

Boletín

SERVICIO DE ESTUDIOS
REGISTRALES DE CATALUÑA



*Registradors de
Catalunya*

181

ENERO-FEBRERO-MARZO

2016

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 A. SUÁREZ ARIAS

MARÍA TENZA LLORENTE

MARÍA 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. **181**

ENERO-FEBRERO-MARZO DE 2016



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

ISSN 2462-3490

D.L.: B. 22.157-1993

ÍNDICE

I	SEMINARIOS DE CATALUÑA	12
	José Luis Valle Muñoz	
I.1.	CUESTIONES PLANTEADAS EN EL SEMINARIO CONJUNTO LETRADOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA-REGISTRADORES, CELEBRADO EL DÍA 9 DE MARZO DE 2016. PRIMERA PARTE. LA EJECUCIÓN	13
	1) <i>Cesiones de remate a fondos de titulización: qué requisitos se necesitan para aprobar el remate e inscribir el derecho del adquirente en el registro de la propiedad</i>	13
	2) <i>Contenido de los decretos de adjudicación: qué referencias obligadas conviene incluir, tras las sucesivas reformas legislativas</i>	14
	3) <i>Embargo de finca hipotecada: ¿Se hace anotación y se vincula a la inscripción de hipoteca, dado que responden al mismo crédito?</i>	22
	4) <i>La certificación continuada de cargas</i>	23
	5) <i>Momento de expedición de la certificación del 654,3 : ¿al dictar el decreto de adjudicación cuando es insuficiente lo obtenido en subasta, o en un posterior momento cuando se despacha ejecución con arreglo al 579 LEC?</i>	25
	(El Seminario es una opinión consensuada exclusivamente por los asistentes al mismo sin pretender en ningún caso limitar la libre calificación que con arreglo a la ley corresponde al Registrador en cada caso competente.)	
II	DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO Y ENTIDADES JURÍDICAS	27
	María Tenza Llorente	
II.1.	RESOLUCIÓN JUS/3149/2015, de 17 de diciembre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por C. V. S., como representante de la Comunidad de Propietarios de la calle Gomis, núm. 73, de Barcelona, contra la calificación negativa de una escritura de protocolización de modificación del título constitutivo de la comunidad, por el registrador de la propiedad de Barcelona núm. 11 (DOGC 14/03/2016). PROPIEDAD HORIZONTAL: MODIFICACIÓN ESTATUTOS. GASTOS DE COMUNIDAD. DERECHO TRANSITORIO	28
	RESOLUCIÓ JUS/3149/2015, de 17 de desembre, dictada en el recurs governatiu interposat per C. V. S., com a representant de la Comunitat de Propietaris del carrer Gomis, núm. 73, de Barcelona, contra la qualificació negativa d'una escriptura de protocol·lització de modificació del títol constitutiu de la comunitat pel registrador de la propietat de Barcelona núm. 11 (DOGC 14/03/2016). PROPIETAT HORITZONTAL. MODIFICACIÓ D'ESTATUTS. DESPESES DE COMUNITAT. DRET TRANSITORI	32

II.2.	RESOLUCIÓN JUS/3150/2015, de 17 de diciembre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por M. I. B. L. y otros contra la calificación del registrador de la propiedad de El Vendrell núm. 3 (DOGC 14/03/2016). RENUNCIA A UNA SERVIDUMBRE SOBRE ZONA COMUNITARIA NO CONFIGURADA COMO PROPIEDAD HORIZONTAL COMPLEJA. ADMISIBILIDAD	36
	RESOLUCIÓ JUS/3150/2015, de 17 de desembre, dictada en el recurs governatiu interposat per M. I. B. L. i d'altres contra la qualificació del registrador de la propietat del Vendrell núm. 3 (DOGC 14/03/2016). RENÚNCIA A UNA SERVITUD SOBRE ZONA COMUNITÀRIA NO INTEGRADA EN UNA PROPIETAT HORIZONTA L COMPLEXA. ADMISSIBILITAT	39
III	RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA CIVIL E HIPOTECARIA	42
	Basilio Javier Aguirre Fernández	
III.1.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 8 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 10 DE MARZO DE 2016)	43
	Registro de Corcubión <i>OBRA NUEVA POR ANTIGÜEDAD: REQUISITOS. OBRA NUEVA: GEORREFERENCIACIÓN</i> <i>OBRA NUEVA: GEORREFERENCIACIÓN. OBRA NUEVA POR ANTIGÜEDAD: REQUISITOS</i>	
III.2.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 8 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 10 DE MARZO DE 2016)	44
	Registro de Lepe <i>ACTOS ADMINISTRATIVOS: CONCEPTO DE FIRMEZA</i>	
III.3.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 9 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 10 DE MARZO DE 2016)	45
	Registro de Villalpando <i>TRANSACCIÓN JUDICIAL: REQUISITOS</i>	
III.4.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 9 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 10 DE MARZO DE 2016)	45
	Registro de Hellín <i>CONCURSO DE ACREEDORES: CANCELACIÓN DE CARGAS</i>	
III.5.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 10 DE MARZO DE 2016)	46
	Registro de Vélez-Rubio <i>CONDICIÓN RESOLUTORIA: REQUISITOS DE EJERCICIO</i>	
III.6.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 10 DE MARZO DE 2016)	47
	Registro de Escalona <i>CALIFICACIÓN REGISTRAL: FORMA</i>	

III.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 10 DE MARZO DE 2016)	47
Registro de Móstoles n.º 1	
<i>HIPOTECA</i> : CALIFICACIÓN DE SUS CLÁUSULAS. <i>HIPOTECA</i> : LÍMITE DE LOS INTERESES ORDINARIOS	
<i>HIPOTECA</i> : LÍMITE DE LOS INTERESES ORDINARIOS. <i>HIPOTECA</i> : CALIFICACIÓN DE SUS CLÁUSULAS	
III.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 10 DE MARZO DE 2016)	50
Registro de Oropesa del Mar n.º 1	
<i>DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS</i> : CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN	
III.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 10 DE MARZO DE 2016)	51
Registro de Pedreguer	
<i>PROPIEDAD HORIZONTAL</i> : INSCRIPCIONES A FAVOR DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS. <i>ARRENDAMIENTO</i> : PLAZAS DE APARCAMIENTO	
<i>ARRENDAMIENTO</i> : PLAZAS DE APARCAMIENTO. <i>PROPIEDAD HORIZONTAL</i> : INSCRIPCIONES A FAVOR DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS	
III.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 10 DE MARZO DE 2016)	52
Registro de Torrent n.º 1	
<i>CALIFICACIÓN REGISTRAL</i> : FORMA. <i>SEGREGACIÓN</i> : REQUISITOS. <i>SEGREGACIÓN</i> : APLICACIÓN DE LA LEY 13/2015	
<i>SEGREGACIÓN</i> : REQUISITOS. <i>CALIFICACIÓN REGISTRAL</i> : FORMA. <i>SEGREGACIÓN</i> : APLICACIÓN DE LA LEY 13/2015	
<i>SEGREGACIÓN</i> : APLICACIÓN DE LA LEY 13/2015. <i>CALIFICACIÓN REGISTRAL</i> : FORMA. <i>SEGREGACIÓN</i> : REQUISITOS	
III.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 10 DE MARZO DE 2016)	53
Registro de Málaga n.º 2	
<i>PROCEDIMIENTO DE VENTA EXTRAJUDICIAL</i> : REQUERIMIENTO DE PAGO	
III.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 10 DE MARZO DE 2016)	54
Registro de Alicante n.º 3	
<i>OBRA NUEVA ANTIGUA</i> : REQUISITOS. <i>CARRETERAS</i> : LIMITACIONES DERIVADAS DE LA LEY 37/2015	
<i>CARRETERAS</i> : LIMITACIONES DERIVADAS DE LA LEY 37/2015. <i>OBRA NUEVA ANTIGUA</i> : REQUISITOS	

III.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 10 DE MARZO DE 2016)	56
Registro de Córdoba n.º 2	
<i>RECURSO GUBERNATIVO</i> : OBJETO. PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: LÍMITE DE COBERTURA HIPOTECARIA	
<i>PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA</i> : LÍMITE DE COBERTURA HIPOTECARIA. <i>RECURSO GUBERNATIVO</i> : OBJETO	
III.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 11 DE MARZO DE 2016)	56
Registro de Palma de Mallorca n.º 3	
<i>PROPIEDAD HORIZONTAL</i> : DIVISIÓN DE PISOS Y LOCALES. DIVISIÓN DE FINCAS: INSCRIPCIÓN POR ANTIGÜEDAD	
<i>DIVISIÓN DE FINCAS</i> : INSCRIPCIÓN POR ANTIGÜEDAD. <i>PROPIEDAD HORIZONTAL</i> : DIVISIÓN DE PISOS Y LOCALES	
III.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 11 DE MARZO DE 2016)	58
Registro de Denia n.º 2	
<i>DERECHO EXTRANJERO</i> : PRUEBA	
III.16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 11 DE MARZO DE 2016)	59
Registro de Palma de Mallorca n.º 1	
<i>HIPOTECA</i> : MODIFICACIONES HIPOTECARIAS DE LA FINCA HIPOTECADA	
III.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 11 DE MARZO DE 2016)	59
Registro de Granada n.º 1	
<i>IGLESIA CATÓLICA</i> : INMATRICULACIÓN POR EL 206 DE LA LH. ASIENTO DE PRESENTACIÓN: REQUISITOS Y PROCEDIMIENTO	
<i>ASIENTO DE PRESENTACIÓN</i> : REQUISITOS Y PROCEDIMIENTO. <i>IGLESIA CATÓLICA</i> : INMATRICULACIÓN POR EL 206 DE LA LH	
III.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 11 DE MARZO DE 2016)	60
Registro de Valdepeñas	
<i>HERENCIA</i> : INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO. <i>HERENCIA</i> : DERECHO DE ACRECER	
<i>HERENCIA</i> : DERECHO DE ACRECER. <i>HERENCIA</i> : INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO	
III.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 11 DE MARZO DE 2016)	61
Registro de Toledo n.º 3	
<i>DERECHOS DE ADQUISICIÓN PREFERENTE</i> : REQUISITOS PARA SU CONSTITUCIÓN COMO DERECHOS REALES INSCRIBIBLES	

III.20. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 11 DE MARZO DE 2016)	62
Registro de Escalona	
<i>CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES FISCALES: ALCANCE</i>	
III.21. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 11 DE MARZO DE 2016)	63
Registro de Ledesma	
<i>PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: CANCELACIÓN DE HIPOTECA POSTERIOR A LA EJECUTADA QUE TIENE NOTA MARGINAL DE EXPEDICIÓN DE CERTIFICACIÓN</i>	
III.22. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 28 DE MARZO DE 2016)	64
Registro de Oropesa del Mar n.º 1	
<i>DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS: CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN</i>	
III.23. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 28 DE MARZO DE 2016)	65
Registro de Chicana de la Frontera n.º 1	
<i>PROCEDIMIENTO DE VENTA EXTRAJUDICIAL: SOBRENTE. NOVACIÓN DE HIPOTECA: MODIFICACIÓN DEL VALOR DE TASACIÓN Y CARGAS INTERMEDIAS</i>	
III.24. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 28 DE MARZO DE 2016)	66
Registro de Madrid n.º 17	
<i>SOCIEDADES MERCANTILES: LIQUIDACIÓN</i>	
IV RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA MERCANTIL	68
Jesús González García	
IV.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 1 DE DICIEMBRE DE 2015 (BOE 28 DE DICIEMBRE DE 2015) - REGISTRO MERCANTIL - SOCIEDAD LIMITADA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA	69
ACUERDOS SOCIALES - NULIDAD DE ACUERDOS SOCIALES - SENTENCIA DE NULIDAD - ACUERDOS INSCRITOS - CANCELACIÓN DE ASIENTOS POSTERIORES - RESOLUCIÓN JUDICIAL.....	69
CALIFICACIÓN - MOTIVACIÓN ÍNTEGRA DEFECTOS - CALIFICACIÓN NEGATIVA PRESUNTA - SENTENCIA DE NULIDAD ACUERDOS INSCRITOS - CANCELACIÓN DE ASIENTOS POSTERIORES - INDEFENSIÓN DEL RECURRENTE.....	70
CALIFICACIÓN - MOTIVACIÓN ÍNTEGRA DEFECTOS - CALIFICACIÓN NEGATIVA PRESUNTA - SENTENCIA DE NULIDAD ACUERDOS INSCRITOS - LA DGRN NO DEBE CALIFICAR - PRINCIPIO DE ROGACIÓN	71
PRINCIPIO DE ROGACIÓN - NULIDAD DE ACUERDOS SOCIALES - SENTENCIA DE NULIDAD ACUERDOS INSCRITOS - CANCELACIÓN DE ASIENTOS POSTERIORES - CALIFICACIÓN NEGATIVA PRESUNTA - LA DGRN NO DEBE CALIFICAR	71
CALIFICACIÓN - NOTIFICACIÓN - PLAZO PARA NOTIFICAR LA CALIFICACIÓN - CALIFICACIÓN NEGATIVA PRESUNTA	72

	CALIFICACIÓN - NULIDAD DE ACUERDOS SOCIALES - SENTENCIA DE NULIDAD ACUERDOS INSCRITOS - CANCELACIÓN DE ASIENTOS POSTERIORES - RESOLUCIÓN JUDICIAL	73
IV.2.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE DICIEMBRE DE 2015 (BOE DE 28 DE DICIEMBRE DE 2015) - REGISTRO MERCANTIL- SOCIEDAD LIMITADA - LEGALIZACIÓN DE LIBROS	74
	LEGALIZACIÓN DE LIBROS - LIBRO REGISTRO DE SOCIOS - LIBRO REGISTRO DE ACCIONES - LEY DE EMPRENDEDORES - INSTRUCCIÓN 12 FEBRERO 2015.....	74
	RECURSO GUBERNATIVO - LIMITADO A LA NOTA DE CALIFICACIÓN - NO PUEDE SUBSANAR DEFECTOS - ART. 326 LH	75
IV.3.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE DICIEMBRE DE 2015 (BOE DE 06 DE ENERO DE 2016). - REGISTRO MERCANTIL - SOCIEDAD LIMITADA - DEPÓSITO DE CUENTAS.....	76
	CALIFICACIÓN - INDEPENDENCIA DEL REGISTRADOR - CALIFICACIÓN DE OTRO REGISTRADOR - NO VINCULANTE.....	76
	DEPÓSITO DE CUENTAS - CERTIFICACIONES DE JUNTA - HUELLA DIGITAL FIRMA ELECTRÓNICA - PRESENTACIÓN TELEMÁTICA - OM 28 ENERO 2009	76
IV.4.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE DICIEMBRE DE 2015 (BOE DE 06 DE ENERO DE 2016) - REGISTRO MERCANTIL - SOCIEDAD ANONIMA.....	77
	ADMINISTRADORES - NOMBRAMIENTO - CIERRE REGISTRAL FALTA DEPÓSITO DE CUENTAS - ART. 282 LSC.....	77
	DEPÓSITO DE CUENTAS - NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADORES - CIERRE REGISTRAL FALTA DEPÓSITO DE CUENTAS - ART. 282 LSC.....	77
	CALIFICACIÓN - MOTIVACIÓN ÍNTEGRA DEFECTOS - FALTA DE ARGUMENTACIÓN - NO IMPIDE TRAMITAR EL RECURSO	78
IV.5.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE DICIEMBRE DE 2015 (BOE DE 06 DE ENERO DE 2016) - REGISTRO MERCANTIL - SOCIEDAD LIMITADA - DEPÓSITO DE CUENTAS	79
	DEPÓSITO DE CUENTAS - CIERRE REGISTRAL - FALTA DEPOSITAR EJERCICIO ANTERIOR - PRIMER EJERCICIO SOCIAL - ART. 378 RRM	79
	DEPÓSITO DE CUENTAS - OBLIGACIÓN DE DEPOSITAR CUENTAS - DESDE LA FECHA DE INICIO DE OPERACIONES - PRIMER EJERCICIO SOCIAL.....	79
	SOCIEDAD IRREGULAR - SOCIEDAD EN FORMACIÓN - TIENE PERSONALIDAD JURIDICA - SOCIEDAD LIMITADA NO INSCRITA.....	80
IV.6.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 7 DE ENERO DE 2016 (BOE DE 04 DE FEBRERO DE 2016) - REGISTRO MERCANTIL - SOCIEDAD LIMITADA - REACTIVACIÓN.....	81
	REACTIVACIÓN - DERECHO DE SEPARACIÓN - SOCIOS DISIDENTES - REDUCCIÓN DE CAPITAL - COMPRA Y AMORTIZACIÓN DE PARTICIPACIONES.....	81
	SOCIOS - SOCIEDAD DE CAPITAL - DERECHO DE SEPARACIÓN - REACTIVACIÓN - MODIFICACIÓN DE ESTATUTOS	82

IV.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE ENERO DE 2016 (BOE DE 04 DE FEBRERO DE 2016) - REGISTRO MERCANTIL - SOCIEDAD PROFESIONAL- DISOLUCIÓN DE PLENO DERECHO.....	83
ADMINISTRADORES - NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADORES - SOCIEDAD DISUELTA DE PLENO DERECHO - SOCIEDAD PROFESIONAL LEY 2/2007 - REACTIVACIÓN	83
REACTIVACIÓN - SOCIEDAD DISUELTA DE PLENO DERECHO - NUEVO CONSENTIMIENTO CONTRACTUAL - ESCRITURA OTORGADA POR TODOS LOS SOCIOS. SOCIEDAD PROFESIONAL - INSCRITA ANTES DE LA LEY 2/2007 - SOCIEDAD DISUELTA DE PLENO DERECHO - ARQUITECTOS - STS 18 JULIO 2012	84
SOCIEDAD PROFESIONAL INSCRITA ANTES DE LA LEY 2/2007 - SOCIEDAD DISUELTA DE PLENO DERECHO - REACTIVACIÓN - NUEVO CONSENTIMIENTO CONTRACTUAL - ESCRITURA OTORGADA POR TODOS LOS SOCIOS.....	85
SOCIEDAD PROFESIONAL LEY 2/2007 - ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS - ARQUITECTOS - TÍTULO UNIVERSITARIO OFICIAL - STS 18 JULIO 2012.....	86
IV.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE ENERO DE 2016 (BOE DE 11 DE FEBRERO DE 2016) - REGISTRO MERCANTIL - SOCIEDAD ANONIMA- DEPÓSITO DE CUENTAS	87
RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE ENERO DE 2016 (BOE DE 11 DE FEBRERO DE 2016) - REGISTRO MERCANTIL - SOCIEDAD ANONIMA- DEPÓSITO DE CUENTAS	87
DEPÓSITO DE CUENTAS - SOCIOS MINORITARIOS - CIERRE REGISTRAL EXCEPCIONES - RECURSO GUBERNATIVO PENDIENTE - ART 378 RRM	87
DEPÓSITO DE CUENTAS - SOCIOS MINORITARIOS - INFORME DEL AUDITOR - FORMA PARTE DE LAS CUENTAS - RECURSO GUBERNATIVO PENDIENTE.....	88
DEPÓSITO DE CUENTAS - SUSPENSIÓN DE LA CALIFICACIÓN - RECURSO GUBERNATIVO PENDIENTE - NOMBRAMIENTO DE AUDITOR SOCIOS MINORITARIOS.....	89
CALIFICACIÓN - SUSPENSIÓN DE LA CALIFICACIÓN - DEPÓSITO DE LAS CUENTAS ANUALES - RECURSO GUBERNATIVO PENDIENTE - NOMBRAMIENTO DE AUDITOR SOCIOS MINORITARIOS	89
IV.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE ENERO DE 2016 (BOE DE 11 DE FEBRERO DE 2016) - REGISTRO MERCANTIL - SOCIEDAD LIMITADA - CONSTITUCIÓN.....	90
ADMINISTRADORES - RETRIBUCIÓN - SISTEMA INDETERMINADO - ARBITRIO DE LA JUNTA.....	90
OBJETO SOCIAL - LEGISLACIÓN ESPECIAL - VALORES MOBILIARIOS - INSTITUCIONES DE INVERSION COLECTIVA - LEY DEL MERCADO DE VALORES	90
RECURSO GUBERNATIVO - DOCUMENTOS CALIFICADOS APORTAR - COPIA COMPULSADA - LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	91
IV.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE ENERO DE 2016 (BOE DE 11 DE FEBRERO DE 2016) - REGISTRO MERCANTIL - SOCIEDAD LIMITADA - DEPÓSITO DE CUENTAS.....	92
DEPÓSITO DE CUENTAS - CIERRE REGISTRAL - FALTA DEPOSITAR EJERCICIO ANTERIOR - PRIMER EJERCICIO SOCIAL - ART. 378 RRM	92

DEPÓSITO DE CUENTAS - OBLIGACIÓN DE DEPOSITAR CUENTAS - DESDE LA FECHA DE INICIO DE OPERACIONES - PRIMER EJERCICIO SOCIAL	92
DEPÓSITO DE CUENTAS - CIERRE REGISTRAL - TRES ÚLTIMOS EJERCICIOS - CÓMPUTO DEL PLAZO - DESDE EL ÚLTIMO EJERCICIO - ART 378 RRM	93
RECURSO GUBERNATIVO - LIMITADO A LA NOTA DE CALIFICACIÓN - REVISAR CALIFICACIONES ANTERIORES - STS 22 MAYO 2000	94
SOCIEDAD IRREGULAR - SOCIEDAD EN FORMACIÓN - TIENE PERSONALIDAD JURÍDICA - SOCIEDAD LIMITADA NO INSCRITA.....	95
IV.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE ENERO DE 2016 (BOE DE 11 DE FEBRERO DE 2016) - REGISTRO MERCANTIL - SOCIEDAD LIMITADA - ACTA NOTARIAL DE JUNTA.....	95
CALIFICACIÓN - NOTIFICACIÓN - DEBE ACREDITARSE POR EL REGISTRADOR - RECURSO NO EXTEMPORÁNEO.....	95
RECURSO GUBERNATIVO - PLAZO PARA RECURRIR - DESDE LA NOTIFICACIÓN DE LA NOTA - DEBE ACREDITARSE POR EL REGISTRADOR - RECURSO NO EXTEMPORÁNEO.....	95
ESTATUTOS SOCIALES - FORMA DE CONVOCAR JUNTA - JUNTA CONVOCADA POR EL JUEZ - CONTRARIO A LOS ESTATUTOS.....	96
JUNTA - JUNTA CONVOCADA POR EL JUEZ - FORMA DE CONVOCAR - BORME Y DIARIOS - CONTRARIO A LOS ESTATUTOS	96
RECURSO GUBERNATIVO - PLAZO PARA RECURRIR - COMPUTO DEL PLAZO - <i>DIES A QUO</i> - LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	97
IV.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE ENERO DE 2016 (BOE 11 DE FEBRERO DE 2016) - REGISTRO MERCANTIL - SOCIEDAD LIMITADA - RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO	98
RECURSO GUBERNATIVO - RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO - CANCELACIÓN DE ASIENTOS - SALVAGUARDIA TRIBUNALES - ART 20 CCOM.....	98
IV.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 3 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 23 DE FEBRERO DE 2016) - REGISTRO MERCANTIL - SOCIEDAD ANONIMA - TRASLADO DE DOMICILIO	99
DOMICILIO SOCIAL - TRASLADO DE DOMICILIO - DISTINTA PROVINCIA - ART. 285 LSC	99
ESTATUTOS SOCIALES - REMISIÓN A LA LEY - TRASLADO DE DOMICILIO - ART. 285 LSC	99
IV.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 4 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 23 DE FEBRERO DE 2016) - REGISTRO DE BIENES MUEBLES - HIPOTECA MOBILIARIA - EJECUCIÓN	100
ANOTACIÓN PREVENTIVA EMBARGO - CANCELACIÓN - EJECUCIÓN DE HIPOTECA - NOTIFICACIÓN A LOS ACREEDORES - TESORERÍA GENERAL SEGURIDAD SOCIAL.....	100
HIPOTECA MOBILIARIA - EJECUCIÓN DE HIPOTECA - CARGAS POSTERIORES CANCELACIÓN - NOTIFICACIÓN A LOS ACREEDORES - TESORERÍA GENERAL SEGURIDAD SOCIAL.....	100

CALIFICACIÓN - DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS - TRÁMITES ESENCIALES - NOTIFICACIÓN A LOS ACREEDORES - EJECUCIÓN DE HIPOTECA - TESORERÍA GENERAL SEGURIDAD SOCIAL 101

V ACTUALIDAD PARLAMENTARIA 103
 María Isabel de la Iglesia Monje

V.1. ACTUALIDAD PARLAMENTARIA 104

Grupo Parlamentario Popular en el Congreso 104

- Proposición de Ley de modificación de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social (122/000016) 104

Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana 104

- Proposición de Ley por la que se modifica el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público para controlar los plazos de pago de los contratistas adjudicatarios de obra pública a sus suministradores y subcontratistas (122/000017) 104
- Proposición de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para ampliar el derecho de sufragio activo a los mayores de 16 años (122/000012) 104

Grupo Parlamentario Socialista 105

- Proposición de Ley de reforma de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (122/000015) 105

Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) 107

- Proposición de Ley de reforma de la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales (122/000014) 107

I

SEMINARIOS DE CATALUÑA

José Luis Valle Muñoz

I.1. CUESTIONES PLANTEADAS EN EL SEMINARIO CONJUNTO LETRADOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA- REGISTRADORES, CELEBRADO EL DÍA 9 DE MARZO DE 2016. PRIMERA PARTE. LA EJECUCIÓN ¹

1) Cesiones de remate a fondos de titulización: qué requisitos se necesitan para aprobar el remate e inscribir el derecho del adquirente en el registro de la propiedad

En principio se exige que resulte con claridad la causa que da lugar a la adquisición por el fondo de un inmueble. Esta causa debe tener su razón de ser en la amortización de determinados valores que forman parte del pasivo del fondo respectivo.

Haciendo un repaso histórico, tras una primera fase de negación de la posibilidad de inscribir a favor de estos fondos, basada fundamentalmente en la anulación del artículo 11 del RH, que introdujo la reforma de 1998, por la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001, nos quedamos sin norma que pudiera dar soporte a la inscripción a favor de estos fondos. Los fondos de titulación inmobiliaria sí que vieron reconocida esta posibilidad por la Ley 35/2003, de 4 de noviembre de «instituciones de inversión colectiva», cuyo artículo 38,3 estableció que «la inscripción de los bienes inmuebles pertenecientes al fondo en el Registro de la Propiedad se efectuará a su nombre».

Con la crisis financiero-inmobiliaria las entidades de crédito empezaron a ceder los inmuebles que se adjudicaban en ejecución a Fondos de Titulación Hipotecaria (regulados en la Ley de 7 de julio de 1992), y a Fondos de Titulación de activos (regulados en el Real Decreto 926/1998, de 14 de mayo). Estos Fondos carecen de personalidad jurídica por lo que los titulares últimos de estos créditos y préstamos cedidos a los mismos, son los múltiples e indeterminables bonistas de estos fondos. Lo cierto es que muchos registradores nos posicionamos en contra de inscribir a favor de estos fondos básicamente por dos razones, la falta de cobertura legal y la posible indefensión en que podrían estar los bonistas pues estos fondos estaban administradas por sociedades de gestión de activos íntimamente relacionadas con las entidades de crédito que había cedido los créditos (bien a través de participaciones hipotecarias, bien a través de certificados de transmisión de hipotecas).

El Real Decreto-Ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo possibilitó la inscripción a favor de ambas clase de Fondos en su artículo 28, pero exigiendo una relación entre la adjudicación o dación en pago y el crédito o préstamo que había sido titulado a través de la correspondiente participación hipotecaria o certificado de transmisión de hipoteca, por lo que muchos registradores exigíamos en los casos de cesión de remate a favor de estos fondos, la expresión de la causa, es decir, la determinación del valor o valores representativos de la Titulización del préstamo o préstamos cedidos que daban lugar a la ejecución y consiguiente cesión del remate o a la dación en pago.

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

Sin embargo, la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial, tras dejar en la letra f) de su disposición derogatoria sin contenido este precepto, señala en su artículo 16,3 que «se podrán inscribir en el Registro de la Propiedad el dominio y los demás derechos reales sobre los bienes inmuebles pertenecientes a los fondos de titulización. Igualmente se podrán inscribir la propiedad y otros derechos reales sobre cualesquiera otros bienes pertenecientes a los fondos de Titulización en los registros que correspondan». Parecería, pues, que cualquier adquisición inmobiliaria sería inscribible a favor de estos fondos, con independencia del origen, sin embargo, este precepto debe ponerse en relación con el siguiente, el 16, que contempla el patrimonio de estos fondos, y así sólo pueden formar parte del mismo:

- a) Derechos de crédito que figuren en el activo del cedente, concepto que comprende las participaciones hipotecarias emitidas de acuerdo con la legislación del mercado hipotecario así como los certificados de transmisión de hipoteca.
- b) Derechos de crédito futuros que constituyan ingresos o cobros de magnitud conocida o estimada, y cuya transmisión se formalice contractualmente de modo que quede probada de forma inequívoca y fehaciente, la cesión de la titularidad. Se entenderá que son derechos de crédito futuros el derecho del concesionario al cobro del peaje de autopistas y los restantes derechos de naturaleza análoga que se determinen por circular de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Por lo tanto, cualquier adquisición de otro tipo de bienes tiene que tener su causa en la amortización de los activos que pueden formar parte del patrimonio de los fondos, es decir pueden adquirir bienes inmuebles y derechos reales que sean adjudicados o dados en pago de los derechos de crédito adquiridos por el fondo de Titulización. La conclusión es que la redacción del 2015, resultante de los artículos 15 y 16 no cambia sustancialmente la situación resultante del artículo 28 del Real Decreto-Ley de 2010.

2) *Contenido de los decretos de adjudicación: qué referencias obligadas conviene incluir, tras las sucesivas reformas legislativas*

- a) *Conveniencia de que el testimonio del Decreto contenga la «declaración efectuada por el letrado de la Administración de Justicia de que en ese procedimiento no se ha planteado oposición por la existencia de cláusulas abusivas»*

En los últimos años se han producido diversas modificaciones de gran calado en el procedimiento de ejecución directa contra bienes hipotecados. En primer lugar la derivada de la Ley 1/2013, tras la sentencia del TSJUE de 14 de marzo de 2013; en segundo lugar la efectuada por el Real Decreto-Ley 11/2014, tras la sentencia del TJUE de 17 de julio de 2014 (modificada luego por la Ley 9/2015). La primera de las sentencias consideró que nuestra legislación no protegía suficientemente al deudor frente a la posible existencia de cláusulas abusivas pues el hecho de que el deudor pudiese discutir las mismas no en el procedimiento de ejecución sino en un procedimiento declarativo plenario podría implicar que pese a obtener finalmente un pronunciamiento judicial favorable el mismo no pudiese hacerse efectivo sobre los bienes hipotecados por haber finalizado ya el procedimiento y haberse transmitido la finca a un tercero protegido por la fe pública registral, sin que el resarcimiento «in natura» se considerase suficiente, máxime cuando en muchos casos el bien hipotecado era la vivienda habitual del deudor. Por ello la reforma llevada a cabo en el procedimiento por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, «de medidas para reforzar la

protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social» añade una causa 7.^a en el artículo 557 de la LEC (oposición a la ejecución fundada en títulos no judiciales ni arbitrales), y una causa 4.^a en el artículo 695,1 (particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados), recogiendo la posibilidad de oposición cuando el título contenga cláusulas abusivas en el primer caso y la posibilidad de alegar el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución, o que hubiese determinado la cantidad exigible, en el segundo.

