DE 12 DE MARZO DE 2012)

**Hipoteca: Constitución: No puede hipoteca una finca cuya titularidad sólo está anotada preventivamente por sentencia no firme**

Se presenta en el Registro una escritura de reconocimiento de deuda que se garantiza con hipoteca sobre una finca, que no figura inscrita a nombre del hipotecante, sino a nombre de a quien éste la había vendido con pacto de retro, si bien consta anotada preventivamente una sentencia no firme por la que se declara al hipotecante como pleno propietario de la finca. El recurrente pretende la inscripción de la hipoteca como una variante de la permitida por el art. 107.9 LH (ver también art. 175.5 RH). sobre *bienes litigiosos, si la demanda origen del pleito se ha anotado preventivamente...* Dice la Dirección que «esta regulación debe interpretarse conforme a las exigencias derivadas del principio de tracto sucesivo, de modo que sólo podrá

inscribirse la hipoteca si el hipotecante es el titular registral del derecho objeto de la misma (art. 20 LH). En el presente caso, la anotación preventiva de la sentencia no firme [...] asegura al favorecido por dicha anotación que, de producirse la modificación declarada por la sentencia si ésta llega a ser firme, tendrá efectividad contra los terceros, [...] pero] no produce ninguna modificación jurídico-real en favor del anotante», por lo que la hipoteca no puede inscribirse.

El segundo defecto señalado en la nota registral es que «la hipoteca no puede garantizar intereses por un periodo de cuatro años cuando el plazo para el pago de la deuda principal es de cinco meses y no se han estipulado intereses de demora». Frente a la alegación del recurrente de que se garantizaban intereses ordinarios y de demora, la Dirección replica que «no es inscribible la garantía por intereses si previamente no se ha pactado que la obligación garantizada los devengue (cfr., respecto de intereses ordinarios, las R. 11.10.2004 y R. 25.04.2005)», [...] y que] en el concepto intereses no cabe englobar a efectos de extensión de la garantía hipotecaria los intereses convenidos en retribución del préstamo (intereses remuneratorios) y los intereses producidos por no cumplirse a su tiempo la obligación de devolver la cantidad prestada (intereses moratorios) [...] los remuneratorios nacen del contrato mismo y vencen inexorablemente según vencen los plazos pactados; los moratorios no derivan directamente del contrato, sino de la conducta (incumplimiento por mora) ulterior de una de las partes» (cita las R. 29.10.1984, R. 23.10.1987 y R. 11.02.1998).

R. 26.01.2012 (Particular contra Registro de la Propiedad de Lugo-2) (BOE 12.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/12/pdfs/BOE-A-2012-3482.pdf>

#### III.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE ENERO DE 2012, (BOE DE 12 DE MARZO DE 2012)

***Concurso de acreedores: No puede inscribirse la hipoteca otorgada por el concursado después de la declaración de concurso***

***Blanqueo de capitales: La falta de identificación del titular real no cierra el Registro***

Unos cónyuges reconocen una deuda en favor de una sociedad y la garantizan con hipoteca; con posteridad se presenta en el Registro un mandamiento judicial del que resulta que los dos cónyuges fueron declarados en concurso voluntario de acreedores mediante auto de fecha anterior a la del otorgamiento de la escritura. El registrador suspende la inscripción por dos defectos:

–Falta de intervención judicial para constituir obligaciones patrimoniales que aumenten la masa pasiva y constituir hipoteca. A esto alega el recurrente que «el acreedor hipotecario no puede verse perjudicado por la presentación posterior del mandamiento judicial, ya que está amparado por el principio de prioridad y por el de fe pública». Pero dice la Dirección que «el principio de prioridad, consagrado por el art. 17 LH, como el de inoponibilidad de lo no inscrito establecido por el art. 32 LH, despliegan sus efectos respecto de títulos traslativos o declarativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales [...] no juegan respecto de documentos que sólo afectan a la situación subjetiva del otorgante del documento, los cuales no plantean un conflicto objetivo con el documento presentado con anterioridad, sino que, al contrario, ofrecen la posibilidad de realizar una calificación más adecuada a la legalidad a la vista de la capacidad de los otorgantes (art. 18 LH) [...] La fe pública registral, que el recurrente invoca a su favor, no ampara las situaciones relativas a la capacidad de las personas, ya

que quien contrata directamente con quien tiene su capacidad restringida o modalizada, aunque formalmente pudiera considerarse ajeno a esa situación, no es tercero respecto del acto nulo o anulable por infracción de las limitaciones impuestas en la capacidad del otorgante y nunca puede hacerlas valer a su favor (art. 1.302 C.c.). En el caso del recurso, el acreedor hipotecario que contrata con los concursados no es tercero respecto de la hipoteca que la concursada constituye a su favor y, por su condición de acreedor, tampoco puede considerarse tercero respecto de la situación concursal, dada la necesaria integración en la masa pasiva del concurso de todos los créditos contra el deudor [...] Además, el régimen de intervención o suspensión de las facultades del concursado no nace con la inscripción o anotación del auto, sino que es eficaz desde la fecha del auto de declaración del concurso, *que producirá sus efectos de inmediato... y será ejecutivo, aunque no sea firme* (art. 21.2 L. 22/09.07.2003, Concursal) [...] No es que se anticipe el despacho de un documento posteriormente presentado, sino que se califica el documento presentado con anterioridad a la vista de las restricciones vigentes al tiempo del otorgamiento de la escritura [... Y la hipoteca] no puede considerarse acto propio de su giro o tráfico de los que el art. 44 L. 22/2003 permite realizar al deudor sin autorización judicial». («No cabe entrar a valorar, por no haber sido señalado por el registrador, si cabe constituir una hipoteca en garantía de un crédito concursal, ni contando con la autorización judicial, después de la declaración del concurso...»).

—«A los efectos de la Ley 10/2010, no manifiestan los comparecientes la identificación de los titulares reales de la sociedad mercantil a cuyo favor se constituye la hipoteca». Dice la Dirección que el art. 19 L. 10/28.04.2010, de prevención del blanqueo de capitales, señala que «la obligación de abstención recogida en ese mismo artículo, y que a su vez es resultante del examen especial a que alude el ya citado art. 17 L. 10/2010, en ningún caso impedirá la inscripción del acto o negocio jurídico en los Registros de la Propiedad, Mercantil o de Bienes Muebles»; de manera que la omisión de la reseña relativa a la identificación por el notario no lleva consigo un cierre registral.

R. 26.01.2012 (Proimra, S.A., contra Registro de la Propiedad de Riaza) (BOE 12.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/12/pdfs/BOE-A-2012-3484.pdf>

### III.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 01 DE MARZO DE 2012)

#### **Obra nueva: Es inscribible aunque la descripción de la finca difiera de la catastral en datos que ofrecen duda de la identidad**

Presentada en el Registro una escritura de declaración de obra nueva, «no coincide la extensión superficial inscrita con las que el Catastro y el título reflejan de la realidad, lo que es causa de dudas fundadas para la registradora». La Dirección entiende, como ya hizo en R. 25.08.2008, que en la inscripción de la obra nueva «no se trata de supuestos (como las inmatriculaciones) en que haya una exigencia legal de coincidencia total, sino que lo que las normas complementarias al Reglamento Hipotecario exigen [...] es] que no haya duda de la identidad de la finca entre la expresada en el título y en el documento justificativo de aquellos extremos, circunstancias que han de reputarse suficientemente acreditadas, a pesar de las escasas diferencias de superficie referidas en la calificación» (coinciden absolutamente el nombre y número de gobierno de la calle, como substancialmente los linderos [...] y] no

existen otras fincas en la calle que aparezcan de titularidad de las otorgantes». El único problema existente es un «posible exceso de cabida, el cual puede ser adaptado a la realidad por otros medios, entre ellos por la simple apreciación de la registradora, junto con una rectificación en escritura pública, un acta de notoriedad u otro medio; pero lo cierto es que no se ha solicitado el exceso de cabida».

R. 01.02.2012 (Notario Ricardo Cabanas Trejo contra Registro de la Propiedad de Fraga) (BOE 01.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/01/pdfs/BOE-A-2012-2921.pdf>

### III.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 01 DE MARZO DE 2012)

***Propiedad horizontal: La falta de declaración en la disolución de comunidad sobre cuota de gastos de comunidad no impide la inscripción***

Se trata de una escritura de disolución de comunidad en la que no se aporta la certificación del administrador de la comunidad de propiedad horizontal relativa al estado de deudas, ni se ha exonerado expresamente de esta obligación por el adquirente, conforme al art. 9.1.e LPH, aunque se dice que el adquirente está al corriente. Dice la Dirección que «la razón y motivaciones del espíritu informador de esta disposición responden a la necesidad de la protección del tercer adquirente de la finca perteneciente a una comunidad de propiedad horizontal»; y que, prescindiendo de la naturaleza traslativa o declarativa de las disoluciones de comunidad, en este caso «no se trata de un tercero adquirente que viene por primera vez a la titularidad de la finca, sino de alguien que ya poseía, era titular, copropietario y conocía suficientemente el estado de los gastos de la comunidad, sus derramas, y sobre todo las posibles deudas pendientes que podrían gravar la vivienda respecto a la comunidad de propietarios». Por otra parte, y siguiendo numerosas resoluciones (por ejemplo, R. 13.03.2008), insiste en que la falta de declaración en la venta sobre cuota de gastos de comunidad no impide la inscripción.

R. 02.02.2012 (Notario Eduardo Jiménez García contra Registro de la Propiedad de Olmedo) (BOE 01.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/01/pdfs/BOE-A-2012-2923.pdf>

### III.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 01 DE MARZO DE 2012)

***Herencia: Es necesario expresar las circunstancias personales de los adjudicatarios***  
***Herencia: Es necesario presentar el testimonio del auto de declaración de herederos abintestato***

Ante una escritura de protocolización de operaciones de división de herencia, la Dirección confirma los dos defectos señalados en la nota registral: es necesario expresar las circunstancias personales de los adjudicatarios (la recurrente señalaba que la inscripción sólo se solicitaba para ella misma, no para los restantes herederos, pero en realidad, se había solicitado la «ins-

cripción total»); y, conforme a los arts. 14 LH y 76 y 78 RH, es necesario presentar el testimonio del auto de declaración de herederos abintestato (ver R. 15.01.1960).

R. 03.02.2012 (Particular contra Registro de la Propiedad de Coria) (BOE 01.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/01/pdfs/BOE-A-2012-2924.pdf>

### III.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 01 DE MARZO DE 2012)

#### ***Urbanismo: La inscripción de nulidad de una licencia requiere intervención del titular registral en el procedimiento***

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 03.03.2011, en un caso en que se debate sobre «la posibilidad de practicar la inscripción de un fallo judicial dictado en un procedimiento contencioso administrativo sobre ilegalidad de la licencia de una construcción, donde no han sido citados o emplazados todos los titulares registrales de derechos reales o cargas sobre los elementos privativos que lo integran». La Dirección reitera que «el adquirente de la finca no ha tenido oportunidad de conocer el procedimiento ni a través de la anotación preventiva de la demanda en el Registro, ni a través de un emplazamiento en el procedimiento judicial. No habiéndose instado oportunamente la anotación preventiva de la demanda –pudiendo hacerse–, no puede ahora pretenderse hacer efectiva la sentencia dictada en la jurisdicción contencioso administrativa contra el actual titular registral que no ha tenido participación en el procedimiento. [...] No quiere esto decir que los intereses generales urbanísticos queden sin protección, sino que la Administración debe iniciar una nueva actuación contra el titular registral con el objeto de acomodar los pronunciamientos registrales a la normativa urbanística, a través de un procedimiento en el que el titular registral sea oído y pueda alegar lo que a su Derecho convenga» (dada la subrogación del nuevo titular en los derechos y deberes urbanísticos del anterior propietario, ex art. 19 art. RDLeg. 2/20.06.2008, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo). Añade la Dirección que tampoco es posible «practicar la nota marginal de nulidad de la licencia únicamente en los elementos de la propiedad horizontal cuyos titulares hayan sido citados y no practicarla respecto de aquellos otros elementos cuyos titulares no lo hubieran sido, por cuanto la nota marginal de la declaración de ilegalidad de la licencia de edificación afecta a todo el edificio o construcción en su conjunto».

R. 03.02.2012 (Particular contra Registro de la Propiedad de Lleida-1) (BOE 01.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/01/pdfs/BOE-A-2012-2925.pdf>

### III.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 01 DE MARZO DE 2012)

#### ***Reanudación del tracto: No procede el expediente cuando no hay ruptura del tracto y se trae causa del titular registral***

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 03.05.2011 y otras muchas.

R. 03.02.2012 (Particular contra Registro de la Propiedad de Aguilar de la Frontera) (BOE 01.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/01/pdfs/BOE-A-2012-2926.pdf>

### III.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 01 DE MARZO DE 2012)

***Inmatriculación:* El Registrador no puede suspender el expediente de dominio por dudas en la identidad de la finca**

***Inmatriculación:* Expresadas en la certificación dudas en la identidad de la finca, es necesario que el juez declare su improcedencia**

Ante un expediente de dominio para inmatriculación, el registrador expresa dudas sobre si la finca forma parte de otra mayor. La Dirección reitera que las dudas del registrador «sólo pueden impedir la inmatriculación o la inscripción del exceso cuando se documenta en escritura pública o por certificación administrativa –cfr. arts. 208, 300 y 306 RH–, pero no en los supuestos de expediente de dominio (véase R. 10.05.2002, R. 10.09.2003, R. 28.04.2005, R. 07.07.2006, R. 11.12.2010 y R. 04.05.2011 [especialmente para inmatriculación, R. 08.06.2009]), pues, en este último caso se trata de un juicio que corresponde exclusivamente al juez, por ser éste quien dentro del procedimiento goza de los mayores elementos probatorios para efectuarlo, y de los resortes para hacerlo con las mayores garantías [...] El registrador sólo emite su juicio sobre la identidad de la finca al expedir la certificación a que se refiere la regla segunda del art. 201 LH [...] si estas dudas no se han expresado por el registrador al expedir la certificación, no puede pretender plantearlas al presentarse a inscripción el auto judicial aprobatorio del expediente de dominio», de manera que la resolución corresponde al juez. Pero en el caso concreto el registrador ya había expresado en la certificación su duda de que esta finca podría estar enclavada en otra; y en tal caso «es preciso que el auto judicial desvirtúe tales dudas o aclare la inexistencia de doble inmatriculación, previa audiencia de las personas que puedan tener algún derecho según la certificación registral, sin que baste al efecto un auto genérico acordando la inmatriculación (véase por analogía el art. 306 RH)».

R. 04.02.2012 (Particular contra Registro de la Propiedad de Granadilla de Abona) (BOE 01.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/01/pdfs/BOE-A-2012-2927.pdf>

### III.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 01 DE MARZO DE 2012)

***Compraventa:* Es inscribible la sentencia de resolución de compraventa por incumplimiento sin necesidad de mandamiento de cancelación**

***Documento judicial:* Sólo las sentencias de condena requieren la tramitación de su ejecución**

***Documento judicial:* Las sentencias declarativas o constitutivas son directamente inscribibles sin tramitación de su ejecución**

Es inscribible una sentencia firme por la que se declara la resolución por incumplimiento de un contrato de compraventa; el registrador objeta que el mandamiento «no ordena específicamente la cancelación de la inscripción registral correspondiente». La Dirección, al margen de reiterar la doctrina sobre calificación de los documentos judiciales, aclara que «sólo las sentencias de condena, incluyendo las de otros tipos que contuviesen pronunciamientos de condena, requieren para su eficacia plena, y por tanto para su acceso registral, la tramitación del correspondiente proceso de ejecución. De ahí cabe concluir que las sentencias declarativas o constitutivas con trascendencia inmobiliaria son directamente inscribibles en los libros del Registro –salvo las dictadas en rebeldía, en los términos del art. 524 LEC–» (ver en ese sentido la R. 20.04.2002). Además de que en este caso «no procede la práctica de cancelación alguna, [...] será el asiento que refleje el acto traslativo inherente a la resolución declarada, mediante el que se opere la 'reinscripción' a favor del vendedor, lo que determine la extinción del asiento que contiene la titularidad del comprador, que ha quedado resuelta» (ver arts. 76 y 23 LH).

R. 06.02.2012 (Diócesis de Tuy-Vigo contra Registro de la Propiedad de Ponteareas) (BOE 01.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/01/pdfs/BOE-A-2012-2929.pdf>

### III.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 01 DE MARZO DE 2012)

***Reanudación del tracto: No procede el expediente cuando no hay ruptura del tracto y se trae causa del titular registral***

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 03.05.2011 y otras muchas; esta vez en un caso en que los cónyuges promotores del expediente adquirieron la finca por aportación de la esposa a la sociedad de gananciales, y la esposa la adquirió por herencia de su madre, que es la actual titular registral.

R. 06.02.2012 (Particular contra Registro de la Propiedad de San Clemente) (BOE 01.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/01/pdfs/BOE-A-2012-2930.pdf>

### III.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 03 DE MARZO DE 2012)

***Hipoteca: Cancelación: La cancelación por confusión de derechos puede hacerse por instancia del interesado***

«Al reunirse la hipoteca y la propiedad en una misma persona, por regla general debe entenderse que aquélla queda extinguida, siempre que se produzca una verdadera confusión de derechos». Y para la cancelación no es necesario que el acreedor hipotecario otorgue escritura pública de cancelación de hipoteca. El art. 190 RH exigió *solicitud del interesado*, «al objeto de que la cancelación de inscripciones no se realizara de manera automática, de

oficio, por el registrador, ante eventuales confusiones de derechos, sino que dicha cancelación se practicara en todo caso, a solicitud del interesado»; en un caso como éste, en el que la extinción de la hipoteca no resulta de la instancia sino del propio historial registral, debe bastar, como en el art. 82.2 LH, «una solicitud en instancia privada, con firma notarialmente legitimada».

R. 07.02.2012 (Caja Rural de Salamanca, Sociedad Cooperativa de Crédito, contra Registro de la Propiedad de Ledesma) (BOE 03.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/03/pdfs/BOE-A-2012-3059.pdf>

### III.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 05 DE MARZO DE 2012)

#### ***Exceso de cabida: No procede el expediente si el exceso es consecuencia de una agregación en escritura pública***

Una finca tiene mayor cabida que la inscrita, como consecuencia de habersele agrupado 60 fincas más en escritura pública; esa mayor cabida se trata de inscribir ahora por expediente de dominio para inscripción de excesos de cabida. La Dirección, tras reiterar su doctrina sobre calificación registral de documentos judiciales (por ejemplo, en R. 13.07.2007), y sobre la naturaleza de la inscripción de los excesos de cabida como rectificación de un erróneo dato registral (por ejemplo, R. 13.07.2007), dice que el expediente de dominio para la inscripción de excesos de cabida «es un procedimiento supletorio, por lo que no puede utilizarse cuando se dispone del documento que originariamente causa la mayor extensión [...] si el exceso de cabida es la consecuencia de una agregación de fincas, es el documento que produjo tal agregación el que debe causar la inscripción registral, pero nunca la inscripción del exceso [...] y si la misma [la escritura de agregación] tiene algún defecto que impida la inscripción, sin perjuicio de la posibilidad de impugnar la calificación correspondiente, lo procedente es subsanar tal defecto».

R. 07.02.2012 (Margadin, S.A., contra Registro de la Propiedad Valdepeñas) (BOE 05.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/05/pdfs/BOE-A-2012-3115.pdf>

### III.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 05 DE MARZO DE 2012)

#### ***Expropiación forzosa: Inscripción del derecho de reversión anterior a la L. 38/1999***

«La cuestión que se plantea en este recurso consiste en determinar si resulta posible hacer constar en el Registro de la Propiedad el derecho preferente de reversión frente a terceros posibles adquirentes respecto de una finca expropiada a favor del Ayuntamiento de Madrid en 1984, conforme a lo dispuesto en el art. 54.5 L. 16.12.1954 de Expropiación Forzosa, en la redacción dada a tal precepto por la disp. adic. 5 L. 38/05.11.1999, de Ordenación de la Edificación». El resumen del resumen sería que puede hacerse constar por nota marginal el derecho

de reversión, pero en virtud de su reconocimiento administrativo o judicial. A esa conclusión se llega por un largo camino (15 páginas del BOE):

El registrador considera aplicable la norma vigente al tiempo de realizarse la expropiación y, por tanto, el texto anterior a la redacción de 1999, que no preveía esa constancia registral. La Dirección comienza reiterando (ver R. 26.11.2001) los «tres hitos del 'iter' de la reversión» («La cualidad de expropiado, la existencia del derecho de reversión declarada por la Administración o por los Tribunales de Justicia y la consumación del derecho de reversión mediante la transferencia del derecho de propiedad al reversionista»). En esa segunda fase latente, antes de la reforma de 1999 podía entenderse que el derecho de reversión afectaba al tercer adquirente como «una suerte de acción resolutoria que resultaría de una causa (la expropiación) que consta en el Registro», o, por el contrario, que «el principio de fe pública debía prevalecer, de forma que la reversión no proceda en especie, debiendo ser sustituida por una indemnización de daños y perjuicios (S. 28.04.1995 y S. 12.02.1996)»; en cambio, tras la reforma, el derecho de reversión en su fase latente «debe ser considerado como un derecho real, un 'ius in re aliena' que grava o constriñe el dominio del adquirente de la finca expropiada, oponible frente a terceros, susceptible de tráfico autónomo (cfr. S. 28.11.1995 y S. 14.06.1997, entre otras), de obligada inscripción registral –de forma simultánea a la inscripción de la propia expropiación–, y sujeta a los principios hipotecarios de fe pública y oponibilidad», incluso para bienes demaniales (ver art. 36.1 L. 33/03.11.2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas).