La disposición transitoria cuarta estableció que, si bien las modificaciones introducidas por esta ley serían aplicables a los procesos de ejecución iniciados ya a su entrada en vigor únicamente respecto de aquellas actuaciones ejecutivas pendientes de realizar, el número 2.^o estableció que, en los procedimientos en curso en los que hubiese transcurrido el periodo de oposición de diez días previsto en el artículo 556,1 de la LEC, las partes dispondrían de un plazo preclusivo de un mes para formular un incidente extraordinario de oposición basado en la existencia de las nuevas causas de oposición previstas en esta Ley, plazo que se contaría desde el día siguiente a la entrada en vigor de esta Ley (que se produjo el 15 de mayo).

Esta disposición supuso que los registradores suspendiésemos todas las ejecuciones anteriores a la entrada en vigor de la Ley al no saber si se había sustanciado o no en dicho plazo de un mes el incidente extraordinario de oposición apuntado. En estos momentos había que esperar el mes (hasta el 15 de junio de 2013) y a continuación exigir una declaración del letrado de la administración de Justicia indicando si se había sustanciado el incidente extraordinario y, en caso que sí se hubiese sustanciado, una declaración de que había sido desestimado o de que no afectaba a la continuación del procedimiento.

El problema se agrava con la Sentencia del TSJUE de 17 de julio de 2014, la cual señala que, en relación con la reforma de la LEC llevada a cabo por la Ley 1/2013, «el sistema procesal español no prevé que el consumidor pueda interponer un recurso de apelación contra la decisión de desestimar su oposición a la ejecución. Pese a que el hecho de que no exista una doble instancia no es contrario al Derecho de la Unión, no obstante, en el caso del número 4.^o del artículo 695, el hecho de que al profesional sí que se le reconozca el derecho de apelación contra la resolución que acuerde el sobreseimiento, coloca al consumidor en una situación de inferioridad en relación con el profesional en lo que atañe a la tutela efectiva de sus derechos».

Tras esta Sentencia, El Real Decreto-Ley 11/2014, de «medidas urgentes en materia concursal», de 5 de septiembre, señala en su Disposición final tercera que «El apartado 4 del artículo 695 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, queda redactado en los siguientes términos: «4. Contra el auto que ordene el sobreseimiento de la ejecución, la inaplicación de una cláusula abusiva o la desestimación de la oposición por la causa prevista en el apartado 1.4.^o anterior, podrá interponerse recurso de apelación. Fuera de estos casos, los autos que decidan la oposición a que se refiere este artículo no serán susceptibles de recurso alguno y sus efectos se circunscribirán exclusivamente al proceso de ejecución en que se dicten». Por su parte, establece la disposición transitoria cuarta el siguiente régimen transitorio en los procedimientos de ejecución. 1. La modificaciones de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, introducidas por la disposición final tercera del presente real decreto-ley serán de aplicación a los procedimientos de ejecución iniciados a su entrada en vigor que no hayan culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente conforme a lo previsto en el artículo 675 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 2. En todo caso, en los procedimientos de ejecución en curso a la entrada en vigor de este real decreto-ley en los que se hubiere dictado el auto desestimatorio a que se refiere el párrafo primero del apartado 4 del artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción dada por este real decreto-ley, las partes ejecutadas dispondrán de un plazo preclusivo de un mes para formular recurso de apelación basado en la existencia de las causas de oposición

previstas en el apartado 7.º del artículo 557.1 y en el apartado 4.º del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Dicho plazo se computará desde el día siguiente a la entrada en vigor de este real decreto-ley. 3. La publicidad de la presente disposición tendrá el carácter de comunicación plena y válida a los efectos de notificación y cómputo de los plazos previstos en el apartado 2 de esta disposición, no siendo necesario en ningún caso dictar resolución expresa al efecto».

Esta disposición final tercera se repite en la Ley 9/2015, de 15 de mayo, «de medidas urgentes en materia concursal», señalando la disposición transitoria cuarta que estas modificaciones serán de aplicación a los procedimientos de ejecución iniciados a su entrada en vigor que no hayan culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente conforme al artículo 675 de la LEC. En los procedimientos de ejecución en curso antes de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal, en los que se hubiere dictado el auto desestimatorio a que se refiere el párrafo primero del apartado 4 del artículo 695 de la LEC, en la redacción dada por el citado Real-Decreto-ley, que no hayan culminado con la puesta en posesión del inmueble, las partes ejecutadas dispondrán de un nuevo plazo preclusivo de dos meses (se aumenta pues el plazo) para formular el recurso de apelación basado en la existencia de las causas de oposición previstas en el apartado 7.º del artículo 557,1 y en el apartado 4.º del artículo 695,1 de la LEC. Dicho plazo se computará desde el día siguiente a la entrada en vigor de esta Ley. La publicidad de la presente disposición tendrá el carácter de comunicación plena y válida a los efectos de notificación y cómputo de los plazos previstos en el apartado 2 de la misma, no siendo necesario en ningún caso dictar resolución expresa al efecto».

En ambas ocasiones (septiembre de 2014 y mayo de 2015), nuevamente nos encontramos los registradores con la imposibilidad de despachar los documentos derivados de procedimientos anteriores a la entrada en vigor de estas normas, al no saber si ha habido o no apelación. Esta cuestión podría solucionarse si el Letrado de la Administración de Justicia indicase *que no se planteó en su día ninguna oposición por razón de la existencia de cláusulas abusivas*, por lo que no habría lugar a apelación alguna, o *que ya se ha dado posesión del inmueble al adjudicatario o cesionario o rematante*.

La Resolución de 25 de enero de 2016 (BOE de 11 de febrero) sigue esta idea y así, en el supuesto de hecho de la misma el registrador alegó como defecto «no darse cumplimiento a lo dispuesto en el apartado 4.º del artículo 695 de la LEC, según redacción dada por la Disposición final tercera y en los términos de la transitoria cuarta de la Ley 9/2015, y en particular en lo referente al posible recurso de apelación o si ha entrado en posesión de la finca el adjudicatario». Señala el Centro Directivo que, «tratándose de procedimientos ejecutivos ya iniciados a la entrada en vigor de la Ley, como sucede en este supuesto, se reconoce al ejecutado la posibilidad de abrir un incidente extraordinario de oposición fundado en la existencia de cláusulas abusivas, que puede ser planteado en todo procedimiento ejecutivo que no haya culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente y, por tanto, aunque se haya dictado el decreto de adjudicación, si todavía no se ha producido el lanzamiento. Si se ha planteado tal incidente y se hubiese dictado auto desestimatorio, cabe interponer recurso de apelación. Esta disposición expresamente afirma su carácter retroactivo por lo que el incidente posterior, de plantearse, podría provocar el sobreseimiento de la ejecución, con los consiguientes efectos en la eficacia de la adjudicación».

Señalar que la Sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo de 29 de octubre de 2015, establece que, en base al artículo 7, apartado 1 de la Directiva 93/13/UE, los Estados miembros tienen la obligación de prever medios eficaces y adecuados para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores. Esta Sentencia analiza la Disposición Transitoria Cuarta número 2 de la Ley 1/2013, «de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios». Esta ley, como hemos visto, estableció un mecanismo de plazo transitorio para permitir a los consumidores afectados por un procedimiento de ejecución en

curso formular en un plazo de un mes una oposición a través de un incidente extraordinario con fundamento en la existencia de cláusulas abusivas. Considera esta Sentencia que, con relación al principio de efectividad deben analizarse dos aspectos: la duración del plazo preclusivo y el mecanismo establecido para determinar el inicio de ese plazo. El plazo de un mes para formular un incidente extraordinario de oposición no parece, en principio, materialmente insuficiente para la preparación e interposición de un recurso judicial efectivo y, en consecuencia, en este punto la Disposición Transitoria no es contraria al principio de efectividad. Sin embargo, en cuanto al segundo aspecto, el mecanismo establecido para computar el inicio del plazo (la publicación de la Ley en el BOE) no parece adecuado, máxime cuando la notificación de inicio del procedimiento de ejecución se hizo de modo personal, pero sin contener referencia alguna al derecho de los consumidores a impugnar una cláusula por abusiva, por lo que no podían razonablemente esperar que se les concediera esta posibilidad de formular un incidente de oposición, por lo que deberían haber sido informados personalmente. Por ello, el hecho de que el nuevo plazo comience su cómputo sin que los consumidores sean informados personalmente no garantiza el ejercicio efectivo del nuevo derecho reconocido».

Por lo tanto, es posible que en breve tengamos la correspondiente reforma legislativa para adaptar nuestra Ley a esta nueva Sentencia.

b) *Firmeza de la resolución judicial*

El artículo 524,4 de la LEC, en sede de ejecución, señala que «mientras no sean firmes sólo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación de asiento registrales». La resolución de 7 de marzo de 2001 (BOE de 18 de abril), tras señalar que «tan sólo tras haber adquirido firmeza pueden las resoluciones judiciales ser títulos inscribibles en el Registro (artículos 3 y 82 de la LH en relación con el 174 del RH), y esto es aplicable también a las sentencias declarativas o constitutivas en cuanto ellas mismas constituyen el título material directamente inscribible, de suerte que en el testimonio de las mismas o en su caso en el oportuno mandamiento, que será el título formal que se presente en el Registro para su inscripción, habrá de constar aquella circunstancia, sin que, como señala el auto apelado, pueda apreciarla el registrador por el mero transcurso de los plazos para recurrir. Distinto es el supuesto para las sentencias de condena, pues no constituyen título directamente inscribible, sino que lo serán los actos que en su ejecución se lleven a cabo. En estos casos la firmeza no es presupuesto directo de su inscripción ya que simplemente la sentencia legitima al Juez para proceder, en ejercicio de su potestad jurisdiccional, que se extiende a hacer ejecutar lo juzgado, a realizar las actuaciones procedentes supliendo la inactividad del demandado. Sólo cuando tal firmeza sea presupuesto de esa legitimación caerá dentro del ámbito de la calificación registral».

La resolución de 2 de octubre de 2015 (BOE de 22 de octubre), al igual que otras muchas precedentes, señala «la insuficiencia de la expresión *firme a efectos registrales* en los testimonios de documentos judiciales. En este sentido puede citarse la Resolución de 15 de julio de 2010 en cuyo fundamento de Derecho tercero se expresó que debe tenerse en cuenta la reiterada doctrina de este Centro Directivo en la materia (puesta de manifiesto, entre otras, por las Resoluciones de 21 de abril de 2005, 2 de marzo de 2006 y 9 de abril de 2007), en cuanto a que es necesario exigir, para proceder a las cancelaciones solicitadas, la firmeza de la resolución judicial se concluye que son firmes aquellas resoluciones contra las cuales no cabe recurso alguno. En el caso concreto, la providencia dictada por la Juez indica los recursos procedentes contra la misma y del mandamiento del Secretario simplemente resulta que es *firme a efectos registrales*. Si tenemos en cuenta lo preceptuado en los artículos citados, y las consideraciones de la Resolución de 2 de marzo de 2006, en el sentido de que la firmeza es un concepto unitario, no cabrá admitir que una

resolución contra la cual cabe interponer recurso, sea firme a efectos simplemente registrales. Por tanto, procede confirmar el defecto señalado por la Registradora».

Por su parte, la resolución de 30 de octubre de 2014 señala que «uno de los extremos susceptibles de calificación en relación con las resoluciones judiciales es precisamente el requisito de la firmeza y ejecutabilidad. Así, del artículo 3 de la LH resulta que los títulos que contengan actos o contratos inscribibles deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico, expedido por autoridad judicial o por el Gobierno o sus agentes, en la forma que prescriban los reglamentos, siendo así conforme al artículo 245,4 de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial que la ejecutoria es el documento público y solemne en que se consigna una sentencia firme».

c) *Demanda y Requerimiento de pago a deudor, hipotecante no deudor y tercer poseedor de bienes hipotecados*

El requerimiento de pago es necesario efectuarlo a todos los deudores cualquiera que sea la relación de mancomunidad o solidaridad que mantengan respecto al crédito (aunque la demanda si son solidarios basta con que se dirija contra uno de ellos, en base al artículo 542,3 de la LEC). Además, deben ser demandados y requeridos de pago el hipotecante no deudor y el tercer poseedor si los hubiere.

En cuanto al hipotecante no deudor y al tercer poseedor que haya justificado su derecho al acreedor ejecutante, las resoluciones de 29 de noviembre de 2012 y 7 de marzo de 2013 (entre otras muchas) señalan que no cabe duda que el procedimiento de ejecución directa es esencialmente de carácter registral, dado el carácter constitutivo que la inscripción tiene con relación al derecho real de hipoteca (artículos 1875 del Código Civil y 130 y 145 de la Ley Hipotecaria). De esta manera, el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados, como establece el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, solo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo. El artículo 132,1 de la LH extiende la calificación registral a los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que dé lugar el procedimiento de ejecución directa sobre los bienes hipotecados y, entre otros extremos, a «que se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y terceros poseedores que tenga inscrito 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 prevé que la demanda ejecutiva se dirija frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor o frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados, siempre que éste último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes, y el artículo 686 regula el requerimiento estableciendo 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».

Señala la resolución de 25 de enero último (BOE, de 11 de febrero) que «en definitiva, el requerimiento de pago es necesario efectuarlo a todos los deudores, además de al hipotecante no deudor y tercer poseedor si los hubiere, cualquiera que sea la relación de mancomunidad o solidaridad que mantengan respecto del crédito, sin perjuicio de que en éste último caso la demanda pueda interponerse contra cualquiera de ellos».

Desde el punto de vista registral, si el deudor es dueño de la finca, la calificación del requisito procesal de la demanda y requerimiento entronca con el principio de tracto sucesivo y con el principio constitucional de proscripción de la indefensión del artículo 24 de la Constitución. Por lo que se refiere al *deudor no hipotecante*, o sea el que no es dueño de la finca contra la que

se dirige la acción real hipotecaria, el fundamento de la extensión de la calificación registral al requisito de habersele demandado y requerido de pago no puede radicar en el principio de tracto sucesivo, pero existen importantes conexiones entre la obligación del deudor y la garantía real hipotecaria que podrían explicar que el legislador exija que la acción se dirija también contra el deudor aunque no sea dueño de la finca. Existe asimismo una razón fundamental para que sea necesaria la intervención del deudor no hipotecante y es que dentro del mismo procedimiento de ejecución se prevé que si la enajenación de la finca fuere insuficiente para el pago de la obligación, se permite al acreedor que continúe el procedimiento con el embargo de otros bienes del deudor para la satisfacción de la parte que ha quedado sin pagar. Precisamente esta previsión legal implica que aun cuando no se dirija contra él la demanda se le requiera de pago a fin de que pueda evitar la realización del bien.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015 apunta como la parte pasiva en el procedimiento lo es sólo el hipotecante de los bienes, por lo que la demanda debe dirigirse sólo contra éste, pero ello no empece para que el obligado principal al pago (deudor) sea requerido de pago necesariamente en este procedimiento a fin de evitar con el cumplimiento de aquél la realización de los bienes afectos. A la hora de valorar la falta de dicho requerimiento se ha de obrar con cautela, pues si sólo se atiende a la efectiva indefensión con relevancia constitucional, relegando los defectos de forma en los actos procesales, se corre el riesgo de tolerar una sistemática violación de las normas procesales. En el caso de esta sentencia se considera que hubo efectiva indefensión porque el no requerido no era hipotecante pero sí deudor, y no le eran indiferentes las incidencias del procedimiento en cuanto su resultado influye en su deuda. La Sentencia de 29 de junio de 1992 decretó la nulidad de un procedimiento por haberse omitido el requerimiento de pago al deudor y entenderse la diligencia exclusivamente con el tercer poseedor.

Por tanto, la falta de demanda contra el deudor y, en cualquier caso, la ausencia de requerimiento de pago al mismo supone una infracción de un trámite esencial del procedimiento que podría dar lugar a su nulidad. Si no se acredita el requerimiento al presentar la demanda, en el mismo auto en el que se despache la ejecución se ordenará que se requiera de pago al deudor y en su caso al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quien se hubiere dirigido la demanda, en el domicilio que resulte vigente en el Registro.

La resolución de 2 de octubre de 2015 (BOE de 22 de octubre) analiza el supuesto de un procedimiento en el que no se ha demandado ni requerido de pago a la persona que, no siendo deudora del préstamo hipotecario ni hipotecante no deudora, adquirió la finca ejecutada e inscribió su adquisición antes de iniciarse dicho procedimiento. Tanto el artículo 132,1 de la LH como el 685 de la LEC prevén que la demanda ejecutiva se dirija 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. Debe entenderse que lo han acreditado quienes hayan inscrito su derecho con anterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas.

A mayor abundamiento, la Sentencia del Tribunal Constitucional 158/1997, de 2 de octubre, señala como «la validez global de la estructura procedimental de la ejecución hipotecaria en modo alguno admite excepciones al derecho de defensa de los interesados, no siendo admisibles lecturas restrictivas de la intervención de quienes son titulares de derechos e intereses legítimos, entre los que figuran los denominados legalmente como terceros poseedores y el propietario de los bienes que no se ha subrogado en el contenido obligacional garantizado con la hipoteca». Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2004 apunta que la falta de requerimiento de pago determina la nulidad del procedimiento, sin que pueda suplirse con una providencia de subsanación realizada posteriormente al trámite, dado el rigor formal del procedimiento de ejecución hipotecaria.

En conclusión, el tercer poseedor ha de ser demandado y requerido de pago de conformidad con lo dispuesto en los artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si bien, en los casos en que no se hubiere acreditado al acreedor la adquisición de los bienes hipotecados, ni se hubiera inscrito en el momento de formular la demanda sino que hubiera inscrito su derecho posteriormente de modo que aparezca en la certificación registral, debe ser entonces cuando se le deberá notificar la existencia del procedimiento con arreglo al artículo 689 de la LEC, pero sin que dicha notificación supla a la demanda y al requerimiento. Es claro que si ha inscrito antes de la interposición de la demanda ejecutiva, el tercer poseedor tiene que ser demandado. No obstante, la jurisprudencia lo que declara que produce nulidad es la ausencia del requerimiento de pago, no la falta de demanda, por lo que la postura de la Dirección General de exigir también la demanda, cuando dicho tercer poseedor no estaba inscrito en el momento de interposición de la demanda, pero sí en el momento de la expedición de la certificación, podría resultar un tanto exagerada (la mayoría de las resoluciones de la Dirección parten de un tercer poseedor inscrito en el momento de la interposición de la demanda).

d) Situación arrendaticia

La resolución de 3 de julio de 2013 (BOE de 5 de agosto) señala que «es doctrina clásica de este Centro Directivo (a modo de ejemplo la Resolución de 20 de noviembre de 1987) que la ejecución forzosa de finca está comprendida en el concepto amplio de compraventa». De ahí que el Código Civil al referirse a ellas las llame venta pública (artículo 464) o venta en subasta pública o judicial (entre otros los artículos 1.459, 1.489, 1.493 y 1.514 y siguientes del Código y 1.533 de la LEC). Por ello se comprende que el derecho de tanteo o retracto establecido para el supuesto de compraventa voluntaria, se reconozca también en los supuestos de ventas judiciales. De ahí que sea necesario para la inscripción del decreto de adjudicación en una ejecución forzosa, también como tesis de principio, que se justifique haberse hecho las notificaciones oportunas para su ejercicio o, en otro caso, la manifestación de inexistencia de arrendamientos sobre la finca adjudicada.

Esta resolución, no obstante, trata el supuesto de un arrendamiento de local de negocio inscrito en el Registro con posterioridad a la hipoteca que se ejecuta, pactándose a favor del arrendatario los derechos de tanteo y retracto del artículo 25 de la LAU. En este caso, la solución es distinta pues la ejecución de la hipoteca supone la purga de la inscripción del arrendamiento y, en consecuencia, la resolución del derecho del arrendador, por lo que queda extinguido el contrato de arrendamiento y con él sus accesorios como el derecho de retracto, y deviene innecesario realizar notificación alguna expresa y especial, distinta de la que deba realizarse al arrendatario en el propio procedimiento de ejecución. El adquirente había manifestado que la finca estaba libre de arrendatarios, lo que el registrador considera una incongruencia, dada la inscripción del mismo. Pero, no obstante, independientemente de la responsabilidad en que pudiera incurrirse en su caso por aquella manifestación de inexistencia de inquilinos si no fuera cierta, aquella manifestación es innecesaria, pues debe considerarse suficientemente salvaguardado el derecho de la arrendataria que inscribió su derecho de arrendamiento de local después de hipotecarse la finca que se arrienda, a través de la notificación que de la expedición de certificación de dominio y cargas para el procedimiento de ejecución hipotecaria realizó el registrador en su momento, pues dicha comunicación lo es «para que pueda, si le conviene, intervenir en la ejecución» (artículo 689 de la LEC). El propio secretario Judicial que extendió el título calificado negativamente hace constar la entidad arrendataria ha tenido conocimiento del proceso de ejecución.

Por su parte la resolución de 8 de noviembre de 2012 (BOE de 14 de diciembre) señala que «como ha reiterado este Centro Directivo, la adjudicación en procedimiento de ejecución directa

contra bienes inmuebles es un supuesto equiparable a la compraventa voluntaria por lo que es de plena aplicación la previsión del artículo 25 de la Ley 29/1994, de Arrendamientos Urbanos. De este modo debe rechazarse la inscripción de la adjudicación si no se acredita debidamente que se han llevado a cabo las notificaciones previstas o se manifiesta que la finca esta libre de arrendatarios, teniendo declarado este Centro que, dadas las particularidades de la transmisión esta manifestación puede y debe hacerla el adquirente sin que la misma pueda ser inferida de otros datos o documentos al ser una manifestación de contenido expreso y específico. En consecuencia, la mera referencia contenida en el decreto de adjudicación relativa a que no puede certificarse la existencia o no de inquilinos es del todo insuficiente y no cubre en absoluto las exigencias del artículo 25 de la LAU».

e) *Sobrante*

El artículo 132 de la LH extiende la calificación del registrador a los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que den lugar los procedimientos de ejecución directa sobre bienes hipotecados a la comprobación de que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe total del crédito del actor, o en caso de haberlo superado a que se ha consignado el exceso o sobrante en establecimiento público destinado al efecto a disposición de acreedores posteriores.

Si no hay acreedores posteriores, prima sobre el artículo 132, el artículo 692,1 de la LEC, a cuyo tenor «el precio del remate se destinará a pagar al actor el principal, los intereses devengados y las costas causadas, sin que lo entregado al acreedor por cada uno de estos conceptos exceda del límite de la respectiva cobertura hipotecaria». En cuanto al exceso, si no hay acreedores posteriores se entrega antes al acreedor que al propietario del bien que sea deudor para pagar los excesos no cubiertos por las respectivas coberturas hipotecarias, salvo que el deudor se encuentre en situación de suspensión de pagos, concurso o quiebra.

La expresión en el mandamiento de que «no existe sobrante», no vincula al registrador si de los datos del Registro y de los documentos presentados a su juicio sí que existe sobrante. En todo caso tiene gran relevancia, a los efectos de calificar la existencia o no de sobrante, el número 3 del propio artículo 132 al que luego nos referiremos. En este sentido, la resolución de 8 de abril de 2015 (BOE de 4 de mayo), establece que «en cuanto a la cuestión de la posibilidad del registrador de entrar a calificar la existencia y el destino, en su caso, del sobrante, no supone cuestionar el fondo de la resolución ni supone revisión alguna de la adjudicación efectuada».

El gran problema en cuanto al control del sobrante lo plantean las costas no liquidadas, que imposibilitan saber si se excede o no de la cobertura hipotecaria. Un recurso del interesado en este asunto puede demorar la ejecución en extremo, por lo que podría admitirse que se reservase la totalidad de la cantidad cubierta por la hipoteca especial en garantía de las costas y, en su día, si no alcanzan las costas definitivas dicha cantidad, se añadiesen al sobrante. De esta manera, no entregándose cantidad alguna al ejecutante en razón de las costas por encima de la cantidad cubierta, quedaría protegida la posición de los titulares de cargas posteriores.

f) *Control de las diferentes coberturas hipotecarias*

Observamos los registradores que, frecuentemente, las cantidades reclamadas por los ejecutantes no se ajustan a las respectivas coberturas hipotecarias, lo que llevará en la mayoría de los casos a que el documento sea calificado negativamente. Es un tema de especialidad, no de monto total. Un ejemplo típico sería el siguiente: se reclaman trescientos mil euros por principal y ciento veinte mil por intereses remuneratorios y moratorios. Es posible que la reclamación quepa dentro de las respectivas coberturas, pues en el Registro, por ejemplo,

tenemos garantizados cien mil euros de intereses remuneratorios y cincuenta mil de moratorios, pero ¿cómo podemos saber que en la reclamación de ciento veinte mil, ciento diez mil no responden a remuneratorios?. Por ello, creemos que al estudiar la demanda el Letrado de la Administración de Justicia debería comprobar que las cantidades no exceden de las respectivas coberturas. Los ejemplos son numerosos (en otros casos se mezclan costas con intereses moratorios, principal e intereses, etc.).

Señala el artículo 132 número 3.º que corresponde al registrador calificar que lo entregado al acreedor en pago del principal del crédito, de los intereses devengados y de las costas causadas no exceden del límite de la respectiva cobertura hipotecaria. La resolución de 11 de marzo de 2014 (BOE de 25 de abril) señala que «respecto a la posibilidad de utilizar el exceso de la cobertura hipotecaria correspondiente a uno de los conceptos para garantizar la deuda correspondiente a otro concepto, esta Dirección General ha manifestado que el registrador debe comprobar que en ninguno de los conceptos se ha sobrepasado la cantidad asegurada, pues la cantidad sobrante por cada concepto ha de ponerse a disposición de los titulares de asientos posteriores».

Diversas resoluciones (12 de abril de 2000, 20 de febrero y 23 de septiembre de 2002 y 8 de noviembre de 2012) señalan que el depósito de la cantidad sobrante a disposición de titulares de derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien hipotecado, lo es exclusivamente a los titulares que constan en el procedimiento, bien porque figuran en la certificación de cargas, bien porque, advertidos por la nota de expedición de ésta, han comparecido por su propia iniciativa para hacer valer su derecho sobre el eventual sobrante y por ello no existiendo titulares de derechos posteriores según la certificación y no habiendo comparecido en el procedimiento los titulares posteriores inscritos, el juez actúa correctamente entregando el sobrante al ejecutado, pues de lo contrario se obligaría a aquél a una actitud inquisitiva entorpecedora de dicho procedimiento, que va contra las reglas generales del sistema y que ningún precepto establece.

La resolución de 19 de febrero de 2016 (BOE de 10 de marzo), contempla el supuesto de distribución de la responsabilidad hipotecaria entre diversas fincas conforme al artículo 119 de la LH, lo cual supone que no se podrá repetir en perjuicio de tercero sino por la cantidad a que respectivamente estén afectos y la que corresponda por razón de intereses, pero si no existen terceros, el acreedor puede reclamar la totalidad de su crédito sobre cualquiera de las fincas hipotecadas, pero existiendo titulares de cargas posteriores, el importe de las cantidades consignadas por cada uno de los conceptos objeto de cobertura tienen el carácter de límite de dicha reclamación.

3) *Embargo de finca hipotecada: ¿Se hace anotación y se vincula a la inscripción de hipoteca, dado que responden al mismo crédito?*

En muchas ocasiones el registrador no será consciente de que se está ejecutando la hipoteca por el procedimiento de ejecución ordinario. Si la hipoteca no está en ejecución es imposible saber, salvo que resulte del mandamiento judicial, que se trata de la ejecución por razón de la deuda garantizada con la hipoteca y no por otra deuda. Y si la hipoteca está en ejecución, el número de procedimiento que constará en la nota marginal acreditativa de la expedición de certificación será diferente del procedimiento que da lugar al embargo. En estos casos no hay posibilidad de vincular la anotación con la inscripción de hipoteca.

Cuestión distinta es que el mandamiento refleje esta circunstancia. A este supuesto se refiere la resolución de 14 de diciembre de 2015 (BOE de 30 de diciembre), la cual señala que «instado el procedimiento ejecutivo ordinario contra determinados deudores a consecuencia del impago

de una obligación garantizada con hipoteca se acuerda por el Juzgado, a instancia del actor, llevar a cabo la ejecución de la hipoteca dentro del mismo procedimiento a cuyo efecto se ordena la expedición de dominio y cargas prevista en el artículo 688 de la LEC así como la práctica al margen del asiento de hipoteca de la correspondiente nota marginal. El registrador suspende porque entiende que de conformidad con el artículo 143 del RH es preceptiva la práctica de la anotación preventiva de embargo. La Dirección considera que en nuestro ordenamiento jurídico, el embargo es un acto procesal mediante el que se afecta un bien concreto a las resultas del procedimiento en que se decreta con la finalidad de garantizar su resultado. Decretado el embargo sobre un bien concreto despliega sus efectos desde ese momento, de modo que si el bien gravado es objeto de transmisión, el adquirente lo adquiere sujeto al embargo. Siguiéndose el procedimiento de ejecución ordinaria y no el de ejecución sobre bienes hipotecados, son evidentes las diferencias existentes entre ambos (embargo, valoración de los bienes, etc.). El artículo 127 de la LH presupone la necesidad de practicar el embargo, cuando en relación a los terceros poseedores establece que «cada uno de los terceros poseedores, si se opusiere, será considerado como parte en el procedimiento respecto de los bienes hipotecados que posea y se entenderá siempre con el mismo y el deudor todas las diligencias relativas al embargo y venta de dichos bienes. Como resulta de la Resolución de 10 de diciembre de 1997 si entre la inscripción de la hipoteca y la anotación de embargo practicada por el ejercicio de la acción ejecutiva ordinaria resultan cargas intermedias su cancelación devendría imposible, si dichos titulares no tuvieron en el procedimiento la posición jurídica prevista en el ordenamiento, al ignorar que la ejecución que se llevaba a cabo afectaba a la hipoteca inscrita con anterioridad a sus derechos. Para evitar estos efectos tan distorsionadores resulta preciso que desde el primer momento (el mandamiento de anotación), se ponga de manifiesto en el Registro de la Propiedad que el crédito que da lugar a la ejecución es el crédito garantizado con la hipoteca que es, de ese modo, objeto de realización». Así lo consideró igualmente la Resolución de 23 de julio de 1999 que afirmó la necesidad de hacer constar por nota al margen de la hipoteca ejecutada su relación con la posterior anotación de embargo por la que publicaba la ejecución por los trámites del procedimiento ejecutivo ordinario. Ahora bien, debe tenerse especialmente en cuenta que esa preferencia sobre la carga intermedia, lo será únicamente por la inicial responsabilidad hipotecaria, teniendo la anotación de embargo dictada en el procedimiento de ejecución ordinaria, su propio rango en cuanto exceda de dicha responsabilidad hipotecaria.

En definitiva, puesta en relación la anotación con la hipoteca, al expedir el certificado en relación con la anotación el Registrador debe notificar la ejecución no sólo a los acreedores posteriores a la anotación sino también a los anteriores a la misma pero posteriores a la hipoteca, pero a estos últimos la ejecución ordinaria sólo les perjudicará en aquello que no supere las coberturas hipotecaria garantizadas por lo que el registrador debe exigir la consignación del sobrante a su disposición, y ello pese a que la cantidad por la que se adjudique la finca podría no superar las cantidades reclamadas en virtud del embargo.