Llegada a este punto, la Dirección cita la jurisprudencia según la cual el derecho de reversión latente nace en el momento de la expropiación; lo que podría llevar a entender que el derecho debatido está sujeto a la legislación anterior a la reforma; pero «esta conclusión queda desmentida por el especial régimen transitorio incorporado por la disp. trans. 2 L. 38/1999, conforme a la cual, *lo establecido en la disposición adicional quinta no será de aplicación a aquellos bienes y derechos sobre los que, a la entrada en vigor de la ley, se hubiera presentado la solicitud de reversión*». Con esta disposición se atribuye eficacia retroactiva a la nueva redacción de los arts. 54 y 55 L. 16.12.1954 en cuanto al derecho de reversión latente ya nacido pero no presentada la solicitud de reversión; así lo entendió la S. 23.03.2010 respecto a los casos de excepción en que no procede la reversión (art. 54 L. 16.12.1954: afectación durante diez años, nueva afectación, transcurso de veinte años desde la toma de posesión); y la misma retroactividad cabe predicar en materia de publicidad registral del derecho de reversión, de manera que la constancia registral del derecho podrá solicitarse en las expropiaciones anteriores a la L. 38/1999 respecto de las que no se hubiere solicitado la reversión en aquel momento, «que podrá en tal caso practicarse, y a falta de previsión legal expresa al respecto, mediante una nota al margen de la inscripción de la expropiación». Lo que ocurre es que, dada la retroactividad de aquellas excepciones temporales, que pueden afectarlo, «no cabe dar acceso registral, generando una apariencia contraria a la realidad, a un derecho de reversión que legalmente no haya llegado a nacer»; se deduce que sería necesario el consentimiento de la entidad expropiante o una sentencia en contra de ella.

En el caso concreto, el Ayuntamiento no había contestado a la solicitud para que prestase en consentimiento, y la Dirección reitera su doctrina (por ejemplo, R. 13.01.2012) sobre la ineficacia registral de consentimientos tácitos o presuntos.

R. 08.02.2012 (Particular contra Registro de la Propiedad de Madrid-14) (BOE 05.03.2012).

## III.16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 08 DE MARZO DE 2012)

***Principio de tracto sucesivo: No puede inscribirse la venta declarada en procedimiento no seguido contra el titular registral***

En auto del Juzgado se tiene por emitida una declaración de voluntad por la que una sociedad vende una finca al recurrente. El registrador suspende la inscripción por estar inscrita la finca a nombre de un tercero por título de adjudicación en liquidación de la misma sociedad. La Dirección, tras reiterar que «el objeto del recurso lo constituye exclusivamente la calificación del registrador emitida en relación a la documentación presentada (art. 326 LH y S.TS (3.ª) 22.05.2000)» y su doctrina sobre calificación registral de documentos judiciales, aprecia que hay «una evidente falta de tracto al constar la finca objeto del procedimiento judicial y respecto de la que se solicita la alteración del contenido del Registro, inscrita a nombre de personas distintas de la sociedad demandada».

R. 11.02.2012 (Particular contra Registro de la Propiedad de Málaga-12) (BOE 08.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/08/pdfs/BOE-A-2012-3290.pdf>

## III.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 08 DE MARZO DE 2012)

***Representación: El juicio de suficiencia debe referirse a la autocontratación que deba resultar de un título distinto***

***Calificación registral: No puede practicarse una inscripción parcial si las cláusulas omitidas trascienden al total negocio celebrado***

Un banco concede un préstamo con carácter solidario a dos sociedades, que actúan representadas por los mismos dos administradores mancomunados. La registradora entiende que «el juicio notarial de suficiencia es incongruente, al concurrir en una misma persona el doble carácter de representante del prestatario y del hipotecante, y al existir conflicto de intereses o autocontratación que no se ha salvado». La Dirección reitera, esta vez citando la S. 23.09.2011, que según el art. 98 L. 24/27.12.2001, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, la calificación del registrador en esta materia se proyecta sobre «la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y la congruencia de éste con el contenido del título presentado». Y reitera también que la representación del órgano de administración se extiende a todos los actos relacionados con el giro o tráfico propio de la sociedad, de manera que sólo quedan excluidas «aquellas actuaciones claramente contrarias al objeto social, esto es, las contradictorias o denegatorias de dicho objeto» (ver, por ejemplo, R. 16.03.2009), así como los actos «que exceden de la competencia legal de los administradores» (ver en R. 11.11.1991 los actos incluidos en el poder de representación de los administradores). Cuestión distinta es que «existe un supuesto de autocontratación cuando una misma persona actúa como administrador único de sociedades que tienen intereses contrapuestos» (ver R. 21.05.1993 y R. 17.11.2000; y, en materia de hipotecas, R. 20.09.1989 y R. 14.07.1998). Y en un caso así, «la legitimación del administrador de

ambas sociedades no puede derivar únicamente de la escritura de su nombramiento reseñada en la escritura en que se formaliza el negocio jurídico y del contenido legalmente predeterminado de su ámbito de actuación, sino que requiere, además, de un acto específico de autorización por parte de la junta general que exigiría, de acuerdo con la doctrina expuesta de esta Dirección General, una reseña específica al respecto [... conforme al citado art. 98 L. 24/2001]. La reseña identificativa del documento del que resulta la representación alegada que el notario está obligado hacer debe comprender, pues, ambos títulos legitimadores de la actuación del representante [...] Si el juicio de suficiencia aparece contradicho por el contenido del propio documento debe ser considerado [...] incongruente y, como tal, no admisible a los efectos de entender acreditada la representación».

Para salvar el defecto, el banco solicita que se inscriba la hipoteca sólo como garantía de la deuda de la hipotecante. Pero Dirección reitera la doctrina de que «la inscripción parcial de un documento tenía como presupuesto que el pacto o estipulación rechazados no afectaran a la esencialidad del contrato»; y la inscripción solicitada «implicaría la alteración del equilibrio negocial pretendido y atribuir al negocio efectos distintos de los requeridos por los interesados (cfr. R. 16.10.1989)».

R. 13.02.2012 (Banco de Santander, S.A., contra Registro de la Propiedad de Santiago de Compostela – 1) (BOE 08.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/08/pdfs/BOE-A-2012-3291.pdf>

### III.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 08 DE MARZO DE 2012)

***Rectificación del Registro: La alteración de Municipios no implica traslado de fincas hasta la demarcación registral***

Conforme a la O. JUS 23.11.1989, sobre traslado de asientos motivados por alteraciones territoriales en la demarcación de los Registros de la Propiedad, «las alteraciones territoriales de los municipios no afectan inmediatamente a la demarcación registral, sino que es necesaria la revisión de ésta para que aquélla afecte a la competencia de los Registros. [Entonces] es cuando debe procederse al traslado de éstas [las fincas] al Registro competente por el sistema de certificación previsto en dicha Orden». Mientras tanto, a las finca afectadas se les puede abrir un libro nuevo como sección independiente.

R. 14.02.2012 (Altamira Santander Real Estate, S.A., contra Registro de la Propiedad de Madrid-44) (BOE 08.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/08/pdfs/BOE-A-2012-3293.pdf>

### III.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 13 DE MARZO DE 2012)

***Derecho de superficie: El constituido sobre parte de la finca no necesita previa segregación de la porción afectada***

***Derecho de superficie: Su inscripción debe abrir folio autónomo***

Sobre la cubierta de diversas naves se constituye un derecho de superficie destinado a instalaciones solares fotovoltaicas. «El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, el derecho de superficie constituido en la escritura no cumple con las exigencias del principio de especialidad, pues al no constituirse sobre la totalidad de la finca es necesaria la previa individualización de la parte de finca sobre la que recae» (estima necesaria la previa segregación, propiedad horizontal, etc., de la superficie afectada. Dice la Dirección que «en nuestro sistema registral, de folio real, la finca constituye el elemento primordial, por ser la base sobre la que se asientan todas las operaciones con trascendencia jurídico real (cfr. arts. 1, 8, 9, 17, 20, 38 y 243 LH y 44 y 51.6 RH). Por ello es presupuesto básico de toda actividad registral la apertura de un folio a cada finca que se incorpora al Registro [...] y si parte de una finca pasa a ser propiedad de un tercero es ineludible la apertura de un nuevo folio que recoja todos los actos y contratos relativos a la misma a través de la oportuna segregación (cfr. art. 47 RH)»; pero no lo es para los derechos de goce (ver R. 16.12.1994: «No existe obstáculo jurídico a la constitución de derechos de goce, reales o personales, concretados a una sola porción material de la finca sobre la que se constituyen (ver arts. 469, 517, 523 y ss., 545, 553, 564, 1582 C.c. [...], siempre y cuando quede suficientemente determinada la porción de la finca sobre la que recaerá tal derecho de goce (ver arts. 1261 y 1273 y ss. C.c., 9.1 LH y 51 RH)» (ver también R. 13.05.1987 y R. 05.04.2002); después se extiende la Dirección sobre la naturaleza del derecho de superficie, para concluir, con la R. 27.10.1947, que se debe abrir folio autónomo a la unidad material –de suelo o de edificación– que resulta ser objeto unitario de un derecho [...], pero, a la vez, es innecesario que la formación de la nueva finca esté precedida de segregación en sentido estricto de la finca constituida por el inmueble sobre cuya porción se constituye el derecho».

R. 15.02.2012 (Júcar 2012, S.L., Inversalter, S.L., Tierra Armada Agropecuaria, S.L., y Carley, S.L., contra Registro de la Propiedad de Huelva-2) (BOE 13.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/13/pdfs/BOE-A-2012-3593.pdf>

### III.20. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 13 DE MARZO DE 2012)

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

***Calificación registral:* El registrador de la propiedad puede calificar teniendo en cuenta la consulta al Registro Mercantil**

Dos sociedades integrantes de una unión temporal de empresas, en cumplimiento de lo pactado en un anterior documento privado, y en pago de una deuda a la sociedad «A», transmiten una finca, a la propia sociedad «A» en la segunda de estas resoluciones, y a la sociedad «B», designada a estos efectos por «A», en la primera y tercera. La registradora suspende la inscripción por los siguientes defectos:

–En la primera y la tercera de estas resoluciones, falta de causa de la transmisión que se hace a la empresa tercera. Efectivamente, «en nuestro Derecho no caben los contratos abstractos» (ver arts. 245 LH y 51.10 RH o R. 20.02.2003 y R. 10.03.2004; la posible «causa solvendi» que alega la recurrente, justificaría la transmisión al acreedor, pero «nunca lo haría con el título adquisitivo del tercero adquirente».

—En las tres resoluciones, falta de autorización judicial o de los administradores concursales, dado que, previa consulta telemática al Registro Mercantil, resulta la situación de concurso de una de las sociedades transmitentes. La Dirección también confirma este defecto, porque: 1. Aunque se afirme que la situación concursal es posterior al contrato privado que se firmó en su día y del que deriva la dación en pago, «tal documento privado no cumple ninguno de los requisitos que señala el art. 1227 C.c. para que su fecha pueda oponerse a terceros, como lo son los acreedores de la concursada». 2. Tampoco pueden aceptarse los argumentos sobre la «cuasi-personificación de las uniones temporales de empresas» (el recurrente pretende así que el concurso de una de ellas no afecta a la unión), porque «la personalidad jurídica existe o no existe, y de no existir, los bienes son de la titularidad de las componentes de la unión temporal de empresas y, en consecuencia, sujetos a las situaciones que cada una de ellas arrostre [...] y] es unánime la doctrina sobre la carencia de personalidad jurídica de este tipo de entidades. 3. La registradora puede tener en cuenta la situación de concurso, que no resulta de su Registro, sino del Registro Mercantil, teniendo en cuenta que: los efectos de la declaración de concurso se producen desde la fecha del auto que lo declare el concurso y no pueden subordinarse su efectividad a su constancia registral; el contenido de los libros de incapacitados está centralizado (ver arts. 386 a 391 y 398.a RH, e Instr. DGRN 29.10.1996, sobre medios técnicos en materia de comunicación entre registradores y ordenación de sus archivos); el deber general de colaboración de los registradores entre sí en el ejercicio de su función pública (cfr. art. 222.8 LH); la intercomunicación de los Registros (art. 332.7 RH); o el Índice General Informatizado (arts. 398.c y 332.9 RH). Ciertamente el art. 18 LH «no permite utilizar datos conocidos por el registrador extrarregistralmente, pero tal proscripción no debe alcanzar a los datos que puedan ser conocidos por medios oficialmente establecidos para coordinar los diferentes Registros públicos, con el fin de permitir una calificación más acorde con el superior principio de legalidad, siempre, claro está, respetando las exigencias de principios registrales básicos como el de prioridad, inoponibilidad de lo no inscrito y fe pública registral, consagrados por los arts. 17, 32 y 34 LH»; hasta el punto de que llega a decir la Dirección que «la consulta no solo es lícita sino obligada» («necesaria al menos en supuestos como el que nos ocupa en el que la situación concursal determina una serie de efectos ex lege que no pueden ser obviados por el registrador de cara a asentar los títulos afectados por la situación concursal del otorgante»). Todo esto, además de que el art. 23 L. 22/09.07.2003, Concursal, sanciona la necesidad de publicación en el BOE de la declaración de concurso de forma que, en orden a las consecuencias que de tal declaración deriva, ha de concluirse que tal publicación integra el ordenamiento vigente por lo que hay que estimarlas conocidas por todos en función del propio mandato legal sancionador de la publicación».

R. 16.02.2012 (Paclar 2004 Promociones, S.L.U., contra Registro de la Propiedad de Fuenlabrada-3) (BOE 13.03.2012).

R. 16.02.2012 (Grupo Empresarial de Obras Civiles, S.L., contra Registro de la Propiedad de Fuenlabrada-3) (BOE 13.03.2012).

R. 16.02.2012 (Iracema de Inversiones, S.L., contra Registro de la Propiedad de Fuenlabrada-3) (BOE 13.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/13/pdfs/BOE-A-2012-3595.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/13/pdfs/BOE-A-2012-3596.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/13/pdfs/BOE-A-2012-3597.pdf>

## III.21. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 13 DE MARZO DE 2012)

***Obra nueva: El fin de obra puede acreditarse por certificación municipal***

Se trata de una acta de fin de obra nueva a la no se acompaña el certificado oficial de fin de obra expedido por el arquitecto director de las obras, aunque sí la licencia de primera ocupación, de la que resulta que se han visto el certificado final de obras y el informe favorable de los servicios técnicos municipales. Como ha dicho la Dirección General, la finalidad de la certificación es «garantizar, mediante aseveración responsable de técnico especializado, que la obra nueva que pretende acceder al Registro se ajusta a las condiciones especificadas en la licencia preceptiva» (R. 26.02.1996), y «no hay inconveniente en sustituirla por cualquier otro documento administrativo que lleve implícita o presuponga esa misma aseveración por técnico especializado, máxime si ese otro documento es expedido por organismo competente en materia urbanística, como ocurre en el caso de los Ayuntamientos» (R. 10.04.1995); Ciertamente el art. 27.2 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía exige cumulativamente, para el acceso registral de la terminación de una obra nueva, licencia de primera ocupación y el certificado técnico del fin de la obra. Mas la dicción literal del precepto no se debe contraponer a la finalidad del mismo –criterio hermenéutico de superior jerarquía–. Por todo lo cual, se estima el recurso.

R. 16.02.2012 (Notario Jacobo Savona Romero contra Registro de la Propiedad Lepe) (BOE 13.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/13/pdfs/BOE-A-2012-3598.pdf>

## III.22. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 13 DE MARZO DE 2012)

***Reanudación del tracto: No procede el expediente cuando no hay ruptura del tracto y se trae causa del titular registral***

La Dirección reitera una vez más la doctrina de que no procede el expediente de reanudación del tracto cuando no hay propia ruptura del tracto y se trae causa del titular. Esta vez en un caso en que los promotores del expediente habían adquirido de los herederos del titular registral: «No puede decirse que exista efectiva interrupción del tracto cuando los promotores del expediente son los compradores de los herederos del titular registral, pues, si bien es cierto que el art. 40.a LH parece presuponer que hay interrupción cuando al menos *alguna* relación jurídica inmobiliaria no tiene acceso al Registro, no lo es menos, que en otros lugares de la propia legislación hipotecaria, se reconoce la inscripción directa a favor del adquirente de los bienes cuando la enajenación ha sido otorgada por los herederos del titular registral (cfr. arts. 20 LH y 209 RH)».

R. 17.02.2012 (Particular contra Registro de la Propiedad de La Carolina) (BOE 13.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/13/pdfs/BOE-A-2012-3599.pdf>

### III.23. RESOLUCIÓN DE LA DGNRN DE 18 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 13 DE MARZO DE 2012)

***Servidumbre:* Es un acto dispositivo que necesita del consentimiento de los dos cónyuges en gananciales**

Se pretende la inscripción de una servidumbre antaño cancelada por confusión, con consentimiento del propietario del predio sirviente, pero sin que conste el consentimiento de su esposa, necesario por tratarse de una finca ganancial: «No puede sino considerarse como un acto de disposición o gravamen que requiere para su inscripción la efectiva intervención de los titulares registrales, incluido el consorte del titular registral en tanto no quede destruida la presunción de ganancialidad registrada en su favor». La Dirección parece cuestionar (aunque no entra en el asunto por no haber sido objeto de recurso), tanto la cancelación por confusión en su día, como el que ahora sea suficiente el consentimiento del titular (a salvo la necesidad del de su cónyuge) prestado en acto de conciliación.

R. 18.02.2012 (Promociones Rústicas y Urbanas para el Fomento Social S.A., contra Registro de la Propiedad de Ubrique) (BOE 13.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/13/pdfs/BOE-A-2012-3600.pdf>

### III.24. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 13 DE MARZO DE 2012)

***Hipoteca:* No puede ejecutarse sobre bienes del concursado sin pronunciamiento del juez sobre el carácter de los bienes**

«La cuestión que se debate en este recurso plantea la posibilidad de expedición, dentro de un expediente de ejecución extrajudicial hipotecaria, de la certificación de titularidad y cargas, así como la práctica de la nota marginal prevista en el art. 236.b.2 RH, cuando en el Registro consta anotada preventivamente la declaración de concurso del hipotecante, [... pero] no hay constancia alguna relativa a la afección del bien hipotecado a la actividad profesional o empresarial del concursado o a una unidad productiva de su titularidad». La Dirección señala que uno de los efectos de la declaración de concurso es la integración de todos los acreedores en el proceso de concurso (art. 49 L. 22/09.07.2003, Concursal) y, sobre todo, la no iniciación de ejecuciones y apremios singulares, judiciales o extrajudiciales, con posterioridad a la apertura del concurso así como la paralización de los ya iniciados (art. 55 L. 22/2003): «Existe, pues, una 'vis atractiva' a favor del juez del concurso, que consagra su competencia universal». Una excepción es la ejecución de créditos asegurados con garantía real; pero esa excepción «se restringe a aquellos casos en que los bienes afectados no revisten especial importancia concursal por no ser imprescindibles para el mantenimiento o la continuidad de la actividad del concursado (cfr. art. 44.1 L. 22/2003). [... Y] la competencia para esa declaración de no afección corresponde exclusivamente al juez del concurso». En una redacción anterior de la Ley Concursal pudo entenderse que no era posible la ejecución separada si en el Registro constaba la afección de los bienes a la actividad profesional del concursado (ver R. 28.11.2007 y R. 07.06.2010). Pero en la actual redacción del art. 56 L. 22/2003 por L. 38/2011, de modificación de la Ley Concursal, no es sólo eso, sino que es requisito para la ejecución separada que «la

declaración de no afectación se formalice expresamente a través de la correspondiente resolución judicial dictada por el juez del concurso [...] En tanto no se ponga de manifiesto ante el registrador un pronunciamiento expreso del juez competente para conocer del concurso sobre el carácter del bien hipotecado no procede la expedición de la certificación solicitada ni la práctica de la nota marginal al margen del asiento de hipoteca».