4) *La certificación continuada de cargas*

La Ley 19/2015, de 13 de julio, «de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil», se orienta a la puesta en marcha de un sistema de subastas electrónicas judiciales y administrativas en la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. La entrada en vigor se produjo el 15 de octubre, si bien con los retoques introducidos por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, «de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil»

La subasta electrónica se aplicará tanto a las subastas notariales como a las judiciales derivadas de procedimientos de ejecución, tanto de bienes muebles, como inmuebles, ya sean bienes embargado o hipotecados. Como responsable de la dirección de la Oficina Judicial, el Letrado de la Administración de Justicia asume un papel primordial en la celebración de las subastas judiciales, con el objetivo de favorecer su transparencia. A él le corresponde el inicio de la subasta, ordenar su publicación con remisión de los datos necesarios, así como su suspensión o reanudación, manteniendo un control continuado durante su desarrollo hasta su término, a través de una relación electrónica privilegiada con el Portal de Subastas. Terminada la Subasta el Portal remitirá información certificada al Letrado en la que indicará ordenadamente las pujas, encabezada por la que hubiera resultado vencedora.

Esta Ley modifica, entre otros, los artículos 656 y 667 de la LEC. En el caso del primero la redacción originaria del precepto señalaba que «cuando el objeto de la subasta esté comprendido en el ámbito de esta sección, el Secretario Judicial responsable de la ejecución librará mandamiento al registrador a cuyo cargo se encuentre el Registro de que se trate para que remita al Juzgado certificación con información continuada...». Sin embargo la reforma de 5 de octubre, llevada a cabo por la Ley 42/2015 elimina la expresión «con información continuada», señalando que «en todo caso la certificación se expedirá en formato electrónico y dispondrá de información con contenido estructurado».

La razón del cambio radica probablemente en que muchos procedimientos de ejecución se suspenden por lo que obligar a certificar continuamente en todo caso sería matar moscas a cañonazos. Solamente en aquellos procedimientos que finalmente llegan a subasta, debe producirse una información continuada por parte del Registro que, además, no es necesario que sea en forma de certificación, pues se trata sólo de informar de las incidencias (asientos de presentación) que se vayan produciendo en la finca o fincas objeto de la subasta y que se considera conveniente que sean conocidas por los posibles adjudicatarios (piénsese en un expediente administrativo de derribo de una edificación que afectará a tercero en todo caso, si bien con obligación de indemnizar por parte de la administración a los que tengan su derecho protegido por el Registro).

Por ello, el artículo 667,2 señala que «El Portal de Subastas se comunicará, a través de los sistemas del Colegio de Registradores, con el Registro correspondiente a fin de que este confeccione y expida una información registral electrónica referida a la finca o fincas subastadas que se mantendrá permanentemente actualizada hasta el término de la subasta, y será servida a través del Portal de Subastas. De la misma manera, si la finca estuviera identificada en bases gráficas, se dispondrá la información de las mismas. En el caso de que dicha información no pudiera ser emitida por cualquier causa transcurridas cuarenta y ocho horas desde la publicación del anuncio, se expresará así y se comenzará la subasta, sin perjuicio de su posterior incorporación al Portal de Subastas antes de la finalización de la subasta».

Por lo tanto, en el momento en que a los registradores se les solicite la certificación prevista en el artículo 656 deberíamos expedir una certificación *sin información continuada, en formato electrónico y con contenido estructurado* (cuando dispongamos de los medios técnicos adecuados).

En el momento en que se proceda a la apertura de la subasta debemos expedir información (nota simple) continuada hasta el término de la subasta, situaciones de las que dará aviso el sistema del Colegio de Registradores.

Con arreglo al artículo 656,2 el registrador debe informar tanto al Letrado como al Portal de Subastas, el hecho de haberse presentado otro u otros títulos que afecten o modifiquen la información inicial facilitada. El Portal recogerá esta información inmediatamente para su traslado a los que consulten su contenido.

5) *Momento de expedición de la certificación del 654,3 : ¿al dictar el decreto de adjudicación cuando es insuficiente lo obtenido en subasta, o en un posterior momento cuando se despacha ejecución con arreglo al 579 LEC?*

Señala el artículo 654-3 que «en el caso de que la ejecución resultase insuficiente para saldar toda la cantidad por la que se hubiere despachado la ejecución más los intereses y costas devengados durante la ejecución, dicha cantidad se imputará por el siguiente orden: intereses remuneratorios, principal, intereses moratorios y costas. Además el tribunal expedirá certificación acreditativa del precio del remate, y de la deuda pendiente por todos los conceptos, con distinción de la correspondiente a principal, a intereses remuneratorios, a intereses de demora y a costas».

Se plantea el momento en que el tribunal debe expedir dicha certificación, si en el momento de expedir el testimonio del decreto de adjudicación o en un momento posterior, en el momento de iniciar una ejecución ordinaria por la diferencia no satisfecha. Asimismo, se plantea si dicha certificación debe expedirse en todo caso o sólo cuando se trate de la ejecución de una vivienda que tenga el carácter de habitual del ejecutado.

En cuanto a la primera cuestión, la resolución de 28 de julio de 2015 (BOE de 30 de septiembre), señala que «para resolver la presente cuestión debemos partir de la inexistencia de sobrante en el procedimiento de ejecución hipotecaria. La inexistencia de sobrante determina que, tras la adjudicación, quede una parte de deuda pendiente que puede reclamarse al deudor en base a su responsabilidad patrimonial universal (artículo 1911 del Código Civil). La Ley parte de la obligatoriedad de dicha certificación («el tribunal expedirá») por lo que si no se acredita su expedición no debe inscribirse la adjudicación pues la misma no estaría completa, al no acreditarse a las partes cuál es el importe exacto que ha quedado pendiente, importe que no puede quedar al arbitrio de la parte acreedora, con la correlativa indefensión de la parte ejecutada.

En cuanto a la segunda cuestión, el párrafo 2.º del artículo 579 de la LEC señala que «en el supuesto de adjudicación de la vivienda habitual hipotecada, si el remate aprobado fuera insuficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante, la ejecución, que no se suspenderá, por la cantidad que reste, se ajustará a las siguientes especialidades:

1. El ejecutado quedará liberado si su responsabilidad queda cubierta, en el plazo de cinco años desde la fecha del decreto de aprobación del remate o adjudicación, por el 65 por cien de la cantidad total que entonces quedara pendiente, incrementada exclusivamente en el interés legal del dinero hasta el momento del pago. Quedará liberado en los mismos términos si, no pudiendo satisfacer el 65 por cien dentro del plazo de cinco años, satisficiera el 80 por cien dentro de los diez años. De no concurrir las anteriores circunstancias, podrá el acreedor reclamar la totalidad de lo que se le deba según las estipulaciones contractuales y normas que resulten de aplicación.
2. En el supuesto de que se hubiera aprobado el remate o la adjudicación en favor del ejecutante o de aquél a quien le hubiera cedido su derecho y éstos, o cualquier sociedad de su grupo, dentro del plazo de 10 años desde la aprobación, procedieran a la enajenación de la vivienda, la deuda remanente que corresponda pagar al ejecutado en el momento de la enajenación se verá reducida en un 50 por cien de la plusvalía obtenida en tal venta, para cuyo cálculo se deducirán todos los costes que debidamente acredite el ejecutante. Si en los plazos antes señalados se produce una ejecución dineraria que exceda del importe por el que el deudor podría quedar liberado según las reglas anteriores, se pondrá a su disposición el remanente. El Secretario judicial encargado de la ejecución hará constar estas circunstancias en el decreto de adjudicación y ordenará practicar el correspondiente

asiento de inscripción en el Registro de la Propiedad en relación con lo previsto en la letra b) anterior.

La propia resolución citada de 28 de julio centra la importancia de dicha certificación en la existencia de reglas especiales aplicables a la ejecución si la misma se sigue contra la vivienda habitual del deudor, atribuyendo a éste una posición de especial protección frente a la regla general de la ejecución. Parecería por tanto que sólo en este caso la certificación sería imprescindible, pero sin que la resolución llegue a esta conclusión, pues este argumento lo utiliza para reforzar la idea de la necesidad de la certificación en el momento de expedirse el testimonio del decreto de adjudicación. Por lo tanto la certificación sería exigible aunque no se trate de una vivienda habitual.



DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO Y ENTIDADES JURÍDICAS

María Tenza Llorente

II.1.

RESOLUCIÓN JUS/3149/2015, de 17 de diciembre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por C. V. S., como representante de la Comunidad de Propietarios de la calle Gomis, núm. 73, de Barcelona, contra la calificación negativa de una escritura de protocolización de modificación del título constitutivo de la comunidad, por el registrador de la propiedad de Barcelona núm. 11 (DOGC 14/03/2016). PROPIEDAD HORIZONTAL: MODIFICACIÓN ESTATUTOS. GASTOS DE COMUNIDAD. DERECHO TRANSITORIO

http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=719935&type=01&language=ca_ES

SUPUESTO DE HECHO. El supuesto de hecho que motiva este recurso es una escritura de protocolización del acuerdo de modificación del título constitutivo de una comunidad de propietarios adoptado por mayoría superior a las cuatro quintas partes de los propietarios que representaban las cuatro quintas partes de las cuotas de participación, por el cual se eliminaba y dejaba sin efecto la exoneración establecida en el título de la obligación de contribuir a los gastos de ascensor y escalera en favor de los dos locales del inmueble, haciéndose constar expresamente que los mencionados locales participaban en estos gastos. Los propietarios de los locales, presentes en la junta, se oponen. El registrador suspende la inscripción porque, a su juicio, la exclusión de los gastos de escalera y ascensor requiere una cuota especial de gastos, diferente de la general y que cualquier modificación de las cuotas –se trate de la cuota general o del especial para gastos determinados– requiere el acuerdo unánime de todos los propietarios, por establecerlo así el artículo 553-3.4 del Código civil, de aplicación por ser norma especial ante la regla general contenida en el artículo 553-25.2 del Código civil, sobre acuerdos para modificar el título constitutivo del régimen de propiedad horizontal. Comoquiera que el acuerdo es anterior a la Ley 5/2015, de 13 de mayo, de reforma del Libro V, no considera aplicable el artículo 553.26.2. Interpuesta calificación sustitutoria, es confirmada la nota en virtud del artículo 553.26.1 letra a) del Libro V, ya modificado.

El presidente de la Comunidad de Propietarios, en nombre y representación de la misma, interpone recurso gubernativo contra la calificación. El registrador mantiene la calificación negativa y eleva el expediente a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas.

RESOLUCIÓN. La Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas estima el recurso y revoca la nota.

Como cuestión de Derecho Transitorio, considera que la fecha de adopción de los acuerdos determina su sujeción a la regulación establecida en el Libro V del Código civil con anterioridad a la Ley 5/2015, de 13 de mayo, que lo modifica, y, como consecuencia de esto, también las reglas relativas a la adopción de acuerdos de la Comunidad de Propietarios, pues no sólo se adoptaron antes de la entrada en vigor, acaecida el 20 de mayo de 2015, sino incluso antes de la fecha de su publicación. En ese sentido, afirma que la retroactividad a que alude la Disposición Final de la Ley se refiere a los «inmuebles», es decir, a su configuración y organización en régimen de

propiedad horizontal, pero no a los «actos» y «acuerdos» de los propietarios para los cuales la nueva ley establezca una regulación diferente.

A continuación, la Dirección General, para resolver sobre las mayorías exigibles para adoptar el acuerdo debatido, parte del análisis del régimen de contribución a los gastos de comunidad. Este puede venir dado por las cuotas de participación o bien por los estatutos. Sobre la base de los artículos 553.3, 553.45 y 553.38.2, la fijación de la contribución de los propietarios para sufragar los gastos comunes se establece en proporción a su cuota de participación en el régimen de propiedad horizontal. Pero esta cuota es diferente de la cuota de contribución a los gastos, pues la cuota de participación no solo tiene por finalidad la de fijar la contribución a gastos ni la de contribución depende exclusivamente de la cuota de participación, como lo demuestra que el artículo 553.3.1 letra c) admita pacto en contra. Por ello, la modificación de las segundas no siempre conlleva la de las primeras. En este supuesto, se alteraban las cuotas de contribución a gastos, lo que determina que la mayoría exigible sea la genérica de los acuerdos prevenida por el artículo 553.25.2, no la prevista por el artículo 553.3.4, esto es, cuatro quintas partes de los propietarios que representen las cuatro quintas partes de las cuotas de participación. Por otra parte, no es preciso el consentimiento expreso de los propietarios afectados porque con el acuerdo se restablece la regla general de contribuir y porque no se les priva del goce y disfrute de un elemento, a diferencia del supuesto que dio origen a la Resolución de 14 de julio de 2015, motivo por el cual deviene inaplicable el artículo 553.25.4. No obstante, matiza que no se pronuncia sobre el régimen de adopción de acuerdo de exoneración que perjudicare a la minoría.

COMENTARIO. La articulación de la contribución a gastos se encuentra regulada, entre otros, en los artículos 553.3, 553.11.2 letra b) y 553.45 del Libro Quinto.

Por lo que respecta al Derecho Transitorio, la aplicabilidad del Libro V, en su redacción primitiva y teniendo en cuenta la Disposición Transitoria Sexta, se pronunció la Resolución JUS/2409/2014, de 9 de octubre, que como la de Resolución 1604/2011, de 26 de mayo, afirma que desde el 1 de julio de 2006 son aplicables los estatutos anteriores de las comunidades de propietarios en todo aquello que no contradigan lo establecido en la misma, siendo posible que especifiquen, completen y hasta modifiquen ciertos derechos y deberes y no contravengan las normas de *ius cogens* claramente deducibles de los mismos términos de la Ley. Ahora, por lo que respecta a la nueva redacción dada por Ley 5/2015, de 13 de mayo, establece un criterio de aplicabilidad en el sentido de que los acuerdos posteriores a su entrada en vigor se rigen por la nueva redacción, mas no los anteriores, cuestión esta que sobre la que no se había pronunciado, pese a plantearse, en Resolución JUS 2438/2015, de 15 de octubre, para un caso de acuerdo de prohibición de uso turístico, argumentando que no estaba en vigor al tiempo de la adopción de aquel ni de la calificación. En este punto, coincide con la doctrina de la Dirección General de Registros y Notariado¹. Por ello, la expresa admisibilidad de la adopción del acuerdo por la mayoría de cuatro quintas partes que en la actualidad permite el artículo 553.26.2 letra e) no podía ser tomada en consideración, aunque la solución sea la misma que por vía interpretativa, aplicando el artículo 553.25.2 en su redacción primitiva.

En cuanto a la diferenciación entre cuotas de participación² y cuotas de gasto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo marca la diferencia entre ellas. Con carácter general, y teniendo en

1. Fundamento jurídico Tercero, Resolución de 17 de octubre de 2014, reiterada por la de 5 y 26 de mayo de 2015, cuyo fundamento de Derecho tercero que realiza un excursus sobre la seguridad jurídica y los distintos grados de retroactividad o 9 de marzo de 2016.

2. Para estudio completo sobre la cuestión de las cuotas de participación y su modificación en un régimen de propiedad horizontal, vid RCDI, número 752, noviembre-diciembre de 2015, Páginas 3119 a 3168. Gómez de la escalera, Carlos.

cuenta la regla de unanimidad del artículo 17.6 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal— que difiere de la normativa catalana, por tanto—, en las Sentencias de 30 de abril de 2010, 7 de marzo de 2013 o de 6 de febrero de 2014 manifiesta que obligación de cada propietario la de contribuir a los gastos generales para el sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades, que no sean susceptibles de individualización, se ha de hacer con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido. Si bien la normativa relativa al régimen de propiedad horizontal se remite a la cuota de participación para su fijación, ello no obsta a que contenga otras modificables por la voluntad de los particulares y con respecto a las cuales rige el principio de autonomía de la voluntad y efectuar distribuciones conforme a módulos distintos, siempre y cuando ello se efectúe con el acuerdo unánime o consentimiento de todos los comuneros, Sentencias de 28 de diciembre de 1984 (RJ 1984, 6300), 2 de marzo de 1989 (RJ 1989, 1745), 2 de febrero de 1991 (RJ 1991, 700) y 14 de marzo de 2000 (RJ 2000, 1832), entre otras muchas. Por tanto, la cuota de participación en los gastos, establecida en el título constitutivo únicamente puede ser modificada por acuerdo unánime de los propietarios, pero no así el acuerdo consensuado de establecimiento de las referidas cuotas de participación —que puede fijar unas cuotas diferentes a las establecidas en el título constitutivo— cuya modificación, al constituir una novación en la voluntad convencional, exige la mayoría simple de los propietarios, como expresión de la voluntad general de la Junta de Propietarios (SSTS de 16 de noviembre de 2004 y 22 de mayo de 2008). En cuanto al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la Sentencia 25/2013, de 4 de abril (RJ\2013\6381), apoyándose en la Sentencia de 2 de febrero de 2012 (RJ2012 8759), en sus fundamentos de Derecho tercero a sexto afirma que la posible fijación de una cuota de gastos diferente ha de ser equitativa, de modo que se eviten situaciones conflictivas que generen litigios entre los propietarios. Por ello, entiende preciso que se fundamente en un uso y disfrute especialmente intenso del elemento o elementos comunes de que se trate y requiere, como obiter, que se adopte por mayoría de cuatro quintas partes, sin que el principio de libertad civil pueda prevalecer, ya que queda limitado en todo caso por el de buena fe. En cualquier caso, se rechaza que la adopción de dicho acuerdo pueda ser tácita y venir dada por el consentimiento a la aprobación anual de las cuentas, como indica la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 17.ª) 602/2014, de 11 de diciembre (JUR\2015\115058), dictada en un recurso que interpuso una de las propietarias, con cita de la de 26 de septiembre de 2009 de la misma Audiencia, cuestión esta que excedería del ámbito registral.

Partiendo de ese matiz diferencial de la regla de unanimidad, cuando se aprueban acuerdos de modificación de las cuotas de participación, la Dirección General ha exigido consentimiento de los titulares (Resolución de 19 de abril de 2007, 24 de abril de 2014 y 26 de febrero de 2015) basándose en la clásica distinción entre actos colectivos (adoptados con los requisitos previstos en la legislación de propiedad horizontal resultantes de la correspondiente acta), que no se imputan a cada propietario singularmente sino a la junta como órgano comunitario, y aquellos otros actos que, por afectar al contenido esencial del derecho de dominio, requieren el consentimiento individualizado de los propietarios correspondientes, el cual habría de constar mediante documento público para su acceso al Registro de la Propiedad. Ahora bien, en materia de cuotas de gastos, la Dirección General de los Registros, en la Resolución de 31 de mayo de 2013, para un supuesto de contribución exclusiva de mantenimiento de elementos comunes, entiende que es inadmisibles por no ser equitativa. La razón es que los gastos de conservación de lo que se ha calificado como elementos estructurales han de ser satisfechos por todos los propietarios, sin posibilidad de individualización o exclusión, en los términos resultantes de los artículos 9.1.e) y 10.1 de la Ley de Propiedad Horizontal y cualquier cambio requiere de unanimidad en la adopción del acuerdo. La Resolución de 9 de septiembre de 2014, para un

caso de reparto por partes iguales de los gastos de administración, entiende que la constatación del consentimiento de los nuevos propietarios que han adquirido después de la inscripción del acuerdo puede acreditarse mediante certificación del secretario con el visto bueno del presidente de la comunidad, sin que sea preciso su consentimiento en escritura pública. La Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas, en la Resolución JUS/1315/2015, de 14 de mayo también adopta a necesidad de unanimidad para el caso de modificación de cuotas originada por el ejercicio del derecho de vuelo, al no haberse establecido proporcionalmente, a diferencia de la postura aquí adoptada en materia de cuotas de gastos. El entender como una excepción el que la modificación perjudicare a la minoría deja abierta la vía interpretativa, en sede de un concepto jurídico indeterminado que en sede registral puede resultar de difícil apreciación, pero que está en todo caso en línea con la jurisprudencia que proscribe el abuso de derecho a que antes se aludió (artículo 111.7 de la Ley 29/2002, de 30 de diciembre).

En definitiva, basta la mayoría de cuatro quintas partes de propietarios que representen la cuatro quintas partes de las cuotas para modificar las cuotas de contribución a gastos, cuando se trata de restablecer la regla general.

Barcelona, 17 de marzo de 2016.

II.1.

RESOLUCIÓ JUS/3149/2015, de 17 de desembre, dictada en el recurs governatiu interposat per C. V. S., com a representant de la Comunitat de Propietaris del carrer Gomis, núm. 73, de Barcelona, contra la qualificació negativa d'una escriptura de protocol·lització de modificació del títol constitutiu de la comunitat pel registrador de la propietat de Barcelona núm. 11 (DOGC 14/03/2016). PROPIETAT HORIZONTAL. MODIFICACIÓ D'ESTATUTS. DESPESES DE COMUNITAT. DRET TRANSITORI

http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=719935&type=01&language=ca_ES

FETS. El supòsit de fet que motiva aquest recurs és una escriptura de protocol·lització de l'acord de modificació del títol constitutiu d'una comunitat de propietaris adoptat per majoria superior a les quatre cinquenes parts dels propietaris que representaven les quatre cinquenes parts de les quotes de participació, pel qual s'eliminava i deixava sense efecte la exoneració establerta en el títol de l'obligació de contribuir a les despeses d'ascensor i escala en favor dels dos locals de l'immoble. Els propietaris dels locals, presents a la junta, s'oposen. El registrador suspèn la inscripció perquè entén que l'exclusió de les despeses d'escala i ascensor requereix una quota especial de despeses, diferent de la general. Per això, qualsevol modificació de les quotes –ja sigui de la quota general ja de l'especial per a despeses concretes– exigeix l'acord unànim de tots els propietaris, per establir-ho així l'article 553-3.4 del Codi civil, d'aplicació preferent a l'article 553-25.2 del Codi, sobre acords per modificar el títol constitutiu del règim de propietat horitzontal. Tot i que l'acord és anterior a la Llei 5/2015, de 13 de maig, de reforma del Llibre V, no considera aplicable l'article 553.26.2. Interposada qualificació substitutòria, la nota és confirmada en virtut de l'article 553.26.1 lletra a) del Llibre V, ja modificat.

El president de la Comunitat de Propietaris, en qualitat de representant, interposa un recurs governatiu contra la qualificació. El registrador manté la qualificació negativa i eleva l'expedient a la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques.

RESOLUCIÓ. La Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques estima el recurs i revoca la nota.

Per una banda, com a qüestió de Dret Transitori, la Direcció General considera que la data d'adopció dels acords determina la subjecció a la regulació establerta pel Llibre V del Codi civil amb anterioritat a la Llei 5/2015, de 13 de maig, que el modifica. Com a conseqüència, també les regles relatives a l'adopció d'acords de la comunitat de propietaris, ja que es van adoptar no només abans de l'entrada en vigor d'aquest, és a dir, el 20 de maig de 2015, sinó fins i tot abans de la data de la seva promulgació. En aquest sentit, afirma que la retroactivitat a què al·ludeix la disposició final de la Llei es refereix als «immobles», o sigui, a la configuració i l'organització en règim de propietat horitzontal, però no als «actes» i «acords» dels propietaris per als quals la nova Llei estableixi una regulació diferent.

A continuació, la Direcció General resol sobre les majories exigibles per adoptar l'acord debatut. Parteix de l'anàlisi del règim de contribució a les despeses de comunitat. Aquest es pot fixar per les quotes de participació o bé pels estatuts. Sobre la base dels articles 553.3, 553.45 i 553.38.2, la fixació de la contribució dels propietaris per sufragar les despeses comunes s'estableix en proporció a la seva quota de participació en el règim de propietat horitzontal. Però aquesta quota és diferent de la quota de contribució a les despeses, ja que la quota de participació no només té per finalitat la de fixar la contribució a despeses ni la de contribució depèn exclusivament de la quota de participació i, de fet, l'article 553.3.1 lletra c) admet pacte en contra. Per això, la modificació de les segones no sempre comporta la de les primeres. En aquest supòsit, l'acord alterava les quotes de contribució a les despeses, per la qual cosa la majoria exigible és la genèrica dels acords que preveu l'article 553.25.2, no la prevista per l'article 553.3.4, és a dir, quatre cinquenes parts dels propietaris que representin les quatre cinquenes parts de les quotes de participació. D'altra banda, no cal el consentiment exprés dels propietaris afectats perquè amb l'acord la regla general de contribuir es restableix i perquè no se'ls priva de l'ús i gaudi d'un element, a diferència del supòsit que va resoldre la Resolució de 14 juliol 2015, motiu pel qual esdevé inaplicable l'article 553.25.4. No obstant això, matisa que no es pronuncia sobre el règim d'adopció d'un acord d'exoneració que perjudiqués la minoria.

COMENTARI. L'articulació de la contribució a despeses es troba regulada, entre d'altres, en els articles 553.3, 553.11.2 lletra b) i 553.45 del Llibre Cinquè.

Pel que fa al Dret Transitori, l'aplicabilitat del Llibre V, en la seva redacció primitiva i segons la Disposició transitòria sisena, la Resolució JUS/2409/2014, de 9 d'octubre i la Resolució 1604/2011, de 26 de maig van entendre que les seves disposicions són aplicables a tots els estatuts anteriors en tot allò que no contradiguin l'establert en la mateixa. A més, és possible que especifiquin, completin i fins modifiquin alguns drets i obligacions, sempre que no contravinguin les normes de dret imperatiu clarament deduïbles de la Llei. Ara bé, pel que fa a la nova redacció de la Llei 5/2015, de 13 de maig, estableix un criteri d'aplicabilitat en el sentit que els acords posteriors a la seva entrada en vigor es regeixen per la nova redacció, però no els anteriors. La Direcció no s'havia pronunciat sobre aquesta qüestió, malgrat que en la Resolució JUS 2438/2015 de 15 d'octubre, per a un cas de prohibició d'ús turístic, feia una referència perquè es plantejava, però va resoldre que no estava vigent en el moment de l'adopció de l'acord ni de la qualificació. En aquest punt, coincideix amb la doctrina de la Direcció General de Registres i Notariat. Per això, l'expressa admissibilitat de l'adopció de l'acord per la majoria de quatre cinquenes parts que en l'actualitat permet l'article 553.26.2 lletra e) no esdevenia aplicable, tot i que la solució sigui la mateixa que per via interpretativa, per motiu de la interpretació de l'article 553.25.2 en la seva redacció primitiva.

Pel que fa a la diferència entre quotes de participació i quotes de despesa, la jurisprudència del Tribunal Suprem la fixa d'entre aquestes. Amb caràcter general, i tenint compte la regla d'unanimitat de l'article 17.6 de la Llei 49/1960, de 21 de juliol, de propietat horitzontal— que difereix de la normativa catalana, per tant—, en les Sentències de 30 d'abril de 2010, 7 de març de 2013 o de 6 febrer 2014 manifesta que l'obligació de cada propietari de contribuir a les despeses generals per al sosteniment de l'immoble, els seus serveis, càrregues i responsabilitats, que no siguin susceptibles d'individualització, s'ha de fer d'acord amb la quota de participació fixada en el títol o a allò especialment establert. Malgrat que la normativa relativa al règim de propietat horitzontal es remet a la quota de participació per a la seva fixació, això no impedeix que contingui altres modificables per la voluntat dels particulars i en relació amb les quals regeixi el principi d'autonomia de la voluntat. Així, es poden esta-

blir unes distribucions d'acord amb mòduls diferents, sempre que això s'efectuï amb l'acord unànim o consentiment de tots els comuns, segons Sentències de 28 de desembre de 1984 (RJ 1984, 6300), 2 de març de 1989 (RJ 1989, 1745), febrer 2 de 1991 (RJ 1991, 700) i 14 de març de 2000 (RJ 2000, 1832). La quota de participació en les despeses, establerta en el títol constitutiu únicament pot ser modificada per acord unànim dels propietaris, però no així l'acord consensuat d'establiment de les referides quotes de participació –que pot fixar unes quotes diferents a les establertes en el títol constitutiu– la modificació, en constituir una novació en la voluntat convencional, exigeix la majoria simple dels els propietaris, com a expressió de la voluntat general de la Junta de propietaris (SSTS de 16 de novembre de 2004 i 22 de maig de 2008). Pel que fa al Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, la Sentència 25/2013, de 4 d'abril (RJ \ 2013 \ 6381), recolzant-se en la Sentència de 2 de febrer de 2012 (RJ2012 8759), en els seus fonaments de Dret tercer a sisè afirma que la possible fixació d'una quota de despeses diferent ha de ser equitativa, de manera que s'eviti situacions conflictives que generin litigis entre els propietaris. Per això, entén necessari que es fonamenti en un ús i gaudi especialment intens de l'element o elements comuns de què es tracti i requereix, com a obiter, que s'adopti per majoria de quatre cinquenes parts, sense que el principi de llibertat civil pugui prevaler, ja que queda limitat en tot cas pel de bona fe. En qualsevol cas, rebutja que l'adopció d'aquest acord pugui ser tàcita pel consentiment a l'aprovació anual dels comptes, com indica la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona (Secció 17a) 602/2014, d'11 de desembre (JUR \ 2015 \ 115058), dictada en un recurs que va interposar una de les propietàries, amb cita de la de 26 de setembre de 2009 de la mateixa Audiència, qüestió aquesta que excediria l'àmbit registral.

Amb el matis diferencial de la regla d'unanimitat, quan s'aproven acords de modificació de les quotes de participació, la Direcció General ha exigit consentiment dels titulars (Resolució de 19 d'abril de 2007, 24 abril 2014 i 26 de febrer de 2015) segons la clàssica distinció entre actes col·lectius (adoptats amb els requisits previstos en la legislació de propietat horitzontal resultants de la corresponent acta), que no s'imputen a cada propietari singularment sinó a la junta com a òrgan comunitari, i aquells altres actes que, per afectar el contingut essencial del dret de domini, requereixen el consentiment individualitzat dels propietaris corresponents, el qual hauria de constar mitjançant document públic per al seu accés al Registre de la Propietat. Ara bé, en matèria de quotes de despeses, la Direcció General dels Registres, en la Resolució de 31 de maig de 2013, per un supòsit de contribució exclusiva de manteniment d'elements comuns, entén que és inadmissible per no ser equitativa. La raó és que les despeses de conservació del que s'ha qualificat com a elements estructurals han de ser satisfetes per tots els propietaris, sense possibilitat d'individualització o exclusió, segons els articles 9.1.e) i 10.1 de la Llei de propietat horitzontal i qualsevol canvi requereix d'unanimitat en l'adopció de l'acord. La Resolució de 9 de setembre de 2014, per a un cas de repartiment per parts iguals de les despeses d'administració, entén que la constatació del consentiment dels nous propietaris que han adquirit després de la inscripció de l'acord pot acreditar mitjançant certificació del secretari amb el vistiplau del president de la comunitat, sense que calgui el seu consentiment en escriptura pública. Per a la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques, a la Resolució JUS/1315/2015, de 14 de maig també adopta a necessitat d'unanimitat pel cas de modificació de quotes originada per l'exercici del dret de vol, al no haver establert proporcionalment, a diferència de la postura aquí adoptada en matèria de quotes de despeses. La consideració com una excepció el que la modificació suposi un perjudici a la minoria deixa oberta la via interpretativa, tot i que és un concepte jurídic indeterminat que en el procediment registral pot resultar de difícil apreciació, però que està en tot cas en línia amb la jurisprudència que proscriu l'abús de dret a al·ludida (article 111. 7 de la Llei 29/2002, de 30 de desembre).

En resum, n'hi ha prou amb la majoria de quatre cinquenes parts de propietaris que representin les quatre cinquenes parts de les quotes per modificar les quotes de contribució a les despeses, quan es tracta de restablir la regla general.