R. 20.02.2012 (Notario Ricardo Cabanas Trejo contra Registro de la Propiedad de Torredembarra) (BOE 13.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/13/pdfs/BOE-A-2012-3601.pdf>

### III.25. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 13 DE MARZO DE 2012)

**Comunidad:** Tras la disolución, los derechos que gravaban una cuota pasan a recaer sobre lo adjudicado al comunero

«Dividida una finca en dos distintas y adjudicada cada una de ellas a cada uno de los dos condóminos, se solicita expresamente por los mismos que las cargas que afectan exclusivamente a la mitad indivisa que en la total cosa tenía uno de ellos, se arrastren por subrogación real a la finca que le ha sido adjudicada en la división y la subsiguiente inscripción, como libre de cargas, de la finca adjudicada al otro condómino». Un acreedor hipotecario, por sí y como «mandatario verbal» de los otros, se opone a la división. «El derecho de los acreedores a concurrir a la división, a oponerse y a impugnar la división llevada a cabo en los términos del art. 403 C.c. [...] no implica en ningún caso ni la posibilidad de decidir cómo llevarla a cabo ni a prohibirla [...]; por el contrario, cuando la carga afecta exclusivamente a una cuota, la división implica registralmente y en aplicación del principio de subrogación real, el arrastre de las cargas que pesaban sobre la cuota, a la finca adjudicada (R. 27.04.2000), por así disponerlo el art. 399 C.c. [...] De las anteriores consideraciones resultaría necesariamente la estimación del recurso» (pese a la oposición de los acreedores). Sin embargo, la Dirección no lo estima, porque en el caso concreto los condóminos establecieron una condición suspensiva de notificación a los acreedores y concurrencia de éstos en la división, cuyo cumplimiento no se acredita.

R. 20.02.2012 (Promociones Marco Comins, S.L., contra Registro de la Propiedad de Castellón de la Plana – 1) (BOE 13.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/13/pdfs/BOE-A-2012-3602.pdf>

### III.26. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE FEBRERO DE 2012.(BOE DE 16 DE MARZO DE 2012)

**Usufructo:** El embargo sobre el usufructo vitalicio transmitido después por el usufructuario puede cancelarse a la muerte de éste

La anotación de embargo sobre un derecho de usufructo vitalicio, que había sido cedido por la usufructuaria a la nuda propietaria, puede cancelarse al fallecimiento de la cedente. Los derechos sobre el usufructo, a pesar de la consolidación producida con la cesión, subsisten en

favor de sus titulares, terceros respecto a la cesión. Pero deben cancelarse cuando se acredita la extinción del usufructo por un hecho ajeno a la voluntad del usufructuario (así se deduce de los arts. 513.3 C.c., 107.1 LH y 175.1 RH).

R. 21.02.2012 (Inversiones Príamo, S.L., contra Registro de la Propiedad de Orquera) (BOE 16.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/16/pdfs/BOE-A-2012-3781.pdf>

### III.27. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 13 DE MARZO DE 2012)

#### **Título inscribible: Inscripción de documentos extranjeros**

Se pretende la inscripción en el Registro de la Propiedad de un documento suscrito en Caracas que recogía una compraventa de una finca sita en Madrid; por la descripción que se hace parece que era un documento privado con firmas legitimadas notarialmente. El registrador objeta que para la inscripción en el Registro de la Propiedad es necesaria escritura pública (arts. 1280.1 C.c. y 3 LH). La Dirección parte del Convenio de Roma 19.06.1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales y el Reglamento (CE) 593/17.06.2008, del Parlamento Europeo y del Consejo (Reglamento Roma I) (este último para contratos celebrados a partir del 17 de diciembre de 2009 y ambos con carácter universal, incluso para países no miembros de la UE), que, como regla general y salvo algunas excepciones, someten los contratos cuyo objeto sea un derecho real inmobiliario al ordenamiento del Estado en el que se ubique el inmueble. Así pues, la norma de conflicto española será el art. 10.1 C.c. español, que remite a la ley del lugar de situación de los bienes. Y, en el Derecho sustantivo español, el art. 608 C.c. se remite la Ley Hipotecaria para determinar los títulos formales inscribibles y la forma y efectos de los mismos; y en la legislación hipotecaria, deben verse los arts. 3 y 4 LH (títulos *otorgados en país extranjero, que tengan fuerza en España con arreglo a las leyes*) y 36 RH (este último exige la observancia de las formas y solemnidades extranjeras); y el art. 323 LEC «confirma lo dispuesto en el art. 4 LH sobre la fuerza en España de los documentos otorgados en el extranjero, pues no exige que el documento extranjero cumpla ningún requisito específico de la legislación notarial española, sino que simplemente se refiere a los requisitos tradicionales de la 'fuerza en España' (que en el otorgamiento se hayan observado los requisitos del país en el que se otorgue, que contenga los requisitos de apostilla y autenticidad y que se hayan observado las normas de Derecho Internacional Privado sobre capacidad, objeto y forma». En este punto, se cita largamente la S.AP Santa Cruz de Tenerife 22.11.2006, que establecía la misma doctrina, «salvo en los casos de negocios solemnes como sería, por ejemplo, la donación de inmuebles». En el caso concreto no se ha acreditado «que el documento presentado tenga la consideración de documento auténtico o público en el país de su otorgamiento según su legislación notarial, o ley que regula las formas y solemnidades del contrato conforme al art. 11 C.c.; esto podría acreditarse por cualquier medio de los previstos en el art. 36 RH en el que se pruebe el contenido y vigencia del derecho extranjero (en los mismos términos se pronuncia el art. 281.2 LEC)».

R. 22.02.2012 (Particular contra Registro de la Propiedad de Madrid-1) (BOE 13.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/13/pdfs/BOE-A-2012-3603.pdf>

## III.28. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE FEBRERO DE 2012. (BOE DE 16 DE MARZO DE 2012)

***Anotación preventiva de embargo: La ordenada en causa criminal contra persona distinta del encausado requiere apreciación judicial de la titularidad real***

Se ordena anotación de embargo en causa criminal, pero «la finca embargada figura inscrita a nombre de persona distinta del embargado, si bien tal circunstancia es conocida por el tribunal». La Dirección reitera una vez más su doctrina sobre la calificación registral de documentos judiciales (ver, por ejemplo, R. 04.10.2005: «El principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos, impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han tenido parte en él ni han intervenido en manera alguna»). Y, si bien el art. art. 20.7 LH «ha facilitado la anotación preventiva en los supuestos de falta de tracto por aportación o transmisión de los bienes a sociedades interpuestas o testafierros, exige un doble requisito para que ello sea posible: a) que se trate de procedimientos criminales, lo cual concurre en el presente caso; y, b) que a juicio del juez o tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el imputado, haciéndolo constar así en el mandamiento»; cosa ésta que no ocurre en el caso concreto. Pero, en contra de la nota registral, considera que el defecto es subsanable («cabe mandamiento ampliatorio o subsanatorio por el que el juzgador exprese el juicio previsto en el art. 20 LH»), por lo que «puede mantenerse la prioridad del asiento de presentación».

R. 22.02.2012 (Particular contra Registro de la Propiedad de Leganés-2) (BOE 16.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/16/pdfs/BOE-A-2012-3782.pdf>

## III.29. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE FEBRERO DE 2012. (BOE DE 16 DE MARZO DE 2012)

***Título inscribible: Es inscribible la transacción privada homologada judicialmente***

Se trata de «un mandamiento judicial por el que se ordena la inscripción de un decreto de secretario judicial por cuya virtud se homologa una transacción judicial acordada entre demandante y demandado, en la que convienen que las cantidades debidas por éste último a aquélla en concepto de pensión alimenticia se paguen mediante la adjudicación de un nuevo porcentaje sobre determinada finca registral, que les pertenecía previamente en pro indiviso ordinario. La registradora sostiene que se trata de una transmisión adicional de bienes privativos que no se corresponde con el objeto de la liquidación del régimen económico matrimonial, que tiene una causa independiente y debe documentarse en escritura pública». Dice la Dirección que «según los arts. 1216 C.c. y 317.1 LEC (*a efectos de prueba en el proceso*, precisa este último precepto), son documentos públicos los testimonios que de las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie expidan los secretarios judiciales». Ciertamente, como también ha dicho la Dirección, «al exigir el art. 3 LH para inscribir en el Registro los títulos relativos a bienes inmuebles o derechos reales que estén consignados en *escritura pública, ejecutoria o documento auténtico*, no quiere decir que puedan constar en cualquiera de estas clases de documentos indistintamente, sino en aquellos que legalmente sean los propios del

acto o contrato que haya de inscribirse [...] No obstante, conforme a los arts. 19 y 415 LEC, las partes pueden transigir sobre lo que sea objeto del litigio y si alcanzan un acuerdo transaccional puede el juez homologarlo [...] y el acuerdo homologado tendrá todos los efectos atribuidos por la ley a la transacción judicial [...] La exigencia del art. 3 LH queda plenamente satisfecha toda vez que el acto inscribible en cuestión aparece contenido en documento auténtico expedido por la autoridad judicial [...] Nada tiene que ver el pleito que por la transacción concluye y que ha sido objeto de calificación con liquidación alguna, sino con una causa distinta, cual es el impago de ciertas pensiones alimenticias» (que el art. 99 C.c. permite sustituir por la entrega de un capital en bienes».

R. 22.02.2012 (Particular contra Registro de la Propiedad de Loja) (BOE 16.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/16/pdfs/BOE-A-2012-3783.pdf>

### III.30. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE FEBRERO DE 2012. (BOE DE 16 DE MARZO DE 2012)

#### ***Comunidad: Puede disolverse una comunidad en que hay bienes privativos y gananciales***

Se trata de una escritura de disolución de comunidad sobre bienes de dos hermanos; la cuota de la hermana es privativa sobre unos bienes y ganancial sobre otros, por lo que unos bienes se le adjudican con carácter privativo y otros, con carácter ganancial. La registradora pone objeciones sobre la naturaleza del contrato (que entiende como permuta, sin la debida causalización y contra el principio de especialidad, al no explicar cómo el marido de la hermana llega a adquirir como gananciales bienes que eran privativos de su esposa). Dice la Dirección que «la única exigencia para que se pueda hablar de disolución de comunidad es [...] que el negocio jurídico extintivo afecte al menos a la totalidad de un bien poseído en común y que pase a ser de titularidad individual (salvo, acaso, el supuesto de titularidades consorciales). Desde la perspectiva negocial, lo trascendente para que el negocio extintivo tenga plena validez y eficacia es que concurren los requisitos generales de todo contrato (consentimiento, objeto y causa) y que se conforme el acto dentro del ámbito reconocido a la autonomía de la voluntad», requisitos que se cumplen en este caso; ciertamente, «el negocio disolutorio enjuiciado ha provocado una alteración en la composición del activo ganancial, pero al contar con el consentimiento de ambos cónyuges, es una posibilidad admitida explícitamente por nuestro legislador, dado el amplio reconocimiento de la autonomía privada y la libertad de pactos que se hace en art. 1323 C.c.».

R. 24.02.2012 (Notario Antonio Martínez del Mármol Albasini contra Registro de la Propiedad de Almuñécar) (BOE 16.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/16/pdfs/BOE-A-2012-3784.pdf>

## III.31. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 29 DE MARZO DE 2012)

**Representación: La del concursado debe tratarse según la fase del concurso**

**Calificación registral: El registrador de la propiedad puede calificar teniendo en cuenta la consulta al Registro Mercantil**

–Cuando se trata de la representación de un concursado, no basta con que la reseña del documento y el juicio de suficiencia del notario se limiten al poder o cargo del administrador, sino que debed atenderse a la fase del concurso, «porque la intervención de la administración concursal resulta necesaria en la primera fase del concurso [y entonces e juicio de suficiencia tendría que referirse también a la declaración de concurso] pero deja de serlo desde el momento en que es aprobado el convenio».

–No obstante, el registrador puede consultar aquel extremo en el Registro Mercantil; y la Dirección reitera aquí, en el sentido indicado, la doctrina de las tres R. 16.02.2012.

–Y si de la consulta resulta que el convenio está aprobado, por una parte, «cesa la administración concursal –y con independencia de la limitación o no de las facultades de administración y disposición resultantes del convenio– ya no resulta necesaria la intervención de aquella, por todo lo cual no hay posibilidad de apreciar la incongruencia que el registrador imputa al juicio de suficiencia». Y por otra, no puede considerarse necesaria la previa inscripción del convenio, porque «la Ley Concursal prevé la inscripción de la sentencia de aprobación del convenio y la inscripción de las medidas de prohibición o limitación de disponer, pero no como un asiento previo indispensable para mantener la cadena del tracto sucesivo»; pero sí será necesaria la presentación del convenio «para la comprobación de si se articularon medidas prohibitivas o limitativas de las facultades de administración o disposición; y, por tanto, para su constancia registral sólo en el supuesto de que tales medidas prohibitivas o limitativas resultaran del convenio (sin que de existir tales medidas, hay que insistir una vez más, impidan la inscripción)».

–La sociedad adquirente también estaba en concurso de acreedores; pero no puede plantearse en este momento «la inscripción de ninguna medida prohibitiva o limitativa de las facultades de administración o disposición respecto a dicho bien –coetánea a la inscripción de adquisición– teniendo en cuenta que ésta última no es un acto de disposición ni de administración del bien adquirido».

–La Dirección no entra, por no haber sido objeto de la calificación y el recurso, en si puede inscribirse la transmisión por dación en pago, pero expresa el recelo hacia ella del art. 100.3 L. 22/09.07.2003, Concursal.

R. 27.02.2012 (Notario Ricardo Cabanas Trejo contra Registro de la Propiedad de Torre dembarra) (BOE 29.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/29/pdfs/BOE-A-2012-4358.pdf>

### III.32. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 29 DE MARZO DE 2012)

***Derecho notarial: Diferencias entre acta de notificación y acta de remisión de documentos***

***Derecho notarial: Notificaciones notariales fuera de España***

***Galicia: Notificación a los herederos de la proposición de partición***

Los arts. 295 y ss. L. 2/14.06.2006, de Derecho Civil de Galicia, permiten en determinados casos que la mayoría de los herederos promuevan ante notario la partición de la herencia; para ello deben notificar su propósito notarialmente a los demás interesados, y se debate ahora si es suficiente a esos efectos «la notificación realizada por el notario, a los herederos domiciliados en el Reino Unido, mediante la remisión, por correo certificado sin acuse de recibo, de la cédula de notificación». La Dirección hace una interesante distinción entre: 1. Actas de remisión de documentos por correo (art. 201 RN), en las que «se acredita el simple hecho del envío de cartas u otros documentos por correo ordinario, procedimiento telemático, telefax o cualquier otro medio idóneo», que no confieren derecho a contestar en la misma acta, y en las que «no hay problemas de competencia territorial, siempre que la oficina receptora, del servicio postal, esté dentro de la jurisdicción notarial, y puede dirigirse el envío a cualquier destino, en España o en el extranjero». 2. Actas de notificación y requerimiento (art. 202 RN), de las que las primeras «tienen por objeto transmitir a una persona una información o una decisión del que solicita la intervención notarial, y las de requerimiento, además, intimar al requerido para que adopte una determinada conducta [...] En el supuesto de que el acta de notificación o requerimiento deba despacharse en país extranjero, podrá utilizarse el exhorto notarial, el exhorto consular, si el país de destino lo autoriza a las autoridades consulares españolas, en la forma prevista en los tratados internacionales, y tratándose de países de la Unión Europea, mediante el procedimiento previsto en el Rto. 1393/13.11.2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil» (cita la S.TSJUE 25.06.2009, sobre una acta notarial de resolución unilateral de compraventa entre España y el Reino Unido). Y, en consecuencia, desestima el recurso, toda vez que estas actas de notificación «no pueden realizarse por el notario fuera de su jurisdicción, ni siquiera mediante remisión de la diligencia, por correo certificado, sino que deberá proceder en la forma expuesta».

R. 27.02.2012 (Notario Enrique-Santiago Rajoy Feijoo contra Registro de la Propiedad de Betanzos) (BOE 29.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/29/pdfs/BOE-A-2012-4359.pdf>

### III.33. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 29 DE MARZO DE 2012)

***Calificación registral: Competencia registral para la calificación de documentos administrativos***

***Urbanismo: Si el aprovechamiento del Ayuntamiento se paga en dinero debe acreditarse el pago***

***Hipoteca: Distribución: Necesita el consentimiento del acreedor hipotecario***

1. Calificación registral de documentos administrativos.– La Dirección reitera la doctrina de resoluciones anteriores (cita, por todas, la R. 31.10.2011) en el sentido de que, «no obstante la presunción de legalidad, ejecutividad 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), el art. 99 RH faculta al registrador para calificar, respecto de los documentos administrativos, entre otros extremos, la competencia del órgano, la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido, los trámites e incidencias esenciales de este, así como la relación del mismo con el título registral y a los obstáculos que surjan con el Registro».

2. Proyecto de reparcelación.– «El proyecto de compensación aprobado prevé que el reparto de beneficios inherentes a la ejecución se haga efectivo, en cuanto al Ayuntamiento, mediante la conversión en dinero de la cesión de aprovechamiento obligatoria, conversión que será definida en convenio de gestión suscrito al efecto [...]; del certificado del secretario consta que dicho convenio fue suscrito sin que se haya satisfecho la cantidad correspondiente [...] El registrador considera no acreditado el cumplimiento por el promotor de las obligaciones derivadas del proceso de reorganización de la propiedad». Y la Dirección confirma ese defecto, toda vez que, «si la previsión de la norma es que la aprobación definitiva del proyecto produce la transmisión de las fincas de reemplazo en beneficio de los particulares y la cesión a la Administración de los terrenos de cesión obligatoria así como de aquellos en que se materializa su aprovechamiento [ver, por ejemplo, art. 18 art. RDLeg. 2/20.06.2008, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo]», debe exigirse «que se acredite que la prestación económica ha sido debidamente cumplida, dada la simultaneidad en el cumplimiento de las obligaciones inherentes al expediente de distribución de beneficios y cargas que prevé el ordenamiento»; pero los recurrentes, «ni suplen la presentación de la documentación que justifique la alteración de la previsión legal, ni justifican que la prestación económica sustitutoria se ha cumplido, en su caso, ni aportan dato alguno sobre el contenido y alcance de dicha prestación que permita su debido reflejo en el asiento registral (plazo, condiciones de pago... vid. R. 01.12.2008)».

3. Distribución de hipoteca.– También se suspende la inscripción porque no consta el consentimiento del acreedor hipotecario a la distribución entre las fincas de resultado de la hipoteca que gravaba las fincas de origen (art. 123 LH).

R. 27.02.2012 (Inmobiliaria Parque Comillas, S.L., contra Registro de la Propiedad Torre-lavega-3) (BOE 29.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/29/pdfs/BOE-A-2012-4360.pdf>

**IV**

---

**RESOLUCIONES DE LA DGRN  
EN MATERIA MERCANTIL**

*Pedro Ávila Navarro*

---

#### IV.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE ENERO DE 2012, (BOE DE 12 DE MARZO DE 2012)

##### ***Sociedad limitada: Constitución: Definición del objeto en la intervención en seguros***

En la constitución de una sociedad limitada cuyo objeto es «la intervención en la venta de todo tipo de seguros...», la registradora entiende que debe especificarse a cuál de las dos actividades de mediación de seguros –agencia o correduría– se va a dedicar la sociedad, por ser ambas incompatibles entre sí». La Dirección repasa su doctrina sobre la trascendencia y requisitos del objeto social (cita la R. 15.11.2011); y, con relación al caso concreto, concluye que «la Ley 26/17.07.2006, de mediación de seguros y reaseguros privados, al regular la intervención en el ámbito de los seguros y reaseguros privados, prevé dos clases de actividad de mediación: la actividad de los agentes de seguros, ligados a las entidades aseguradoras mediante contrato de agencia –art. 9–; y la actividad de los corredores, caracterizados por carecer de vínculos contractuales con dichas entidades aseguradoras –art. 26–; y la definición que se hace del objeto social en la escritura de constitución «puede abarcar cualquiera de las actividades incompatibles, sin que pueda inferirse inexcusablemente que la sociedad se dedicará a la actividad de agencia».

R. 25.01.2012 (Notario Francisco-Javier Morillo Fernández contra Registro Mercantil de Toledo) (BOE 12.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/12/pdfs/BOE-A-2012-3481.pdf>

#### IV.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE ENERO DE 2012, (BOE DE 12 DE MARZO DE 2012)

##### ***Sociedad limitada: Constitución: Es necesario acreditar la exención del impuesto si lo dispone así la Comunidad Autónoma***

En la constitución de una sociedad limitada, la registradora considera que debe justificarse la presentación del documento en la Administración Tributaria. La Dirección comienza señalando «la exoneración del gravamen por la modalidad de operaciones societarias de todas las operaciones dirigidas a la creación, capitalización y mantenimiento de las empresas» (art. 45.I.B.11 RDLeg. 1/24.09.1993, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados), y cómo el art. 86 RRM exige la previa justificación de la liquidación o de la presentación en la Oficina Liquidadora; estudia a continuación la diferencia entre la exención, que se refiere a un hecho imponible inicialmente sujeto al impuesto, y la no sujeción, que supone que no se realiza un hecho

imponible, y cómo «en los casos de no sujeción no existe obligación de presentación al pago del impuesto, en los supuestos de exención sí existe dicha obligación». A partir de aquí, entiendo que la Instr. DGRN 18.05.2011 (en la que, en principio no se consideraba necesario acreditar la exención del impuesto, sino que «el registrador mercantil, de forma inmediata, remitirá de oficio por vía telemática a la administración tributaria de la Comunidad Autónoma correspondiente, la notificación de que se ha practicado la inscripción»; ver R. 18.11.2011) «debe ser interpretada –y en esto debe ajustarse el Centro Directivo su doctrina [sic]– en el sentido de que la misma es, en este punto, aplicable cuando se trate de constitución de sociedades domiciliadas en territorios donde, en ejercicio de sus competencias en materia tributaria, no se hayan dictado normas o instrucciones en materia de liquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (que incluye la modalidad de operaciones societarias) con relación al modo de acreditación del pago o la exención del impuesto en la constitución de sociedades, lo que no ocurre en este caso concreto con la Comunidad Autónoma de La Rioja... Es cierto –y así lo ha reiterado este Centro Directivo–, que es competencia exclusiva del Estado (cfr. art. 149.1.8 C.E.) la ordenación del Registro Mercantil (véase S.TC 24.04.1997) y, por tanto, la determinación de los requisitos de acceso al mismo. Pero no es menos cierto que las competencias de gestión y liquidación del impuesto de operaciones societarias corresponden a la Comunidad Autónoma, de conformidad con lo dispuesto en el art. 54 RDLeg. 1/1993».

R. 26.01.2012 (Notario Tomás Sobrino González contra Registro Mercantil de La Rioja) (BOE 12.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/12/pdfs/BOE-A-2012-3483.pdf>

#### IV.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 01 DE MARZO DE 2012)

##### ***Hipoteca mobiliaria: No requiere previa inscripción del dominio, salvo en buques y aeronaves***

Para la inscripción de la hipoteca mobiliaria sobre una oficina de farmacia no es necesaria la previa inscripción del título de adquisición de la misma. «Es cierto que la disp. adic. única RD. 1828/1999 [por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación] determina que el Registro de Bienes Muebles es un Registro de titularidades y no sólo de gravámenes [... Pero] el apartado 2 de la misma disp. adic. única del RD. 1828/1999, que es la creadora del Registro de Bienes Muebles, establece claramente que *dentro de cada una de las secciones que lo integran se aplicará la normativa específica reguladora de los actos o derechos inscribibles que afecten a los bienes*. Por tanto, la cuestión planteada debe resolverse de conformidad con las disposiciones específicas contenidas en L. 16.12.1954 de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión. Pues bien, de conformidad con el art. 68.a de la citada Ley *en los libros expresados en el artículo anterior se inscribirán o en su caso se anotarán: a) Los títulos de constitución de la hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento, o bien su modificación*. Añade a continuación el citado precepto que *en ningún caso será necesaria, en dichos Registros, previa inscripción alguna a favor de la persona que otorgue los títulos mencionados...*». Lo cual no quiere decir que la escritura de hipoteca mobiliaria no tenga que contener, de acuerdo con el art. 13.3 L. 16.12.1954, de hipoteca mobi-

liaria y prenda sin desplazamiento, la circunstancias «relativa al título de adquisición de los bienes, requisito que aparece cumplido [...] y que] supone algo más que expresar que se ostenta la titularidad de los mismos, exigiendo especificar el concreto título de adquisición de esa propiedad, como en este caso ha ocurrido». Como excepción a esta doctrina, la previa inscripción del título de dominio del bien mueble no sólo es voluntaria, sino imperativa en materia de aeronaves (cfr. art. 68 LHMyPSD) y de buques (cfr. art. 15 LHN 21.08.1893), ya que en tales casos la primera inscripción de cada buque o aeronave será la de propiedad del mismo, de forma que su omisión constituye motivo de denegación de cualquier otra inscripción que se pretenda».

R. 01.02.2012 (Notario Javier-Máximo Juárez González contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 01.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/01/pdfs/BOE-A-2012-2922.pdf>

#### IV.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 01 DE MARZO DE 2012)

##### ***Sociedad limitada: Aumento de capital: En el aumento de capital por compensación de créditos no procede el derecho de asunción preferente***

«Se plantea en el presente recurso si para inscribir un acuerdo de aumento del capital social de una sociedad de responsabilidad limitada por compensación de determinados créditos es necesario cumplir las normas relativas al derecho de asunción preferente respecto de las nuevas participaciones sociales creadas». La Dirección señala la importancia del derecho de asunción preferente (art. 93.b LSC), que «permite al socio mantener esta condición y su misma cuota de participación preexistente», aunque eso no impide que el derecho pueda ser renunciado, o suprimido cuando el interés de la sociedad lo exija. La Ley de Sociedades Anónimas y la de Limitadas, siguiendo la Directiva 77/91/CEE del Consejo, 13.12.1976 («Segunda Directiva» de sociedades), mantuvieron el derecho preferente aunque el contravalor estuviera constituido con aportaciones no dinerarias (ver R. 19.05.1995; incluso la S. 23.05.2008 sugirió que «pueda tener efectividad mediante el pago de sus créditos a los terceros acreedores por socios que se subroguen en su posición para recibir las nuevas acciones correspondientes»). Pero «el art. 304.1 LSC, reconoce el derecho de preferencia únicamente en los aumentos de capital social con emisión de nuevas participaciones sociales ..., con cargo a aportaciones dinerarias».

R. 04.02.2012 (Jardinería Sotojardín, S.L., contra Registro Mercantil de Cádiz) (BOE 01.03.2012).

R. 06.02.2012 (Mantenimiento Sotojardín, S.L., contra Registro Mercantil de Cádiz) (BOE 01.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/01/pdfs/BOE-A-2012-2928.pdf>

#### IV.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE FEBRERO DE 2012. (BOE DE 03 DE MARZO DE 2012)

***Sociedad profesional: El derecho de separación puede condicionarse a un preaviso de dos meses***

Se debate sobre una cláusula estatutaria de una sociedad limitada profesional que impone al ejercicio del derecho de separación de los socios un preaviso de dos meses. A juicio del registrador, es contraria al art. 13 L. 2/15.03.2007, de Sociedades Profesionales, que «configura el derecho de separación del socio profesional como un derecho libremente ejercitable por éste en cualquier tiempo, *siendo eficaz, desde el momento en que se notifique a la sociedad*». La Dirección reconoce que esta rotundidad obedece a la necesidad de una «tutela particularmente necesaria en una forma social [la sociedad limitada] en la que, por su carácter cerrado, falta la más eficaz medida de defensa: la posibilidad de negociar libremente en el mercado el valor patrimonial en que se traduce la participación social», lo que se agrava en la sociedad profesional por la obligación del socio profesional de realizar prestaciones accesorias relativas al ejercicio de la actividad profesional (art. 17.2 L. 2/2007) y por la intransmisibilidad de las participaciones profesionales sin que medie el consentimiento de todos los socios –o de la mayoría de ellos fijada en el contrato social– (art. 12 L. 2/2007). Pero entiende que todo esto no impide toda modalización del ejercicio del derecho de separación y, concretamente, de cautelas como la constituida por la cláusula de preaviso cuestionada, que «no perturba la realización del valor patrimonial de las participaciones con una dificultad objetiva que sea prácticamente insalvable ni implica para el socio una vinculación excesiva o abusiva, máxime si se tiene en cuenta que, al ser aplicada, deben respetarse los límites impuestos por los usos, la buena fe y la prohibición de abuso del derecho –cfr. arts. 1 y 57 C. de c. y 7, 1258, 1287 y 1291 C.c.–, aparte la previsión legal que contiene el mismo art. 13.1 L. 2/2007 de necesario ajuste del ejercicio del derecho de separación a las exigencias de la buena fe».

R. 07.02.2012 (JGBR Abogados y Asesores Tributarios, S.L. Profesional, contra Registro Mercantil de Barcelona) (BOE 03.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/03/pdfs/BOE-A-2012-3060.pdf>

#### IV.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE FEBRERO DE 2012, ( BOE DE 05 DE MARZO DE 2012)

***Sociedad limitada: Junta general: La convocatoria es competencia del órgano de administración, en su caso, del consejo***

***Sociedad limitada: Cuentas: El cierre del Registro Mercantil es por falta de depósito, no de formulación o aprobación***

Aunque el supuesto de hecho es más complicado, en realidad se discuten solamente dos cuestiones:

–Sobre la convocatoria de una junta de socios de una sociedad de responsabilidad limitada, la Dirección reitera su doctrina de que «la convocatoria de la junta es competencia del órgano de administración de conformidad con las previsiones legales, por lo que cuando existe un consejo de administración es su competencia (y no de su presidente) llevarla a cabo. Es cierto

que razones de conservación de la empresa han llevado a la aceptación de convocatorias por administradores que no estaban amparados por el previo acuerdo del consejo, pero el propio alto Tribunal limita su doctrina a los supuestos de administradores con cargo caducado (vid. S. 05.07.2007).

–Sobre el cierre de folio registral como consecuencia de la falta de depósito de cuentas anuales e interpretación del art. 378 RRM, reitera también que «a) Que el cierre del Registro únicamente procede para el caso de incumplimiento de una obligación, la de depositar las cuentas anuales, y no por el hecho de que no hayan sido aprobadas o porque los administradores no las hayan formulado; b) Que dichas normas, por su carácter sancionador, han de ser objeto de interpretación restrictiva y estricta [...] y, c) Que por ello, se condiciona el levantamiento del cierre registral únicamente a la acreditación de la falta de aprobación en la forma prevista en el art. 378.5 RRM, siendo irrelevante, a efectos de su constancia en el folio, la causa de la falta de aprobación» (aunque en el caso concreto, la certificación necesaria para levantar el cierre no ha sido expedida por la persona legitimada al efecto (art. 109.1.a RRM).

R. 08.02.2012 (Proyectos y Montajes Eléctricos Riosur, S.L., contra Registro Mercantil de Badajoz) (BOE 05.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/05/pdfs/BOE-A-2012-3117.pdf>

#### IV.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 08 DE MARZO DE 2012)

***Sociedad limitada: Junta general: El sistema estatutario de convocatoria no puede cambiarse sin modificar los estatutos***

Se trata de «dilucidar si, constando en los estatutos vigentes de una sociedad limitada, como forma de convocatoria de la junta, la de 'comunicación individual y escrita del anuncio a todos los socios en el domicilio que conste en el libro registro, por correo certificado, con acuse de recibo', es posible que por certificación del administrador único se consigne en la hoja abierta a la sociedad, por nota marginal, la dirección electrónica de la página web de la sociedad 'a los efectos de lo dispuesto en el art. 173.1 LSC', es decir a los efectos de establecer el medio a través del cual se comunicará la convocatoria de la junta a los socios». El punto 9 Instr. DGRN 18.05.2011, aclarada por otra de 27 del mismo mes, dispuso que «en los casos en que se optara por la publicación de la convocatoria de la junta general en la página web de la sociedad, en aplicación de lo previsto en el art. 173 LSC... la sociedad deberá o bien determinar la página web en los estatutos de la sociedad o bien notificar dicha página web al Registro Mercantil, mediante declaración de los administradores, para su constancia por nota al margen». La Dirección explica que con ello «la Instrucción no pretendió alterar el contenido de los estatutos de las sociedades limitadas que tuvieran establecida una forma de convocatoria de su junta por alguno de los medios permitidos por el citado precepto, sino simplemente posibilitar a las sociedades anónimas, o limitadas sin regulación estatutaria de forma de convocatoria, que pudieran sustituir con seguridad para los socios la publicación en un diario (cfr. art. 173 LSC, en la redacción dada por el RDLeg. 1/2010, derogado) por la publicación en la web de la sociedad». Pero no es posible que el administrador prescinda de la regulación estatutaria que prevé un sistema de convocatoria y lo sustituya por otro (ver en ese sentido R. 29.04.2000, R. 11.11.2002 y R. 26.02.2004): «Para la constancia de la web en la hoja de la sociedad, lo prime-

ro que debe hacerse es modificar los estatutos sociales en el punto relativo a la forma de convocatoria».

R. 09.02.2012 (Particular contra Registro Mercantil de Barcelona) (BOE 08.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/08/pdfs/BOE-A-2012-3289.pdf>

#### IV.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 08 DE MARZO DE 2012)

**Recurso gubernativo:** El plazo para la calificación se cuenta desde la última notificación realizada

**Calificación registral:** La calificación negativa debe ser suficiente y motivada, lo que es compatible con la brevedad

**Sociedad anónima: Administración:** No es necesario nombrar simultáneamente a todos los miembros del consejo de administración

**Sociedad anónima: Administración:** Los miembros del consejo de Corporación RTVE con cargo caducado continúan hasta el nombramiento de los sucesores

**Sociedad anónima: Administración:** Los miembros y cargos del consejo de Corporación RTVE se nombran por las Cortes Generales

—El plazo para la interposición del recurso se cuenta desde la notificación de la calificación, y no se empieza a contar de nuevo desde la aportación de un segundo documento o desde la segunda presentación, si no hay nueva calificación (R. 29.03.2007); pero sí si la nota registral, aunque sea meramente confirmatoria de la calificación anterior, indica que contra la misma cabe interponer recurso (R. 24.11.2010 y R. 12.11.2011).

—La nota de calificación ha de ser suficientemente motivada, de manera que no basta «la mera cita rutinaria de un precepto legal, siendo preciso justificar la razón por la que ese o esos preceptos son de aplicación y la interpretación que de los mismos se efectúa [...]; aun cuando pueda ser sucinta, sin embargo ha de ser suficiente». Sin embargo, la Dirección, «visto el presente expediente, en el que el interesado ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como lo demuestra el contenido del escrito de interposición del recurso, entiende que procede resolver el fondo de la cuestión para evitar dilaciones innecesarias (cfr. S. 03.10.1988, S. 30.12.1989 y S. 02.03.1991)».

—Se cuestiona «si es posible nombrar presidente de un consejo de administración, cuyo número estatutario es de doce miembros, cuando está vacante una de las vocalías, precisamente la del anterior consejero-presidente que renunció a su cargo». La objeción se basaba en el principio de tracto sucesivo del art. 11 RRM, que exige la inscripción previa de un acto para que pueda inscribirse su modificación. La respuesta de la Dirección es que «el acuerdo del consejo nombrando presidente no tiene por objeto modificar acto alguno previo de la sociedad [...] y no puede obstaculizar el nombramiento de un cargo del consejo el que éste, por circunstancias sobrevenidas, no esté compuesto por el número que fijan los estatutos de la sociedad» (en este sentido, la R. 22.07.2011).

—Igualmente se cuestiona si es posible ese mismo nombramiento cuando de los doce miembros del consejo, uno ha renunciado a su cargo y otros seis tienen el cargo caducado, sin que se haya inscrito su reelección. El art. 12 L. 17/05.06.2006, de la radio y la televisión de titularidad estatal, dispone para la sociedad de que se trata (Corporación de Radio y Televisión Española,

S.A.) que los consejeros salientes continuarán en sus funciones hasta el nombramiento de los nuevos.

–Por último, la competencia para la designación de los miembros del consejo de administración y para la elección de su presidente: No pueden nombrarse por el mismo consejo de administración, sino que su nombramiento corresponde, según el art. 11 L. 17/2006, a las Cortes Generales.

R. 14.02.2012 (Notario José-Luis Martínez Gil Vich contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 08.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/08/pdfs/BOE-A-2012-3292.pdf>

#### IV.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 13 DE MARZO DE 2012)

##### ***Sociedad limitada: Sociedad limitada nueva empresa: El aumento de capital no puede hacerse por compensación de créditos, por no ser aportación dineraria***

«El objeto del presente recurso consiste en dilucidar si es o no inscribible un aumento de capital por compensación de créditos en una sociedad limitada nueva empresa. El registrador deniega la inscripción por entender que lo prohíbe el art. 443.2 LSC, que sólo admite que el capital social de las sociedades limitadas nueva empresa sea desembolsado mediante aportaciones dinerarias. El notario recurrente sostiene lo contrario, basando su impugnación en la idea de que, a su juicio, la compensación de créditos debe ser considerada como una aportación dineraria». La Dirección señala el distinto tratamiento que se da a las aportaciones dinerarias y no dinerarias en preceptos como los arts. 62 y 63 a 67 LSC, y arts. 132 y 189 RRM, y cómo el art. 200 RRM asimila las aportaciones no dinerarias, en cuanto a requisitos para la inscripción, a la compensación de créditos; y concluye que «esa compensación de créditos es una especie dentro del género de la aportación no dineraria a la sociedad» (por ejemplo, «en ningún caso la compensación de créditos existentes en el pasivo del balance supone un ingreso de metálico o dinero en la sociedad, sino una mera operación contable»). Es cierto que, como dice el recurrente, la Ley de Sociedades Limitadas de 1995 sólo exigía a la sociedad limitada nueva empresa el desembolso dinerario para la cifra de capital mínimo, y es el RDLeg. 1/02.07.2010, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, el que lo ha establecido con carácter general; esto podría considerarse un exceso por parte del Gobierno respecto de la delegación legislativa concedida por las Cortes Generales, pero «los Reales Decretos-Legislativos son normas emanadas del poder ejecutivo en virtud de una delegación del poder legislativo», que en este caso incluía un mandato de «regularización, aclaración y armonización»; «la S. 26.04.1988 vino a establecer que todo exceso en la delegación concedida al Gobierno según el art. 85 C.E., debía tener el valor de una norma reglamentaria; la posterior S. 19.12.1990 precisó que, si efectivamente se había producido el exceso en la delegación concedida, procedía anular el precepto cuestionado, pero mientras no sea anulado el mismo tendrá un valor reglamentario [...] Pero en este caso ni se ha producido una anulación del art. 443.2 LSC, ni cabe apreciar de forma clara y concluyente que la modificación operada por este precepto en la materia objeto de la misma exceda el mandato de regularizar y armonizar los textos legales» (ver en el mismo sentido la R. 04.10.2011).

R. 15.02.2012 (Notario Joaquín Borrel García contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 13.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/13/pdfs/BOE-A-2012-3594.pdf>

#### IV.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 29 DE MARZO DE 2012)

***Sociedad limitada: Reducción de capital: En reducción por pérdidas es necesario informe de auditoría si no se aumenta a una cifra superior***

Una sociedad limitada acuerda aprobar el balance, reducir el capital por pérdidas y aumentarlo mediante la creación de participaciones que asumen unos terceros, y sin hacerse auditoría del balance conforme al art. 323 LSC; según se dice, «por aplicación de la doctrina de este Centro Directivo expresada en la R. 02.03.2011». La Dirección, aun reconociendo que medidas como esa auditoría, dirigidas a la protección de socios y terceros, «sólo tienen sentido en la medida en que los intereses de socios y acreedores se encuentren en situación de sufrir un perjuicio», y que en resoluciones como aquella «ha afirmado tanto la posibilidad de excluir la verificación de cuentas cuando concurre el consentimiento unánime de todos los socios que conforman el capital social y los intereses de los acreedores sociales están salvaguardados por mantenerse o incluso fortalecerse la situación económica de la sociedad a consecuencia de un subsiguiente aumento de capital», concluye que eso no puede mantenerse en este caso, en el que «la sociedad parte de un capital que, tras redondearse y sufrir la operación de reducción por pérdidas, se aumenta hasta una cifra inferior a la inicial [...] De otra forma bastaría el mero aumento de capital subsiguiente a la reducción por pérdidas para dejar sin efecto el mandato legal».

R. 25.02.2012 (Gómez Crespo e Hijos, S.L., contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 29.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/29/pdfs/BOE-A-2012-4357.pdf>

#### IV.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE FEBRERO DE 2012, (BOE DE 29 DE MARZO DE 2012)

***Registro Mercantil: El cierre por falta de depósito de cuentas permite inscribir el cese de administradores pero no el nombramiento***

***Registro Mercantil: El cierre del Registro Mercantil por baja fiscal no permite inscribir el cese de administradores***

Ante el cese de los dos administradores solidarios y el nombramiento de administrador único con la hoja registral de la sociedad cerrada por baja provisional de la sociedad en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y por falta de depósito de las cuentas, la Dirección reitera la doctrina de resoluciones anteriores (por ejemplo, R. 27.02.2012), en el sentido de que la baja fiscal impide la inscripción de los dos actos (art. 131.2 RDLeg. 4/05.03.2004, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades), mientras que el cierre por falta de depósito de cuentas permitiría inscribir el cese pero no el nombramiento (art. 378 RRM).

R. 27.02.2012 (Particular contra Registro Mercantil Pontevedra) (BOE 29.03.2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/29/pdfs/BOE-A-2012-4361.pdf>

V

---

## **ACTUALIDAD PARLAMENTARIA**

*María Isabel de la Iglesia Monje*

---

*Como consecuencia del inicio de la X Legislatura y la multiplicidad de Proyectos de Ley y de Propositiones de Ley presentadas en el Congreso, se ha considerado conveniente redactar un índice de los mismos a fin de conocer la actualidad parlamentaria real.*

*X Legislatura (2011-Actualidad)*

## **V.1.**

### **PROYECTOS DE LEY**

- Proyecto de ley. Resultados: 1 al 25 Proyecto de Ley de modificación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, para flexibilizar los modos de gestión de los canales públicos de televisión autonómica. Presentado el 21/04/2012, calificado el 24/04/2012
- Proyecto de Ley de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio (procedente del Real Decreto-Ley 8/2012, de 16 de marzo). Presentado el 29/03/2012, calificado el 03/04/2012
- Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012. Presentado el 03/04/2012, calificado el 03/04/2012
- Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles (procedente del Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo). Presentado el 29/03/2012, calificado el 03/04/2012
- Proyecto de Ley de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital (procedente del Real Decreto-Ley 9/2012, de 16 de marzo). Presentado el 29/03/2012, calificado el 03/04/2012
- Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (procedente del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero). Presentado el 08/03/2012, calificado el 13/03/2012
- Proyecto de Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Presentado el 03/03/2012, calificado el 06/03/2012
- Proyecto de Ley Orgánica por la que se excluye del ámbito de aplicación de la disposición adicional de la Ley Orgánica 3/2006, de 26 de mayo, de reforma de la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria, a determinados mecanismos de financiación. Presentado el 03/03/2012, calificado el 06/03/2012
- Proyecto de Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos. Presentado el 03/01/2012, calificado el 11/01/2012.