Barcelona, 17 de març de 2016.

II.2.

RESOLUCIÓN JUS/3150/2015, de 17 de diciembre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por M. I. B. L. y otros contra la calificación del registrador de la propiedad de El Vendrell núm. 3 (DOGC 14/03/2016). RENUNCIA A UNA SERVIDUMBRE SOBRE ZONA COMUNITARIA NO CONFIGURADA COMO PROPIEDAD HORIZONTAL COMPLEJA. ADMISIBILIDAD

http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=719941&type=01&language=es_ES

SUPUESTO DE HECHO. El supuesto de hecho que motiva este recurso es la escritura pública mediante la cual los propietarios de cinco fincas renuncian al derecho real de servidumbre constituido sobre una zona comunitaria de otro edificio constituido en régimen de propiedad horizontal a favor de sus fincas respectivas, alegando su falta de interés por disponer ya de una zona de recreo en las propias fincas. Consta asimismo el envío de la notificación a la administradora de fincas de la comunidad de propietarios, pero no así el acuse de recibo. El registrador suspende la inscripción, además de por la falta de ratificación de uno de los propietarios de la finca, que no es objeto de recurso, por entender que no se contempla como causa de extinción de las servidumbres por el artículo 566.2 del Libro V del Código civil de Cataluña, sino sólo en el supuesto general de extinción de los derechos reales del artículo 532-4 y comoquiera que dicha servidumbre comportaba una serie de gastos de mantenimiento y conservación, su renuncia exigía el acuerdo de la junta de propietarios para producir efectos frente a terceros.

Los interesados interponen recurso gubernativo contra la calificación. El registrador mantiene la calificación negativa y eleva el expediente a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas.

RESOLUCIÓN. La Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas estima el recurso y revoca la nota de calificación.

Como cuestión procedimental previa, entra a examinar los efectos de la falta de traslado del recurso al notario y a los demás interesados en la calificación, que imponen el artículo 3.5 de la Ley 3/2009. El notario, en primer lugar, se puede ver afectado por la vía de la responsabilidad civil si la resolución confirma la nota del registrador y esta se fundamenta en defectos formales o materiales de la escritura. Las personas con derechos inscritos se pueden ver perjudicadas si la resolución estima el recurso y obliga a hacer la una inscripción que pueda limitar sus derechos. Por ello, unos y otros, sin ser parte en el procedimiento, tienen derecho a hacer alegaciones y a recurrir la resolución que se dicte por la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas. Por otro lado, incide en el carácter limitado del informe, de conformidad con el artículo 3.6 de la Ley 5/2009, que sólo puede ser un instrumento para aclarar, no para ampliar defectos no expresados en la nota. En ningún caso la falta de evacuación de estos trámites impide la continuación del recurso y la obligación de la Dirección de resolver en plazo.

Por lo que respecta al fondo, la Dirección General de Derecho entiende que las servidumbres se pueden extinguir por la renuncia unilateral de las personas titulares del predio dominante, en virtud del artículo 532-4 del Código civil, que regula la renuncia de los titulares como causa general de extinción de los derechos reales, con cita de la Resolución de JUS/975/2015, de 21 de abril y sin que sea necesario exigir más consentimientos que los del titular del derecho. Llega a esta conclusión por el hecho de que en el asiento de constitución de la servidumbre no constaba la aceptación de los predios dominante y, sobre todo, por el concreto supuesto de hecho, las fincas que constituían predios dominante y sirviente no se encontraban configuradas como una propiedad horizontal compleja, sino que el derecho real debatido recaía en cada uno de los elementos que se destinaban a viviendas, lo que excluía la aplicación del artículo 553.45 del Libro V. Por tanto, estos pueden verse liberados de los gastos que conllevaba el ejercicio de la servidumbre e incluso reclamar los devengados con anterioridad a los titulares de los predios dominantes.

COMENTARIO. En cuanto al procedimiento, es destacable la diferencia existente entre el artículo 327.5 de la Ley Hipotecaria, que sólo obliga a dar traslado al recurso al notario, a autoridad y o funcionario público que hubiera autorizado el documento cuando no sea el mismo recurrente, y el artículo del Ley 5/2009, que además impone la necesidad de notificarlo a los interesados, los demás titulares. Este matiz diferencial queda patente en la postura del Centro Directivo que en Resolución de fecha 19 de octubre de 2011 (fundamento de Derecho cuarto), siguiendo al de 14 de diciembre de 2004, afirma que el artículo 327, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria ha de ser interpretado en sus justos términos, sin que pueda servir de base para considerar autorizado el registrador para reconocer como interesados en el procedimiento –aunque fuera a los efectos de recibir comunicación sobre la interposición del recurso– a otras personas distintas a las contempladas en la referida norma legal, de modo que el registrador sólo debe y puede trasladar el recurso del interesado al notario, autoridad judicial o funcionario que expidió el título. Esta postura, reforzada por la reforma operada en virtud de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre¹, que volvió a dar al precepto su redacción primitiva, obedece a la naturaleza del procedimiento registral, en que no existe contradicción, por lo que el registrador no puede asumir la defensa de un supuesto derecho de un tercero conocido o desconocido, careciendo de la posibilidad de dar traslado al mismo de un recurso, como corrobora el artículo 66 de la Ley Hipotecaria.

Por otra parte, el carácter limitado del informe ha sido reiterado en sendas Resoluciones por el Centro Directivo, al amparo del artículo 327.6 de la Ley Hipotecaria, pues debía recoger únicamente cuestiones de mero trámite, pero no podía convertirse en una suerte de contestación a una demanda². En efecto, este pronunciamiento de la Dirección General de Derecho se mantiene en la línea apuntada. Pero es destacable el cambio operado en pronunciamientos más recientes. Así, las Resoluciones de fecha 16 de septiembre de 2014, cuyo fundamento de Derecho tercero destaca el carácter jurídico del informe, aunque no quepa añadir defectos no expresados en la nota. Pero incluso avanza más en la línea el Centro Directivo para admitir la posibilidad, en aras a la defensa del principio de legalidad, de una calificación con nuevos defectos, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria que pueda conllevar (así, fundamentos de Derecho tercero a quinto de la Resolución de 12 de junio de 2014).

1. En la redacción dada por Ley 53/2002, de 30 de diciembre, la notificación se *extendía a los titulares cuyos derechos consten presentados, inscritos, anotados o por nota al margen en el Registro y que puedan resultar perjudicados por la resolución que recaiga en su día.*

2. Así, el fundamento de Derecho primero de la Resolución de 11 de febrero de 2008, siguiendo otras anteriores como las de 14 de septiembre de 2004, 21 de mayo, 23 de febrero o 26 de septiembre de 2005... algunas de ellas anuladas.

Por lo que respecta al fondo, hay una corriente que estima que aunque se contemple la renuncia como causa de extinción específica del derecho real de servidumbre, la doctrina, al amparo del artículo 566.11.3 y al referirse a un acto propio como causa de extinción y el contemplar el artículo 532.4 con carácter general la renuncia como causa de extinción, la considera admisible³. Se trataría de un acto unilateral, expresado para su constancia registral en documento auténtico, ya notarial ya judicial, y no recepticio, pero ha de entenderse que la legitimación para poder efectuarla compete a todos los titulares del derecho. Esta es la postura adoptada por la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas.

En esta Resolución, por tanto, La Dirección General de Derecho se hace eco de las Resoluciones JUS\1922/2012, de 19 de julio y Resolución de JUS/975/2015, de 21 de abril, que entendieron admisibles, respectivamente, la renuncia abdicativa a una servidumbre y a las cuotas de comunidad por turnos, si vienen este caso rechazó la inscripción automática del acrecimiento, a cuyo comentario es preciso remitirse⁴. En este caso, es preciso destacar que la solución a la que llega la Dirección viene determinada por el concreto supuesto de hecho, en que la falta de integración en un régimen de propiedad horizontal compleja ex artículo 553.48 del Libro V permitía esta renuncia sin acuerdo de la comunidad de propietarios. En cambio, queda abierto el interrogante sobre la solución en caso de que se vea implicado el régimen jurídico propio de la misma pues la vinculación existente en estos supuesto de hecho lo dotan de una especial configuración y naturaleza (así resulta de los artículos 553.36.4, 553.37 o 553.39). Así, para un caso de constitución de servidumbre, el Centro Directivo, en la resolución de 8 de julio de 2015, en el fundamento de Derecho segundo y con cita de la Sentencia de Tribunal Supremo de fecha 28 de marzo de 2012, señala que la constitución de servidumbres en beneficio de elementos privativos requiere no sólo del consentimiento de los respectivos dueños de los predios dominante y sirviente sino también, cuando afecte a elementos comunes, del consentimiento unánime de la comunidad de propietarios. Aplicado el razonamiento al acto extintivo de la servidumbre, si en el título no se ha establecido lo contrario, se requeriría también dicho consentimiento y así queda apuntado para el supuesto de renuncia del titular de un elemento privativo al uso de los elementos comunes con el fin de no satisfacer los gastos. La existencia, por tanto, de una pluralidad de edificaciones no conlleva la aplicación automática del régimen de propiedad horizontal que modula el ejercicio de los derechos, sino que es preciso determinar el concreto alcance y configuración para admitir la aplicación de sus limitaciones, incluida la posibilidad de renunciar. Así, la Sentencia de Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2013, que descartó la aplicación del régimen de propiedad horizontal compleja. Esta observación de la diferencia permite afirmar un cierto matiz respecto del caso resuelto en fecha 21 de abril de 2015, en que pese a integrarse los condóminos renunciantes del aprovechamiento por turno integrado en un régimen de propiedad horizontal compleja, admitió la renuncia

En conclusión, la renuncia al derecho real de servidumbre se admite como declaración unilateral de voluntad, en línea con otros pronunciamientos, en un supuesto sin implicaciones de régimen de propiedad horizontal.

Barcelona, 16 de marzo de 2016

3. Vid página 1592 Volumen 3 Comentarios Libro V, del Código Civil de Cataluña. Editorial Bosch.

4. Vid Boletín SERC número 177, mayo-junio 2015, páginas 24 a 27.

I.2.

RESOLUCIÓ JUS/3150/2015, de 17 de desembre, dictada en el recurs governatiu interposat per M. I. B. L. i d'altres contra la qualificació del registrador de la propietat del Vendrell núm. 3 (DOGC 14/03/2016). RENÚNCIA A UNA SERVITUD SOBRE ZONA COMUNITÀRIA NO INTEGRADA EN UNA PROPIETAT HORIZONTAL COMPLEXA. ADMISSIBILITAT

http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/AppJava/PdfProviderServlet?documentId=719941&type=01&language=ca_ES

FETS. El supòsit de fet que motiva aquest recurs és l'escriptura pública mitjançant la qual els propietaris de cinc finques renuncien al dret real de servitud constituït sobre una zona comunitària d'un altre edifici constituït en règim de propietat horitzontal a favor de les seves finques respectives. El motiu de la renúncia és la seva falta d'interès per disposar ja d'una zona de esbarjo en les seves finques. També hi consta l'enviament de la notificació a l'administradora de finques de la comunitat de propietaris, però no el justificant de recepció. El registrador suspèn la inscripció, a més de per la manca de ratificació d'un dels propietaris de les finca, que no és objecte de recurs, perquè entén que la renúncia no es preveu com a causa d'extinció de les servituds per l'article 566.2 del Llibre V del codi civil de Catalunya, sinó només com a causa general d'extinció dels drets reals de l'article 532-4. Com que aquesta servitud comportava unes despeses de manteniment i de conservació, la seva renúncia exigia l'acord de la junta de propietaris per produir efectes davant de tercers.

Els interessats interposen recurs governatiu contra la qualificació. El registrador manté la qualificació negativa i eleva l'expedient a la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques.

RESOLUCIÓ. La Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques revoca la nota.

Com a qüestió procedimental prèvia, examina els efectes de la manca de trasllat del recurs al notari i als altres interessats en la qualificació que l'article 3.5 de la Llei 3/2009 imposa. El notari, en primer lloc, es pot veure afectat per la via de la responsabilitat civil si la resolució confirma la nota del registrador i aquesta es fonamenta en defectes formals o materials de l'escriptura. Per la seva banda, les persones amb drets inscrits es poden veure perjudicades si la resolució estima el recurs i obliga a fer la una inscripció que pugui limitar els seus drets. Per això, tant el notari com aquest titulars d'altres drets sense ser part en el procediment, tenen dret a fer al·legacions i a recórrer contra la resolució que es dicti per la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques. D'altra banda, la Direcció es pronuncia sobre el caràcter limitat de l'informe, de conformitat amb l'article 3.6 de la Llei 5/2009, en el sentit de que només pot ser un instrument per aclarir, no per ampliar els defectes no expressats en la nota. La manca d'aquests tràmits mai impedeix la continuació del recurs i l'obligació de la Direcció de resoldre dins del termini.

Pel que fa al fons, la Direcció General de Dret entén que les servituds es poden extinguir per la renúncia unilateral de les persones titulars del predi dominant, en virtut de l'article 532-4 del Codi civil, que regula la renúncia dels titulars com a causa general d'extinció dels drets reals, amb el fonament de la seva Resolució de JUS/975/2015, de 21 d'abril i sense que calgui exigir

més consentiments que les del titular del dret. A més, en el assentament de constitució de la servitud no constava l'acceptació dels predis dominant i, perquè, en el concret supòsit de fet, les finques que constituïen els predis dominant i el servent no es trobaven configurades com una propietat horitzontal complexa, sinó que el dret real debatut gravava cadascú dels elements que es destinaven a habitatges, per la qual cosa, no esdevenia aplicable l'article 553.45 del Llibre V. Per tant, aquests titulars poden alliberarse de les despeses que comportava l'exercici de la servitud i fins i tot reclamar els meritats amb anterioritat als titulars dels predis dominants.

COMENTARI. Pel que fa al procediment, és destacable la diferència existent entre l'article 327.5 de la Llei hipotecària, que només obliga a traslladar al recurs al notari, a l'autoritat i al funcionari públic que hagi autoritzat el document quan no siguin els recurrents i l'article del Llei 5/2009, que a més imposa la necessitat de notificar-ho als interessats, els altres titulars. Aquest matís diferencial és recolzat pel Centre Directiu en Resolució de data 19 d'octubre de 20111 (fonament de Dret quart) i de 14 de desembre de 2004, on afirma que l'article 327, paràgraf cinquè, de la Llei hipotecària no es pot fer servir per autoritzar al registrador a reconèixer com a interessats en el procediment –ni per rebre la comunicació sobre la interposició del recurs– a altres persones diferents de les previstes en l'esmentada norma legal. Per això, el registrador només ha de i pot traslladar el recurs de l'interessat al notari, a l'autoritat judicial o funcionari que va expedir el títol. Aquesta postura és reforçada per la reforma de la Llei hipotecària per la a Llei 24/2005, de 18 de novembre¹, que va a retornar el precepte a la seva redacció primitiva. La raó de la reforma és que en el procediment registral no hi ha contradicció, de manera que el registrador no pot assumir la defensa d'un hipotètic dret d'un tercer conegut o desconegut, sense tenir la possibilitat de traslladar un recurs, com resulta també de l'article 66 de la Llei hipotecària.

D'altra banda, el caràcter limitat de l'informe ha estat reiterat en moltes Resolucions pel centre directiu, de conformitat amb l'article 327.6 de la Llei hipotecària, ja que havia de recollir únicament qüestions de mer tràmit, però no podia convertir-se en una mena de contestació a una demanda². En efecte, aquest pronunciament de la Direcció General de Dret es manté en la línia esmentada. Però és destacable el canvi operat en pronunciaments més recents. Així, la Resolució de data 16 de setembre de 2014 (fonament de Dret tercer) destaca el caràcter jurídic de l'informe, tot i que no hi hagi d'afegir altres defectes no expressats en la nota. Però fins i tot la Direcció General dels Registres avança més en aquesta interpretació i admet la possibilitat, pel principi de legalitat, d'una qualificació amb nous defectes, sense perjudici de la responsabilitat disciplinària que pugui comportar per al registrador (així, fonaments de Dret tercer a cinquè de la Resolució de 12 de juny de 2014).

Pel que fa al fons, hi ha uns autors que estimen que encara que es contempli la renúncia com a causa d'extinció específica del dret real de servitud, és admissible a l'empara de l'article 566.11.3 i quan es refereix a un acte propi com a causa d'extinció i el contemplar l'article 532.4 amb caràcter general la renúncia com a causa d'extinció³. Es tractaria d'un acte unilateral, expressat per la seva constància registral en document autèntic, ja notarial ja judicial, i no recep-tici, però s'ha d'entendre que la legitimació per poder efectuar-la és de tots els titulars del dret. Aquesta és la postura adoptada per la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques.

1. Amb la reforma que es va fer per la Llei 53/2002, de 30 de desembre, la notificació s'estenia als titulars els drets constin presentats, inscrits, anotats o per nota al marge en el Registre i que poguessin resultar perjudicats per la resolució que recaigués en el cas resol.

2. Així, el fonament de Dret primer de la Resolució de 11 de febrer de 2008, que segueix altres anteriors com ara les de 14 de setembre de 2004, 21 de maig, 23 de febrer o 26 setembre 2005... algunes han sigut anul·lades.

3. Vid pàgines 1592 del volum 3r dels Comentaris al Llibre V, del Codi civil de Catalunya. Editorial Bosch.

Vid Butlletí SERC número 177, maig-juny junio 2015, pàgines 24 a 27.

En aquesta Resolució, la Direcció General de Dret fa referència a les Resolucions JUS \ 1922/2012, de 19 de juliol i Resolució de JUS/975/2015, de 21 d'abril, que van entendre admissibles, respectivament, la renúncia abdicativa a una servitud i a les quotes de comunitat per torns, si vénen aquest cas va rebutjar la inscripció automàtica de l'acreixement, al comentari cal remetre. En aquest cas, cal destacar que la solució a la qual arriba la Direcció ve determinada pel concret supòsit de fet, en què la falta d'integració en un règim de propietat horitzontal complexa ex article 553.48 del Llibre V permetia aquesta renúncia sense acord de la comunitat de propietaris. En canvi, queda obert l'interrogant sobre la solució en cas que es vegi implicat el règim jurídic propi d'aquesta ja que la vinculació existent en aquests supòsit de fet el doten d'una especial configuració i naturalesa (així resulta dels articles 553.36.4 , 553.37 o 553.39). En aquest sentit, per a un cas de constitució de servitud, el Centre Directiu, en la resolució de 8 de juliol de 2015, en el fonament de Dret segon i amb cita de la Sentència de Tribunal Suprem de data 28 de març de 2012, afirma que la constitució de servituds en benefici d'elements privatis requereix no només el consentiment dels respectius amos dels predis dominant i servent sinó també, quan afecti elements comuns, del consentiment unànime de la comunitat de propietaris. Aplicat el raonament a l'acte extintiu de la servitud, si en el títol no s'ha establert altra cosa, es requeriria també aquest consentiment. De fet, es fa referència a aquesta inadmissibilitat per al supòsit de renúncia del titular d'un element privatiu l'ús dels elements comuns amb la finalitat de no satisfer les despeses. L'existència, per tant, d'una pluralitat d'edificacions no comporta l'aplicació automàtica del règim de propietat horitzontal que modula l'exercici dels drets, sinó que cal determinar prèviament el concret abast i la configuració de fet per admetre l'aplicació de les seves limitacions, inclosa la possibilitat de renunciar. Així, la Sentència de Tribunal Suprem de 3 de desembre de 2013, que va rebutjar l'aplicació del règim de propietat horitzontal complexa. Aquesta observació de la diferència permet afirmar un matís respecte del cas resolt en la Resolució de data 21 d'abril de 2015, en que malgrat integrar-se els copropietaris renunciants de l'aprofitament per torn integrat en un règim de propietat horitzontal complexa, va admetre la renúncia.

En resum, la renúncia al dret real de servitud s'admet com declaració unilateral de voluntat, en línia amb altres pronunciaments, en un supòsit on no hi havia règim de propietat horitzontal.

Barcelona, 16 de març de 2016



RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA CIVIL E HIPOTECARIA

Basilio Javier Aguirre Fernández

III.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 8 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 10 DE MARZO DE 2016)

Registro de Corcubión

OBRA NUEVA POR ANTIGÜEDAD: REQUISITOS. OBRA NUEVA: GEORREFERENCIACIÓN

OBRA NUEVA: GEORREFERENCIACIÓN. OBRA NUEVA POR ANTIGÜEDAD: REQUISITOS

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/03/10/pdfs/BOE-A-2016-2425.pdf>

En las *obras nuevas por antigüedad* nada impide que la descripción de la edificación coincidente con el título y la antigüedad de la misma se acrediten por el mismo medio probatorio, o por medios probatorios distintos –la certificación técnica y la certificación catastral–, siempre que no exista duda fundada de que uno y otro medio se refieren a la misma edificación (cfr., por todas, la Resolución de 4 de diciembre de 2009, con criterio confirmado por otras muchas citadas en los «Vistos» de la presente). Lo que las normas complementarias al Reglamento Hipotecario exigen en materia de obra nueva es que se acredite la realidad de la obra, que el proyecto se ajuste a licencia o en su defecto que hayan prescrito las medidas de restablecimiento de legalidad urbanística, y que no haya duda de la identidad de la finca según lo expresado en el título y en el documento justificativo de aquellos extremos, circunstancias que han de reputarse suficientemente acreditadas, a pesar de las discrepancias descriptivas referidas en la calificación, toda vez que éstas no comportan dudas sobre esa identidad de la finca ni que haya contradicción entre la certificación descriptiva y gráfica, la certificación técnica y el título calificado, que impida la inscripción de la edificación tal como se describe en este último.

En consecuencia, para inscribir cualquier edificación, nueva o antigua, cuya declaración documental y solicitud de inscripción se presente en el Registro de la Propiedad a partir del 1 de noviembre de 2015, fecha de la plena entrada en vigor de la Ley 13/2015, será requisito, en todo caso que *la porción de suelo ocupada habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica*. Desde el punto de vista técnico, la georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación, aun cuando deberá hacerse en el mismo sistema oficial de referencia que se especifica en la Resolución conjunta de 26 de octubre de 2015 (Proyección UTM, sistema ETRS89 para la península o RegCan95 para Canarias), no necesita, en cambio, ser aportada necesariamente en el concreto formato GML a que, para otros supuestos, sí que alude la citada Resolución. Igualmente será válida la aportación de una representación gráfica de la porción de suelo ocupada realizada sobre un plano georre-

renciado o dentro de una finca georreferenciada, aunque no se especifiquen las coordenadas concretas de aquélla. En estos casos, dichas coordenadas de la porción de suelo ocupada por la edificación resultarán por referencia o en relación a las del plano o finca sobre el que se representa la edificación, quedando suficientemente satisfecha la exigencia del artículo 202 de la Ley Hipotecaria. Y, desde el punto de vista procedimental, la obligada georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación, tampoco requiere con carácter general que se tramite un procedimiento jurídico especial con notificación y citaciones a colindantes y posibles terceros afectados, salvo que registrador en su calificación sí lo estimare preciso para disipar sus dudas fundadas acerca de que la edificación se encuentre efectivamente incluida en la finca sobre la que se declara, tal y como se ha expresado en el anterior fundamento jurídico.

III.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 8 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 10 DE MARZO DE 2016)

Registro de Lepe

ACTOS ADMINISTRATIVOS: CONCEPTO DE FIRMEZA

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/03/10/pdfs/BOE-A-2016-2425.pdf>

Un acto administrativo es firme cuando ya no cabe recurso alguno contra el mismo, ni recurso administrativo (ante la Administración) ni recurso contencioso-administrativo (ante los tribunales). A su vez, un acto es firme en vía administrativa cuando contra el mismo ya no cabe recurso ordinario alguno ante la Administración, es decir de alzada o reposición (ya sea porque no exista la posibilidad de recurso ya porque haya transcurrido el plazo para interponerlo). La única vía para recurrirlos sería la representada por el recurso extraordinario de revisión, regulado en los artículos 118 y 119 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y siempre que se den las causas tasadas que justifican su interposición. Sólo cuando el acto sea firme, conforme se ha visto anteriormente, será susceptible de recurso contencioso ante los tribunales. Como ha reiterado este Centro Directivo, ver Resoluciones citadas en «Vistos», la firmeza de la resolución administrativa es un requisito esencial para practicar cualquier asiento en el Registro que implique una mutación jurídico real inmobiliaria siempre que el acto o resolución cuya inscripción se pretenda haya agotado la vía administrativa, por más que sea susceptible de revisión en vía judicial, ya ante los tribunales contencioso-administrativos ya ante los tribunales ordinarios. En definitiva, con carácter de regla general el acto debe poner fin a la vía administrativa y además es necesaria, pero suficiente, la firmeza en dicha vía, ya que con la innegable posibilidad de anotación preventiva de la demanda del recurso contencioso-administrativo quedan garantizados los derechos de los titulares registrales. La nota de calificación adolece de imprecisión ya que hace referencia al procedimiento contencioso-administrativo sin aclarar que la posibilidad de interposición de éste está directamente vinculada al hecho de que contra la resolución por la que se concede la licencia de ocupación cabe aún la interposición potestativa del recurso de reposición en contra de lo expuesto por el recurrente en su escrito, en el que efectúa una reproducción parcial del pie de recursos de la resolución, por lo tanto, el acto aun poniendo fin a la vía administrativa no ha alcanzado firmeza en este ámbito al ser susceptible de recurso de reposición frente a la propia Administración emisora de la resolución.

III.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 9 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 10 DE MARZO DE 2016)

Registro de Villalpando

TRANSACCIÓN JUDICIAL: REQUISITOS

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/03/10/pdfs/BOE-A-2016-2427.pdf>

El artículo 19.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece el principio de la disposición de las partes sobre el proceso y en consecuencia la posibilidad de transacción y suspensión del procedimiento, de manera que las partes están facultadas para disponer del objeto del juicio y renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero. Si las partes pretendieran una transacción judicial y el acuerdo que alcanzaren fuere conforme a la ley, será homologado por el tribunal que esté conociendo del litigio al que se pretenda poner fin (apartado 2 del artículo 19). Así pues, producida la *transacción judicial*, cabrá la homologación de la partición verificada. En este caso, se ha producido una demanda que no ha culminado en resolución del juez sino en un sobreseimiento que recoge el secretario en virtud del artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En este caso el acuerdo particional no deja de ser un acuerdo privado que no está documentado adecuadamente por lo que no se cumple el requisito de forma del artículo 3 de la Ley Hipotecaria. Por tanto la documentación presentada, no puede tener acceso al Registro por no reunir los requisitos que para la inscripción exige la legislación hipotecaria, es decir, una resolución judicial resultante de un procedimiento ordinario que por seguir sus trámites procesales haya finalizado en una decisión del juez sobre el fondo del asunto, o su formalización en escritura pública.

Aun no siendo aplicable en el presente expediente la *Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*, esta Ley, en su artículo 92, recoge la intervención del secretario judicial (letrado de la Administración de Justicia) para la aprobación de la partición realizada por el contador-partidor designado en el procedimiento oportuno y con los requisitos del artículo 1057 del Código Civil en su nueva redacción dada por la referida Ley 15/2015, de haberse producido el expediente bajo el ámbito de esta Ley 15/2015, ninguna de estas cosas habría ocurrido en el supuesto de este expediente, en el que se produce un sobreseimiento de otro procedimiento de división de herencia por acuerdo entre los herederos.

III.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 9 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 10 DE MARZO DE 2016)

Registro de Hellín

CONCURSO DE ACREEDORES: CANCELACIÓN DE CARGAS

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/03/10/pdfs/BOE-A-2016-2428.pdf>

No cabe duda alguna de que esta notificación a los titulares de los embargos que se pretende cancelar es uno de los trámites de obligada calificación por parte del registrador (cfr. artículo 100 del Reglamento Hipotecario), por lo que debe en estos términos confirmarse el primer defecto

de la nota de calificación. El artículo 149.5 de la Ley Concursal permite al juez del concurso ordenar cancelaciones en los siguientes términos: «En 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, el juez acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales, salvo las que gocen de privilegio especial conforme al artículo 90 y se hayan transmitido al adquirente con subsistencia del gravamen». Pero no se puede entender que las facultades concedidas al órgano juzgador por tal precepto legal, en los únicos y concretos supuestos que este precepto autoriza para cancelar cargas anteriores al concurso, se verifique sin tener en cuenta otros principios de la normativa aplicable, como el del tracto sucesivo e interdicción de la indefensión antes plasmados, debiendo justificarse la intervención del titular registral afectado por dicha cancelación en los términos indicados.

III.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 10 DE MARZO DE 2016)

Registro de Vélez-Rubio

CONDICIÓN RESOLUTORIA: REQUISITOS DE EJERCICIO

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/03/10/pdfs/BOE-A-2016-2430.pdf>

Este Centro Directivo ha indicado en multitud de ocasiones que la reinscripción a favor del vendedor, cuando es consecuencia del *juego de la condición resolutoria expresa* pactada, está sujeta a rigurosos controles que salvaguardan la posición jurídica de las partes. Tiene declarado que: Primero.—Debe aportarse el título del vendedor (cfr. artículo 59 del Reglamento Hipotecario), es decir, el título de la transmisión del que resulte que el transmitente retiene el derecho de reintegración sujeto a la condición resolutoria estipulada; Segundo.—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 (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1993), que frustre el fin del contrato por la conducta del adquirente, sin hallarse causa razonable que justifique esa conducta (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1991, 14 de febrero y 30 de marzo de 1992, 22 de marzo de 1993 y 20 de febrero y 16 de marzo de 1995), y Tercero.—El documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución (artículo 175.6.a del Reglamento Hipotecario).

La doctrina jurisprudencial ha señalado que si bien la *existencia de terceros adquirentes del dominio o de otros derechos reales limitados* sobre la finca no constituye, en sentido técnico procesal, una situación de litisconsorcio pasivo necesario (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 1996), estos terceros, por ser afectados de forma refleja o mediata, deben tener la posibilidad de intervenir en el proceso (intervención adhesiva y voluntaria), para lo que es necesario que, al menos, se les haya notificado la existencia del procedimiento cuando, con carácter previo a la inscripción o anotación de su derecho, no se hubiere dado publicidad a

la pendencia del procedimiento mediante la oportuna anotación preventiva de la demanda (cfr. artículo 42, número 1, de la Ley Hipotecaria). Siendo así en el ámbito judicial, en el ámbito extrajudicial la conclusión a la que debe llegarse es que el artículo 175.6.a del Reglamento Hipotecario impone la consignación o depósito del precio íntegro de la compraventa a favor de los titulares de derechos posteriores, aunque no haya entrega de dinerario, en cuanto tal precio pasará a ocupar, por subrogación real, la posición jurídica que tenía el inmueble de modo que los derechos que antes recaían sobre el inmueble, recaigan ahora sobre el precio.

III.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 10 DE MARZO DE 2016)

Registro de Escalona

CALIFICACIÓN REGISTRAL: FORMA

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/03/10/pdfs/BOE-A-2016-2431.pdf>

Debe entenderse que al establecer el artículo 18 de la Ley Hipotecaria que los registradores calificarán por lo que resulte de los asientos del Registro, resulta evidente que entre estos asientos que el registrador ha de tener en cuenta al calificar se encuentran los de presentación, practicados en el Libro Diario, por lo que estando presentado simultáneamente un documento que rectifica el anterior es evidente que la calificación debe ser completa de la escritura inicial y su rectificación, por lo que el recurso debe ser desestimado.