- **Proyecto de Ley de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio (procedente del Real Decreto-Ley 8/2012, de 16 de marzo).**

Presentado el 29/03/2012, calificado el 03/04/2012

Autor: Gobierno

Situación Actual: Comisión de Justicia

Plazos: Hasta: 24/04/2012 Ampliación de enmiendas

Tramitación seguida por la iniciativa: Comisión de Justicia Enmiendas desde 10/04/2012

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### I

La transposición en plazo de directivas comunitarias, especialmente las de mercado interior, constituye en la actualidad uno de los objetivos prioritarios establecidos por el Consejo Europeo. La Comisión Europea somete informes periódicos al Consejo de Competitividad, a los que se les da un alto valor político en cuanto que sirven para medir la eficacia y la credibilidad de los Estados miembros en la puesta en práctica del mercado interior.

El cumplimiento de este objetivo resulta hoy aún más prioritario habida cuenta del nuevo escenario diseñado por el Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, para los incumplimientos de transposición en plazo, para los que la Comisión puede pedir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la imposición de importantes sanciones económicas de manera acelerada (artículo 260.3 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea –TFUE–).

En cuanto a la utilización del real decreto-ley como instrumento de transposición, cabe señalar que el Tribunal Constitucional, en la sentencia 23/1993, de 21 de enero, señala que el decreto-ley es un instrumento constitucionalmente lícito para afrontar coyunturas económicas problemáticas, y en su sentencia 1/2012, de 13 de enero, avala la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad del artículo 86.1 de la Constitución cuando concurren «el patente retraso en la transposición» y la existencia de «procedimientos de incumplimiento contra el Reino de España».

Por otra parte, no es la primera vez que ha de recurrirse a este instrumento jurídico para eludir el riesgo cierto e inminente de la imposición de sanciones económicas por el incumplimiento del Derecho de la Unión Europea. Así, el dictado del Real Decreto-ley 8/2007, de 14 de septiembre, por el que se modifican determinados artículos de la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, se justificó en la «existencia de un presupuesto habilitante, al que se refiere la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en el que la necesidad de origen de la norma haya de ser de tal naturaleza que no pueda ser atendida por la vía del procedimiento legislativo de urgencia, debido a la exigencia de su inmediatez». Presupuesto que también concurre en la Directiva 2008/122/CE de 14 de enero del 2009, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los aprovechamientos por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa e intercambio.

### II

Las relaciones económicas y jurídicas derivadas del desarrollo del turismo han llevado a este sector a constituir un fenómeno universal en el que ciudadanos y operadores de todo el

mundo son hoy receptores o prestadores de servicios turísticos. Tales prestaciones se han caracterizado por su dinamismo, constante evolución y adaptación a las circunstancias del mercado, por su dimensión internacional y por la concurrencia o conflicto de intereses entre los operadores económicos prestadores de dichos servicios y los consumidores que los reciben.

En lo que se refiere a la multipropiedad ha de destacarse la regulación que se incluía en la Directiva 94/47/CE de 26 de octubre de 1994, la cual contempló exclusivamente el contrato dirigido, directa o indirectamente, a la adquisición de un derecho de utilización de uno o más inmuebles en régimen de tiempo compartido.

Esta norma respondía a una finalidad armonizadora de los Derechos de los Estados miembros, estableciendo una base mínima de normas comunes al objeto de mejorar la protección a los adquirentes, la cual se materializó en la información, contenido mínimo del contrato, lengua de su redacción, derecho de desistimiento y prohibición del pago de anticipos en el plazo de su ejercicio e ineficacia de determinados préstamos de financiación.

La Directiva 2008/122/CE de 14 de enero del 2009, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los aprovechamientos por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa e intercambio, deroga la Directiva de 1994. La nueva Directiva se fundamenta en la aparición de nuevos productos vacacionales que define con precisión, completa lagunas, amplía la armonización de los Ordenamientos Internos de los Estados, refuerza la información al consumidor, regula con mayor precisión los plazos de ejercicio del derecho de desistimiento, insiste y amplía la prohibición de pago de anticipos durante el plazo de ejercicio del tal derecho, exige un calendario de pagos para los contratos de larga duración y determina la ineficacia de determinados préstamos de financiación para el caso de desistimiento.

Asimismo, la Directiva obliga a los Estados a organizar la reparación judicial y administrativa de los derechos de los consumidores, a fomentar la elaboración de códigos de conducta, a hacer posible la creación y desarrollo de procedimientos extrajudiciales adecuados y efectivos para la solución de los litigios en materia de consumo y a establecer un sistema de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias en caso de incumplimiento por los empresarios de las disposiciones nacionales que desarrollen esta Directiva.

Debe destacarse que las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad, que a tenor del artículo 86.1 de la Constitución habilitan al Gobierno para adoptar medidas mediante real decreto-ley, vienen determinadas por la necesidad de dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de nuestra pertenencia a la Unión Europea. Ha de tenerse en cuenta que el plazo de incorporación de la Directiva 2008/122/CE venció el pasado 23 de febrero de 2011 y desde entonces la Comisión europea ya ha iniciado las actuaciones pertinentes para sancionar a España con una importante multa.

La aprobación de este real decreto-ley responde, en consecuencia, en evitar las negativas consecuencias económicas para España que se derivarían de la imposición de una multa por parte de la Unión Europea, al tiempo que se adelanta la entrada en vigor de una norma que, por un lado, mejora la protección de los consumidores y, por otro, sirve para dinamizar un importante sector de la economía española.

### III

La transposición de la Directiva de 1994 a nuestro ordenamiento jurídico se hizo por la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias. Adoptó la ley esta denominación, rechazando por inadecuada la de «multipropiedad». El legislador se planteó entonces si debían regularse varias

formas institucionales o si se debía limitar su regulación a una sola, dejando fuera de la ley todas las demás; se optó por una fórmula intermedia, consistente en la detallada regulación de un nuevo derecho real, permitiendo, no obstante la configuración del derecho como una variante del arrendamiento de temporada. Por otra parte la Ley de 1998 no se limitó a la transposición estricta de la Directiva, sino que procuró dotar a la institución de una regulación completa.

Posteriormente, el peculiar régimen de constitución de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de la Ley 42/1998 desaconsejó su inclusión en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Peculiaridad que poseía, además, una indudable influencia en los ámbitos registral y fiscal, ajenos al núcleo básico de protección de los consumidores. No obstante, es aplicable a la materia el núcleo normativo central de dicho texto refundido.

#### IV

Sobre la base de estos antecedentes, en esta nueva norma se ha optado por elaborar un texto unificado, que comprenda tanto la transposición de la Directiva 2008/122/CE, en el título I, como la incorporación de la Ley 42/1998, en los títulos II y III, con las adaptaciones que requiere dicha Directiva. Se sigue el mismo criterio de la Ley 42/1998 que había incorporado en su texto, no solo las normas de transposición de la Directiva de 1994, sino las propias del Derecho Español. Esta solución trata de evitar la pluralidad de normas y posibles antinomias.

El título I se ocupa de la transposición de la Directiva a lo largo de siete capítulos. El capítulo I contiene las disposiciones destinadas a delimitar el ámbito de aplicación de la norma. El ámbito objetivo recoge la definición de las cuatro figuras contractuales, reguladas en los mismos términos que la Directiva y que son los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa e intercambio.

La definición del contrato de aprovechamiento de bienes de uso turístico da cobertura no solo a los contratos sobre bienes inmuebles, sino también a los contratos relativos a un alojamiento en embarcaciones y caravanas, por ejemplo. En cambio no quedan incluidos otros contratos que no se refieren a un alojamiento, como los de alquiler de terrenos para caravanas; tampoco incluye fórmulas tales como las reservas plurianuales de una habitación de hotel, en la medida en que no se trata de contratos, sino de reservas que no son vinculantes para el consumidor.

El contrato de producto vacacional de larga duración consiste básicamente en que el consumidor adquiere el derecho a obtener descuentos u otras ventajas en el alojamiento, de forma aislada o en combinación con viajes u otros servicios. En consecuencia, este derecho se obtiene a cambio de una contrapartida e incluye a los clubes de descuentos vacacionales y productos análogos. No da cobertura a los programas de fidelización que ofrecen descuentos para futuras estancias en establecimientos de una cadena hotelera, ni a los descuentos ofrecidos durante un plazo inferior a un año o a los descuentos puntuales. Tampoco incluye los contratos cuyo propósito principal no sea ofrecer descuentos o bonificaciones.

El contrato de reventa abarca los contratos de intermediación concluidos entre un agente de reventa y un consumidor que desea vender o comprar un derecho de aprovechamiento por turno de un bien de uso turístico o un producto vacacional de larga duración, a cambio de un corretaje o comisión. Cuando un empresario no actúa como intermediario, sino que compra un derecho de aprovechamiento por turno o de un producto vacacional de larga duración y poste-

riormente lo revende a un consumidor, el contrato es de venta de este derecho o producto y está comprendido, respectivamente, en los artículos 2 y 3, toda vez que dichos apartados no se limitan a las ventas de primera mano.

La definición de intercambio da cobertura a los contratos de participación en un sistema de intercambio.

Respecto al ámbito subjetivo de la norma, se unifica la terminología en las palabras «empresario» y «consumidor». Destaca la distinta delimitación del ámbito subjetivo, en cuanto que el título I, de forma análoga a la Directiva, se aplica a los contratos entre empresarios y consumidores, mientras que el título II, al igual que la Ley 42/1998, se aplica a los contratos entre empresarios, entendidos como propietarios, promotores o cualquier persona física o jurídica que se dedique profesionalmente a la transmisión de derechos de aprovechamiento de bienes inmuebles, y los adquirentes de estos derechos.

El capítulo II transpone las normas de la Directiva sobre publicidad e información precontractual con especial referencia al derecho del consumidor al desistimiento, así como a la prohibición de pagar anticipos durante el plazo de ejercicio de tal derecho. En cuanto al modo de facilitar la información precontractual, la norma europea busca una total armonización al exigir la utilización de determinados formularios normalizados que se incorporan mediante los correspondientes anexos de esta norma.

El capítulo III transpone la Directiva sobre forma, por escrito en papel o en otro soporte duradero, precisando la lengua o lenguas de su redacción, y contenido del contrato al que se incorpora la información precontractual.

El capítulo IV regula el desistimiento como un derecho de naturaleza única «ad nutum», sin expresión de motivos; y ello, tanto si el empresario hubiera facilitado correctamente la información precontractual, como si la hubiere omitido o lo hubiera hecho de manera insuficiente.

No se trata de dos derechos de naturaleza diferente, sino única; y solo varía en ambos supuestos el cómputo de los plazos de ejercicio del derecho. Con ello se asume el criterio de la Directiva del 2008 que en sus versiones francesa e inglesa utiliza los términos «se retracter» y «withdraw», respectivamente. Y acaba con el dualismo de la Directiva de 1994 que utilizaba dichos términos para el desistimiento «ad nutum», cuando el empresario facilitó correctamente la información; utilizando, sin embargo, para los supuestos de falta o incorrecta información precontractual los términos «resiliation» y «cancelation», en francés e inglés respectivamente. Con este tratamiento unitario se acaba con la confusión suscitada por la traducción española de la Directiva de 1994 que había utilizado la palabra «resolución», lo que se trasladó a la Ley de 1998, que aplicó el sistema dual de «desistimiento» para los casos de información correcta y «resolución» para los de falta o incorrecta información precontractual.

Son también transposición de la Directiva las normas sobre prohibición de anticipos o pagos a cargo del consumidor durante el plazo de ejercicio del derecho a desistir, así como la ineficacia de los contratos accesorios, incluso los préstamos, en caso de desistimiento, y la necesidad de organizar un plan escalonado de pagos para los contratos de productos vacacionales de larga duración.

El capítulo V, bajo el epígrafe «régimen jurídico» declara el carácter imperativo de las disposiciones contenidas en este título que se refleja en la sanción de nulidad de los actos de renuncia por el consumidor a los derechos que le confiere la norma, así como en la referencia a las sanciones al fraude de ley contenidas en el artículo 6 del Código Civil.

También se recogen en este capítulo las normas de Derecho Internacional Privado. Con carácter general, la determinación del Derecho aplicable a los contratos comprendidos en el título I, es el Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) el cual, en su artículo 6

establece los criterios relativos a la ley aplicable a los contratos internacionales de consumo. Ahora bien, dado que en virtud de este Reglamento, la legislación de un tercer país puede ser aplicable, concretamente cuando los empresarios se dirigen a los consumidores mientras estos se encuentran en un país distinto de su país de residencia, la Directiva contiene una salvaguardia adicional cuando tenga competencia sobre el contrato un órgano jurisdiccional de los Estados miembros, a fin de garantizar que el consumidor no se vea privado de la protección de esta norma europea; salvaguardia que es incorporada a nuestro ordenamiento jurídico.

El capítulo VI contiene previsiones acerca de la información –de carácter general y sobre la eventual existencia de códigos de conducta– que los empresarios han de facilitar al consumidor y regula la posibilidad de someter a arbitraje los conflictos que surjan entre empresarios y consumidores.

El capítulo VII, bajo la rúbrica «tutela judicial y administrativa», regula la acción de cesación y el régimen sancionador, con remisión a la legislación general y a la especial de consumidores y usuarios.

El título II bajo el rótulo «normas especiales sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico», incorpora la Ley 42/1998 con las necesarias adaptaciones de su texto a las exigencias de la Directiva. Además, por imperativo de los Reglamentos Comunitarios, en particular el Reglamento Roma I, la vía intermedia establecida en dicha ley consistente en regular detalladamente el derecho real de aprovechamiento por turno y permitir la configuración de este derecho como variante del arrendamiento de temporada, se abre para acoger cualquier otra modalidad contractual de constitución del derecho de naturaleza personal o de tipo asociativo, que tenga por objeto la utilización de uno o varios alojamientos para pernoctar durante más de un periodo de ocupación, a las que resultarán aplicables las disposiciones de real decreto-ley y de la legislación general de protección del consumidor.

Por último, el título III actualiza las normas tributarias aplicables a los derechos regulados en el título II, respetando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con la admisibilidad del real decreto-ley para regular dicha materia tributaria, en la medida que el carácter continuista de dichas normas respecto a la que se contiene en la Ley 42/1998 y que rebajan la transcendencia de esta regulación respecto del conjunto del sistema tributario y de la afectación a la capacidad económica de los obligados a contribuir.

- **Proyecto de ley. Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles (procedente del Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo).**

Presentado el 29/03/2012, calificado el 03/04/2012

Autor: Gobierno

Situación Actual: Comisión de Justicia

Plazos: Hasta: 24/04/2012 Ampliación de enmiendas

Tramitación seguida por la iniciativa: Comisión de Justicia Enmiendas desde 10/04/2012

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### I

Una de las funciones esenciales del Estado de Derecho es la garantía de la tutela judicial de los derechos de los ciudadanos. Esta función implica el reto de la implantación de una justicia de calidad capaz de resolver los diversos conflictos que surgen en una sociedad moderna y, a la vez, compleja.

En este contexto, desde la década de los años setenta del pasado siglo, se ha venido recurriendo a nuevos sistemas alternativos de resolución de conflictos, entre los que destaca la mediación, que ha ido cobrando una importancia creciente como instrumento complementario de la Administración de Justicia.

Entre las ventajas de la mediación es de destacar su capacidad para dar soluciones prácticas, efectivas y rentables a determinados conflictos entre partes y ello la configura como una alternativa al proceso judicial o a la vía arbitral, de los que se ha de deslindar con claridad.

La mediación está construida en torno a la intervención de un profesional neutral que facilita la resolución del conflicto por las propias partes, de una forma equitativa, permitiendo el mantenimiento de las relaciones subyacentes y conservando el control sobre el final del conflicto.

## II

A pesar del impulso que en los últimos años ha experimentado en España, en el ámbito de las Comunidades Autónomas, hasta la presente norma se carecía de una ordenación general de la mediación aplicable a los diversos asuntos civiles y mercantiles, al tiempo que asegurara su conexión con la jurisdicción ordinaria, haciendo así efectivo el primero de los ejes de la mediación, que es la desjudicialización de determinados asuntos.

La mediación, como fórmula de autocomposición, es un instrumento eficaz para la resolución de controversias cuando el conflicto jurídico afecta a derechos subjetivos de carácter disponible. Como institución ordenada a la paz jurídica, contribuye concebir a los tribunales de justicia en este sector del ordenamiento jurídico como un último remedio, en caso de que no sea posible componer la situación por la mera voluntad de las partes y puede ser un hábil coadyuvante para la reducción de la carga de trabajo de aquéllos, reduciendo su intervención a aquellos casos en que las partes enfrentadas no hayan sido capaces de poner fin, desde el acuerdo, a la situación de controversia.

Asimismo, este real decreto-ley incorpora al Derecho español la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Sin embargo, su regulación va más allá del contenido de esta norma de la Unión Europea, en línea con la previsión de la disposición adicional tercera de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, en la que se encomendaba al Gobierno la remisión a las Cortes Generales de un proyecto de ley sobre mediación.

La Directiva 2008/52/CE se limita a establecer unas normas mínimas para fomentar la mediación en los litigios transfronterizos en asuntos civiles y mercantiles.

Por su lado, la regulación de esta norma conforma un régimen general aplicable a toda mediación que tenga lugar en España, y pretenda tener un efecto jurídico vinculante, si bien circunscrita al ámbito de los asuntos civiles y mercantiles y dentro de un modelo que ha tenido en cuenta las previsiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional del año 2002.

Precisamente, el transcurso del plazo de incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2008/52/CE, que finalizó el 21 de mayo de 2011, justifica el recurso al real decreto-ley, como norma adecuada para efectuar esa necesaria adaptación de nuestro Derecho, con lo que se pone fin al retraso en el cumplimiento de esta obligación, con las consecuencias negativas que comporta para los ciudadanos y para el Estado por el riesgo de ser sancionado por las instituciones de la Unión Europea.

## III

El modelo de mediación se basa en la voluntariedad y libre decisión de las partes y en la intervención de un mediador, del que se pretende una intervención activa orientada a la solución de la controversia por las propias partes. El régimen que contiene el real decreto-ley se basa en la flexibilidad y en el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes, cuya voluntad, expresada en el acuerdo que la pone fin, podrá tener la consideración de título ejecutivo, si las partes lo desean, mediante su elevación a escritura pública. En ningún caso pretende esta norma encerrar toda la variedad y riqueza de la mediación, sino tan sólo sentar sus bases y favorecer esta alternativa frente a la solución judicial del conflicto.

Es aquí donde se encuentra, precisamente, el segundo eje de la mediación, que es la deslegalización o pérdida del papel central de la ley en beneficio de un principio dispositivo que rige también en las relaciones que son objeto del conflicto.

La figura del mediador es, de acuerdo con su conformación natural, la pieza esencial del modelo, puesto que es quien ayuda a encontrar una solución dialogada y voluntariamente querida por las partes. La actividad de mediación se despliega en múltiples ámbitos profesionales y sociales, requiriendo habilidades que en muchos casos dependen de la propia naturaleza del conflicto. El mediador ha de tener, pues, una formación general que le permita desempeñar esa tarea y sobre todo ofrecer garantía inequívoca a las partes por la responsabilidad civil en que pudiese incurrir.

Igualmente, el real decreto-ley utiliza el término mediador de manera genérica sin prejuzgar que sea uno o varios.

Se tiene presente el papel muy relevante en este contexto de los servicios e instituciones de mediación, que desempeñan una tarea fundamental a la hora de ordenar y fomentar los procedimientos de mediación.

Corolario de esta regulación es el reconocimiento del acuerdo de mediación como título ejecutivo, lo que se producirá con su ulterior elevación a escritura pública, cuya ejecución podrá instarse directamente ante los tribunales. En la regulación del acuerdo de mediación radica el tercer eje de la mediación, que es la desjuridificación, consistente en no determinar de forma necesaria el contenido del acuerdo restaurativo o reparatorio.

El marco flexible que procura el real decreto-ley pretende ser un aliciente más para favorecer el recurso a la mediación, de tal forma que no tenga repercusión en costes procesales posteriores ni se permita su planteamiento como una estrategia dilatoria del cumplimiento de las obligaciones contractuales de las partes.

Así se manifiesta en la opción de la suspensión de la prescripción cuando tenga lugar el inicio del procedimiento frente a la regla general de su interrupción, con el propósito de eliminar posibles desincentivos y evitar que la mediación pueda producir efectos jurídicos no deseados.

El presente real decreto-ley se circunscribe estrictamente al ámbito de competencias del Estado en materia de legislación mercantil, procesal y civil, que permiten articular un marco para el ejercicio de la mediación, sin perjuicio de las disposiciones que dicten las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias.

Con el fin de facilitar el recurso a la mediación, se articula un procedimiento de fácil tramitación, poco costoso y de corta duración en el tiempo.