III.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 10 DE MARZO DE 2016)

Registro de Móstoles n.º 1

HIPOTECA: CALIFICACIÓN DE SUS CLÁUSULAS. HIPOTECA: LÍMITE DE LOS INTERESES ORDINARIOS

HIPOTECA: LÍMITE DE LOS INTERESES ORDINARIOS. HIPOTECA: CALIFICACIÓN DE SUS CLÁUSULAS

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/03/10/pdfs/BOE-A-2016-2432.pdf>

El presente expediente se refiere a una escritura de préstamo hipotecario entre una persona física y una mercantil sujeta a la Ley 2/2009 por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, cuyos requisitos cumple; constituyendo la finca hipoteca una vivienda que se manifiesta que es la habitual de la deudora hipotecante. La finalidad del préstamo se expresa tanto en la oferta vinculante como en la escritura de constitución del préstamo hipotecario que es con destino a las actividades económicas del prestatario, pero sin indicar cuáles sean éstas y sin justificar tampoco la condición de comerciante, empresario o profesional del mismo. Igualmente se da cumplimiento a los requisitos de información de la Orden EHA/2899/2011 de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

El artículo 19 de la *Orden EHA/2899/2011* circunscribe su aplicación, en lo que ahora nos interesa, «a los servicios bancarios de crédito y préstamo hipotecario, en adelante préstamos, celebrados con un cliente, persona física, en los que la hipoteca recaiga sobre una vivienda o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o edificios construidos o por construir», es decir, parece que el prestatario debe ser una persona física pero ni se exige que la vivienda sea la habitual del deudor ni que el préstamo tenga por finalidad la adquisición de la vivienda, ni tampoco que la persona física a la que se concede el crédito actúe en condición de consumidor.

Por lo que respecta al ámbito de aplicación general de la normativa de consumidores, el *Real Decreto Legislativo 1/2007, Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios*, difiere en dos puntos principales de la normativa especial: por un lado se amplía, abarcando el concepto de consumidor también a las persona jurídicas, y por otro lado se restringe, al excluir los supuestos en que el deudor hipotecario actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional.

En el presente supuesto concurren los *presupuestos necesarios para la aplicación* de la *Orden EHA/2899/2011* y también los especiales que la *Ley 2/2009* impone al prestamista profesional no entidad de crédito, pero no de la normativa general de protección de los consumidores, dado que en el expositivo II, como se ha señalado, el prestatario manifiesta, por un lado, que el préstamo se destina a su actividad económica aunque sin especificar cual fuera ésta y, por otro lado, que actúa en el ámbito de su actividad empresarial; se entiende que no tiene lugar y, por tanto, que tal normativa no es aplicable, por lo que en este caso las condiciones generales del contrato sólo pueden ser objeto de control de incorporación y de legalidad, pero no de transparencia sustantiva ni de abusividad.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012, cuyo criterio ha sido ratificado por las de 9 de mayo de 2013, 8 de septiembre de 2014 y 25 de marzo y 22 de diciembre de 2015, entre otras, señala que la *contratación por medio de condiciones generales propias de los contratos de adhesión*, está sujeta al control de inclusión o incorporación de la condiciones generales al contrato a tenor de lo dispuesto en el artículo 7 de la *Ley sobre condiciones generales de la contratación* (información y claridad gramatical), tanto si el contrato se suscribe entre empresarios y profesionales como si se celebra con consumidores; y tratándose de consumidores, además, a un control adicional de transparencia o comprensibilidad dirigido a comprobar si el consumidor ha tenido un conocimiento real y razonablemente completo de cómo operan en la economía del contrato las distintas cláusulas predisuestas. Este control de transparencia es competencia exclusiva de los jueces, salvo en lo relativo a la aplicación del artículo 6 de la *Ley 1/2013*, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, que es una manifestación del mismo, en los supuestos de las cláusulas limitativas de la variabilidad del tipo de interés, cláusulas multidivisa y contratos de cobertura de tipos de interés asociados.

Abordando ahora el primer defecto de fondo de la nota de calificación, el pacto de un interés remuneratorio fijo del 17,00% durante toda la vida del préstamo, frente lo que afirma el recurrente, el registrador calificante no lo deniega por considerarlo abusivo por notablemente superior al normal del mercado, lo que no podría hacer, en primer lugar, porque, como se ha expuesto anteriormente, no nos encontramos en el ámbito de préstamos a consumidores y, en segundo lugar, porque, aunque nos encontráramos en tal ámbito, al ser un elemento definitorio del objeto principal del contrato, en los términos que éste ha sido definido por el Tribunal Supremo, no podría ser objeto de tal calificación de desequilibrio. Lo que el registrador realmente argumenta para denegar tal cláusula de intereses ordinarios es la aplicación de la doctrina derivada de la Resolución de 22 julio 2015 de esta Dirección General, que vino a señalar que existen supuestos especiales de limitación objetiva de la cuantía de los intereses ordinarios, como ocurre en el pre-

sente supuesto en el que se pacta un *interés ordinario superior al interés moratorio*, ya que por definición el interés ordinario no puede ser superior al interés moratorio en un mismo contrato, y no puede sino reiterarse este criterio. Es evidente que todo interés moratorio, por su propia condición de cláusula indemnizatoria o disuasoria tiene que ser superior al interés ordinario que tiene una función meramente remuneratoria, y ambos tipos de interés deben guardar en todo caso una cierta proporción, pronunciándose siempre la Ley en el sentido de que los intereses de demora debe calcularse partiendo de los intereses ordinarios previamente pactados o de su asimilado el interés legal del dinero. En este mismo sentido se han manifestado las recientes Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de abril y 23 de diciembre de 2015.

Debe señalarse que, en principio, los simples *errores materiales* fácilmente identificables por el registrador, no deben impedir la inscripción, sin perjuicio de que, una vez practicada ésta, pudiera ser corregido por el notario, de oficio o a instancia de parte interesada, al amparo del artículo 153 del Reglamento Notarial, como ya señalara la Resolución de 26 de mayo de 2006. Además, en concreto en materia de medios de pago, este Centro Directivo tiene declarado que con independencia de los requisitos de identificación que al notario impone la regla 2.^a del párrafo segundo del artículo 177 del Reglamento Notarial; a efectos de calificación registral, estos requisitos se cumplen tanto si las circunstancias legales constan en la escritura por manifestación de las partes, como si los mismos sólo constan por soporte documental que se incorpora formando un todo indivisible con la escritura, y que, en consecuencia, han de ser también calificados por el registrador (cfr. Resoluciones de 21 de marzo de 2007 y 5 de mayo de 2011). Esto es lo que ocurre en el presente supuesto, en el que la certificación de la referida transferencia, con la cifra realmente retenida –1.190 euros–, se incorpora en la escritura, por lo que en cuanto a este defecto el recurso debe ser estimado.

Las *cantidades no entregadas al prestatario* se pueden dividir en dos grupos, el primero formado por unos importes que representan pagos a terceras personas que el prestamista efectúa a solicitud y por cuenta del prestatario, en cuanto que son deudas del mismo ajenas al contrato de préstamo hipotecario estrictamente considerado; y el segundo formado por una serie de gastos que en el contrato de préstamo se convienen que sean a cargo del prestatario, pero que, frente a la afirmación del registrador, sí constan relacionados con tal carácter en las FIPRE y FIPER, unas veces como cantidades fijas y otras como cálculos provisionales –cantidades a cuenta–. es práctica relativamente frecuente en los contratos de préstamo hipotecario que el acreedor retenga ciertas cantidades del préstamo para el pago de conceptos relativos a los gastos, comisiones e impuestos que la propia operación genera; por lo que, en principio, no se puede hacer tacha alguna a estas retenciones ni a la cuantía de las mismas siempre que los conceptos a que se refiere se encuentren debidamente identificados, figuren en la información precontractual y guarden relación con las operaciones asociadas al préstamo, no comprendiendo la retención de gastos por servicios no solicitados por el deudor; y ello sin perjuicio que el pago de alguno de esos gastos correspondieran por ley al prestamista y no pudieran imponerse al adherente (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo 23 de diciembre de 2015), lo cual no puede valorarse en este recurso al no haber sido alegado por el registrador.

III.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 10 DE MARZO DE 2016)

Registro de Oropesa del Mar n.º 1

DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS: CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/03/10/pdfs/BOE-A-2016-2434.pdf>

Cabe concluir la plena vigencia de la Ley 11/2007 y su normativa de desarrollo con relación a los documentos administrativos presentados en el ámbito registral. No obstante, el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 11/2007 señalado en la letra a) del número 1 del artículo 2 determinará la posibilidad de utilización del código seguro de verificación como sistema de firma, o como código electrónico de verificación, que le estará vedado al ciudadano, pero no la obligatoriedad de admitirlo con todos sus efectos, que alcanza al conjunto de la sociedad.

A la vista de lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley 11/2007 y 20 y 21 del Real Decreto 1671/2009, se permite el uso de sistemas de *código seguro de verificación*, para la Administración General del Estado y sus organismos públicos vinculados o dependientes, no solo para actuaciones automatizadas, sino también para su uso por parte del personal al servicio de la misma, con independencia de que dicho personal también pueda utilizar una firma basada en el DNI electrónico o basada en certificado de empleado público al servicio de la Administración General del Estado expresamente admitidos con esta finalidad. Para el uso de código seguro de validación por parte de personas físicas al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos vinculados o dependientes se precisan los mismos requisitos que para la utilización del mismo en procesos automatizados, establecidos en el artículo 20 del citado Real Decreto. En base a lo expuesto en el presente caso estamos ante un código generado electrónicamente que nos permite constatar la veracidad del documento y que este documento está firmado con sello del órgano de la Secretaría del Ayuntamiento considerado como una actuación administrativa automatizada.

Acto administrativo convencional y *acto administrativo electrónico* coinciden en cuanto a régimen jurídico. Ahora bien, la concurrencia de toda una serie de exigencias adicionales impuestas por la Ley 11/2007 a la actuación administrativa automatizada hace que el régimen jurídico de ésta posea especialidades, principalmente es que la posibilidad de expresar la actividad administrativa por medios electrónicos sin intervención de persona alguna debe estar expresamente prevista y automatizada con carácter previo. No basta con la habilitación genérica de la Ley 11/2007, sino que tal norma reguladora de cada procedimiento deberá incluir una habilitación específica, así resulta del artículo 38.2 de la mencionada ley al establecer que «podrán adoptarse y notificarse resoluciones de forma automatizada en aquellos procedimientos en los que así esté previsto».

El Ayuntamiento de Cabanes, en el uso de las competencias que en materia de sello de órgano para actuaciones administrativas automatizadas le atribuye la Ley 11/2007 en los citados artículos 18, 38 y 39, y en virtud del artículo 19 del Real Decreto 1671/2009, de 4 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la mencionada ley, determinando que la creación de los sellos electrónicos se realizará mediante resolución del titular del organismo público competente, que se publicará en la sede electrónica correspondiente, regulando los datos que necesariamente deben figurar en la resolución aprobatoria, dictó resolución de Alcaldía 2014-1268 de fecha de 21 de noviembre de 2014 por la cual determina cuáles son las actuaciones administrativas automatizadas y entre las que se encuentra la diligencia de exposición de los edictos o anuncios

publicados en el tablón que serán firmados por el sello de órgano que le acompañara un código seguro de verificación (csv), que facilitará la comprobación de forma remota de la existencia y validez del documento. Consecuentemente el defecto debe ser revocado.

III.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 10 DE MARZO DE 2016)

Registro de Pedreguer

PROPIEDAD HORIZONTAL: INSCRIPCIONES A FAVOR DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS. ARRENDAMIENTO: PLAZAS DE APARCAMIENTO

ARRENDAMIENTO: PLAZAS DE APARCAMIENTO. PROPIEDAD HORIZONTAL: INSCRIPCIONES A FAVOR DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/03/10/pdfs/BOE-A-2016-2438.pdf>

La *falta de personalidad jurídica de las comunidades de propietarios* en régimen de propiedad horizontal ha sido sostenida por este Centro Directivo (15 de junio de 1973, 1 de septiembre de 1981, 16 de octubre de 1992, 16 de febrero de 2000, 23 de junio de 2001, 25 de mayo de 2005, 3 de marzo de 2008 y 3 de julio de 2013), extrayendo de ellos su corolario registral en el sentido de no admitir la posibilidad de que a favor de tales comunidades como tales, pueda inscribirse en el Registro de la Propiedad el dominio de bienes inmuebles. No por ello puede entenderse que actúa como una comunidad ordinaria de bienes sino que la debe considerar como un ente de proyección jurídica propia que actúa a través de su representante. Es por eso que la jurisprudencia admite ciertas actuaciones de la comunidad de propietarios en el ámbito procesal, arrendaticio y otros, sobre todo dándole capacidad para litigar, y además en algunos asientos como la anotación preventiva, son materias en las que la comunidad tiene esa reconocida capacidad procesal. Pero esto no significa que tal comunidad pueda ser titular registral, ni es posible que sin tal personalidad pueda ser propietaria de un bien y, por ende, ser titular registral del asiento de inscripción correspondiente.

No obstante, debe admitirse el acceso registral de bienes a favor de la comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal en los *supuestos de ejecuciones judiciales*, como una consecuencia normal de la ejecución de un embargo por deudas de uno de los propietarios, pues admitido el embargo a su favor, debe admitirse la posibilidad de que la ejecución culmine con su adjudicación. Ahora bien, esta inscripción a favor de la comunidad de propietarios debe reputarse como una situación excepcional y transitoria, pues no constituye finalidad de las comunidades de propietarios en propiedad horizontal, ser titulares permanentes de bienes, por lo que debe reputarse como una situación de tránsito a su posterior transmisión, a su atribución a los copropietarios en proporción a sus cuotas o a su conversión en elemento común. Esta situación de transitoriedad es la que se deduce de las Resoluciones de este Centro Directivo, anteriormente citadas, de 28 de enero de 1987 y 30 de enero de 2003, al hacer expresa referencia a la práctica de asientos transitorios, de mero puente, habiéndose expresado igualmente en la indicada Resolución de 2003 que la orden del juez (en el presente caso letrado de la Administración de Justicia) ordenando el reflejo registral de una determinada situación jurídico-real ha de entenderse de acuerdo con el contenido registral que se ordena, siendo lo relevante su reflejo registral.

Debe concluirse que *el arrendamiento de plazas de garaje no está sometido a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, salvo en el caso de que el arrendamiento de la plaza sea accesorio

del de la vivienda, y ello porque, a los efectos de la misma debe considerarse que tales plazas de garaje no constituyen edificación –ya que en ellas la edificación es algo accesorio, siendo lo esencial la posibilidad de guardar un vehículo; tales plazas de aparcamiento no se hallan enumeradas en los supuestos de arrendamiento para uso distinto de vivienda a que se refiere el artículo 3. 2 de la Ley –siquiera esta enumeración sea ejemplificativa–, ni en la Exposición de Motivos de la Ley cuando dice (apartado 3) que «la ley abandona la distinción tradicional entre arrendamientos de vivienda y arrendamientos de locales de negocio y asimilados para diferenciar entre arrendamientos de vivienda, que son aquellos dedicados a satisfacer la necesidad de vivienda permanente del arrendatario, su cónyuge o sus hijos dependientes, y arrendamientos para usos distintos al de vivienda, categoría ésta que engloba los arrendamientos de segunda residencia, los de temporada, los tradicionales de local de negocio y los asimilados a éstos».

III.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 10 DE MARZO DE 2016)

Registro de Torrent n.º 1

CALIFICACIÓN REGISTRAL: FORMA. SEGREGACIÓN: REQUISITOS. SEGREGACIÓN: APLICACIÓN DE LA LEY 13/2015

SEGREGACIÓN: REQUISITOS. CALIFICACIÓN REGISTRAL: FORMA. SEGREGACIÓN: APLICACIÓN DE LA LEY 13/2015

SEGREGACIÓN: APLICACIÓN DE LA LEY 13/2015. CALIFICACIÓN REGISTRAL: FORMA. SEGREGACIÓN: REQUISITOS

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/03/10/pdfs/BOE-A-2016-2439.pdf>

Conviene tener en cuenta que es igualmente doctrina de esta Dirección General (Resoluciones de 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010 y 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012) que aunque la *argumentación en que se fundamenta la calificación* haya sido expresada de modo ciertamente escueto, es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado haya podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como lo acredita en este caso el mismo contenido del escrito de interposición.

Con base en el artículo 326 de la LH, es continua doctrina de esta Dirección General (por todas, Resolución de 13 de octubre de 2014, basada en el contenido del artículo y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000), que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación es o no ajustada a Derecho, por lo que no puede conocer de cuestiones ajenas a dicha calificación ni tampoco pueden tenerse en cuenta *documentos que no se tuvieron en cuenta al tiempo de emitirla* por no haber sido presentados junto al que la provoca.

Determinado debidamente el ámbito en que puede pronunciarse la presente, el recurso no puede prosperar. La segregación que se llevó a cabo en 1954 y que ahora se presenta a inscripción «no cabe» en la finca matriz de la que se pretende. Si como consecuencia del *acceso al Registro de la Propiedad de segregaciones posteriores la superficie de la finca matriz ha quedado agotada o disminuida* de modo que la superficie resultante sea inferior a la que ahora se pretende inscribir, es evidente que no procede la inscripción sin que previa o simultáneamente se rectifique la superficie de dicha finca (artículo 40 de la Ley Hipotecaria en relación a los artículos 47

y 50 de su Reglamento) lo cual ha de ser solicitado por el titular registral de la finca resto, y no simplemente por el comprador de la porción segregada.

Todo documento, cualquiera que sea la fecha de su otorgamiento, en el que se formalice una división o agrupación de finca, incluyendo las subespecies registrales de la segregación y la agregación, y que *se presente a inscripción a partir del 1 de noviembre de 2015*, habrá de cumplir con la exigencia legal de aportación preceptiva, para su calificación e inscripción, de la representación georreferenciada con coordenadas de los vértices de las fincas a las que afecte.

En los casos en los que tal *inscripción de representación gráfica no es meramente potestativa*, sino preceptiva, como ocurre con los supuestos enunciados en el artículo 9, letra b, primer párrafo, la falta de una remisión expresa desde el artículo 9 al artículo 199 supone que con carácter general no será necesaria la tramitación previa de este procedimiento, sin perjuicio de efectuar las notificaciones previstas en el artículo 9, letra b, párrafo séptimo, una vez practicada la inscripción correspondiente. Se exceptúan aquellos supuestos en los que, por incluirse además alguna rectificación superficial de las fincas superior al 10% o alguna alteración cartográfica que no respete la delimitación del perímetro de la finca matriz que resulte de la cartografía catastral (cfr. artículo 9, letra b, párrafo cuarto), fuera necesaria la tramitación del citado procedimiento para preservar eventuales derechos de colindantes que pudieran resultar afectados. Mientras no se encuentre homologada la aplicación informática e implantado el sistema de comunicación de información en previsto en la citada Resolución Conjunta, debe aplicarse para la aportación de las representaciones gráficas alternativas el mismo criterio previsto en el punto tercero, letra b, de la Resolución– Circular de esta Dirección General de 3 de noviembre de 2015, de manera que transitoria y excepcionalmente será admisible la aportación de la representación geográfica y lista de coordenadas correspondientes a una determinada finca en cualquier formato que permita al registrador generar un archivo electrónico en formato PDF que las contenga junto con el código de finca registral, que firmará con su certificado reconocido de firma electrónica, y en el acta de inscripción hará constar que inscribe la representación gráfica y lista de coordenadas que constan en el referido archivo, expresando su código seguro de verificación. Y ello sin perjuicio, de que una vez que se haya efectuado dicha homologación y esté operativo el sistema de comunicación de información, a través del mismo se dé cumplimiento por el Registrador a las obligaciones que le incumben conforme a la expresada Resolución conjunta en cuanto a todas las representaciones gráficas que se hayan inscrito desde la entrada en vigor de la Ley 13/2015.

III.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 10 DE MARZO DE 2016)

Registro de Málaga n.º 2

PROCEDIMIENTO DE VENTA EXTRAJUDICIAL: REQUERIMIENTO DE PAGO

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/03/10/pdfs/BOE-A-2016-2440.pdf>

Siendo el objeto del requerimiento la notificación de la existencia de las actuaciones notariales y la intimación a realizar el pago, solo si queda acreditado bajo la fe del Notario que el destinatario tiene cabal conocimiento de su contenido y de su fecha es admisible considerar practicada la diligencia y llevado a cabo el trámite en términos que no violenten sus derechos constitucionales. Así ocurriera si conocido el paradero del destinatario el Notario lleva a cabo la diligencia con consentimiento de aquél y previa su identificación (artículo 202 del Regla-

mento Notarial) o si el propio destinatario, concededor de la circunstancia, se persona ante el Notario al efecto de recibir el requerimiento. En ninguno de estos supuestos se perjudica la posición jurídica del destinatario ni su derecho a reaccionar en la forma que el ordenamiento le permite.

Dadas las circunstancias concurrentes en el caso objeto de recurso, lo primero que debe aclararse es cuál de los domicilios consignados en la escritura de constitución de hipoteca es el legalmente designado para la práctica de requerimientos y notificaciones. Ciertamente, la expresión contenida en la escritura donde fijan el domicilio «el deudor designa como domicilio para la práctica de los requerimientos y notificaciones el que consta en la comparecencia de esta escritura», no ayuda a la determinación de este extremo con claridad y precisión. Dicha expresión ha de ser interpretada en el sentido de que cuando se hace referencia en la comparecencia a la parte deudora, inevitablemente se está aludiendo a la sociedad «Jacaré, Asesoramiento y Gestión de Inmuebles, S.L.», y no a su representante. Parece pues evidente, a la vista de lo expuesto, que el requerimiento de pago al deudor no se acomodó a lo establecido en el artículo 236-c.2 del Reglamento Hipotecario. Como ya se indicó en el segundo fundamento de Derecho, el requerimiento ha de hacerse en el domicilio designado a tal efecto en la escritura de constitución de hipoteca y que conste en la correspondiente inscripción. Y, además, ha de hacerse personalmente al deudor y, sólo para el caso de que no se encuentre el deudor en el domicilio señalado, se permite que el requerimiento se practique en la persona de los terceros que el precepto señala. Por tanto, el *requerimiento hecho a un tercero* (portero del edificio en el que se ubica la finca hipotecada) en un domicilio diferente es claramente contrario a lo establecido en dicho precepto reglamentario y no satisface adecuadamente las garantías que el principio de tutela judicial efectiva impone en este procedimiento.

Este Centro Directivo ha considerado que si el propio destinatario, concededor de la tramitación del procedimiento, se persona ante el notario (por sí, o debidamente representado) al efecto de *recibir el requerimiento de pago*, ha de entenderse que no se perjudica su posición jurídica ni su derecho a reaccionar en la forma que el ordenamiento le permite. En el presente caso, dada la suspensión del procedimiento y su ulterior reanudación año y medio más tarde, ha quedado sobradamente respetado el plazo de treinta días que, para anunciar la subasta, prevé el citado artículo 236-f del Reglamento Hipotecario, contado desde el día en que se entregó al representante del deudor la copia de la cédula de requerimiento en la oficina notarial.

III.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 10 DE MARZO DE 2016)

Registro de Alicante n.º 3

OBRA NUEVA ANTIGUA: REQUISITOS. CARRETERAS: LIMITACIONES DERIVADAS DE LA LEY 37/2015

CARRETERAS: LIMITACIONES DERIVADAS DE LA LEY 37/2015. OBRA NUEVA ANTIGUA: REQUISITOS

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/03/10/pdfs/BOE-A-2016-2441.pdf>

Las sucesivas redacciones legales en la materia (Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico; texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio; Ley 6/1998, de 13 de

abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones; Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, y texto refundido de dicha Ley, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, hasta el vigente Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana), serán de aplicación a los documentos otorgados durante sus respectivos períodos de vigencia, aunque las correspondientes obras se hayan ejecutado en un momento anterior. Ahora bien tratándose de *escrituras autorizadas con anterioridad a la entrada en vigor de una determina norma de protección de legalidad urbanística pero presentadas en el Registro de la Propiedad durante su vigencia*, debe exigir el registrador su aplicación, pues el objeto de su calificación se extiende a los requisitos exigidos para la inscripción».

Como ha señalado este Centro Directivo (vid. por todas, las Resoluciones de 5 de marzo y 5 de agosto de 2013), el acceso al Registro de la Propiedad de edificaciones (o de sus mejoras o ampliaciones: vid. artículos 308 del Reglamento Hipotecario y 45 y 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio) respecto de las que no procede el ejercicio de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, como consecuencia del transcurso del plazo de prescripción establecido por la ley para la acción de disciplina, se halla sometido, de modo exclusivo, al cumplimiento de los requisitos expresamente establecidos por la ley, entre los que no se encuentra la *prueba exhaustiva de la efectiva extinción, por prescripción, de la acción de disciplina urbanística*. Ahora bien, deberá «constatar, por lo que resulte del Registro (y, cabe añadir, del propio título calificado), que la finca no se encuentra incluida en zonas de especial protección», en aquellos casos en que la correspondiente legislación aplicable imponga un régimen de imprescriptibilidad de la correspondiente acción de restauración de la realidad física alterada, pues en tales casos ninguna dificultad existe para que el registrador aprecie la falta del requisito de la prescripción, dado que su ausencia no queda sujeta a plazo y su régimen resulta directamente de un mandato legal.

A partir de la entrada en vigor de esta Ley no es posible el acceso registral de declaración de edificaciones o instalaciones sin que en el título correspondiente conste la *identificación geográfica de su localización*. Además, para que, una vez precisada la concreta ubicación geográfica de la porción de suelo ocupada por la edificación, el registrador pueda tener la certeza de que esa porción de suelo se encuentra íntegramente comprendida dentro de la delimitación perimetral de la finca sobre la que se pretende inscribir, es posible que necesite, cuando albergue duda fundada a este respecto, que conste inscrita, previa o simultáneamente la delimitación geográfica y lista de coordenadas de la finca en que se ubique, tal y como ya contempló este centro directivo en el apartado octavo de su Resolución-Circular de 3 de noviembre de 2015. Dicha delimitación y lista de coordenadas de la finca se incorporarán a los libros registrales a través de los procedimientos regulados por la misma Ley, con un relevante papel del registrador en su función calificadora –cfr. artículos 9, 10 y 199 de la Ley Hipotecaria–.

De los hechos expuestos resulta que la finca en cuestión, como consta en la licencia de 1963, en el certificado catastral, en la descripción registral y de la propia calificación urbanística, linda con carretera de Ocaña, estando sujeta a las *limitaciones que impone su normativa especial, la actual Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de carreteras* y en su caso, la Ley 6/1991, de 27 de marzo, de Carreteras de la Comunidad Valenciana –cfr. artículo 2–. Aunque se reconozca expresamente la posibilidad de edificaciones en fuera de ordenación o asimilado, con su consiguiente régimen limitativo, en zonas de colindancia con carretera, bajo un régimen transitorio acorde con el respeto a los derechos adquiridos o situaciones consolidadas, la propia norma estatal sobre requisitos de inscripción de las edificaciones consolidadas por antigüedad –artículo 20.4, actual 28.4 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana–, dispone que el registrador comprobará

que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general. Es lo que ocurre en el presente supuesto, en el que resulta con claridad la afeción de la finca a las limitaciones de la normativa especial de carreteras. La actuación impuesta al registrador de «comprobación» de que el suelo sobre el que se declara la edificación antigua no está afectada por una servidumbre que limite el uso edificatorio o el «ius aedificandi» del titular de la finca debe traducirse, como ha sucedido en el caso ahora debatido, en una suspensión de la inscripción hasta tanto se acredita la correspondiente resolución administrativa –vid. Resoluciones de 11 de junio de 2013, 27 de febrero de 2014 y 29 de junio de 2015–.

III.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 10 DE MARZO DE 2016)

Registro de Córdoba n.º 2

RECURSO GUBERNATIVO: OBJETO. PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: LÍMITE DE COBERTURA HIPOTECARIA

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: LÍMITE DE COBERTURA HIPOTECARIA. RECURSO GUBERNATIVO: OBJETO

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/03/10/pdfs/BOE-A-2016-2442.pdf>

Como cuestión previa, de carácter procedimental, debe señalar este Centro Directivo respecto al objeto del recurso, que es doctrina reiterada que aun cuando el recurrente exprese en su escrito que impugna la calificación del registrador sustituto, el citado recurso debe referirse única y exclusivamente contra la nota de calificación emitida por el registrador sustituido.

Habiéndose verificado la distribución de la responsabilidad hipotecaria entre las diversas fincas hipotecadas, conforme al artículo 119 de la Ley Hipotecaria, el artículo 120 determina que «fijada en la inscripción la parte de crédito de que deba responder cada uno de los bienes hipotecados, no se podrá repetir contra ellos con perjuicio de tercero sino por la cantidad a que respectivamente estén afectos y la que a la misma corresponda por razón de intereses, con arreglo a lo prescrito en los artículos anteriores». Consecuentemente no existiendo terceros, el acreedor puede reclamar la totalidad de su crédito sobre cualquiera de las fincas hipotecadas, pero existiendo titulares de cargas posteriores, el importe de las cantidades consignadas por cada uno de *los conceptos objeto de cobertura hipotecaria tienen el carácter de límite* de dicha reclamación.

III.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 11 DE MARZO DE 2016)

Registro de Palma de Mallorca n.º 3

PROPIEDAD HORIZONTAL: DIVISIÓN DE PISOS Y LOCALES. DIVISIÓN DE FINCAS: INSCRIPCIÓN POR ANTIGÜEDAD

DIVISIÓN DE FINCAS: INSCRIPCIÓN POR ANTIGÜEDAD. PROPIEDAD HORIZONTAL: DIVISIÓN DE PISOS Y LOCALES

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/03/11/pdfs/BOE-A-2016-2467.pdf>

Hay que recordar la doctrina de este Centro Directivo según la cual la subsanación del defecto y la práctica en su caso de la inscripción solicitada no son obstáculo para la interposición del recurso contra la calificación del registrador.

Esta Dirección General ha admitido la validez de las *cláusulas por las que se permite la división, segregación, agrupación o agregación de elementos privativos sin necesidad de consentimiento de la junta de propietarios*. Las cláusulas que permiten la agrupación o división anticipan el consentimiento requerido por la Ley sobre propiedad horizontal para la modificación del título constitutivo, permitiendo que el dueño pueda actuar no sólo sobre los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas clases, aparentes o no, comprendidas en su unidad privativa y que le sirvan exclusivamente a él, sino también sobre los elementos comunes que separan los distintos pisos o locales de su propiedad, siempre que no se altere o menoscabe la seguridad del edificio, su estructura general, configuración exterior o se perjudiquen de cualquier modo los derechos de cualquier otro propietario. Nada impide que puedan ir más allá, facultando inclusive a que se altere la estructura general del edificio siempre que no se menoscabe su seguridad, pues si puede la junta autorizarlo no constando en estatutos, también podrá haber quedado plasmada anticipadamente la voluntad de los propietarios en este sentido en el título constitutivo y dicha autorización conllevará todos los elementos necesarios para su ejecución, entendiéndose incluido, en su caso, el que se afecten elementos comunes no esenciales para la edificación, quedando conformada, tras la agrupación, la finca resultante como una unidad, si no arquitectónica, sí de destino. Tras la reforma operada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, este Centro Directivo ha afirmado que debe entenderse que con la nueva normativa existe el mismo fundamento para admitir la validez de este tipo de cláusulas estatutarias. Por tanto, con la actual redacción del artículo 10.3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal, y conforme al criterio sostenido por el Tribunal Supremo y por esta Dirección General, para llevar a cabo la división de un departamento independiente será imprescindible contar con la previa aprobación por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, o bien, que presten su consentimiento interviniendo en la escritura, además del propietario del elemento dividido, los propietarios de los restantes elementos del edificio, a menos que figure recogida en los estatutos de la propiedad horizontal una cláusula que autorice al propietario de dicho departamento para realizar esta operación sin el referido acuerdo de la comunidad.