## IV

El articulado de este real decreto-ley se estructura en cinco títulos. En el título I, bajo la rúbrica de «las disposiciones generales», se regula el ámbito material y espacial de la norma, su

aplicación a los conflictos transfronterizos, los efectos de la mediación sobre los plazos de prescripción y caducidad, así como las instituciones de mediación.

El título II enumera los principios informadores de la mediación, a saber: el principio de voluntariedad y libre disposición, el de imparcialidad, el de neutralidad y el de confidencialidad. A estos principios se añaden las reglas o directrices que han de guiar la actuación de las partes en la mediación, como son la buena fe y el respeto mutuo, así como su deber de colaboración y apoyo al mediador.

El título III contiene el estatuto mínimo del mediador, con la determinación de los requisitos que deben cumplir y de los principios de su actuación. Para garantizar su imparcialidad se explicitan las circunstancias que el mediador ha de comunicar a las partes, siguiéndose en esto el modelo del Código de conducta europeo para mediadores.

El título IV regula el procedimiento de mediación. Es un procedimiento sencillo y flexible que permite que sean los sujetos implicados en la mediación los que determinen libremente sus fases fundamentales. La norma se limita a establecer aquellos requisitos imprescindibles para dar validez al acuerdo que las partes puedan alcanzar, siempre bajo la premisa de que alcanzar un acuerdo no es algo obligatorio, pues, a veces, como enseña la experiencia aplicativa de esta institución, no es extraño que la mediación persiga simplemente mejorar relaciones, sin intención de alcanzar un acuerdo de contenido concreto.

Finalmente, el título V establece el procedimiento de ejecución de los acuerdos, ajustándose a las previsiones que ya existen en el Derecho español y sin establecer diferencias con el régimen de ejecución de los acuerdos de mediación transfronterizos cuyo cumplimiento se haya de producirse en otro Estado, para ello se requerirá su elevación a escritura pública como condición necesaria para su consideración como título ejecutivo.

## V

Las disposiciones finales cohesionan la regulación el encaje de la mediación con los procedimientos judiciales. Se reforma, así, la Ley 3/1993, de 22 de marzo, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, para incluir entre sus funciones, junto al arbitraje, la mediación, permitiendo así su actuación como instituciones de mediación.

Se operan también una serie de modificaciones de carácter procesal que facilitan la aplicación de la mediación dentro del proceso civil. Se regula así la facultad de las partes para disponer del objeto del juicio y someterse a mediación, así como la posibilidad de que sea el Juez el que invite a las partes a llegar a un acuerdo y, a tal fin, se informen de la posibilidad de recurrir a la mediación. Se trata de una novedad que, dentro del respeto a la voluntad de las partes, trata de promover la mediación y las soluciones amistosas de los litigios. Por otro lado, se prevé la declinatoria como remedio frente al incumplimiento de los pactos de sometimiento a mediación o frente a la presentación una demanda estando en curso la misma.

La modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil comprende, por último, la de los preceptos necesarios para la inclusión del acuerdo de mediación dentro de los títulos que dan derecho al despacho de la ejecución.

Con estas modificaciones se articula la adecuada interrelación entre la mediación y el proceso civil, reforzando la eficacia de esta institución.

## VI

Por último, este real decreto-ley reforma la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, con el objetivo de dar satisfac-

ción a las legítimas expectativas de los estudiantes de Derecho que, en el momento de la publicación de aquella ley, se encontraban matriculados en sus estudios universitarios y, como consecuencia de la publicación de la misma, ven completamente alteradas las condiciones de acceso a las profesiones de abogado y procurador.

Con arreglo a la Ley 34/2006, para obtener el título profesional de abogado o procurador de los tribunales es necesario, además de estar en posesión del título universitario de licenciado en Derecho o del correspondiente título de grado, probar su capacitación profesional mediante la superación de la correspondiente formación especializada y de carácter oficial que se adquiere a través de cursos de formación acreditados por el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Educación, así como superar una posterior evaluación.

La modificación que se aprueba es congruente con la exposición de motivos de la propia Ley 34/2006, que declara como objetivo no quebrar «las expectativas actuales de los estudiantes de la licenciatura o grado en Derecho». Sin embargo, la *vacatio legis* de 5 años que fijó inicialmente la Ley se ha revelado insuficiente para dar satisfacción a un colectivo de estudiantes que no han podido completar sus estudios en dicho periodo de 5 años. Se trataría de resolver problemas de los estudiantes que se matricularon en Licenciaturas de Derecho con anterioridad al 31 de octubre de 2006, momento en el que no se exigían los títulos profesionales para el ejercicio de las profesiones de abogado y procurador y que no han podido finalizar sus estudios en el citado plazo. Por una omisión no querida del legislador, dichos estudiantes sufren una discriminación, puesto que se quiebran las expectativas legítimas que tenían en el momento en el que comenzaron a cursar sus estudios en Derecho. Pero, además, se aprovecha la ocasión para reconocer un régimen especial de acceso al ejercicio profesional para los licenciados en Derecho, cualquiera que sea el momento en que inicien o finalicen sus estudios, atendiendo de este modo a diversas iniciativas planteadas en sede parlamentaria.

Por otra parte, se contempla la situación de los poseedores de títulos extranjeros susceptibles de homologación al título español de Licenciado en derecho, mediante la introducción de una nueva disposición adicional que permite acceder a las profesiones jurídicas a quienes hubiesen iniciado el procedimiento de homologación antes de la entrada en vigor de la Ley.

La futura modificación contemplará la expedición de los títulos profesionales por parte del Ministerio de Justicia. Además, para acabar con la incertidumbre generada por el apartado 3 de la disposición transitoria tercera de la ley se introduce una mejora técnica en la redacción aclarando que no es necesario estar en posesión del título de licenciado o grado en Derecho, sino que basta estar en condiciones de obtenerlo, es decir, no es necesario estar en la posesión material del título, sino haber concluido los estudios cuando entra en vigor la ley. Con ello se salvaguardan los derechos de los licenciados que habiendo finalizando sus estudios, por el retraso o descuido en la solicitud de los títulos a las universidades queden excluidos del ámbito de la disposición transitoria de la ley.

- **Proyecto de ley. Proyecto de Ley de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital (procedente del Real Decreto-Ley 9/2012, de 16 de marzo).**

Presentado el 29/03/2012, calificado el 03/04/2012

Autor: Gobierno

Situación Actual: Comisión de Justicia

Plazos: Hasta: 24/04/2012 Ampliación de enmiendas

Hasta: 19/04/2012 De enmiendas

Tramitación seguida por la iniciativa: Comisión de Justicia Enmiendas desde 10/04/2012

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

## I

La transposición en plazo de directivas comunitarias, especialmente las de mercado interior, constituye en la actualidad uno de los objetivos prioritarios establecidos por el Consejo Europeo. La Comisión Europea somete informes periódicos al Consejo de Competitividad, a los que se les da un alto valor político en cuanto que sirven para medir la eficacia y la credibilidad de los Estados miembros en la puesta en práctica del mercado interior.

El cumplimiento de este objetivo resulta hoy aún más prioritario habida cuenta del nuevo escenario diseñado por el Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, para los incumplimientos de transposición en plazo, para los que la Comisión puede pedir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la imposición de importantes sanciones económicas de manera acelerada (artículo 260.3 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea –TFUE—).

En cuanto a la utilización del real decreto-ley como instrumento de transposición, cabe señalar que el Tribunal Constitucional, en la sentencia 23/1993, de 21 de enero, señala que el decreto-ley es un instrumento constitucionalmente lícito para afrontar coyunturas económicas problemáticas, y en su sentencia 1/2012, de 13 de enero, avala la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad del artículo 86.1 de la Constitución cuando concurren «el patente retraso en la transposición» y la existencia de «procedimientos de incumplimiento contra el Reino de España».

Por otra parte, no es la primera vez que ha de recurrirse a este instrumento jurídico para eludir el riesgo cierto e inminente de la imposición de sanciones económicas por el incumplimiento del Derecho de la Unión Europea. Así, el dictado del Real Decreto-ley 8/2007, de 14 de septiembre, por el que se modifican determinados artículos de la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, se justificó en la «existencia de un presupuesto habilitante, al que se refiere la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en el que la necesidad de origen de la norma haya de ser de tal naturaleza que no pueda ser atendida por la vía del procedimiento legislativo de urgencia, debido a la exigencia de su inmediatez». Presupuesto que también concurre en la Directiva 2009/109/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por la que se modifican las Directivas 77/91/CEE, 78/855/CEE y 82/891/CEE del Consejo, y la Directiva 2005/56/CE en lo que se refiere a las obligaciones de información y documentación en el caso de las fusiones y escisiones.

## II

1. La incorporación al Derecho español de las Directivas de la Unión Europea en materia de sociedades de capital ha generado un continuado proceso de reforma de este sector del Ordenamiento jurídico.

Desde la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de sociedades, que incorporó en bloque al Derecho interno las Directivas hasta entonces aprobadas, hasta la más reciente Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de los derechos de los accionistas de sociedades cotizadas, se han ido sucediendo frecuentes modificaciones de la legislación societaria. Ese proceso de reforma para la obligada armonización comunitaria ha sido paralelo al de modernización del Derecho de esta

clase de sociedades, cuyo régimen jurídico, superada la dualidad de leyes –la Ley de Sociedades Anónimas y la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada– se contiene ahora en el Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.

En materia de fusiones y de escisiones, la primera opción del legislador español consistió en incorporar el contenido de las Directivas 77/855/CEE, de 9 de octubre de 1978, relativa a las fusiones de las sociedades anónimas, y la Directiva 82/891/CEE, de 17 de diciembre de 1982, referente a la escisión de esas sociedades, a las leyes especiales reguladoras de las sociedades anónimas y de las sociedades de responsabilidad limitada (artículos 6 y 13 de la Ley 19/1989, de 25 de julio), pero posteriormente, con ocasión de la incorporación al Derecho interno de la Directiva 2005/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a las fusiones transfronterizas de las sociedades de capital, y de la Directiva 2007/63/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, de modificación de la Tercera y de la Sexta Directiva, se optó –siguiendo la solución ya propugnada por la Propuesta de Código de Sociedades mercantiles de 2002– por aprobar la Ley 3/2009, de 3 de abril, de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, en la que, tomando como modelo el régimen de las Directivas, se regulan, junto con la transformación de sociedades, la fusión y la escisión, la cesión global de activo y pasivo y el traslado internacional del domicilio social.

En este proceso de modernización y mejora del régimen jurídico de las sociedades de capital ha sido esencial la contribución de la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación y, dentro de ella, de la Ponencia de Derecho de Sociedades, a la que ha correspondido, en buena medida, el mérito de que el Derecho español en materia de sociedades tenga reconocida calidad.

2. En los últimos años, la Unión Europea ha emprendido una política de simplificación del Derecho de las sociedades de capital, especialmente para la reducción de costes y la simplificación de cargas. Hasta ahora esa política se ha traducido en la Directiva 2006/68/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de septiembre de 2006, por la que se modificó la Directiva 77/91/CEE, del Consejo, en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como al mantenimiento y modificaciones del capital social, cuyo contenido se ha incorporado al Derecho español por la Ley 3/2009, de 3 de abril (disposición final primera).

La legislación española, por su parte, ha continuado ese proceso, dentro de los márgenes permitidos por las Directivas comunitarias, en la ya citada Ley 25/2011, de 1 de agosto, en materias tan importantes como la convocatoria de la junta general, la publicidad en prensa de determinadas modificaciones estatutarias, el depósito de las cuentas anuales y el régimen jurídico de la liquidación.

Al mismo objetivo de simplificación responde la Directiva 2009/109/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por la que se modifican las Directivas 77/91/CEE, 78/855/CEE y 82/891/CEE, del Consejo, y la Directiva 2005/56/CE en lo que se refiere a las obligaciones de información y documentación en el caso de las fusiones y escisiones.

El hecho de que el plazo de incorporación al Derecho español de la Directiva 2009/109/CE haya finalizado el pasado 30 de junio de 2011, justifica el recurso a la figura del real decreto-ley. En primer lugar, porque las sociedades de capital españolas no deben contar con un régimen legal más riguroso que las sociedades sometidas a las legislaciones de los demás Estados comunitarios, con efectos negativos, además, en la competencia frente a los demás Ordenamientos jurídicos de la Unión; y, en segundo lugar, por las graves consecuencias económicas de la multa que la Unión Europea impondría a España si persistiera el retraso en la transposición.

Concurren, pues, indudablemente, las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que, a tenor del artículo 86.1 de la Constitución, habilitan al Gobierno para adoptar disposiciones con rango de ley mediante real decreto-ley.

3. La incorporación al Derecho español de las normas de la Directiva 2009/109/CE exige, en primer lugar, la modificación de la Ley de Sociedades de Capital a fin de añadir nuevas excepciones a la exigencia de informe de experto independiente para la valoración de las aportaciones no dinerarias en la sociedad anónima, y exige, en segundo lugar, y sobre todo, la modificación de algunos artículos de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles a fin de simplificar, conforme a lo establecido en esa Directiva, algunos particulares del régimen jurídico de fusiones –incluidas las transfronterizas– y de las escisiones. En la medida en que el régimen de las escisiones se regula por remisión a los requisitos de las fusiones, sin más salvedades que las contenidas en capítulo II del título III de la citada Ley 3/2009, de 3 de abril, las normas referidas a las fusiones son las más afectadas por esta reforma.

### III

1. En materia de fusiones y de escisión, la Directiva 2009/109/CE simplifica en determinados casos el número o el contenido de los documentos que han de ser puestos a disposición de los socios y agiliza estas operaciones societarias encauzando la publicidad previa al acuerdo de fusión a través de la página web de las sociedades de capital como alternativa al depósito de los proyectos de fusión y de escisión en el registro mercantil.

En la misma línea, prevé que, si el socio lo aceptara, las comunicaciones que tuviera que realizar la sociedad puedan efectuarse por medios electrónicos.

El real decreto-ley incorpora estas innovaciones, cuidando especialmente de que esa simplificación no afecte a la adecuada tutela de los acreedores y de los trabajadores de la sociedad. La incorporación se ha realizado teniendo muy en cuenta el marco normativo en el que se insertan las novedades contenidas en la Directiva 2009/109/CE, con respeto a los principios generales de política y de técnicas legislativas con las que se confeccionó la muy compleja Ley 3/2009, de 3 de abril; y de ahí la necesidad de dar nueva redacción a distintos artículos del título II de la Ley 3/2009, de 3 de abril.

Al mismo tiempo, con el propósito de facilitar el funcionamiento de las sociedades mercantiles y de posibilitar el cada vez más urgente ahorro de costes, el real decreto-ley potencia la página web y las comunicaciones electrónicas; y lo hace incluyendo dentro del capítulo II de la Ley de Sociedades de Capital el régimen jurídico general de la página web y la previsión expresa de esas comunicaciones electrónicas entre la sociedad y los socios. Por lo que se refiere al régimen jurídico general de esa página –que tiene carácter obligatorio para las sociedades cotizadas–, se regula la creación, la modificación, el traslado y la supresión de la misma, se establecen los deberes de los administradores respecto de lo insertado en ella y se disciplinan las cuestiones referentes a la interrupción del acceso.

2. El real decreto-ley es fiel a la tradicional configuración del derecho de oposición de los acreedores en la legislación española, en la que el reconocimiento de este derecho no se condiciona a que la situación financiera de la sociedad deudora haga necesaria una especial tutela. En esta materia, el carácter de régimen mínimo de protección que tiene el contenido de las Directivas 78/855/CEE, 82/891/CEE, 2005/56/CE y la que ahora se incorpora da legitimidad el mantenimiento en nuestro derecho de la ampliación subjetiva de los acreedores protegidos. Pero, siguiendo a la Directiva, a la vez que evita que la infracción de los deberes a cargo de la sociedad en caso de legítima oposición puedan afectar a la eficacia de la fusión o de la escisión,

el real decreto-ley amplía las posibilidades de acción de los acreedores en los casos en los que, no obstante la prohibición expresa de la ley, la fusión o la escisión se lleven a cabo sin la prestación de las garantías necesarias a favor del opositor. El real decreto-ley establece, en efecto, que, si la fusión se hubiera llevado a cabo no obstante el ejercicio, en tiempo y forma, del derecho de oposición, sin prestación de garantía por parte de la sociedad, el acreedor puede solicitar del Registro Mercantil que, por nota al margen de la inscripción practicada, se haga constar el ejercicio de ese derecho, permitiendo que, dentro de los seis meses siguientes a la fecha de esta nota marginal, pueda presentar demanda ante el Juzgado de lo Mercantil contra la sociedad absorbente o contra la nueva sociedad solicitando la prestación de garantía del pago del crédito.

#### IV

En fin, el real decreto-ley modifica la redacción de las normas contenidas en la Ley de modificaciones estructurales relativas al derecho de separación de los socios en caso de fusión transfronteriza y en caso de traslado al extranjero del domicilio social. Esta ley reconoce derecho de separación al socio en esos dos supuestos, pero lo hace «conforme a lo dispuesto para las sociedades de responsabilidad limitada». Con la promulgación del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital se derogó la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, generalizando el régimen del derecho de separación en ella contenido.

La referencia contenida en la Ley 3/2009, de 3 de abril, a ese régimen derogado es, cuando menos, equívoca, por lo que, por un elemental imperativo de seguridad jurídica, resulta imprescindible sustituir esa remisión, de modo tal que el régimen sea el establecido en el actual título IX de la Ley de Sociedades de Capital, que es donde se regula el ejercicio de ese derecho cuando concurre causa legal o estatutaria de separación.

## **V.2.**

# **PROPOSICIONES DE LEY DE GRUPOS PARLAMENTARIOS DEL CONGRESO**

- Proposición de Ley Orgánica sobre regulación de los actos de investigación cuando se trate de muestras y fluidos cuya obtención requiera un acto de intervención corporal. Presentado el 10/04/2012, calificado el 17/04/2012
- Proposición de Ley relativa a cancelación de limitaciones de disposición en el Registro de Vehículos. Presentado el 04/04/2012, calificado el 10/04/2012
- Proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Presentado el 20/03/2012, calificado el 27/03/2012
- Proposición de Ley de modificación de la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía. Presentado el 08/03/2012, calificado el 13/03/2012
- Proposición de Ley de modificación de la Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, para extender la cobertura de las pensiones de orfandad. Presentado el 02/03/2012, calificado el 06/03/2012
- Proposición de Ley relativa a la modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. Presentado el 23/02/2012, calificado el 28/02/2012
- Proposición de Ley relativa a la modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. Presentado el 21/02/2012, calificado el 28/02/2012
- Proposición de Ley Orgánica de reconocimiento del profesor como autoridad en el ejercicio de la función pública educativa. Presentado el 24/02/2012, calificado el 28/02/2012
- Proposición de Ley sobre el reconocimiento de competencias en espacios marítimos a las comunidades autónomas archipelágicas. Presentado el 22/02/2012, calificado el 28/02/2012
- Proposición de Ley de modificación de la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud. Presentado el 16/02/2012, calificado el 21/02/2012
- Proposición de Ley Orgánica de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en lo relativo a la suspensión provisional de empleo o cargo público. Presentado el 16/02/2012, calificado el 21/02/2012
- Proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, para facilitar la participación política de las Fuerzas de Seguridad de carácter civil, fuera del ejercicio de sus funciones. Presentado el 07/02/2012, calificado el 14/02/2012
- Proposición de Ley por la que se modifica la Ley 16/1985 del Patrimonio Histórico Español. Presentado el 07/02/2012, calificado el 14/02/2012
- Proposición de Ley de reforma constitucional para reforzar la participación política y el pluralismo en el régimen electoral. Presentado el 31/01/2012, calificado el 07/02/2012
- Proposición de Ley de modificación de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, en relación con la tenencia de drogas para el consumo propio. Presentado el 25/01/2012, calificado el 31/01/2012

- Proposición de Ley de modificación del Real Decreto-Ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito. Presentado el 24/01/2012, calificado el 31/01/2012
- Proposición de Ley de medidas contra el sobreendeudamiento personal y de protección ante procedimientos de ejecución que afecten a personas naturales, incluyendo el derecho a la vivienda. Presentado el 24/01/2012, calificado el 31/01/2012
- Proposición de Ley de modificación de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor para garantizar la gestión pública de la ejecución de las medidas impuestas a menores. Presentado el 19/01/2012, calificado el 31/01/2012
- Proposición de Ley Orgánica de modificación del Código Penal para la despenalización de las injurias a la Corona. Presentado el 19/01/2012, calificado el 31/01/2012
- Proposición de Ley Orgánica sobre disponibilidad de la propia vida. Presentado el 19/01/2012, calificado el 31/01/2012
- Proposición de Ley de modificación de la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía. Presentado el 12/01/2012, calificado el 17/01/2012
- Proposición de Ley de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. Presentado el 12/01/2012, calificado el 17/01/2012
- Proposición de Ley de mejora de las prestaciones de las clases pasivas del Estado. Presentado el 12/01/2012, calificado el 17/01/2012
- Proposición de Ley de modificación del Estatuto del Trabajo Autónomo. Presentado el 12/01/2012, calificado el 17/01/2012
- Proposición de Ley Orgánica de modificación de las Leyes Orgánicas 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial en relación a las normas forales fiscales vascas. Presentado el 11/01/2012, calificado el 17/01/2012
- Proposición de Ley para la creación de la Comisión permanente para el cumplimiento del mandato constitucional para una vivienda digna. Presentado el 28/12/2011, calificado el 11/01/2012
- Proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, para reducir el tiempo de las campañas electorales. Presentado el 04/01/2012, calificado el 11/01/2012
- Proposición de Ley de reforma de la Ley 15/1980, de 22 de abril, de creación del Consejo de Seguridad Nuclear. Presentado el 03/01/2012, calificado el 11/01/2012
- Proposición de Ley de modificación de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo. Presentado el 21/12/2011, calificado el 28/12/2011
- Proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, para reforzar la figura del director en la resolución de conflictos. Presentado el 21/12/2011, calificado el 28/12/2011
- Proposición de Ley de modificación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, para incorporar un estudio coste-beneficio previo a la aprobación de inversiones destinadas a financiar nuevas infraestructuras. Presentado el 21/12/2011, calificado el 28/12/2011
- Proposición de Ley de modificación de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido. Presentado el 21/12/2011, calificado el 28/12/2011
- Proposición de Ley de medidas urgentes en materia de ejecución hipotecaria. Presentado el 20/12/2011, calificado el 28/12/2011
- Proposición de Ley de modificación de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido para que todos los productos y servicios relacionados con la ca-