No hay duda, y así se afirmó en las Resoluciones de 20 de marzo y 28 de mayo de 2014, que tras la redacción dada al artículo 10.3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal por la Ley 8/2013, de 26 de junio, la realización de algún *acto de división, segregación o agregación*, con la finalidad recogida en dicho precepto, *respecto de pisos, locales o anejos que formen parte de un edificio en régimen de propiedad horizontal requiere la previa autorización administrativa* como acto de intervención preventiva que asegure su adecuación a la norma de planeamiento. En el caso objeto de este recurso parece claro que, tratándose de la división en dos de un departamento privativo de una propiedad horizontal, concurren los presupuestos fácticos que determinan la exigencia de la referida autorización administrativa en los términos expuestos, sin que concurren ninguna de las dos excepciones contempladas en el artículo 26.6 de texto refundido de la Ley de suelo.

Este Centro Directivo, a partir de su Resolución de fecha 17 de octubre de 2014 ha admitido la analogía en la admisión de la vía de la prescripción acreditada para inscribir no solo edificaciones, sino también *divisiones o segregaciones antiguas*, aplicable también en cuanto a las cautelas y actuaciones que de oficio ha de tomar el registrador, con carácter previo y posterior a la práctica del asiento. De esta forma se ha admitido la inscripción de actos de división o segregación de fincas respecto de los cuales ya no procede adoptar medidas de restablecimiento de la legali-

dad urbanística que impliquen su reagrupación forzosa, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes. El artículo 65.2, en relación al 73, de la anterior Ley 10/1990, de 23 de octubre, de disciplina urbanística, y el actual artículo 154.1 de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo de las Islas Baleares, establecen un plazo de ocho años para la actuación de protección de legalidad. En el supuesto de hecho de este expediente consta acreditado por declaración expresa del arquitecto compareciente en la escritura de división del elemento independiente del edificio en propiedad horizontal, que la «situación fáctica de individualidad e independencia de ambos elementos privativos se remonta a hace más de ocho años, circunstancia que acredita y certifica por su conocimiento del edificio desde hace años». Además no consta la existencia de anotación preventiva de iniciación de expediente de disciplina urbanística. Resulta por tanto de aplicación la doctrina sentada por este Centro Directivo para este tipo de casos, procediendo la estimación del recurso en cuanto a este defecto.

III.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 11 DE MARZO DE 2016)

Registro de Denia n.º 2

DERECHO EXTRANJERO: PRUEBA

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/03/11/pdfs/BOE-A-2016-2468.pdf>

La prueba del Derecho extranjero ha sido objeto de nueva regulación en la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (en vigor desde el 20 de agosto de 2015). No obstante, esta ley es de carácter general pero subsidiaria a la ley especial, entre las que se encuentra la legislación hipotecaria (disposición adicional primera, letra f), de la Ley 29/2015, de 30 de julio), en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley, por lo que se deberá acudir preferentemente a los medios de acreditación del derecho extranjero previstos en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario.

La normativa aplicable a la acreditación en sede registral del ordenamiento extranjero debe buscarse, en primer término, en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, norma que regula los medios de prueba del Derecho extranjero en relación con la observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto y que, como señala la Resolución de esta Dirección General de 1 de marzo de 2005, resulta también extensible a la acreditación de la validez del acto realizado según la ley que resulte aplicable. Según este precepto los medios de prueba del Derecho extranjero son «la aseveración o informe de un Notario o Cónsul español o de Diplomático, Cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable». El precepto señala además que «por los mismos medios podrá acreditarse la capacidad civil de los extranjeros que otorguen en territorio español documentos inscribibles». La enumeración expuesta no contiene un numerus clausus de medios de prueba ya que el precepto permite que la acreditación del ordenamiento extranjero podrá hacerse «entre otros medios», por los enumerados. Por otro lado, al igual que en sede judicial se mantiene la exigencia contenida en el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según la cual no solo es necesario acreditar el contenido del Derecho extranjero sino también su vigencia.

Esta doctrina general es especialmente relevante en relación al patrimonio de las personas casadas. La Resolución de 4 de diciembre de 2015, destacó que la titularidad de los bienes inscritos queda afectada por la existencia convencional o legal de un régimen económico-matrimonial

que determina el ejercicio y extensión del Derecho. Por ello, el Registro, con carácter general, debe expresar el régimen jurídico de lo que se adquiere, y, en este sentido, la regla 9.a del artículo 51 del Reglamento Hipotecario exige que se haga constar el régimen económico-matrimonial. La determinación de la situación jurídica objeto de publicidad no varía por el hecho de resultar aplicable un sistema jurídico distinto del español.

III.16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 11 DE MARZO DE 2016)

Registro de Palma de Mallorca n.º 1

HIPOTECA: MODIFICACIONES HIPOTECARIAS DE LA FINCA HIPOTECADA

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/03/11/pdfs/BOE-A-2016-2470.pdf>

De la doctrina de este Centro Directivo cabe destacar resumidamente lo siguiente: primero, que el principio de indivisibilidad de la hipoteca implica, en caso de división o segregación realizada en la finca original, la subsistencia de la hipoteca en su integridad sobre cada una de las fincas resultantes aun cuando se reduzca la obligación garantizada (artículos 1860 del Código Civil y 122 de la Ley Hipotecaria); segundo, es principio básico de nuestro sistema, que la división de finca hipotecada no precisa el consentimiento del acreedor hipotecario, si bien de no mediar dicho consentimiento, cada una de las nuevas fincas resultantes responden de la totalidad del crédito garantizado, pudiendo el acreedor pedir la ejecución de cualquiera de ellas o de todas simultáneamente (cfr. artículos 122 y 125 de la Ley Hipotecaria), y tercero, que cuando una parte de ese derecho complejo en que consiste el dominio del piso o local en régimen de propiedad horizontal, se separa e independiza jurídicamente, seguirán pesando sobre ella los gravámenes recayentes sobre el derecho en el que se integraba anteriormente –cfr. Resolución de 27 de diciembre de 2010–, aunque las limitaciones a las facultades dominicales derivadas de ese singular régimen de propiedad se ajustarán a su normativa específica.

III.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 11 DE MARZO DE 2016)

Registro de Granada n.º 1

IGLESIA CATÓLICA: INMATRICULACIÓN POR EL 206 DE LA LH. ASIENTO DE PRESENTACIÓN: REQUISITOS Y PROCEDIMIENTO

ASIENTO DE PRESENTACIÓN: REQUISITOS Y PROCEDIMIENTO. IGLESIA CATÓLICA: INMATRICULACIÓN POR EL 206 DE LA LH

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/03/11/pdfs/BOE-A-2016-2471.pdf>

La *inmatriculación de bienes a favor de las entidades que integran la Iglesia Católica* en virtud de certificación de dominio estaba regulada en el artículo 206 de la Ley Hipotecaria antes de la reforma operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio. Debe confirmarse la nota de calificación ya que habiéndose presentado la certificación de dominio para inmatricular el 18 de agosto de

2015, posterior a la entrada en vigor de la Ley 13/2015, no es de aplicación la normativa anterior y por tanto no es admisible dicha certificación debiendo acudir al procedimiento común de inmatriculación regulado en el artículo 205 de la Ley Hipotecaria. También debe rechazarse el argumento señalado por la recurrente al afirmar que como existe un único Registro de la Propiedad, el documento se presentó antes de la reforma del artículo 206 de la Ley Hipotecaria aunque fuera en otro Registro no competente. No es admisible esta postura ya que en el sistema registral español rige el principio de territorialidad reconocido en el artículo 1 de la Ley Hipotecaria y artículo 2 de su Reglamento al señalar que «las expresadas inscripciones o anotaciones se harán en el Registro, en cuya circunscripción territorial radiquen los inmuebles».

Son *dos actuaciones las que debe hacer el registrador cuando se le presenta un título*: primero, proceder a darle asiento de presentación si reúne los requisitos legales o, en su caso, denegar el mismo notificando este extremo al presentante para que, si lo desea, recurra esa decisión ante este Centro Directivo y, segundo una vez que se ha dado asiento de presentación, calificar el título. Lo que en ninguna parte de la Ley Hipotecaria se admite es la devolución, sin más, del título, a no ser que se considere a dicha devolución más la expresión de la causa que la motiva como denegación del asiento de presentación. Ahora bien el que otro registrador no haya seguido el procedimiento en materia de notificaciones –cuyas consecuencias no se pueden determinar en el seno de un recurso contra la calificación registral– no es óbice para que la presentación de la certificación, en el Registro competente, se haya producido estando ya en vigor la Ley 13/2015 y por tanto que la denegación de la inscripción por el registrador recurrido sea conforme al ordenamiento jurídico.

III.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 11 DE MARZO DE 2016)

Registro de Valdepeñas

HERENCIA: INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO. HERENCIA: DERECHO DE ACRECER

HERENCIA: DERECHO DE ACRECER. HERENCIA: INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/03/11/pdfs/BOE-A-2016-2472.pdf>

Según la reiterada doctrina del Tribunal Supremo, *la interpretación de la voluntad del causante* ha de llevarse a cabo con un criterio subjetivista, pues aunque tenga un punto de partida basado en las declaraciones contenidas en el documento testamentario, su finalidad primordial es la de investigar la voluntad real del testador, tratando de armonizar en lo posible las distintas cláusulas de aquél, e incluso haciendo uso, con las debidas precauciones, de los llamados medios de prueba extrínsecos, o circunstancias exteriores o finalistas a la disposición de última voluntad que se interpreta. La extensión propia del *derecho de acrecer* por causa de vacante es excepcional en Derecho de sucesiones, pues la regulación del orden sucesorio parte normalmente de la regla general de la voluntad del testador, de modo que en el caso en que éste haya ordenado una sustitución vulgar no podrá entrar en juego aquel derecho (vid. artículo 774 del Código Civil).

En la interpretación de las cláusulas testamentarias debatidas, para determinar si la sustitución vulgar establecida a favor de la persona extraña al círculo de parentesco debe operar en defecto de una de las herederas nombradas, de sus descendientes y del cónyuge del respectivo testador

(como entiende el registrador), o si, por el contrario, debe operar sólo en defecto de ambas herederas, de sus descendientes y del cónyuge del causante (como entiende la recurrente), no puede negarse que existen elementos suficientes que permiten concluir que existe una voluntad de ambos testadores en el segundo de los sentidos apuntados, habida cuenta de la coordinación de los títulos sucesorios en los que se nombra herederas, por partes iguales, a quienes son también legitimarias, de modo que de una interpretación lógica, finalista e incluso gramatical se desprende que es voluntad del respectivo testador que únicamente en defecto de descendientes del mismo herede el cónyuge y únicamente a falta de todos ellos entrara en juego la sustitución en favor del extraño. En esta labor interpretativa, no puede negarse que la sustitución ordenada tras la institución por iguales partes de las dos hijas no indica sino que la sustitución opera a falta de ambas instituidas y de descendientes de ambas. En consecuencia, si ha premuerto una de las hermanas instituidas en primer lugar, sin descendientes –y habiendo premuerto también el cónyuge– habrá de jugar el derecho de acrecer (cfr. 912.3.º, 982 y 983 del Código Civil), heredando en el todo la hermana instituida y sobreviviente (vid. la Resolución de 25 de marzo de 2003).

III.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 11 DE MARZO DE 2016)

Registro de Toledo n.º 3

DERECHOS DE ADQUISICIÓN PREFERENTE: REQUISITOS PARA SU CONSTITUCIÓN COMO DERECHOS REALES INSCRIBIBLES

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/03/11/pdfs/BOE-A-2016-2473.pdf>

Cabe recordar la reiterada doctrina de esta Dirección General según la cual, con base en el *criterio de «numerus apertus»* que rige en nuestro ordenamiento, se permite no sólo la constitución de nuevas figuras de derechos reales no específicamente previstas por el legislador, incluyendo cualquier acto o contrato innominado de trascendencia real que modifique alguna de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales (cfr. artículos 2.2.º de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento Hipotecario), sino también la alteración del contenido típico de los derechos reales legalmente previstos y, por ejemplo, sujetarlos a condición, término o modo (cfr. artículos 647 del Código Civil y 11, 23 y 37 de la Ley Hipotecaria). Pero el ejercicio de esta libertad tiene que ajustarse a determinados límites y respetar las normas estructurales (normas imperativas) del estatuto jurídico de los bienes, dado su significado económico-político y la trascendencia «erga omnes» de los derechos reales, de modo que la autonomía de la voluntad debe atemperarse a la satisfacción de determinadas exigencias, tales como la existencia de una razón justificativa suficiente, la determinación precisa de los contornos del derecho real, la inviolabilidad del principio de libertad del tráfico, etc (cfr. Resoluciones de 5 de junio y 23 y 26 de octubre de 1987 y 4 de marzo de 1993, entre otras).

Según la doctrina de esta Dirección General y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ninguna duda ofrece la admisión en nuestro ordenamiento jurídico de los *derechos de adquisición preferente constituidos por la voluntad de las partes* como verdaderos derechos reales innominados. Y ello siempre que se cumplan los requisitos y se respeten los límites institucionales o estructurales propios de los derechos reales antes reseñados.

Como ha expresado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 27 de mayo de 2009, la eficacia del *principio de especialidad* resulta determinante en todo el ámbito de los dere-

chos reales para el conocimiento de los terceros. Más recientemente, este Centro Directivo en la Resolución de 25 de febrero de 2015, considera que «...el principio de especialidad o determinación..., según el cual sólo deben acceder al Registro de la Propiedad situaciones jurídicas que estén perfectamente determinadas, exige que no exista atisbo de duda sobre los elementos esenciales del derecho real inscrito, ..., sin que el registrador pueda hacer deducciones o presunciones, ya que la oscuridad de los pronunciamientos registrales puede acarrear graves consecuencias para la seguridad del tráfico porque quien consultase los asientos del Registro no podría conocer por los datos de los mismos cuál es el alcance, contenido y extensión del derecho inscrito».

Las anteriores consideraciones conducen necesariamente a confirmar la calificación impugnada, pues en la escritura en que se pacta el derecho de adquisición preferente debatido no se expresa que éste tenga carácter real, tampoco se establece que será inscribible, ni se determinan las consecuencias en caso de que se incumpla lo estipulado, y no aparece determinado el concreto contenido y extensión de las facultades que integran el derecho cuyo su acceso al Registro se pretende. No puede compartirse el criterio según el cual un derecho de adquisición preferente con un plazo no determinado contractualmente deba considerarse que tiene una duración de treinta años, bajo la pretensión de que como plazo de duración de los contratos de arrendamiento en los que no figura plazo se tomará el de treinta años por analogía con el usufructo, algo que, por otra parte, resulta contradictorio con el contenido de la escritura calificada, toda vez que al titular del teórico derecho de adquisición constituido precisamente se le niega la condición de arrendatario. Tampoco puede pretenderse que el carácter real del derecho constituido se derive de la pura circunstancia de que las partes, si no hubieran querido otorgarle tal carácter, habrían fijado una duración inferior a seis años para que no tuviese acceso al Registro, algo que carece de todo fundamento.

III.20. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 11 DE MARZO DE 2016)

Registro de Escalona

CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES FISCALES: ALCANCE

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/03/11/pdfs/BOE-A-2016-2474.pdf>

Como cuestión preliminar hay que destacar que el *artículo 254 de la Ley Hipotecaria* es explícito al imponer un veto a cualquier actuación registral si no se cumplen previamente determinadas obligaciones fiscales. Se excluye el acceso al Registro de la Propiedad y se impone al registrador el deber de comprobar, para la admisión del documento, el previo cumplimiento de las obligaciones tributarias a que pudiera estar sometido el acto o contrato que pretenda acceder al Registro, permitiéndose únicamente antes de que se verifique la presentación en la oficina fiscal, conforme a lo dispuesto en el artículo 255 de la Ley Hipotecaria, la práctica del asiento de presentación, suspendiendo en tal caso la calificación y la inscripción, con devolución del título presentado, a fin de satisfacer el impuesto correspondiente o, en su caso, alegar ante la autoridad fiscal la no sujeción o exención del impuesto de los actos contenidos en el documento presentado.

Constando liquidada la *permuta* en cuanto a las fincas registrales, es decir en cuanto a una de las transmisiones que se operan y, que como se ha dicho, han de considerarse individualizadamente, es cuestionable que deba exigirse la acreditación así mismo de la liquidación de

la otra transmisión, aun cuando ésta no deba tener acceso al Registro, o si por el contrario satisfecho el impuesto del acto o contrato que accede al Registro siquiera parcialmente en cuanto a esta operación, debe procederse a la calificación de forma análoga a lo que sucede cuando, en concordancia con el principio de voluntariedad de la inscripción en el Registro de la Propiedad, se solicita la inscripción de una sola de las fincas vendidas en una escritura o de una participación hereditaria concreta, aun referida a una porción indivisa de una finca, habiéndose liquidado el título en cuanto a éstas y sin que conste si se ha efectuado o no la liquidación respecto al resto.

Es evidente la dependencia orgánica y funcional de la Oficina Liquidadora de Escalona derivada de su relación administrativa con la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y por tanto presentado el documento en dicha oficina y siendo competente para recibir el pago la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha es de aplicación lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 30/1992 según el cual el órgano administrativo que se estime incompetente para la resolución de un asunto remitirá directamente las actuaciones al órgano que considere competente, si éste pertenece a la misma Administración Pública. Es cierto que la liquidación debía contemplar como sujeto pasivo a la sociedad adquirente, pero no puede desconocerse que el documento presentado al pago es la propia escritura de permuta lo que no deja duda del alcance y beneficiario de la transmisión.

III.21. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 11 DE MARZO DE 2016)

Registro de Ledesma

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: CANCELACIÓN DE HIPOTECA POSTERIOR A LA EJECUTADA QUE TIENE NOTA MARGINAL DE EXPEDICIÓN DE CERTIFICACIÓN

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/03/11/pdfs/BOE-A-2016-2476.pdf>

Este Centro Directivo ya ha señalado que, como puede advertirse, de la literalidad de ambos preceptos se aprecian diferencias, por cuanto si bien el artículo 131 de la Ley Hipotecaria se refiere exclusivamente a la «escritura de carta de pago de la hipoteca», el artículo 688.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se refiere a que el «registrador no podrá cancelar la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución». La regla general tiene excepciones, como ocurre cuando se trate de ejecución de una carga anterior a la hipoteca en ejecución, que conllevará la cancelación de ésta sin necesidad de previa cancelación de su nota marginal, pero eso es así porque al expedirse certificación de cargas y ponerse nota al margen de la carga anterior, el registrador, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley Hipotecaria, habrá comunicado al juzgado o tribunal, ante quien se sustancie el procedimiento de ejecución directa hipotecaria posterior, la extensión de ese ulterior asiento que va a afectar a la ejecución por lo que no existe posible perjuicio a ulteriores adquirentes que pudieran adquirir confiados en la validez de los asientos registrales (los cuales por otra parte conocen la existencia de cargas anteriores). Es éste el supuesto que ahora se plantea. En todo caso cancelándose la hipoteca posterior, como consecuencia de una anterior, y constando en aquella haberse expedido certificación de dominio y cargas del artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el registrador deberá notificar a dicho Juzgado conforme al artículo 135 de la Ley Hipotecaria.

III.22. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 28 DE MARZO DE 2016)

Registro de Oropesa del Mar n.º 1**DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS: CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN**

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/03/28/pdfs/BOE-A-2016-2964.pdf>

Cabe concluir la plena vigencia de la Ley 11/2007 y su normativa de desarrollo con relación a los documentos administrativos presentados en el ámbito registral. No obstante, el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 11/2007 señalado en la letra a) del número 1 del artículo 2 determinará la posibilidad de utilización del código seguro de verificación como sistema de firma, o como código electrónico de verificación, que le estará vedado al ciudadano, pero no la obligatoriedad de admitirlo con todos sus efectos, que alcanza al conjunto de la sociedad.

A la vista de lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley 11/2007 y 20 y 21 del Real Decreto 1671/2009, se permite el uso de sistemas de *código seguro de verificación*, para la Administración General del Estado y sus organismos públicos vinculados o dependientes, no solo para actuaciones automatizadas, sino también para su uso por parte del personal al servicio de la misma, con independencia de que dicho personal también pueda utilizar una firma basada en el DNI electrónico o basada en certificado de empleado público al servicio de la Administración General del Estado expresamente admitidos con esta finalidad. Para el uso de código seguro de validación por parte de personas físicas al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos vinculados o dependientes se precisan los mismos requisitos que para la utilización del mismo en procesos automatizados, establecidos en el artículo 20 del citado Real Decreto. En base a lo expuesto en el presente caso estamos ante un código generado electrónicamente que nos permite constatar la veracidad del documento y que este documento está firmado con sello del órgano de la Secretaría del Ayuntamiento considerado como una actuación administrativa automatizada.

Acto administrativo convencional y *acto administrativo electrónico* coinciden en cuanto a régimen jurídico. Ahora bien, la concurrencia de toda una serie de exigencias adicionales impuestas por la Ley 11/2007 a la actuación administrativa automatizada hace que el régimen jurídico de ésta posea especialidades, principalmente es que la posibilidad de expresar la actividad administrativa por medios electrónicos sin intervención de persona alguna debe estar expresamente prevista y automatizada con carácter previo. No basta con la habilitación genérica de la Ley 11/2007, sino que tal norma reguladora de cada procedimiento deberá incluir una habilitación específica, así resulta del artículo 38.2 de la mencionada ley al establecer que «podrán adoptarse y notificarse resoluciones de forma automatizada en aquellos procedimientos en los que así esté previsto».

El Ayuntamiento de Cabanes, en el uso de las competencias que en materia de sello de órgano para actuaciones administrativas automatizadas le atribuye la Ley 11/2007 en los citados artículos 18, 38 y 39, y en virtud del artículo 19 del Real Decreto 1671/2009, de 4 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la mencionada ley, determinando que la creación de los sellos electrónicos se realizará mediante resolución del titular del organismo público competente, que se publicará en la sede electrónica correspondiente, regulando los datos que necesariamente deben figurar en la resolución aprobatoria, dictó resolución de Alcaldía 2014-1268 de fecha de 21 de noviembre de 2014 por la cual determina cuáles son las actuaciones administrativas automatizadas y entre las que se encuentra la diligencia de exposición de los edictos o anuncios

publicados en el tablón que serán firmados por el sello de órgano que le acompañara un código seguro de verificación (csv), que facilitará la comprobación de forma remota de la existencia y validez del documento. Consecuentemente el defecto debe ser revocado.

III.23. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 28 DE MARZO DE 2016)

Registro de Chicana de la Frontera n.º 1

PROCEDIMIENTO DE VENTA EXTRAJUDICIAL: SOBRENTE. NOVACIÓN DE HIPOTECA: MODIFICACIÓN DEL VALOR DE TASACIÓN Y CARGAS INTERMEDIAS

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/03/28/pdfs/BOE-A-2016-2965.pdf>

El registrador reprocha que se hayan computado conjuntamente dos partidas (comisiones y costas y gastos), que se encuentran garantizadas separadamente. El defecto debe ser confirmado por cuanto, como resulta de los artículos 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 132.3.º de la Ley Hipotecaria, la liquidación de cada partida objeto de garantía debe ser realizada de forma separada. En cuanto a la competencia del registrador para cuestionar la liquidación realizada, competencia que el escrito de recurso pone en cuestión. Este Centro Directivo ha reiterado que el registrador no sólo puede sino que debe *comprobar la existencia de sobrante*, asegurándose de que la cantidad que ha de entregarse al acreedor por cada uno de los conceptos, principal, intereses y costas no exceda del límite de la respectiva cobertura hipotecaria en detrimento de los acreedores posteriores y del dueño de la finca. El artículo 132.3.º y 4.º de la Ley Hipotecaria reconoce la competencia del registrador de la Propiedad para calificar dichos aspectos y este Centro Directivo ha tenido oportunidad en numerosas ocasiones (Resolución de 31 de julio de 2014, por todas), de confirmar la competencia del registrador proclamada por el citado precepto.

Junto a lo anterior, y como afirmara la Resolución de 30 de agosto de 2013, de la regulación normativa resulta con toda claridad cuáles son los conceptos que cabe incluir en la *partida reservada para costas y gastos* cuando la hipoteca se realiza por vía extrajudicial. Expresamente lo recoge el artículo 236-k).3 del Reglamento Hipotecario: «El Notario practicará la liquidación de gastos considerando exclusivamente los honorarios de su actuación y los derivados de los distintos trámites seguidos». La claridad del precepto no deja lugar a dudas: sólo son imputables a dicha partida los gastos devengados por honorarios del actuante y de aquellos derivados de sus actuaciones (publicación de edictos, gastos de correo,...). Cualesquiera otros quedan fuera de la cobertura hipotecaria.

Siendo la inscripción de la hipoteca uno de los pilares básicos de la ejecución hipotecaria (cfr. artículo 130 de la Ley Hipotecaria), la fijación de la tasación constituye un elemento esencial sobre el que gira la licitación, confiriendo distintos derechos al postor, al ejecutado y al ejecutante en función del porcentaje que la postura obtenida en la puja represente respecto del valor, en los términos recogidos por los artículos 670 y 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo determinante dicho precio para la evaluación acerca de si el valor de lo adjudicado ha sido igual o inferior al importe total del crédito del actor y de la existencia y eventual destino del sobrante, extremos éstos expresamente calificables por el registrador al amparo de lo dispuesto en el artículo 132.4.º de la Ley Hipotecaria. De aquí que quepa plantearse, como hace el registrador, *si la modificación del valor de la finca hipotecada llevado a cabo con posterioridad a su*

constitución puede perjudicar a los titulares de cargas intermedias, especialmente cuando como en el caso del expediente, la modificación es a la baja, disminuyendo así las expectativas de existencia de sobrante con el que resarcirse (cfr. artículo 670.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación al artículo 129.2.h de la Ley Hipotecaria). El registrador de la Propiedad en ejercicio de su función de calificación no debe en ningún caso inscribir un derecho cuyo rango sea ambiguo o impreciso. En opinión de esta Dirección General, no puede afirmarse que la modificación de la tasación incida sobre el rango hipotecario, porque la tasación y el domicilio son requisitos de carácter procesal esenciales para poder acudir al procedimiento de ejecución directo hipotecario y a la venta extrajudicial (cfr. artículos 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 129 de la Ley Hipotecaria), mientras que el rango opera respecto del derecho real de hipoteca y la configuración del préstamo o crédito al que sirve de garantía y contribuye a su determinación. Si, a pesar de la existencia de cargas o derechos intermedios, el registrador considera que no se precisa del consentimiento de los titulares de dichos derechos o que dicha novación no supone pérdida de rango de la hipoteca, e inscribe, dicha inscripción así practicada se encuentra protegida por la presunción de existencia y titularidad en la forma establecida en el asiento respectivo (artículo 38 de la Ley Hipotecaria) y bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria).

III.24. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 28 DE MARZO DE 2016)

Registro de Madrid n.º 17

SOCIEDADES MERCANTILES: LIQUIDACIÓN

<http://www.boe.es/boe/dias/2016/03/28/pdfs/BOE-A-2016-2966.pdf>

La Resolución de 22 de mayo de 2001 afirma que *«la liquidación no es, sino un procedimiento independiente*, aunque derivado de la disolución, integrado por una serie de operaciones conducentes a extinguir las relaciones jurídicas de la sociedad, tanto con terceros como con sus propios socios para culminar con la extinción definitiva de aquélla. Durante ese período la sociedad sobrevive, conservando su personalidad jurídica, pero sujeta a un status especial, por cuanto con la disolución se pone fin a su vida empresarial activa (cfr. art. 267.1 Ley de Sociedades Anónimas) para pasar a realizar las actuaciones tendentes tan sólo a lograr aquellos fines tal como resulta de la enumeración de facultades de los liquidadores contenidas en el artículo 272 de la Ley (vide hoy, sección 3.a del capítulo II, del Título décimo de la Ley de Sociedades de Capital)». Uno de los puntos esenciales de ese proceso liquidatorio es la aprobación por la junta general del balance final de liquidación, o cuenta de cierre, del informe sobre las operaciones de liquidación y del proyecto de división entre los socios del activo resultante (cfr. artículo 390.1 de la Ley de Sociedades de Capital). Dada la importancia y trascendencia de las operaciones liquidatorias que desembocan en el balance final de liquidación sometido a la aprobación de la junta general, que es la base sobre la cual, en su caso, se efectúa el reparto del haber social, y que debe ser resumen de todas las operaciones de liquidación patrimonial, el artículo 390.2 de la Ley de Sociedades de Capital concede a los socios que no hayan votado a favor del acuerdo, entre los que se incluyen lógicamente los no asistentes a la junta general, el derecho de impugnar el acuerdo de la junta general de aprobación del balance final en el plazo de dos meses a contar desde la adopción del acuerdo.

Del régimen jurídico expuesto se deduce la *imposibilidad de que el liquidador transmita a uno de los socios, total o parcialmente, directa o indirectamente, el activo resultante de la liquidación con anterioridad a la aprobación del balance final de liquidación y hasta que haya transcurrido el plazo previsto en el artículo 390 de la Ley*. Esta conclusión no se ve desvirtuada por el hecho de que la sociedad sufra una situación de bloqueo que haya impedido la aprobación de cuentas de ejercicios anteriores, ni porque la enajenación de los bienes resulte difícil o complicada, ni por el hecho de que pueda presumirse que la situación de enfrentamiento entre los socios se va a prolongar en el tiempo, ni por la circunstancia, como ocurre en el supuesto, de que uno de los socios renuncie a su liquidación en dinero y acepte bienes en pago, ni tampoco porque el socio requerido, haciendo uso de su derecho, no haya contestado al liquidador. La previsión legal no queda alterada por ninguna de estas circunstancias.

La situación anterior no queda salvada con la sujeción del negocio jurídico a la condición de que el balance final sea aprobado por la junta de socios o por el juez en su defecto, porque implica poner en condición lo que constituye un requisito legal. *La aprobación del balance de liquidación constituye una «conditio iuris» del nacimiento de la causa que justifica el desplazamiento patrimonial* por lo que este no puede condicionarse a su posterior existencia.

IV

**RESOLUCIONES DE LA DGRN
EN MATERIA MERCANTIL**

Jesús González García

IV.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 1 DE DICIEMBRE DE 2015 (BOE 28 DE DICIEMBRE DE 2015) - REGISTRO MERCANTIL - SOCIEDAD LIMITADA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA

<https://www.boe.es/boe/dias/2015/12/28/pdfs/BOE-A-2015-14167.pdf>

ACUERDOS SOCIALES - NULIDAD DE ACUERDOS SOCIALES - SENTENCIA DE NULIDAD - ACUERDOS INSCRITOS - CANCELACIÓN DE ASIENTOS POSTERIORES - RESOLUCIÓN JUDICIAL

Se ha cancelado la inscripción del nombramiento de un consejo de administración, en cumplimiento de la STS 11-Mar-2015, que ha declarado «inexistente» el acuerdo de la junta por el que pretendidamente se nombraba a dicho consejo. Junto a la sentencia se acompaña una instancia solicitando la cancelación de las inscripciones posteriores, que el fallo no contempla expresamente.

La DGRN reitera su doctrina de que el recurso gubernativo es el cauce legalmente arbitrado para impugnar la negativa de los registradores a practicar, en todo o en parte, el asiento solicitado (Arts. 66 y 324 LH) y tiene por objeto, exclusivamente, determinar si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho. No constituye su objeto el examen de otras pretensiones del recurrente, señaladamente, la procedencia o no de la práctica, ya efectuada, de los asientos registrales, ni la forma en que se haya llevado a efecto la práctica de tales asientos, ni es el cauce adecuado para acordar la cancelación de asientos ya practicados, y que, hayan sido o no extendidos con acierto, quedan desde entonces bajo la salvaguardia de los tribunales.

«...Por ello, no cabe dilucidar en el concreto ámbito de este expediente acerca de la oportunidad o inoportunidad de la interpretación sostenida y demandada por el recurrente, respecto de la extensión cancelatoria –sobre los asientos posteriores a los acuerdos declarados nulos– contenida en el fallo judicial. Consecuentemente, de conformidad con lo expuesto, procede reiterar la desestimación del recurso.

No obstante, parece conveniente recordar que, como el mismo recurrente recoge en su escrito, la doctrina de este CD (RR. 1-Abr-2011, 21-Nov-2012 y 30-Jun-2014), en el sentido de que todo documento que acceda al Registro y pretenda alterar su contenido debe reunir los requisitos previstos en la legislación. Si con la presentación del documento judicial se pretende la cancelación de asientos vigentes en el Registro debe especificarse en el mismo qué asiento o asientos han de ser objeto de cancelación, porque como repetidamente ha afirmado esta DG no incumbe al registrador determinar cuál es el alcance de los efectos producidos por la sentencia presentada. Dicha facultad incumbe con carácter exclusivo al juzgador. Y si bien las Resoluciones de 21-Nov-2012 y 30-Jun-2014 señala-

ron que no debe de caerse en un rigorismo formalista injustificado si del documento se infiere indubitadamente cuáles son los asientos a que se refiere el mandamiento cancelatorio, no parece que de la simple utilización de un plural (asientos) cuando el fallo no hace referencia alguna, ni tan siquiera genéricamente, a los asientos posteriores al originado por los acuerdos que declara nulos, permita inferir, de esa forma indubitada, qué asientos posteriores han de ser cancelados, si es que hubiere de cancelarse alguno. Por otra parte, y dado que la facultad de determinar cuál es el alcance de las sentencias incumbe en exclusiva al juzgador, una instancia privada, señalando los asientos que –en opinión del interesado y según su individual interpretación del fallo judicial–, han de cancelarse como contradictorios, adolece de absoluta falta de viabilidad para suplir la competencia del Juzgado sobre cuál sea el alcance concreto que sobre los asientos del Registro deba tener la resolución firme cuyo cumplimiento se demanda (R. 21-Nov-2012), reiterando la R. 18-May-2013 que no cabe exigir al registrador, en tales casos, practique las cancelaciones a instancia de parte...».

NOTA: Respecto de la cancelación de asientos posteriores, realmente la doctrina de las RR. 18-May-2013 y 30-Jun-2014 es bastante restrictiva, pero la STS aquí presentada afirma rotundamente la inexistencia del acuerdo y que el consejo que figura inscrito nunca fue nombrado: «para que un acuerdo sea declarado inválido –nulo o anulable– ha de haber sido tomado por el órgano correspondiente. De modo que, en caso contrario, no es que el mismo no valga jurídicamente, sino que, previamente, no existe –aunque, por no existir, tampoco valga–...».

También debe tenerse en cuenta que existe un largo conflicto entre los socios por el control de la sociedad; Vid. RR. 25-Abr-2012 y 20-Feb-2015.

CALIFICACIÓN - MOTIVACIÓN ÍNTEGRA DEFECTOS - CALIFICACIÓN NEGATIVA PRESUNTA - SENTENCIA DE NULIDAD ACUERDOS INSCRITOS - CANCELACIÓN DE ASIENTOS POSTERIORES - INDEFENSIÓN DEL RECURRENTE

Se ha cancelado la inscripción del nombramiento de un consejo de administración, en cumplimiento de la STS 11-Mar-2015, que ha declarado «inexistente» el acuerdo de la junta por el que pretendidamente se nombraba a dicho consejo. Junto a la sentencia se acompaña una instancia solicitando la cancelación de las inscripciones posteriores, que el fallo no contempla expresamente.

La nota de inscripción extendida al pie de la sentencia no expresa el motivo por el que no se practican las demás cancelaciones solicitadas, por lo que el solicitante y ahora recurrente considera que se ha producido una «calificación negativa presunta» frente a la que cabe interponer recurso gubernativo.

«...Tal interpretación no puede ser acogida. La calificación negativa del registrador sobre los títulos sujetos a inscripción ha de ser siempre e inexcusablemente expresa, por escrito, suficientemente motivada, tempestiva, firmada por el registrador y notificada en tiempo y forma ... No existe, por tanto, la pretendida categoría de “calificación negativa presunta” ... Así resulta de los preceptos legales y reglamentarios que la regulan.

...El Art. 19 bis LH determina que “la calificación negativa, incluso cuando se trate de inscripción parcial en virtud de solicitud del interesado, deberá ser firmada por el Registrador, y en ella habrán de constar las causas impeditivas, suspensivas o denegatorias y la motivación jurídica de las mismas, ordenada en hechos y fundamentos de derecho...”

...En el ámbito propio del Registro Mercantil, además de los preceptos citados, que resultan también de aplicación (Disp. Adic. 24.^a Ley 24/2001), recoge la función calificadora el Art. 18-4 CCom ... señalando ... la necesidad de que en la calificación negativa conste su fecha a los efectos del cómputo del plazo máximo de 15 días para que el registrador la lleve a cabo.

En definitiva, no pudiendo ser la calificación negativa sino expresa, y no pudiendo recaer el recurso más que sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con aquella calificación del registrador (Art. 326 LH), el presente recurso ha de ser desestimado.

Todo ello sin perjuicio de señalar que la calificación de los documentos presentados en el Registro, ya positiva y que desemboque en la práctica del asiento respectivo, ya negativa (y respecto de ella, su formulación expresa, por escrito, suficientemente motivada, realizada en tiempo oportuno y firmada por el registrador), constituyen obligaciones absolutamente ineludibles del registrador.

Asimismo, en aras al principio de rogación que inspira el procedimiento registral (Art. 6 LH), y la obligatoriedad de la calificación como queda dicho, presentada junto con la sentencia firme del tribunal de Primera Instancia –que, en puridad constituye el título inscribible– solicitud del interesado para que en base a tal título se lleven a cabo determinadas cancelaciones, sostener que el registrador puede desconocer o ignorar la solicitud realizada, sin justificar o motivar a través de la oportuna calificación negativa su decisión de no practicar las cancelaciones instadas, debiendo de prevalecer en todo caso su criterio, supone colocar al interesado en la más absoluta indefensión. No es competencia de este CD suplir la calificación que al registrador compete, puesto que no es su misión la de calificar (R. 21-May-2007) sin perjuicio de que el interesado pueda presentar nuevamente su solicitud, junto el título ya inscrito, y obtener, en debida forma, un pronunciamiento motivado del registrador acerca de la improcedencia de las cancelaciones debatidas...».

NOTA: Respecto de la obligación de motivar la calificación, pueden citarse RR más recientes, como las de 18-Feb y 16-Sep-2014; 7-Sep-2015, y las que en ellas se citan.

CALIFICACIÓN - MOTIVACIÓN ÍNTEGRA DEFECTOS - CALIFICACIÓN NEGATIVA PRESUNTA - SENTENCIA DE NULIDAD ACUERDOS INSCRITOS - LA DGRN NO DEBE CALIFICAR - PRINCIPIO DE ROGACIÓN

PRINCIPIO DE ROGACIÓN - NULIDAD DE ACUERDOS SOCIALES - SENTENCIA DE NULIDAD ACUERDOS INSCRITOS - CANCELACIÓN DE ASIENTOS POSTERIORES - CALIFICACIÓN NEGATIVA PRESUNTA - LA DGRN NO DEBE CALIFICAR

Se ha cancelado la inscripción del nombramiento de un consejo de administración, en cumplimiento de la STS 11-Mar-2015, que ha declarado «inexistente» el acuerdo de la junta por el que pretendidamente se nombraba a dicho consejo. Junto a la sentencia se acompaña una instancia solicitando la cancelación de las inscripciones posteriores, que el fallo no contempla expresamente.

La nota de inscripción extendida al pie de la sentencia no expresa el motivo por el que no se practican las demás cancelaciones solicitadas, por lo que el solicitante y ahora recurrente considera que se ha producido una «calificación negativa presunta» frente a la que cabe interponer recurso gubernativo.

La DGRN rechaza esta interpretación señalando que: «la calificación negativa del registrador sobre los títulos sujetos a inscripción ha de ser siempre e inexcusablemente expresa, por escrito, suficientemente motivada, tempestiva, firmada por el registrador y notificada en tiempo y forma».

Por último, la DGRN señala que no puede suplir al Registrador en su función de calificar y sugiere al interesado que vuelva a presentar de nuevo los documentos.

«...no pudiendo ser la calificación negativa sino expresa, y no pudiendo recaer el recurso más que sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con aquella calificación del registrador (Art. 326 LH), el presente recurso ha de ser desestimado.

Todo ello sin perjuicio de señalar que la calificación de los documentos presentados en el Registro, ya positiva y que desemboque en la práctica del asiento respectivo, ya negativa (y respecto de ella, su formulación expresa, por escrito, suficientemente motivada, realizada en tiempo oportuno y firmada por el registrador), constituyen obligaciones absolutamente ineludibles del registrador.

Asimismo, en aras al principio de rogación que inspira el procedimiento registral (Art. 6 LH), y la obligatoriedad de la calificación como queda dicho, presentada junto con la sentencia firme del tribunal de Primera Instancia –que, en puridad constituye el título inscribible– solicitud del interesado para que en base a tal título se lleven a cabo determinadas cancelaciones, sostener que el registrador puede desconocer o ignorar la solicitud realizada, sin justificar o motivar a través de la oportuna calificación negativa su decisión de no practicar las cancelaciones instadas, debiendo de prevalecer en todo caso su criterio, supone colocar al interesado en la más absoluta indefensión. No es competencia de este CD suplir la calificación que al registrador compete, puesto que no es su misión la de calificar (R. 21-May-2007) sin perjuicio de que el interesado pueda presentar nuevamente su solicitud, junto el título ya inscrito, y obtener, en debida forma, un pronunciamiento motivado del registrador acerca de la improcedencia de las cancelaciones debatidas...».

NOTA: La DGRN no puede suplantar la función calificadora del Registrador. Véanse RR. 11-Jul-2011, 25-Abr-2013 y, sobre todo, 2-Oct-2014.

CALIFICACIÓN - NOTIFICACIÓN - PLAZO PARA NOTIFICAR LA CALIFICACIÓN - CALIFICACIÓN NEGATIVA PRESUNTA

Se ha cancelado la inscripción del nombramiento de un consejo de administración, en cumplimiento de la STS 11-Mar-2015, que ha declarado «inexistente» el acuerdo de la junta por el que pretendidamente se nombraba a dicho consejo. Junto a la sentencia se acompaña una instancia solicitando la cancelación de las inscripciones posteriores, que el fallo no contempla expresamente.

La nota de inscripción extendida al pie de la sentencia no expresa el motivo por el que no se practican las demás cancelaciones solicitadas, por lo que el solicitante y ahora recurrente considera que se ha producido una «calificación negativa presunta» frente a la que cabe interponer recurso gubernativo.

La DGRN rechaza que la calificación negativa pueda ser presunta, entre otras razones, porque el Registrador está obligado a notificarla al Notario y a otros interesados, y porque esta notificación marca el inicio de diversos plazos del procedimiento registral.

«...Tal interpretación no puede ser acogida. La calificación negativa del registrador sobre los títulos sujetos a inscripción ha de ser siempre e inexcusablemente expresa, por escrito, suficientemente motivada, tempestiva, firmada por el registrador y notificada en tiempo y forma ... No existe, por tanto, la pretendida categoría de “calificación negativa presunta” ... Así resulta de los preceptos legales y reglamentarios que la regulan.

...El Art. 19 bis LH determina que “la calificación negativa, incluso cuando se trate de inscripción parcial en virtud de solicitud del interesado, deberá ser firmada por el Registrador, y en ella habrán de constar las causas impeditivas, suspensivas o denegatorias y la motivación jurídica de las mismas, ordenada en hechos y fundamentos de derecho...”...

Del mismo modo, el Art. 322 (párrafo 1.º) LH establece la inexcusable notificación de la calificación negativa del documento o de concretas cláusulas del mismo, que deberá notificarse al presentante y al notario autorizante del título presentado y, en su caso, a la autoridad judicial o al funcionario que lo haya expedido, lo que excluye toda idea de calificación presunta. La fecha de dicha notificación de la calificación negativa –notificación que no podría producirse de ser aquella “presunta” o por silencio– marca, además, tanto el inicio de la prórroga del asiento de presentación del título negativamente calificado, como los plazos para la interposición de los recursos correspondientes ... [Arts. 324, 326 y 328 LH] Ninguna previsión existe respecto de los expresados plazos caso de admitir que la calificación negativa se produjere en forma “presunta”, como entiende el recurrente. A diferencia del posible recurso frente a las Resoluciones dictadas por este CD, respecto de las cuales se contempla expresamente la aplicación del silencio administrativo, no cabe su aplicación en materia de calificación negativa ... [Art. 328 LH].

...En el ámbito propio del Registro Mercantil, además de los preceptos citados, que resultan también de aplicación (Disp. Adic. 24.ª Ley 24/2001), recoge la función calificadora el Art. 18-4 CCom ... señalando ... la necesidad de que en la calificación negativa conste su fecha a los efectos del cómputo del plazo máximo de 15 días para que el registrador la lleve a cabo...».

CALIFICACIÓN - NULIDAD DE ACUERDOS SOCIALES - SENTENCIA DE NULIDAD ACUERDOS INSCRITOS - CANCELACIÓN DE ASIENTOS POSTERIORES - RESOLUCIÓN JUDICIAL

Se ha cancelado la inscripción del nombramiento de un consejo de administración, en cumplimiento de la STS 11-Mar-2015, que ha declarado «inexistente» el acuerdo de la junta por el que pretendidamente se nombraba a dicho consejo. Junto a la sentencia se acompaña una instancia solicitando la cancelación de las inscripciones posteriores, que el fallo no contempla expresamente.

La DGRN reitera su doctrina de que el recurso gubernativo es el cauce legalmente arbitrado para impugnar la negativa de los registradores a practicar, en todo o en parte, el asiento solicitado (Arts. 66 y 324 LH) y tiene por objeto, exclusivamente, determinar si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho. No constituye su objeto el examen de otras pretensiones del recurrente, señaladamente, la procedencia o no de la práctica, ya efectuada, de los asientos registrales, ni la forma en que se haya llevado a efecto la práctica de tales asientos, ni es el cauce adecuado para acordar la cancelación de asientos ya practicados, y que, hayan sido o no extendidos con acierto, quedan desde entonces bajo la salvaguardia de los tribunales.

«...Por ello, no cabe dilucidar en el concreto ámbito de este expediente acerca de la oportunidad o inoportunidad de la interpretación sostenida y demandada por el recurrente, respecto de la extensión cancelatoria –sobre los asientos posteriores a los acuerdos

declarados nulos— contenida en el fallo judicial. Consecuentemente, de conformidad con lo expuesto, procede reiterar la desestimación del recurso.

No obstante, parece conveniente recordar que, como el mismo recurrente recoge en su escrito, la doctrina de este CD (RR. 1-Abr-2011, 21-Nov-2012 y 30-Jun-2014), en el sentido de que todo documento que acceda al Registro y pretenda alterar su contenido debe reunir los requisitos previstos en la legislación. Si con la presentación del documento judicial se pretende la cancelación de asientos vigentes en el Registro debe especificarse en el mismo qué asiento o asientos han de ser objeto de cancelación, porque como repetidamente ha afirmado esta DG no incumbe al registrador determinar cuál es el alcance de los efectos producidos por la sentencia presentada. Dicha facultad incumbe con carácter exclusivo al juzgador. Y si bien las Resoluciones de 21-Nov-2012 y 30-Jun-2014 señalaron que no debe de caerse en un rigorismo formalista injustificado si del documento se infiere indubitadamente cuáles son los asientos a que se refiere el mandamiento cancelatorio, no parece que de la simple utilización de un plural (asientos) cuando el fallo no hace referencia alguna, ni tan siquiera genéricamente, a los asientos posteriores al originado por los acuerdos que declara nulos, permita inferir, de esa forma indubitada, qué asientos ulteriores han de ser cancelados, si es que hubiere de cancelarse alguno. Por otra parte, y dado que la facultad de determinar cuál es el alcance de las sentencias incumbe en exclusiva al juzgador, una instancia privada, señalando los asientos que —en opinión del interesado y según su individual interpretación del fallo judicial—, han de cancelarse como contradictorios, adolece de absoluta falta de viabilidad para suplir la competencia del Juzgado sobre cuál sea el alcance concreto que sobre los asientos del Registro deba tener la resolución firme cuyo cumplimiento se demanda (R. 21-Nov-2012), reiterando la R. 18-May-2013 que no cabe exigir al registrador, en tales casos, practique las cancelaciones a instancia de parte...».

NOTA: Respecto de la cancelación de asientos posteriores, realmente la doctrina de las RR. 18-May-2013 y 30-Jun-2014 es bastante restrictiva, pero la STS aquí presentada afirma rotundamente la inexistencia del acuerdo y que el consejo que figura inscrito nunca fue nombrado: «para que un acuerdo sea declarado inválido —nulo o anulable— ha de haber sido tomado por el órgano correspondiente. De modo que, en caso contrario, no es que el mismo no valga jurídicamente, sino que, previamente, no existe —aunque, por no existir, tampoco valga—...».

También debe tenerse en cuenta que existe un largo conflicto entre los socios por el control de la sociedad; Vid. RR. 25-Abr-2012 y 20-Feb-2015.

IV.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE DICIEMBRE DE 2015 (BOE DE 28 DE DICIEMBRE DE 2015) - REGISTRO MERCANTIL- SOCIEDAD LIMITADA - LEGALIZACIÓN DE LIBROS

<https://www.boe.es/boe/dias/2015/12/28/pdfs/BOE-A-2015-14181.pdf>

LEGALIZACIÓN DE LIBROS - LIBRO REGISTRO DE SOCIOS - LIBRO REGISTRO DE ACCIONES - LEY DE EMPRENDEDORES - INSTRUCCIÓN 12 FEBRERO 2015

No es posible legalizar un libro registro de socios, presentado telemáticamente en el mes de septiembre de 2015, sin que resulte de la solicitud el ejercicio social al que se refiere.

Según el Art. 18 de la Ley 14/2013 [Emprendedores] y la Instrucción 12-Feb-2015, el libro registro de socios debe legalizarse «dentro de los cuatro meses siguientes a la finalización del ejercicio en el que se haya producido cualquier alteración en la titularidad inicial o sucesiva de las participaciones o acciones o se hubieran constituido gravámenes sobre las mismas...».

El número 2 del Art. 18 Ley 14/2013 admite expresamente la legalización de actas o grupos de actas formados con una periodicidad inferior a la anual, cuando interese acreditar de manera fehaciente el hecho y la fecha de su intervención por el Registrador, lo cual es también aplicable a los libros de socios, pero siempre que se haga constar así en la solicitud.

«...la solicitud ... debe respetar las necesidades procedimentales del nuevo sistema de legalización de libros de comerciantes instaurado por la Ley 14/2013 [y] la Instrucción 12-Feb-2015 (vid. R. 7-Sep-2015). De este modo si el interesado desea llevar a cabo una legalización fuera del plazo legalmente establecido y de detalle de determinados asientos debe ponerlo de manifiesto al registrador en su instancia de solicitud de modo que este pueda hacer constar dicha circunstancia, habida cuenta de que no exime de la presentación obligatoria al final del ejercicio (Instrucción 9.ª de la de 12-Feb-2015). Debe tenerse en cuenta que el registrador Mercantil está obligado a comprobar “la regular formación sucesiva de los que se lleven dentro de cada clase”, así como el debido cumplimiento de los requisitos formales procedentes. La legalización electrónica de libros no es un mero sellado de tiempo sino que fija determinados hechos cuya apreciación como prueba dependerá en última instancia de las circunstancias en que se haya desenvuelto. Aunque la obligación legal es que la legalización se lleve a cabo anualmente, en su caso, dentro de los cuatro meses siguientes al cierre del ejercicio ... nada obsta a que se lleve parcialmente de forma anticipada ... a que se lleve a cabo sin que se haya producido la legalización de libros de ejercicios anteriores ... o sin que, en el caso del libro registro de socios o de acciones nominativas, se haya llevado a cabo la legalización del libro inicial ... en cualquier caso, corresponde a los tribunales de Justicia determinar el valor que en cada supuesto haya que atribuir a las circunstancias anteriores, para lo que es determinante que las mismas queden debidamente reflejadas en la certificación de legalización que ha de llevar a cabo el registrador, en función de la solicitud que le haya realizado la parte interesada ... [Vid. Art. 18 Ley 14/2013 e Instrucción 12-Feb-2015].

Por estos motivos aunque la pretensión de solicitar una legalización parcial anticipada de asientos del libro registro de socios debe tener acogida en nuestro sistema, es fundamental que la solicitud así lo haga constar, para que el registrador, previa su calificación, haga oportuno reflejo en la diligencia de despacho y en los asientos que practique en el libro de legalizaciones [Arts. 329.2 y ss. RRM]...».

RECURSO GUBERNATIVO - LIMITADO A LA NOTA DE CALIFICACIÓN - NO PUEDE SUBSANAR DEFECTOS - ART. 326 LH

No es posible legalizar un libro registro de socios presentado telemáticamente en el mes de septiembre de 2015 sin que resulte de la solicitud el ejercicio social al que se refiere. El recurrente ha tratado de subsanar el defecto en el escrito de interposición del recurso.

«...En el trámite de recurso, el recurrente afirma que subsana la deficiencia afirmando que el ejercicio a que se refiere es el comprendido entre el día 1 de enero y el día 31 de diciembre de 2015. Esta afirmación no puede ser tenida en cuenta en el ámbito del recurso y por tanto no se realizará un pronunciamiento al respecto. Dispone el Art. 326

LH lo siguiente: “El recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma”.

En base a dicho precepto, es continua doctrina de esta DG (por todas, R. 13-Oct-2014, basada en el contenido del Art. 326 y en la doctrina ... STS 22-May-2000), que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad y de lo Mercantil es exclusivamente la determinación de si la calificación es o no ajustada a Derecho. Igualmente es doctrina reiterada (por todas, R. 19-Ene-2015), que el recurso no es la vía adecuada para tratar de subsanar los defectos apreciados por el registrador...».

IV.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE DICIEMBRE DE 2015 (BOE DE 06 DE ENERO DE 2016). - REGISTRO MERCANTIL - SOCIEDAD LIMITADA - DEPÓSITO DE CUENTAS

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/01/06/pdfs/BOE-A-2016-129.pdf>

CALIFICACIÓN - INDEPENDENCIA DEL REGISTRADOR - CALIFICACIÓN DE OTRO REGISTRADOR - NO VINCULANTE

Se han presentado a depósito las cuentas anuales por vía telemática y la calificación ha puesto objeciones al certificado de huella digital de la certificación de junta que aprueba las cuentas.

Pese a que tales objeciones no han sido confirmadas, la DGRN reitera su doctrina: el Registrador no está vinculado por las calificaciones que, respecto de títulos idénticos o análogos al que es objeto del recurso, hubiesen sido formuladas anteriormente por otros registradores.

«...En cuanto a la alegación del recurrente de que cuentas anuales presentadas de la misma manera están siendo admitidas en otros registros mercantiles, no cabe sino recordar la constante doctrina de este CD según la cual el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores, como tampoco lo está por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos (cfr., por todas, RR. 8 y 22-May-2012, 7-Mar, 3-Abr, 18-Jun- y 6-Sep-2013, y 25-Mar-2015)...».

DEPÓSITO DE CUENTAS - CERTIFICACIONES DE JUNTA - HUELLA DIGITAL FIRMA ELECTRÓNICA - PRESENTACIÓN TELEMÁTICA - OM 28 ENERO 2009

Cuando las cuentas anuales se presentan a depósito utilizando el sistema de presentación telemático total, generado por el programa D2 –mediante la aplicación contenida en el portal del Colegio Nacional de Registradores– no es necesario acompañar el certificado de huella digital con la certificación del acuerdo de aprobación de las cuentas, puesto que lo genera automáticamente dicha aplicación.

La Instrucción 30-Dic-1999 y la Orden JUS 28-Ene-2009 regulan la presentación del depósito de cuentas mediante procedimiento telemático de comunicación en línea, con firma electrónica avanzada. El Art. 2 de la Orden establece que las cuentas: «podrán remitirse al Registro

competente de forma telemática, en los términos que resultan del Anexo II de la presente disposición. La identificación de las cuentas presentadas a depósito en la certificación acreditativa de su aprobación que exige el Art. 366.1.3.º RRM se realizará mediante la firma electrónica del archivo que las contiene».

«...En consecuencia, en el supuesto de presentación a depósito de cuentas anuales en formato electrónico mediante comunicación telemática con firma electrónica, la correspondencia entre el archivo que las contiene (en formato estándar, zip) y el archivo que contiene el certificado del acuerdo aprobatorio de la junta se lleva a cabo por la propia aplicación que genera automáticamente el algoritmo o huella digital al llevar a cabo la incorporación de los archivos. Sólo en el supuesto de que se haga la presentación telemática del archivo que contiene las cuentas (archivo zip) sin acompañamiento del que contiene el certificado del acuerdo será preciso, si este último se acompaña posteriormente en formato papel, que se haga en el mismo mención expresa del código alfanumérico que representa la huella digital de conformidad con el Art. 366.1.3.º RRM y las RR. citadas [2-Dic-2011] a fin de establecer la oportuna correspondencia.

En el supuesto de hecho que da lugar a este expediente la presentación de las cuentas a depósito se ha hecho mediante comunicación telemática tanto del archivo electrónico que las contiene (zip) como del que contiene el certificado del acuerdo de aprobación por lo que, al generarse automáticamente una huella digital por el sistema que queda incorporada a la documentación, no cabe exigirla de nuevo. En definitiva, la nota de defectos no puede mantenerse porque el supuesto de hecho no es el contemplado en el Art. 2 Instrucción 30-Dic-1999, presentación en soporte informático, sino el previsto en su Art. 7, presentación mediante comunicación telemática...».

NOTA: Esta cuestión ya había sido resuelta por la R. 17-Oct-2013, idéntica a la presente.

IV.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE DICIEMBRE DE 2015 (BOE DE 06 DE ENERO DE 2016) - REGISTRO MERCANTIL - SOCIEDAD ANONIMA

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/01/06/pdfs/BOE-A-2016-130.pdf>

ADMINISTRADORES - NOMBRAMIENTO - CIERRE REGISTRAL FALTA DEPÓSITO DE CUENTAS - ART. 282 LSC

DEPÓSITO DE CUENTAS - NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADORES - CIERRE REGISTRAL FALTA DEPÓSITO DE CUENTAS - ART. 282 LSC

El incumplimiento de la obligación de depositar las cuentas anuales determina automáticamente el cierre registral para la inscripción de los nombramientos de administradores.

Las cuentas se han presentado junto con el nombramiento del administrador que certifica de su aprobación, pero no se ha constituido su depósito por causas distintas de la falta de inscripción de dicho administrador.

«...Respecto de las consecuencias que se derivan del incumplimiento de la obligación de depositar las cuentas anuales, el claro mandato normativo contenido en el Art. 282 LSC, así como en el Art. 378 y en la Disp. Transitoria 5.ª RRM, no deja lugar a dudas:

transcurrido más de un año desde la fecha del cierre del ejercicio social sin que se haya practicado en el Registro Mercantil el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas, no puede inscribirse documento alguno relativo a la sociedad mientras el incumplimiento persista, salvo las excepciones expresamente previstas y entre ellas la relativa al cese o dimisión de administradores, aunque no el nombramiento de quienes hayan de sustituirles en dicho cargo.

El referido cierre registral es consecuencia de un incumplimiento y subsiste, por disposición legal, mientras persista dicho incumplimiento. Además, como entendió este CD en R. 3-Oct-2005, a los efectos de enervar el cierre registral únicamente es necesario depositar las cuentas (o acreditar la falta de su aprobación en la forma prevista en el Art. 378.5 RRM) correspondientes a los tres últimos ejercicios. Por otra parte, es cierto que el levantamiento del cierre registral no quedaría impedido por el hecho de que certificara sobre tales extremos quien no hubiera podido inscribir su nombramiento como administrador precisamente por haberse producido dicho cierre (RR. 21-Mar-2000, 11-Abr-2001, 21-Oct-2009 y 28-Ene-15). Lo que ocurre es que, en el presente caso, no cabe admitir la pretensión del recurrente en cuanto considera que, por el hecho de haberse presentado para su depósito las cuentas anuales, puede accederse a la inscripción de su reelección como administrador previo levantamiento del cierre registral, pues como afirma el registrador en su informe, el depósito de las cuentas no ha sido practicado por haber sido éstas objeto de calificación negativa por causas distintas a la falta de vigencia del cargo del administrador certificante...».

CALIFICACIÓN - MOTIVACIÓN ÍNTEGRA DEFECTOS - FALTA DE ARGUMENTACIÓN - NO IMPIDE TRAMITAR EL RECURSO

Se ha denegado la inscripción del nombramiento de administrador de una sociedad anónima por falta de depósito de las cuentas anuales. El texto de la nota de calificación es el siguiente: «La hoja de la sociedad en el Registro está cerrada, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 282 LSC y 378 RRM por falta de depósito de cuentas anuales (Es de advertir que si bien las cuentas fueron presentadas para su depósito han sido calificadas con defectos que han impedido el mismo)...».

El recurrente alega que no se cumplen los requisitos establecidos por los Arts. 19 bis y 258 LH porque el registrador se refiere someramente a la causa de la calificación negativa, con cita de la disposición en que se basa, pero no desarrolla la motivación sustancial jurídica de forma ordenada, a través de hechos y fundamentos de Derecho.

«...en relación con las manifestaciones del recurrente sobre la forma de la calificación impugnada, es cierto que, según la reiterada doctrina de este CD, cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquella exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (Art. 19 bis LH y RR. 2-Oct-1998, 22-Mar-2001, 14-Abr-2010, 26-Ene-2011, 20-Jul-2012 y 18-Nov-2013, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar

los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la resolución del recurso.

No obstante, conviene tener en cuenta que es igualmente doctrina de esta DG (RR. 21, 22 y 23-Feb, 12, 14, 15, 16 y 28-Mar; 1-Abr y 13-Oct-2005; 8-May y 3-Dic-2010; 28-Feb, 22-May y 20-Jul-2012, y 19-Jul-2013) que la argumentación en que se fundamenta la calificación es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado haya podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como lo acredita en este caso el mismo contenido del escrito de interposición, por lo que procede entrar en el fondo del asunto...».