- dena alimenticia tributen al 4 por ciento. Presentado el 20/12/2011, calificado el 28/12/2011
- Proposición de Ley de reformas tributarias urgentes para dotar al sistema fiscal de mayor equidad y progresividad. Presentado el 20/12/2011, calificado el 28/12/2011
  - Proposición de Ley de reforma del Real Decreto-Ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, relativa a la participación pública en la desinversión de entidades financieras con presencia de cajas de ahorros. Presentado el 20/12/2011, calificado el 28/12/2011
  - Proposición de Ley Orgánica para prevenir y erradicar la discriminación lingüística y asegurar la libertad de elección de lengua. Presentado el 22/12/2011, calificado el 28/12/2011.
  - Proposición de Ley Orgánica sobre regulación del recurso previo de inconstitucionalidad. Presentado el 22/12/2011, calificado el 28/12/2011
  - Proposición de Ley sobre transparencia y lucha contra la corrupción. Presentado el 22/12/2011, calificado el 28/12/2011
  - Proposición de Ley sobre territorialización del rendimiento del 0,7% del IRPF destinado a otros fines de interés social, incluidos los de carácter medioambiental. Presentado el 21/12/2011, calificado el 28/12/2011
  - Proposición de Ley por la que se modifica la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de organización, competencia y funcionamiento del Gobierno. Presentado el 16/12/2011, calificado el 21/12/2011
  - Proposición de Ley de modificación de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte. Presentado el 16/12/2011, calificado el 21/12/2011
  - Proposición de Ley sobre medidas para garantizar la integración de los trabajadores discapacitados en el sector público. Presentado el 16/12/2011, calificado el 21/12/2011
  - Proposición de Ley sobre la mejora de la accesibilidad en las comunidades de viviendas. Presentado el 16/12/2011, calificado el 21/12/2011
  - Proposición de Ley sobre la adaptación de la regulación vigente en el ámbito de la negociación colectiva y la concurrencia de convenios colectivos a los requerimientos específicos de las Comunidades Autónomas que cuenten con sindicatos más representativos cuyo ámbito de representación se circunscriba a su ámbito territorial. Presentado el 16/12/2011, calificado el 21/12/2011
  - Proposición de Ley de transparencia y acceso a la información pública. Presentado el 13/12/2011, calificado el 21/12/2011
  - Proposición de Ley por la que se regulan los servicios de atención al cliente destinados a los consumidores y usuarios. Presentado el 13/12/2011, calificado el 21/12/2011
  - Proposición de Ley de Contratos de Distribución. Presentado el 13/12/2011, calificado el 21/12/2011
  - Proposición de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de Protección de la Salud y de Lucha contra el Dopaje en el Deporte. Presentado el 13/12/2011, calificado el 21/12/2011
  - Proposición de Ley de servicios funerarios. Presentado el 13/12/2011, calificado el 21/12/2011
  - Proposición de Ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de la vida. Presentado el 13/12/2011, calificado el 21/12/2011
  - Proposición de Ley por la que se modifica la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Presentado el 13/12/2011, calificado el 21/12/2011

- Proposición de Ley relativa a la igualdad de trato y la no discriminación. Presentado el 13/12/2011, calificado el 21/12/2011
- Proposición de Ley por la que se modifica la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones. Presentado el 13/12/2011, calificado el 21/12/2011
- Proposición de Ley relativa a la dación en pago y la protección de las personas físicas insolventes. Presentado el 14/12/2011, calificado el 21/12/2011

**VI**

---

**NOVEDADES LEGISLATIVAS**

---



VI.1. REAL DECRETO-LEY 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. (BOE 06/03/2012)

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/06/pdfs/BOE-A-2012-3152.pdf>

VI.2. RESOLUCIÓN de 29 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se modifica el Anexo III de la Orden JUS/1698/2011, de 13 de junio, por la que se aprueba el modelo para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales consolidadas. (BOE 06/03/2012)

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/06/pdfs/BOE-A-2012-3155.pdf>

VI.3. RESOLUCIÓN de 29 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se modifica el Anexo III de la Orden JUS/206/2009, de 28 de enero, por la que se aprueban nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación. (BOE 06/03/2012)

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/06/pdfs/BOE-A-2012-3156.pdf>

VI.4. RESOLUCIÓN JUS/372/2012, de 2 de marzo, por la que se anuncian determinados registros de la propiedad radicados en el territorio de Cataluña para su provisión de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 503 del Reglamento hipotecario. (DOGC 09/03/2012)

[http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=601741&type=01&language=es\\_ES](http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=601741&type=01&language=es_ES)

VI.5. REAL DECRETO-LEY 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos. (BOE 10/03/2012)

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/10/pdfs/BOE-A-2012-3394.pdf>

VI.6. REAL DECRETO-LEY 7/2012, de 9 de marzo, por el que se crea el Fondo para la financiación de los pagos a proveedores. (BOE 10/03/2012)

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/10/pdfs/BOE-A-2012-3395.pdf>

VI.7. LEY 1/2012, de 22 de febrero, de presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 2012. (BOE 10/03/2012)

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/10/pdfs/BOE-A-2012-3412.pdf>

VI.8. LEY 3/2012, de 22 de febrero, de modificación del texto refundido de la Ley de urbanismo, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto. (BOE 10/03/2012)

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/10/pdfs/BOE-A-2012-3414.pdf>

VI.9. RESOLUCIÓ JUS/401/2012, d'1 de març, per la qual es convoca el concurs ordinari núm. 284 per proveir registres de la propietat, mercantils i de béns mobles vacants. (DOGC 12/03/2012)

[http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=601956&type=01&language=ca\\_ES](http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=601956&type=01&language=ca_ES)

VI.10. CORRECCIÓN DE ERRATA en la Ley 3/2012, de 22 de febrero, de modificación del texto refundido de la Ley de urbanismo, aprobado por el Decreto legislativo 1/2010, de 3 de agosto. (DOGC núm. 6077, pág. 9942, de 29.2.2012)

[http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=602111&type=01&language=es\\_ES](http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=602111&type=01&language=es_ES)

VI.11. CORRECCIÓN DE ERRORES del Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. (BOE 16/03/2012)

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/16/pdfs/BOE-A-2012-3749.pdf>

VI.12. REAL DECRETO-LEY 8/2012, de 16 de marzo, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio. (BOE 17/03/2012)

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/17/pdfs/BOE-A-2012-3811.pdf>

VI.13. REAL DECRETO-LEY 9/2012, de 16 de marzo, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital.(BOE 17/03/2012)

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/17/pdfs/BOE-A-2012-3812.pdf>

VI.14. CORRECCIÓN DE ERRORES del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.(BOE de 26 de marzo de 2012)

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/26/pdfs/BOE-A-2012-4126.pdf>

VI.15. CORRECCIÓN DE ERRATAS en el Decreto 414/2011, de 13 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del impuesto sobre sucesiones y donaciones (DOGC núm. 6025, pág. 62729, de 15.12.2011)

[http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=603496&type=01&language=es\\_ES](http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=603496&type=01&language=es_ES)

VI.16. RESOLUCIÓN de 23 de marzo de 2012, de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia, por la que se amplía el plazo de presentación de solicitudes para participar en el concurso de traslados n.º 284 entre Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles. (BOE de 28 de marzo de 2012)

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/28/pdfs/BOE-A-2012-4272.pdf>

VI.17. RESOLUCIÓN JUS/543/2012, de 23 de marzo, por la que se amplía el termini de presentació de sol·licituds per participar en el concurs de trasllats núm. 284 entre registradors de la propietat, mercantils i de béns mobles. (DOGC 28 de marzo de 2012)

[http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=603640&type=01&language=ca\\_ES](http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=603640&type=01&language=ca_ES)

VI.18. LEY ORGÁNICA 1/2012, de 3 de abril, por la que se excluye del ámbito de aplicación de la disposición adicional de la Ley Orgánica 3/2006, de 26 de mayo, de reforma de la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria, a determinados mecanismos de financiación. (BOE de 04 de abril de 2012)

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/04/04/pdfs/BOE-A-2012-4646.pdf>

VI.19. RESOLUCIÓN de 29 de marzo de 2012, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 8/2012, de 16 de marzo, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio. (BOE 11 de abril de 2012)

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/04/11/pdfs/BOE-A-2012-4915.pdf>

VI.20. RESOLUCIÓN de 29 de marzo de 2012, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. (BOE de 11 de abril de 2012)

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/04/11/pdfs/BOE-A-2012-4916.pdf>

VI.21. RESOLUCIÓN de 29 de marzo de 2012, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 7/2012, de 9 de marzo, por el que se crea el fondo para la financiación de los pagos a proveedores. (BOE de 11 de abril de 2012)

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/04/11/pdfs/BOE-A-2012-4917.pdf>

VI.22. RESOLUCIÓN de 29 de marzo de 2012, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos. (BOE de 11 de abril de 2012)

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/04/11/pdfs/BOE-A-2012-4918.pdf>

VI.23. RESOLUCIÓN de 29 de marzo de 2012, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 9/2012, de 16 de marzo, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital. (BOE de 11 de abril de 2012)

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/04/11/pdfs/BOE-A-2012-4919.pdf>

VI.24. RESOLUCIÓN de 16 de abril de 2012, de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, del Departamento de Justicia, por la que se resuelve el concurso para la provisión de Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, convocado por Resolución de 2 de marzo de 2012

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/04/24/pdfs/BOE-A-2012-5429.pdf>

VI.25. RESOLUCIÓN de 16 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se resuelve el concurso de determinados Registros de la Propiedad, convocado por Resolución de 2 de marzo de 2012 y se dispone su comunicación a las Comunidades Autónomas para que se proceda a los nombramientos

<http://www.boe.es/boe/dias/2012/04/24/pdfs/BOE-A-2012-5415.pdf>

**VII**

---

**COLABORACIONES**

---

# **VII.1. ASPECTOS CONFLICTIVOS EN LA REDUCCIÓN DE LA BASE IMPONIBLE DEL IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES POR LA TRANSMISIÓN MORTIS CAUSA DE LA EMPRESA FAMILIAR O DE PARTICIPACIONES EN ENTIDADES. ESPECIAL REFERENCIA A LA ACTIVIDAD DE ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES**

**Silvia Cano Arteseros**

Doctora en Derecho. Inspectora tributaria. Jefa del Área de Aplicación de los Tributos y Procedimientos de la Agència Tributària de Catalunya

Publicación: Quincena Fiscal Aranzadi num. 13/2011 (Estudio). Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2011.

- I. Regulación de la reducción en la base imponible en la transmisión de la empresa familiar o de participaciones en entidades
- II. Valoración de las participaciones y requisitos exigibles para la aplicación de la reducción
  - 1. Determinación del valor de las participaciones
  - 2. Análisis de los requisitos exigidos por la normativa y aspectos conflictivos
    - A) Ejercicio de las funciones de dirección
      - a) Obligatoriedad o no en la exigencia de ser accionista de la entidad por parte de la persona del grupo familiar que ejerce las funciones de dirección
      - b) ¿Es posible ejercer funciones de dirección y percibir una pensión?
      - c) Elemento temporal del ejercicio de funciones de dirección
    - B) Requisitos exigibles a las entidades dedicadas al arrendamiento de bienes inmuebles: elemento físico (local) y elemento personal (empleado)
      - a) Local exclusivamente destinado a llevar a cabo la gestión de la actividad
      - b) Persona empleada con contrato laboral y a jornada completa

## **I. REGULACIÓN DE LA REDUCCIÓN EN LA BASE IMPONIBLE EN LA TRANSMISIÓN DE LA EMPRESA FAMILIAR O DE PARTICIPACIONES EN ENTIDADES**

El artículo 20.2.c) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre establece que en los casos en los que en la base imponible de una adquisición mortis causa que corresponda a los cónyuges, descendientes o adoptados de la persona fallecida, estuviese incluido el valor de una empresa individual, de un negocio profesional o participaciones en entidades, a los que sea de aplicación la exención regulada en el apartado octavo del artículo 4 de la ley 19/1991, de 6 de junio del impuesto sobre el patrimonio, resultará de aplicación una reducción del 95% de dicho valor siempre que la adquisición se mantenga durante el período establecido normativamente.

La reciente Ley 19/2010, de 7 de junio de regulación del impuesto sobre sucesiones y donaciones aprobada por el Parlamento de Cataluña, determina que en las adquisiciones por causa de muerte que correspondan al cónyuge, a los descendientes, a los ascendientes o a los colaterales hasta el tercer grado del causante, tanto por consanguinidad o adopción como por afinidad, puede aplicarse a la base imponible una reducción del 95% del valor neto de los elementos patrimoniales afectos a una actividad empresarial o profesional del causante, estableciendo que la reducción será aplicable también respecto a los bienes del causante utilizados en el desarrollo de la actividad empresarial o profesional ejercida por el cónyuge superviviente, cuando éste sea el adjudicatario de los bienes en la partición hereditaria o el causante se los haya atribuido.

A su vez, el artículo 10 de la misma Ley establece la reducción por la adquisición de participaciones en entidades por causa de muerte que correspondan al cónyuge, a los descendientes, a los ascendientes o a los colaterales hasta el tercer grado del causante, tanto por consanguinidad o adopción como por afinidad. Dicha reducción podrá aplicarse a la base imponible una reducción del 95% del valor de las participaciones en entidades, con cotización o sin cotización en mercados organizados, por la parte que corresponda en razón de la proporción existente entre los activos necesarios para el ejercicio de la actividad empresarial o profesional, minorados en el importe de las deudas derivadas de la misma, y el valor del patrimonio neto de cada entidad, fijando que en el caso de adquisición de participaciones en sociedades laborales, la reducción será del 97% y la limitación a aplicar dicha reducción a las participaciones en instituciones de inversión colectiva.

## II. VALORACIÓN DE LAS PARTICIPACIONES Y REQUISITOS EXIGIBLES PARA LA APLICACIÓN DE LA REDUCCIÓN

### 1. Determinación del valor de las participaciones

El primer problema a solucionar se centra en la forma en que se calcula el valor de las participaciones en entidades dado que en primer lugar se deberá conocer la magnitud o valor económico sobre el que se aplicará. De entrada, el valor de referencia es el valor teórico de las participaciones, siendo el balance a considerar el que corresponde a la fecha del devengo del impuesto o el último balance más próximo a dicha fecha de que se disponga. En el supuesto de que entre la fecha del balance disponible y la fecha del devengo del impuesto se haya realizado alguna operación de relevancia, corresponderá efectuar los ajustes correspondientes, como sería por ejemplo en el caso en que en el activo de una sociedad figurara un fondo de inversión cuyo valor hubiera aumentado sustancialmente desde la fecha de su adquisición respecto a la fecha en que se produce el devengo del impuesto sobre sucesiones y donaciones. En este supuesto, se procedería a la sustitución del valor de adquisición por el valor liquidativo para poder calcular el valor teórico ajustado de forma correcta. De igual manera sucedería en el supuesto en que en una sociedad constaran participaciones de otra sociedad no cotizada cuyo valor teórico es superior al valor con el que aparecen en el balance de la primera sociedad, supuesto en el que también correspondería efectuar la sustitución del valor.

En el supuesto de hallarse ante empresas cuyo objeto social sea el arrendamiento de bienes inmuebles, correspondería efectuar el ajuste del valor de las participaciones mediante la sustitución de los valores netos contables de cada uno de los inmuebles por el valor resultante de aplicar la instrucción sobre valoración que la Agència Tributària de Catalunya aprueba cada año, y comprobar si el valor teórico ajustado resulta superior al valor teórico contable. Si así

fuera, el valor a tener presente de cara a la determinación del valor de las participaciones sería el valor teórico ajustado.

## 2. Análisis de los requisitos exigidos por la normativa y aspectos conflictivos

Los requisitos exigidos por la normativa, son los siguientes:

a) Que la entidad no tenga por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario. Es decir, que más de la mitad de su activo no esté constituido por valores y que no sea una entidad de tenencia de bienes o lo que es lo mismo, que no se trate de una entidad en la que más de la mitad de su activo no esté afecto a actividades calificadas de económicas.

b) Que la participación del causante en el capital de la entidad sea al menos del 5% (según el Decreto 1704/1999, de 5 de noviembre, sería el 15%) computado de forma individual o del 20% conjuntamente con las personas integrantes del llamado grupo de parentesco formado por cónyuge, ascendientes, descendientes, colaterales de segundo grado (según el artículo 5 del Decreto 1704/1999) o de tercer grado (según el artículo 11 de la Ley 19/2010), tanto por consanguinidad, afinidad o adopción.

c) Que el causante ejerciese efectivamente funciones de dirección de la entidad recibiendo por ello una remuneración que represente más del 50% de la totalidad de sus rendimientos de actividades económicas y de trabajo personal. Si la participación en la entidad era conjunta con alguna o algunas de las personas integrantes del grupo de parentesco, al menos una de dichas personas deberá cumplir los requisitos relativos a las funciones de dirección y a las remuneraciones derivadas de las mismas. En el supuesto que el causante fuera titular de participaciones en varias entidades y desarrollara en las mismas tareas directivas retribuidas, y siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en los apartados anteriores, en el cálculo del porcentaje que representa la remuneración por las funciones de dirección ejercidas en cada entidad respecto a la totalidad de los rendimientos del trabajo y de actividades económicas no deben computarse los rendimientos derivados del ejercicio de las funciones de dirección en las demás entidades.

### A) Ejercicio de las funciones de dirección

a) Obligatoriedad o no en la exigencia de ser accionista de la entidad por parte de la persona del grupo familiar que ejerce las funciones de dirección

La Dirección General de Tributos ha tenido múltiples ocasiones para pronunciarse al respecto y en este sentido y a modo de ejemplo, simplemente enumerar algunas de las consultas vinculantes dictadas al efecto.

Así en la consulta V0307-04, de 25 de noviembre de 2004, se planteó el caso de un grupo familiar propietario de la totalidad del capital social de una entidad dedicada al comercio minorista, en la que ejercía funciones directivas el cónyuge de uno de los miembros del grupo que había fallecido. La Dirección General de Tributos determina que

«...una vez producido el fallecimiento, desaparece la relación de afinidad de la viuda ya como colateral de segundo grado con los hermanos de su marido, ya como descendiente respecto de sus suegros y ello porque esa relación de parentesco surgida con el matrimonio con los consanguíneos del consorte exige la subsistencia de la persona que sirve de nexo o enlace para establecer el parentesco (el marido), de forma que su desaparición

implica la inmediata desaparición jurídica del parentesco. En consecuencia y con independencia de que tenga o no participación en el capital de la entidad la cónyuge del hijo fallecido, habida cuenta que es la única persona que ejerce funciones directivas en la misma, no forma parte del grupo de parentesco a efectos de la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio, a la que no tendrá derecho ninguno de sus integrantes».

Y de manera similar se pronuncia en la consulta vinculante V1745-05, de 12 de septiembre, en la que se cuestiona la forma de computar, a los efectos de la exención, de las distintas retribuciones percibidas por cada administrador de cada una de las entidades que son titularidad de dos grupos familiares distintos, y se plantea la duda de si la exención alcanza exclusivamente a aquellas participaciones de titularidad de dichos administradores o a la totalidad de los integrantes de cada grupo familiar. Así resuelve el órgano directivo.

«En los términos del escrito de consulta y en tanto el Administrador de cada grupo familiar sea integrante del mismo, participe en el capital de la entidad y perciba el nivel de remuneraciones establecido, todos los miembros del grupo titulares de participaciones disfrutará de exención en el impuesto patrimonial. Se da así respuesta a las cuestiones primera y tercera. Por otra parte, el artículo 5.2 del Real Decreto 1704/1999, de 5 de noviembre, por el que se determinan los requisitos y condiciones de las actividades empresariales y profesionales y de las participaciones en entidades para la aplicación de las exenciones correspondientes en el Impuesto sobre el Patrimonio, establece que «cuando una misma persona sea directamente titular de participaciones en varias entidades y en ellas concurren las restantes condiciones enumeradas en los párrafos a), b), c) y d) del apartado anterior, el cómputo del porcentaje a que se refiere el párrafo d) se efectuará de forma separada para cada una de dichas entidades. A tal efecto, para la determinación del porcentaje que representa la remuneración por las funciones de dirección ejercidas en cada entidad respecto de la totalidad de los rendimientos del trabajo y por actividades económicas del sujeto pasivo, no se incluirán los rendimientos derivados de las funciones de dirección en las otras entidades». De acuerdo con lo expuesto y en el bien entendido de que el supuesto descrito en la segunda cuestión del escrito presupone que cada Administrador participa en el capital de las tres entidades propiedad de los dos grupos familiares, para la determinación en cada una de ellas del porcentaje que representan las remuneraciones obtenidas en la misma respecto del total de rendimientos del trabajo y actividades económicas del sujeto pasivo, no se tomarán en cuenta en el denominador de esa hipotética fracción los rendimientos derivados del ejercicio de funciones directivas en las otras entidades».

b) ¿Es posible ejercer funciones de dirección y percibir una pensión?

Éste ha sido uno de los temas que mayor controversia han causado desde el establecimiento de la reducción en la base imponible del impuesto sobre sucesiones y donaciones que se está analizando. Resulta difícil en ocasiones llegar a entender la posibilidad de considerar compatible el ejercicio de funciones directivas en una entidad cuando a la vez se percibe una pensión contributiva de carácter público como puede ser por incapacidad permanente o por jubilación, resultando menos problemática la consideración de la pensión por viudedad dado que resultan compatibles con el trabajo que pueda desarrollar el beneficiario.

Por lo que respecta a la percepción de pensión por incapacidad permanente, la consulta vinculante V0773-05, de 6 de mayo de 2005, contempla la posibilidad de que una pensión de incapacidad permanente sea compatible con el trabajo como administrador si bien determina

que ha de ser supuesto a que se considere a partir de la certificación por parte del propio órgano de la Seguridad Social que así lo declare,

«El escrito de consulta acompaña certificación expedida por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social (I.N.S.S.) por la que dicha dependencia considera compatible la realización de trabajos de Administrador por parte del consultante con la percepción por el mismo de una pensión de Invalidez Permanente Total. Recabado informe al respecto de dicho Instituto, se informa que el artículo 141.1 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto 1/1994, de 20 de junio (RCL 1994, 1825), establece que «en caso de incapacidad permanente total para la profesión habitual, la pensión vitalicia correspondiente será compatible con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta, con el alcance y en las condiciones que se determinen reglamentariamente». Por su parte, respecto de los pensionistas del Régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos, el artículo 82 de la Orden Ministerial de 24 de septiembre de 1970 establece la compatibilidad de las pensiones de incapacidad permanente (cualquiera, por tanto, que sea el grado) con el ejercicio de aquellos trabajos y actividades, lucrativos o no, compatibles con el estado del inválido y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión. De acuerdo con lo expuesto, si, como es el caso, la Dirección Provincial del I.N.S.S. declara la compatibilidad, no planteará problema el acceso a la exención prevista en el artículo 4.Octavo. Dos de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, siempre que, como es obvio, se cumplan todos y cada uno de los requisitos que detalla dicho precepto y apartado».

En relación a la compatibilidad entre el ejercicio de funciones directivas y la percepción de una pensión de jubilación, debe exponerse que la Dirección General de Tributos ha manifestado en repetidas ocasiones que no resulta posible. A modo de ejemplo citar las consultas 2306-00, 0017-01, 1272-04 al igual que las consultas vinculantes V0751-05, V2104-05, V0197-06 y la V0820-06.

Así, el centro directivo considera que la aplicación de la exención prevista en el artículo 4.8.1 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio como de las demás previstas en dicha Ley y en las restantes figuras de nuestro ordenamiento tributario que comportan un privilegio fiscal, exige el cumplimiento estricto de las condiciones y requisitos que fija la norma que la establece. Se considera que a la luz del criterio sustentado por el Tribunal Supremo en su sentencia de 8 de mayo de 1986, resulta incompatible la percepción de una pensión de jubilación con el ejercicio «habitual, personal y directo» de una actividad económica por parte del receptor de la pensión. Se considera, por el contrario, que resulta improcedente el disfrute de la exención en el impuesto patrimonial, en definitiva del privilegio fiscal establecido en la Ley 19/1991, en tanto el receptor de la pensión de jubilación no puede cumplir, en términos de legalidad, los requisitos de ejercicio de la actividad que exige la Ley y que, si así resulta «de facto», implica una actuación contraria al ordenamiento jurídico que no debe encontrar respaldo a efectos de la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio. La opción por el disfrute de la pensión de jubilación o por el ejercicio de la actividad en los términos expuestos será una decisión puntual del sujeto pasivo, reiterándose que ello no interfiere en la condición o no de afectos de los bienes y derechos, para lo que habrá de estarse a lo dispuesto en la regulación que en ese sentido establece la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Así, la consulta vinculante citada V0820-06, de 26 de abril de 2006, establece que

«El artículo 20.6 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, establece lo siguiente: «En los casos de transmisión de participaciones `inter vivos`, en favor del cónyuge, descendientes o adoptados, de una empresa individual, un negocio profesional o de participaciones en entidades del donante a los que sea de aplicación la exención regulada en el apartado octavo del artículo 4 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, se aplicará una reducción en la base imponible para determinar la liquidable del 95 por 100 del valor de adquisición, siempre que concurren las condiciones siguientes: a) Que el donante tuviese sesenta y cinco o más años o se encontrase en situación de incapacidad permanente, en grado de absoluta o gran invalidez. b) Que, si el donante viniera ejerciendo funciones de dirección, dejara de ejercer y de percibir remuneraciones por el ejercicio de dichas funciones desde el momento de la transmisión. A estos efectos, no se entenderá comprendida entre las funciones de dirección la mera pertenencia al Consejo de Administración de la sociedad. c) En cuanto al donatario, deberá mantener lo adquirido y tener derecho a la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio durante los diez años siguientes a la fecha de la escritura pública de donación, salvo que falleciera dentro de ese plazo. Asimismo, el donatario no podrá realizar actos de disposición y operaciones societarias que, directa o indirectamente, puedan dar lugar a una minoración sustancial del valor de la adquisición. Dicha obligación también resultará de aplicación en los casos de adquisiciones `mortis causa` a que se refiere la letra c) del apartado 2 de este artículo. En el caso de no cumplirse los requisitos a que se refiere el presente apartado, deberá pagarse la parte el impuesto que se hubiere dejado de ingresar como consecuencia de la reducción practicada y los intereses de demora». En el supuesto descrito en el escrito de consulta, el eventual donante tendría 60 años en el momento de la donación por lo que, como es obvio, no se cumpliría el requisito de la letra a) del artículo y apartado que se acaba de reproducir y, en consecuencia, no procedería la aplicación de la reducción prevista en el mismo. Además de ello, debe tenerse presente la doctrina de este Centro Directivo conforme a la cual y dada la incompatibilidad que señala la jurisprudencia entre el ejercicio de funciones directivas y obtención de remuneraciones por su desempeño con la percepción de pensión de jubilación, el pensionista no tendría, en supuestos como el que se plantea en el escrito de consulta, derecho a la exención prevista en el artículo 4.Ocho. Dos de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio y, por ende, tampoco se generaría derecho a la reducción prevista en el artículo 20.6 de la Ley 29/1987».

Finalmente observar que no cabe confundir el ejercicio de funciones directivas con la pertenencia y asistencia a un Consejo de administración u órgano similar de gobierno de una sociedad, ya que la Dirección General de Tributos considera compatible la percepción de las dietas por dicha pertenencia o asistencia con la percepción de la pensión de jubilación. Así en su consulta vinculante V0197-06, de 31 de enero de 2006, una vez que repite los diferentes supuestos en que puede materializarse el ejercicio de funciones directivas, procede a admitir que no existe infracción del ordenamiento jurídico ante la percepción de dichas dietas por asistencia al Consejo de Administración por parte del donante, siempre que se trate de remuneraciones que no retribuyan el ejercicio efectivo de funciones directivas, y se hallen contempladas en la escritura constitutiva de la entidad y en sus estatutos sociales.

c) Elemento temporal del ejercicio de funciones de dirección

Un aspecto que habitualmente causa multitud de controversias en la aplicación de la reducción es la delimitación del ejercicio en el que se considera se ha cumplido el requisito de per-

cepción de remuneraciones por el causante o un miembro del grupo de parentesco por las funciones directivas desarrolladas.

En el supuesto habitual en que las funciones de dirección sean ejercidas por una persona del grupo de parentesco, deberá tenerse en consideración que las remuneraciones que supongan más del 50% de sus rendimientos por trabajo personal y por actividades económicas, deberán ser las correspondientes al último período impositivo del IRPF. Debe recordarse que la regulación del IRPF contempla las rentas obtenidas por las personas desde el inicio de un ejercicio hasta su final, es decir, el día 31 de diciembre de cada año, momento en que se devenga el impuesto. Únicamente en el caso del fallecimiento de una persona se produce el devengo del impuesto en fecha diferente del 31 de diciembre, de tal manera que la fecha de la defunción del causante no produce ningún efecto en el período impositivo de los miembros del grupo de parentesco.

La problemática es mayor si se considera el supuesto en el que quien cumple el requisito del ejercicio de las funciones de dirección es un miembro del grupo familiar que si bien percibe remuneraciones en el momento de la defunción del causante, no lo hacía en el ejercicio anterior, que será el que deberá tenerse presente. Este caso se produce en numerosas ocasiones en los supuestos de entidades de reciente creación en las que el causante no ha ejercido durante el primer año de existencia de la entidad funciones de dirección. En este sentido se ha pronunciado no tan sólo la Dirección General de Tributos del Ministerio, sino la Direcció General de Tributs de la Generalitat de Catalunya en la consulta 194E/06, y también el Tribunal Económico Administrativo Central en su resolución de 15 de febrero de 2006.

*B) Requisitos exigibles a las entidades dedicadas al arrendamiento de bienes inmuebles: elemento físico (local) y elemento personal (empleado)*

Uno de los conflictos más numerosos se centra en la delimitación y determinación de cuándo se trata de una entidad con actividad económica de arrendamiento de inmuebles o de una entidad de mera tenencia de bienes o de valores.

La normativa define como entidad de mera tenencia de bienes aquellas en las que más de la mitad de su activo no se encuentra afecto a actividades económicas. En este sentido deberá tenerse presente lo que dispone el artículo 27.2 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, que regula el IRPF, en el sentido de que se entenderá que el arrendamiento de inmuebles se realiza como actividad económica, únicamente cuando concurren las siguientes circunstancias:

- a) Que en el desarrollo de la actividad se cuente, al menos, con un local exclusivamente destinado a llevar a cabo la gestión de la actividad.
- b) Que para la ordenación de aquélla se utilice, al menos, una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa.

Debe decirse que estas exigencias ya aparecían en la regulación anterior del IRPF aunque hasta la derogación el RD Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, su artículo 25 contemplaba también la actividad de compraventa de inmuebles dentro del régimen de exigencias formales y materiales para considerarla actividad económica.

a) Local exclusivamente destinado a llevar a cabo la gestión de la actividad

La Dirección General de Tributos ha tenido ocasión de pronunciarse a menudo respecto a los diferentes matices de la exigencia del local exclusivamente destinado a la actividad. Por lo que respecta a la delimitación del local, se exige la adecuada separación e identificación y con uso exclusivo del mismo, aunque insiste en el hecho de que corresponderá a los órganos de

gestión y de inspección competentes de cada administración tributaria determinar si se cumplen las condiciones. En este sentido se halla la consulta vinculante V2060-10, de 17 de septiembre de 2010, que determina que

«El artículo 27.2 de la Ley 35/2006, de 28 de Noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (BOE de 29 de Noviembre) califica el arrendamiento de inmuebles como actividad económica cuando se cumplan los siguientes requisitos: a) Que en el desarrollo de la actividad se cuente, al menos, con un local exclusivamente destinado a llevar a cabo la gestión de la misma. b) Que para la ordenación de aquélla se utilice al menos, una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa. La finalidad de este artículo es establecer unos requisitos mínimos para que la actividad de arrendamiento de inmuebles pueda entenderse como una actividad empresarial, requisitos que inciden en la necesidad de una infraestructura mínima, de una organización de medios empresariales, para que esta actividad tenga tal carácter. Respecto al primero de los requisitos exigidos, «local exclusivamente destinado» a la actividad, procede señalar que la exclusividad se refiere al destino del local, e implica que el local en el que se lleve a cabo la gestión de la actividad debe estar afecto a la actividad empresarial y no ser utilizado para fines particulares.

Por lo que se refiere al segundo de los requisitos exigidos, que el arrendador tenga, al menos, una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa, sólo se entenderá cumplido si dicho contrato es calificado como laboral por la normativa laboral vigente, cuestión ajena al ámbito tributario, y es a jornada completa, pero esta persona debe prestar servicios relacionados con la gestión de la actividad de arrendamiento propiamente dicha. A estos efectos deberá tenerse en consideración lo establecido en el artículo 1.3 e) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo, según el cual no se consideran trabajadores por cuenta ajena los trabajadores familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo.

En consecuencia, con carácter general los bienes inmuebles tendrán la consideración de elementos afectos a una actividad económica de arrendamiento en el supuesto de que se cumplan los requisitos de personal empleado y de local exclusivamente destinado a llevar a cabo la gestión de dicha actividad en los términos expuestos con anterioridad».

Por lo que respecta a si se cumplirían las condiciones exigidas en el supuesto de una entidad participada por personas físicas pertenecientes al mismo grupo familiar, que se dedica al arrendamiento de viviendas y locales y a la promoción inmobiliaria y compraventa de inmuebles, la Dirección General de Tributos ha manifestado en su consulta vinculante 0627-10, de 31 de marzo de 2010 que

«...la concentración de la gestión de la actividad de arrendamiento en una sola sociedad permite reducir los medios materiales así como los personales ante la sinergia que de ello se deriva, dado que es posible que no se requiera tantos empleados como sociedades gestionadas, siempre que a nivel individual se hubiese justificado la necesidad de esos medios personales y materiales mínimos en cada sociedad.

En cualquier caso, las circunstancias de que la necesaria organización o medios que establece el artículo 27.2 de la Ley 35/2007 resulten necesarios y suficientes para la actividad realizada por la sociedad N a nivel individual son cuestiones de hecho que deberán

acreditarse por cualquier medio de prueba admitido en derecho y cuya valoración corresponderá, en su caso, a los órganos competentes en materia de comprobación de la Administración tributaria.

En la hipótesis de que pueda admitirse el cumplimiento por la sociedad filial del requisito previsto en el artículo 27.2 de la Ley 35/2006 en caso de utilización de los medios personales y materiales de la entidad matriz, y en el sobreentendido de que se cumplan los requisitos contemplados en el artículo 4.Ocho.Dos de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, los titulares de las participaciones en la sociedad matriz, globalmente considerados, tendrán derecho a la exención en dicho Impuesto en la proporción que represente el valor de los activos necesarios para el ejercicio de la actividad empresarial de la entidad filial, minorados en el importe de las deudas derivadas de la misma, respecto del valor del patrimonio neto de la misma entidad, tal y como resulta del último párrafo del artículo y apartado citado».

En relación a los supuestos en que la actividad se desarrolla por parte de una sociedad civil constituida por un matrimonio que se dedica al arrendamiento de bienes inmuebles, la consulta vinculante V2592-09, de 24 de noviembre de 2009, determina que

«El carácter regular o irregular de la sociedad a que se refiere el escrito de consulta es irrelevante desde la perspectiva de la cuestión que se plantea, es decir, de la eventual transmisión «mortis causa» de los inmuebles tanto en situación de indivisión como de propiedad de cada consultante. En efecto, tal y como señala el último párrafo del epígrafe 1.2.a) de la Resolución 2/1999, de 23 de marzo, de esta Dirección General, relativa a la aplicación de las reducciones en la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en materia de vivienda habitual y empresa familiar (B.O.E de 10 de abril de 1999), «... cuando la actividad sea desarrollada por medio de una comunidad de bienes, sociedad de personalidad jurídica o sociedad civil debe entenderse que son cada uno de los comuneros, partícipes o socios quienes desarrollan la citada actividad, sin que pueda considerarse que se trate de participaciones de una entidad a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio, siendo necesario, para poder disfrutar de la exención de los elementos afectos a la actividad, el que cada comunero realice la misma de forma habitual, personal y directa, de acuerdo con la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y que cumpla los demás requisitos establecidos».

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, cumplidos por la sociedad civil los requisitos para la calificación como económica de la actividad de arrendamiento de inmuebles, cada socio habrá de cumplir, a su vez, los que exige el artículo 4.Ocho. Uno de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio y que reitera el párrafo reproducido de la Resolución 2/1999, tal y como sucede conforme a los términos del escrito de consulta.

Siendo esto así, no se aprecia obstáculo alguno a la aplicación de la reducción en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones para la transmisión «mortis causa» de los inmuebles afectos a la actividad empresarial de los consultantes».

#### b) Persona empleada con contrato laboral y a jornada completa

Mucho se ha discutido respecto a si allá donde la norma no distingue corresponde diferenciar a los órganos encargados de la aplicación tributaria. El artículo 27.2 de la Ley 35/2006 exige que se cuente con una persona contratada laboralmente a jornada completa, pero nada

dice respecto a su cualificación profesional. ¿Sería válido un contrato como responsable de mantenimiento, portero o personal de limpieza que preste servicios en los inmuebles objeto de arrendamiento?

De forma reiterada se ha pronunciado la Dirección General de Tributos respecto a que el empleado que debe realizar las funciones necesarias para la consideración de la existencia de relación laboral en el marco de la actividad económica de arrendamiento de bienes inmuebles debe contar con una cualificación profesional y dedicación propia de la gestión de dicha actividad.

En este sentido, la consulta vinculante V1253-09, de 27 de mayo y la consulta vinculante V2779-09, de 16 de diciembre de 2009 han manifestado que la finalidad de la regulación es establecer unos requisitos mínimos para que la actividad de arrendamiento de inmuebles pueda entenderse como una actividad empresarial, requisitos que inciden en la necesidad de una infraestructura mínima, de una organización de medios empresariales, para que esta actividad tenga tal carácter.

Por lo que se refiere a la exigencia de que el arrendador tenga, al menos, una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa, sólo se entenderá cumplido si dicho contrato es calificado como laboral por la normativa laboral vigente, cuestión ajena al ámbito tributario, y es a jornada completa, pero esta persona debe prestar servicios relacionados con la gestión de la actividad de arrendamiento propiamente dicha, y, por tanto, distintos de la limpieza, el mantenimiento o la vigilancia de los inmuebles arrendados.

En consecuencia, los bienes inmuebles arrendados por la sociedad consultante no tendrán la consideración de elementos afectos a una actividad económica de arrendamiento, si no se cumple el requisito de personal empleado que tenga un mínimo de cualificación profesional.

Pero ¿qué sucedería en el supuesto de que la persona que cumple el requisito de ejercer funciones de dirección cumpla adicionalmente con el requisito de ser el empleado de la entidad dedicada al arrendamiento de bienes inmuebles?

El Tribunal Supremo se ha pronunciado en la sentencia de 13 de noviembre de 2008, conocida como asunto Mahou, y determina que nada impide que se produzca esta situación y se acepte el cumplimiento de las condiciones y requisitos, siempre y cuando se tengan presentes dos elementos:

a) Que el contrato laboral no podrá ser de alta dirección, es decir, que no se podrán ejercer actividades de dirección, gestión, administración y representación de la sociedad, pues dicha vinculación tendría naturaleza mercantil y no laboral como se pretendería, en atención al hecho de que la naturaleza jurídica de las relaciones se define por su esencia y contenido y no por la calificación que las partes hayan otorgado. Por tanto, resultaría válida la contratación como administrativo del administrador miembro del órgano de gobierno de la entidad.

b) El interesado no deberá tener control sobre la entidad, es decir, que no deberá tener más del 50% de su capital, pues caso contrario, no podría hablarse de contrato laboral en atención a la falta de uno de los elementos esenciales de las relaciones laborales como es la ajenidad exigida por la normativa laboral.

En idéntico sentido se pronuncia la consulta vinculante V1343-09, de 8 de junio de 2009, en la que la sociedad consultante tenía por objeto principal el arrendamiento de viviendas y locales y para el desarrollo de su actividad contaba con un local dedicado exclusivamente a la gestión de la actividad y con una persona que, además de ser administrador y socio, suscribió, el 1 de enero de 2009, un contrato como gerente a jornada completa, de manera que la retribución de dicho contrato constituía su principal fuente de renta. La consulta se remite a la sentencia del Tribunal Supremo comentada manifestando que respecto de los administradores de una sociedad con la que han suscrito un contrato laboral de alta dirección y que desempeñan úni-

camente las actividades de dirección, gestión, administración y representación de la sociedad propias de dicho cargo (esto es, la representación y gestión de la sociedad en relación con todos los actos comprendidos en el objeto social), debe entenderse que su vínculo con la sociedad es exclusivamente de naturaleza mercantil y no laboral, «porque la naturaleza jurídica de las relaciones se define por su propia esencia y contenido, no por el concepto que le haya sido atribuido por las partes».

Barcelona, 6 de diciembre de 2010