IV.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE DICIEMBRE DE 2015 (BOE DE 06 DE ENERO DE 2016) - REGISTRO MERCANTIL - SOCIEDAD LIMITADA - DEPÓSITO DE CUENTAS

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/01/06/pdfs/BOE-A-2016-131.pdf>

DEPÓSITO DE CUENTAS - CIERRE REGISTRAL - FALTA DEPOSITAR EJERCICIO ANTERIOR - PRIMER EJERCICIO SOCIAL - ART. 378 RRM

DEPÓSITO DE CUENTAS - OBLIGACIÓN DE DEPOSITAR CUENTAS - DESDE LA FECHA DE INICIO DE OPERACIONES - PRIMER EJERCICIO SOCIAL

Las sociedades están obligadas a depositar las cuentas anuales desde la fecha de inicio de las operaciones sociales que figure en sus estatutos, aunque no hubiesen realizado actividad económica o, como ocurre en este caso, transcurran varios años desde que se otorgó la escritura de constitución sin haberse inscrito en el Registro Mercantil

Se deniega el depósito de las cuentas del ejercicio de 2014 por no haberse depositado las de los ejercicios 2012 y 2013. El recurrente alega que, conforme al Art. 33 LSC, la sociedad adquiere su personalidad jurídica a partir de la fecha en que quedó inscrita, por lo que únicamente «le pueden ser exigidos los actos llevados a cabo por la misma desde dicha fecha».

«...Tal conclusión no puede compartirse. Como ya recogió la R. 14-Feb-2001, en la actualidad ... para la mayoría de la doctrina y para el TS (SS. 8-Jun-1995 y 27-Nov-1998), no se puede mantener que una sociedad mercantil no inscrita carezca de personalidad jurídica. Así lo afirma también la STS 24-Nov-2010: desde que se otorga la escritura pública entra en juego la previsión del Art. 33 en relación al Art. 24 LSC, de forma que del contrato deriva cierto grado de personalidad.

Asimismo, de ciertos preceptos legales resulta que las sociedades mercantiles en formación e irregulares gozan de personalidad jurídica –o, al menos, de cierta personalidad–, suficiente para adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones, conforme al Art. 38,1 CC (Arts. 33 y ss. LSC, 125 CCom)... La inscripción en el Registro Mercantil sólo es necesaria para que las sociedades de capital adquieran “su” especial personalidad jurídica –la personalidad jurídica correspondiente al tipo social elegido, no la personalidad jurídica en abstracto– (Art. 33 LSC), que añade la limitación de responsabilidad de los socios, y para excluir la responsabilidad solidaria de los administradores (junto a la de la propia sociedad)... Art. 120 CCom.

La existencia de la sociedad no inscrita como “sociedad” resulta también del propio Art. 39 LSC, cuando determina la aplicación de las normas de la sociedad civil o de la colectiva –según el carácter de su objeto–. Igualmente, la facultad de instar la disolución que a los socios de la sociedad confiere el Art. 40 LSC, más parece presuponer su previa existencia y autonomía que lo contrario, como se infiere de que hable del “patrimonio social”, dando idea de un desplazamiento patrimonial a favor de la sociedad; y del “reparto de cuota” ... (R. 22-Abr-2000).

...En todo caso, la sociedad quedó inscrita como sociedad de responsabilidad limitada, verificándose por tanto la voluntad de los socios de inscribir bajo tal tipo social, debiendo ya aplicársele todas las disposiciones legales que lo regulan. Voluntad de inscribir, además, señalando como fecha de comienzo de operaciones de la sociedad –en su tipo social de responsabilidad limitada– “el día del otorgamiento de la escritura constitutiva”, publicándolo así frente a todos. Tal asiento está bajo la salvaguardia de los tribunales, amparado por la presunción de validez y exactitud de los pronunciamientos registrales frente a terceros (Art. 20 CCom). Asimismo, se publicaron tales actos en el “BORME” ... publicidad que faculta a los terceros para exigir que la sociedad cumpla las obligaciones que en base a tales datos le impone el Art. 279 LSC. Este mismo criterio fue el recogido, para un supuesto de sociedad en formación, por R. 25-Mar-2011.

Siendo doctrina constante de este CD, en base al Art. 378 RRM, que no cabe el depósito de unas cuentas anuales cuando aún no conste efectuado el depósito de los ejercicios precedentes ... no cabe, en base a las consideraciones anteriormente expuestas, sino desestimar el recurso...».

NOTA: Véanse RR. 22-Feb-2003, 15-Ene-2007 y 25-Mar-2011.

SOCIEDAD IRREGULAR - SOCIEDAD EN FORMACIÓN - TIENE PERSONALIDAD JURIDICA - SOCIEDAD LIMITADA NO INSCRITA.

Según la DGRN, las sociedades mercantiles en formación y las sociedades irregulares gozan de personalidad jurídica desde que se otorga la escritura de constitución (R. 14-Feb-2001 y SSTS 8-Jun-1995 y 27-Nov-1998).

«...no se puede mantener que una sociedad mercantil no inscrita carezca de personalidad jurídica. Así lo afirma también la STS 24-Nov-2010: desde que se otorga la escritura pública entra en juego la previsión del Art. 33 en relación al Art. 24 LSC, de forma que del contrato deriva cierto grado de personalidad.

Asimismo, de ciertos preceptos legales resulta que las sociedades mercantiles en formación e irregulares gozan de personalidad jurídica –o, al menos, de cierta personalidad–, suficiente para adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones, conforme al Art. 38,1 CC (Arts. 33 y ss. LSC, a los que remiten los Art. 125 CCom.); igualmente, resultaba ya del tenor del Art. 116, párrafo 2.º Ccom. La inscripción en el Registro Mercantil sólo es necesaria para que las sociedades de capital adquieran “su” especial personalidad jurídica –la personalidad jurídica correspondiente al tipo social elegido, no la personalidad jurídica en abstracto– (Art. 33 LSC), que añade la limitación de responsabilidad de los socios, y para excluir la responsabilidad solidaria de los administradores (junto a la de la propia sociedad), conforme al Art. 120 CCom.

La existencia de la sociedad no inscrita como “sociedad” resulta también del propio Art. 39 LSC, cuando determina la aplicación de las normas de la sociedad civil o de la colectiva –según el carácter de su objeto–. Igualmente, la facultad de instar la disolución que a los socios de la sociedad confiere el Art. 40 LSC, más parece presuponer su previa existencia y autonomía que lo contrario, como se infiere de que hable del “patrimonio social”, dando idea de un desplazamiento patrimonial a favor de la sociedad; y del “reparto de cuota”, reparto de cuota que habrá de realizarse tras la “liquidación del patrimonio social” (R. 22-Abr-2000)...».

IV.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 7 DE ENERO DE 2016 (BOE DE 04 DE FEBRERO DE 2016) - REGISTRO MERCANTIL - SOCIEDAD LIMITADA - REACTIVACIÓN

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/02/04/pdfs/BOE-A-2016-1091.pdf>

REACTIVACIÓN - DERECHO DE SEPARACIÓN - SOCIOS DISIDENTES - REDUCCIÓN DE CAPITAL - COMPRA Y AMORTIZACIÓN DE PARTICIPACIONES

No puede inscribirse la reactivación de una sociedad disuelta si no se inscribe simultáneamente la correspondiente reducción de capital, o no consta que se han adquirido, por parte de la sociedad, las acciones o participaciones de los socios que no hubiesen votado a favor del acuerdo.

Que se trate de actos o acuerdos conceptualmente distintos no implica que puedan acceder separadamente al Registro.

«...El recurso no puede prosperar pues la dicción del Art. 349 LSC no deja lugar a dudas: “Para la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura que documente el acuerdo que origina el derecho de separación, será necesario que la propia escritura u otra posterior contenga la declaración de los administradores de que ningún socio ha ejercitado el derecho de separación dentro del plazo establecido o de que la sociedad, previa autorización de la junta general, ha adquirido las participaciones sociales o acciones de los socios separados, o la reducción del capital”.

Consecuentemente, para poder inscribir el acuerdo de reactivación de la sociedad disuelta (Art. 370.3 LSC), del que deriva el derecho de separación que efectivamente se ha ejercitado es preciso que conste o bien la reducción del capital en los términos previstos en el Art. 358 LSC o la adquisición de participaciones o acciones en los términos del subsiguiente Art. 359. En ambos casos haciendo constar debidamente el pago o la consignación a que se refiere el Art. 356 a favor del socio separado.

Este es igualmente el régimen previsto en el RRM que en su Art. 206.2 relativo a la inscripción del acuerdo que da derecho a un socio a separarse de la sociedad, y para el supuesto de ejercicio del derecho de separación, se remite a la regulación del Art. 208 donde constan las circunstancias que deben resultar de la documentación presentada entre las que se encuentran la manifestación del órgano de administración en relación al pago o consignación del precio o las relativas a la reducción del capital y reembolso o consignación del valor.

...El escrito de recurso parece confundir el hecho de que la regulación legal permite la documentación separada del acuerdo que da lugar al nacimiento del derecho de

separación y de sus consecuencias en caso de ejercicio [Arts. LSC y RRM citados], con el hecho de que la inscripción del acuerdo del que deriva el ejercicio del derecho de separación debe contener todas las menciones y circunstancias que de él se derivan (Art. 208 RRM).

...La tesis de la recurrente dejaría al socio que ejercitase su derecho de separación ... al absoluto albur de la mayoría social...».

SOCIOS - SOCIEDAD DE CAPITAL - DERECHO DE SEPARACIÓN - REACTIVACIÓN - MODIFICACIÓN DE ESTATUTOS

Los socios de las sociedades de capital, que no hayan votado a favor del acuerdo de reactivación, tienen derecho a separarse de la sociedad (Arts. 346.1.c y 370.3 LSC). El acuerdo de reactivación no puede inscribirse si no se inscribe simultáneamente la correspondiente reducción de capital, o no consta la adquisición, por parte de la sociedad, de las acciones o participaciones sociales de los socios disidentes.

«...la dicción del Art. 349 LSC no deja lugar a dudas ... para poder inscribir el acuerdo de reactivación de la sociedad disuelta (Art. 370.3 LSC), del que deriva el derecho de separación que efectivamente se ha ejercitado es preciso que conste o bien la reducción del capital en los términos previstos en el Art. 358 LSC o la adquisición de participaciones o acciones en los términos del subsiguiente Art. 359. En ambos casos haciendo constar debidamente el pago o la consignación a que se refiere el Art. 356 a favor del socio separado.

Este es igualmente el régimen previsto en el RRM que en su Art. 206.2 relativo a la inscripción del acuerdo que da derecho a un socio a separarse de la sociedad, y para el supuesto de ejercicio del derecho de separación, se remite a la regulación del Art. 208 donde constan las circunstancias que deben resultar de la documentación presentada entre las que se encuentran la manifestación del órgano de administración en relación al pago o consignación del precio o las relativas a la reducción del capital y reembolso o consignación del valor.

...el derecho de separación viene configurado en nuestro ordenamiento como un derecho individual del socio ... A este respecto, es doctrina de esta DG (RR. 2-Nov-2010 y 7-Feb-2012), que la amplitud con que se admite el derecho de separación del socio en las sociedades de responsabilidad limitada se justifica como tutela particularmente necesaria en una forma social 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 ... De este modo, puede afirmarse que se contempla tal derecho como medida para proteger a la minoría frente al carácter vinculante de los acuerdos adoptados por la mayoría, bien cuando supongan una modificación de elementos básicos de la configuración de la sociedad –objeto, plazo de duración, transformación, etc.– bien por alterar derechos de los socios de especial relevancia –transmisibilidad de sus derechos, mayorías de decisión, etc.–.

Así conceptualizado, el derecho de separación ha tenido reconocimiento en nuestro ordenamiento desde que lo recogiera el Art. 85 de la antigua LSA de 1951, de donde pasó al Art. 147 LSA de 1989, al Art. 95 LSRL de 1995 y al vigente Art. 346 LSC (reformado en este punto por la Ley 25/2011, de 1 de agosto), que entre los supuestos que contempla, incluye el derivado de la adopción del acuerdo de reactivación social (Art. 346.1.c)...».

IV.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE ENERO DE 2016 (BOE DE 04 DE FEBRERO DE 2016) - REGISTRO MERCANTIL - SOCIEDAD PROFESIONAL- DISOLUCIÓN DE PLENO DERECHO

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/02/04/pdfs/BOE-A-2016-1094.pdf>

ADMINISTRADORES - NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADORES - SOCIEDAD DISUELTA DE PLENO DERECHO - SOCIEDAD PROFESIONAL LEY 2/2007 - REACTIVACIÓN

Se presentan acuerdos de cambio de sistema de administración y cese y nombramiento de administrador, de una sociedad limitada que fue constituida en el año 1991, con un objeto social que comprende las actividades propias de la profesión de arquitecto. En el Registro consta como disuelta de pleno derecho por no haberse adaptado oportunamente a la Ley de Sociedades Profesionales.

La inscripción de estos acuerdos exige la previa reactivación de la sociedad. Esta reactivación «extraordinaria» no puede ser acordada por la junta, sino que debe prestarse un nuevo consentimiento contractual en escritura otorgada por quienes sean sus socios en ese momento.

«...la disolución de pleno derecho no impide la reactivación de la sociedad (RR. 29, 31-May y 11-Dic-1996; 12-Mar-2013), a pesar de la dicción literal del Art. 370 LSC incluso en aquellos supuestos en que, por aplicación de la previsión legal, el registrador hubiera procedido a la cancelación de asientos. Así lo confirma la Disp. Trans. 8.^a del vigente RRM, al establecer que la cancelación de los asientos correspondientes a la sociedad disuelta por falta de adecuación a las previsiones de las disposiciones del RD Legislativo 1564/1989 tendrá lugar “sin perjuicio de la práctica de los asientos a que dé lugar la liquidación o la reactivación, en su caso, acordada”.

No existe problema conceptual que imponga que una sociedad de capital disuelta de pleno derecho no pueda ser reactivada siempre que se respeten los límites establecidos legalmente en el Art. 370 LSC. Nótese que la dicción literal del Art. 370 LSC (y de su precedente, el Art. 106 LSRL), afirma para la sociedades disueltas de pleno derecho que “no podrá acordarse”; afirmación que viene precedida por la que establece que la junta de la sociedad disuelta podrá acordar el retorno a la vida activa de la sociedad. Y es que cuando la sociedad está disuelta “ipso iure” por causa legal o por haber llegado el término fijado en los estatutos ya no cabe un acuerdo social sino que lo precedente, si se desea continuar con la empresa, es la prestación de un nuevo consentimiento contractual por los socios que entonces ostenten dicha condición. No otra cosa resulta del Art. 223 CCom ... Cobra así sentido la afirmación del Art. 370 LSC que lejos de imponer una liquidación forzosa contra la voluntad de los socios, se limita a delimitar el supuesto de reactivación ordinaria, al que basta un acuerdo social, de este otro que exige un consentimiento contractual de quien ostente aquella condición.

...Disuelta de pleno derecho la sociedad y cerrada su hoja como consecuencia de la aplicación directa de la previsión legal de la Ley 2/2007, no procede la inscripción de unos acuerdos que, prescindiendo de dicha situación, pretenden la modificación del contenido registral en lo que se refiere al cese del órgano de administración, modificación del sistema de administración y nombramiento de administrador único. Es preciso proceder con carácter previo a la reactivación de la sociedad en los términos que resultan de las consideraciones anteriores y su adecuación al ordenamiento jurídico...».

NOTA: Véase la R. 20-Jul-2015, idéntica a la presente.

REACTIVACIÓN - SOCIEDAD DISUELTA DE PLENO DERECHO - NUEVO CONSENTIMIENTO CONTRACTUAL - ESCRITURA OTORGADA POR TODOS LOS SOCIOS

Las sociedades disueltas de pleno derecho pueden ser reactivadas, incluso aunque estuviesen cancelados sus asientos. Esta reactivación «extraordinaria» no puede ser acordada por la junta, sino que debe prestarse un nuevo consentimiento contractual en escritura otorgada por los socios que lo sean en ese momento.

«...la disolución de pleno derecho no impide la reactivación de la sociedad (RR. 29, 31-May- y 11-Dic-1996; 12-Mar-2013), a pesar de la dicción literal del Art. 370 LSC incluso en aquellos supuestos en que, por aplicación de la previsión legal, el registrador hubiera procedido a la cancelación de asientos. Así lo confirma la Disp. Trans. 8.^a del vigente RRM, al establecer que la cancelación de los asientos correspondientes a la sociedad disuelta por falta de adecuación a las previsiones de las disposiciones del RD Legislativo 1564/1989 tendrá lugar “sin perjuicio de la práctica de los asientos a que dé lugar la liquidación o la reactivación, en su caso, acordada”.

No existe problema conceptual que imponga que una sociedad de capital disuelta de pleno derecho no pueda ser reactivada siempre que se respeten los límites establecidos legalmente en el Art. 370 LSC ... Nótese que la dicción literal del Art. 370 LSC (y de su precedente, el Art. 106 LSRL), afirma para las sociedades disueltas de pleno derecho que “no podrá acordarse”; afirmación que viene precedida por la que establece que la junta de la sociedad disuelta podrá acordar el retorno a la vida activa de la sociedad. Y es que cuando la sociedad está disuelta “ipso iure” por causa legal o por haber llegado el término fijado en los estatutos ya no cabe un acuerdo social sino que lo procedente, si se desea continuar con la empresa, es la prestación de un nuevo consentimiento contractual por los socios que entonces ostenten dicha condición. No otra cosa resulta del Art. 223 CCom cuando afirma: “Las compañías mercantiles no se entenderán prorrogadas por la voluntad tácita o presunta de los socios, después que se hubiere cumplido el término por el cual fueron constituidas; y si los socios quieren continuar en compañía celebrarán un nuevo contrato, sujeto a todas las formalidades prescritas para su establecimiento, según se previene en el Art. 119”. Cobra así sentido la afirmación del Art. 370 LSC que lejos de imponer una liquidación forzosa contra la voluntad de los socios, se limita a delimitar el supuesto de reactivación ordinaria, al que basta un acuerdo social, de este otro que exige un consentimiento contractual de quien ostente aquella condición...».

NOTA: En este supuesto se trataba de la reactivación de una sociedad profesional que había incurrido en disolución de pleno derecho por no haberse adaptado oportunamente a la Ley 2/2007. Los argumentos formulados por la DG son trasladables a todas las sociedades contempladas en el Art. 370 LSC (Ver la R. 20-Jul-2015, idéntica a la presente).

SOCIEDAD PROFESIONAL - INSCRITA ANTES DE LA LEY 2/2007 - SOCIEDAD DISUELTA DE PLENO DERECHO - ARQUITECTOS - STS 18 JULIO 2012

Es acertada la calificación que considera disuelta de pleno derecho a una sociedad limitada que fue constituida en el año 1991 y cuyo objeto social comprende las actividades propias de la profesión de arquitecto.

Conforme a la Transitoria Primera de la Ley 2/2007, de Sociedades Profesionales, transcurridos 18 meses desde su entrada en vigor «sin que haya tenido lugar la adaptación y su presentación en el Registro Mercantil, la sociedad quedará disuelta de pleno derecho, cancelando inmediatamente de oficio el Registrador Mercantil los asientos correspondientes a la sociedad disuelta».

Para excluir la calificación como sociedad profesional debió hacerse constar expresamente en la escritura de constitución, o en otra posterior, que la sociedad actuaría como simple intermediaria (STS 18-Jul-2012, RR. 5 y 16-Mar-, 2-Jul y 9-Oct-2013; 4-Mar y 18-Ago-2014).

«...La STS 18-Jul-2012 ha exigido “certidumbre jurídica”, manifestando expresamente que “se trata, en suma, de que las sociedades sean lo que parecen y parezcan lo que son, pues ninguna forma mejor hay de garantizar el imperio de la ley y los derechos de los socios y de los terceros que contraten con la sociedad”.

Consecuentemente con lo expuesto y ante las dudas que puedan suscitarse en los supuestos en que en los estatutos sociales se haga referencia a determinadas actividades que puedan constituir el objeto, bien de una sociedad profesional, con sujeción a su propio régimen antes dicho, bien de una sociedad de medios o de comunicación de ganancias o de intermediación, debe exigirse para dar “certidumbre jurídica” la declaración expresa de que estamos en presencia de una sociedad de medios o de comunicación de ganancias o de intermediación, de tal modo que a falta de esa expresión concreta deba entenderse que en aquellos supuestos estemos en presencia de una sociedad profesional sometida a la Ley imperativa 2/2007, de 15 de marzo [LSP]. Por ello, una correcta interpretación de la LSP debe llevar al entendimiento de que se está ante una sociedad profesional siempre que en su objeto social se haga referencia a aquellas actividades que constituyen el objeto de una profesión titulada, de manera que cuando se quiera constituir una sociedad distinta, y evitar la aplicación del régimen imperativo establecido en la LSP, se debe declarar así expresamente.

Así ocurre en el supuesto que da lugar a la presente en que el contenido del objeto social incide directamente en el ámbito de la Ley 2/2007. Como resulta del contenido del Registro, el Art. 2 de los estatutos ... no deja lugar a dudas por cuanto comprende expresamente la actividad de “trabajos profesionales relacionados con el ordenamiento del territorio, el urbanismo, arquitectura y diseño, la redacción de proyectos de investigación, proyectos de inversión y proyectos en general ... Todo ello tanto como prestación de servicios a terceros como para ejecución por la propia sociedad”.

Establecido que el objeto social de la sociedad queda bajo el ámbito de la LSP, procede igualmente confirmar la decisión del registrador y aplicar las consecuencias que de ello se derivan y que vienen contempladas en la Disp. Trans. 1.ª LSP: [disolución de pleno derecho]... cancelando inmediatamente de oficio el Registrador Mercantil los asientos correspondientes a la sociedad disuelta...».

NOTA: Véase la R. 20-Jul-2015, idéntica a la presente.

SOCIEDAD PROFESIONAL INSCRITA ANTES DE LA LEY 2/2007 - SOCIEDAD DISUELTA DE PLENO DERECHO - REACTIVACIÓN - NUEVO CONSENTIMIENTO CONTRACTUAL - ESCRITURA OTORGADA POR TODOS LOS SOCIOS

Se presentan acuerdos de cambio de sistema de administración y cese y nombramiento de administrador, de una sociedad limitada que fue constituida en el año 1991, con un objeto social que comprende las actividades propias de la profesión de arquitecto. En el Registro consta como disuelta de pleno derecho por no haberse adaptado oportunamente a la Ley de Sociedades Profesionales.

La disolución de pleno derecho, aunque estén cancelados los asientos de la sociedad, no impide la reactivación. Esta reactivación «extraordinaria» no puede ser acordada por la junta, sino que debe prestarse un nuevo consentimiento contractual en escritura otorgada por los socios que lo sean en ese momento.

«...la disolución de pleno derecho no impide la reactivación de la sociedad (RR. 29, 31-May y 11-Dic-1996; 12-Mar-2013), a pesar de la dicción literal del Art. 370 LSC incluso en aquellos supuestos en que, por aplicación de la previsión legal, el registrador hubiera procedido a la cancelación de asientos. Así lo confirma la Disp. Trans. 8.^a del vigente RRM, al establecer que la cancelación de los asientos correspondientes a la sociedad disuelta por falta de adecuación a las previsiones de las disposiciones del RD Legislativo 1564/1989 tendrá lugar “sin perjuicio de la práctica de los asientos a que dé lugar la liquidación o la reactivación, en su caso, acordada”.

No existe problema conceptual que imponga que una sociedad de capital disuelta de pleno derecho no pueda ser reactivada siempre que se respeten los límites establecidos legalmente en el Art. 370 LSC ... Nótese que la dicción literal del Art. 370 LSC (y de su precedente, el Art. 106 LSRL), afirma para la sociedades disueltas de pleno derecho que “no podrá acordarse”; afirmación que viene precedida por la que establece que la junta de la sociedad disuelta podrá acordar el retorno a la vida activa de la sociedad. Y es que cuando la sociedad está disuelta “ipso iure” por causa legal o por haber llegado el término fijado en los estatutos ya no cabe un acuerdo social sino que lo procedente, si se desea continuar con la empresa, es la prestación de un nuevo consentimiento contractual por los socios que entonces ostenten dicha condición. No otra cosa resulta del Art. 223 CCom ... Cobra así sentido la afirmación del Art. 370 LSC que lejos de imponer una liquidación forzosa contra la voluntad de los socios, se limita a delimitar el supuesto de reactivación ordinaria, al que basta un acuerdo social, de este otro que exige un consentimiento contractual de quien ostente aquella condición...».

NOTA: Véase la R. 20-Jul-2015, idéntica a la presente.

SOCIEDAD PROFESIONAL LEY 2/2007 - ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS - ARQUITECTOS - TÍTULO UNIVERSITARIO OFICIAL - STS 18 JULIO 2012

La inclusión en el objeto social de actividades para cuyo desempeño se requiere una titulación oficial –Arquitectos– presupone que se trata de una sociedad profesional, sometida a la Ley 2/2007.

Para excluir la calificación como sociedad profesional sería preciso hacer constar en la escritura de constitución, o de modificación de estatutos, que la sociedad actuará como simple intermediaria (STS 18-Jul-2012).

«...A los efectos [de la Ley 2/2007] se entiende que hay ejercicio en común de una actividad profesional cuando los actos propios de la misma sean ejecutados directamente bajo la razón o denominación social y le sean atribuidos a la sociedad los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de la actividad profesional como titular de la relación jurídica establecida con el cliente.

...la sociedad profesional objeto de esta Ley es aquella que se constituye en centro subjetivo de imputación del negocio jurídico que se establece con el cliente o usuario, atribuyéndole los derechos y obligaciones que nacen del mismo, y, además, los actos

propios de la actividad profesional de que se trate son ejecutados o desarrollados directamente bajo la razón o denominación social. Quedan, por tanto, fuera del ámbito de aplicación de la Ley las sociedades de medios, que tienen por objeto compartir infraestructura y distribuir sus costes; las sociedades de comunicación de ganancias; y las sociedades de intermediación, que sirven de canalización o comunicación entre el cliente, con quien mantienen la titularidad de la relación jurídica, y el profesional persona física que, vinculado a la sociedad por cualquier título (socio, asalariado, etc.), desarrolla efectivamente la actividad profesional...

Es, por lo tanto, ese centro subjetivo de imputación del negocio jurídico en la propia sociedad profesional, atribuyéndole los derechos y obligaciones que nacen del mismo, desarrollados directamente bajo la razón o denominación social, lo que diferencia, en su naturaleza, la sociedad profesional, de las sociedades de medios, las de comunicación de ganancias y las de intermediación.

La STS 18-Jul-2012 ha exigido “certidumbre jurídica”, manifestando expresamente que “se trata, en suma, de que las sociedades sean lo que parecen y parezcan lo que son, pues ninguna forma mejor hay de garantizar el imperio de la ley y los derechos de los socios y de los terceros que contraten con la sociedad”.

Consecuentemente con lo expuesto y ante las dudas que puedan suscitarse en los supuestos en que en los estatutos sociales se haga referencia a determinadas actividades que puedan constituir el objeto, bien de una sociedad profesional ... bien de una sociedad de medios o de comunicación de ganancias o de intermediación, debe exigirse para dar “certidumbre jurídica” la declaración expresa de que estamos en presencia de una sociedad de medios o de comunicación de ganancias o de intermediación, de tal modo que a falta de esa expresión concreta deba entenderse que en aquellos supuestos estemos en presencia de una sociedad profesional sometida a la Ley imperativa 2/2007 ... de manera que cuando se quiera constituir una sociedad distinta, y evitar la aplicación del régimen imperativo establecido en la Ley 2/2007, se debe declarar así expresamente...».

NOTA: Véase la R. 20-Jul-2015, idéntica a la presente.

IV.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE ENERO DE 2016 (BOE DE 11 DE FEBRERO DE 2016) - REGISTRO MERCANTIL - SOCIEDAD ANONIMA- DEPÓSITO DE CUENTAS

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/02/11/pdfs/BOE-A-2016-1350.pdf>

RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE ENERO DE 2016 (BOE DE 11 DE FEBRERO DE 2016) - REGISTRO MERCANTIL - SOCIEDAD ANONIMA- DEPÓSITO DE CUENTAS

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/02/11/pdfs/BOE-A-2016-1352.pdf>

DEPÓSITO DE CUENTAS - SOCIOS MINORITARIOS - CIERRE REGISTRAL EXCEPCIONES - RECURSO GUBERNATIVO PENDIENTE - ART 378 RRM

El Registrador ha designado auditor a solicitud de un socio minoritario y –mientras la DGRN resuelve el recurso gubernativo contra este nombramiento– se presentan las cuentas para su

depósito. No se pueden calificar dichas cuentas mientras no haya recaído resolución firme en la vía administrativa.

Debe tenerse en cuenta que el cierre del Registro por falta de depósito de cuentas no se produce hasta que no hayan transcurrido tres meses desde la fecha en que recaiga resolución definitiva por parte de la DGRN (Art. 378.4 RRM y RR. 29-Ene-2003 y 12-Nov-2012).

«...Como ha reiterado este CD (RR. 6-Nov-2009 y 12-Nov-2012), ante una situación de indeterminación sobre la obligación de presentar las cuentas junto al informe de auditor, el registrador Mercantil debe esperar a la resolución por parte de esta DG del recurso de alzada interpuesto, para poder calificar el depósito de las cuentas anuales instado por la sociedad. Hasta ese momento no se podrá determinar la situación registral y, en consecuencia, la procedencia o no de la exigencia de acompañar el informe de verificación a la solicitud de depósito de las cuentas.

Esta doctrina es plenamente coherente con la regulación de nuestro ordenamiento jurídico que prevé que el registrador de la Propiedad no emita calificación hasta que la situación del contenido del Registro no sea definitiva (vid. Art. 18 LH). Este mismo esquema de cosas se reproduce en el ámbito del Registro Mercantil ... Consecuentemente si la decisión del registrador Mercantil sobre la procedencia del nombramiento de auditor ha sido impugnada ante esta DG, la indeterminación sobre si definitivamente procederá o no el nombramiento afecta al contenido del Registro por lo que la decisión sobre si procede o no el depósito de cuentas deberá demorarse hasta que quede resuelta...».

NOTA: Aunque la presente Resolución no lo diga tan explícitamente, la citada R. 12-Nov-2012 lo enunciaba con toda claridad: «...debe tenerse en cuenta que de conformidad con el Art. 378.4 RRM, no se producirá el cierre registral de la hoja de la sociedad, pese al no depósito de las cuentas de la misma, aunque haya transcurrido el plazo previsto en el apartado 1.º Art. 378, hasta tanto no transcurran tres meses a contar desde la fecha de la resolución definitiva acerca del nombramiento del auditor por la minoría, plazo dentro del cual la sociedad podrá proceder, en su caso, al depósito de cuentas solicitado...». Véase también R. 4-Oct-2014.

DEPÓSITO DE CUENTAS - SOCIOS MINORITARIOS - INFORME DEL AUDITOR - FORMA PARTE DE LAS CUENTAS - RECURSO GUBERNATIVO PENDIENTE

El Registrador ha designado auditor a solicitud de un socio minoritario y la sociedad ha impugnado el nombramiento ante la DGRN. El Registrador debe esperar a que la DG resuelva el recurso de alzada para poder calificar el depósito de las cuentas.

En todo caso, mientras dicho recurso no haya sido resuelto, no es posible depositar las cuentas sin el informe del Auditor (Ver especialmente RR. 12-Nov-2012 y 4-Oct-2014).

«...Como ha reiterado este CD (RR. 6-Nov-2009 y 12-Nov-2012), ante una situación de indeterminación sobre la obligación de presentar las cuentas junto al informe de auditor, el registrador Mercantil debe esperar a la resolución por parte de esta DG del recurso de alzada interpuesto, para poder calificar el depósito de las cuentas anuales instado por la sociedad. Hasta ese momento no se podrá determinar la situación registral y, en consecuencia, la procedencia o no de la exigencia de acompañar el informe de verificación a la solicitud de depósito de las cuentas.

...Si esta DG resuelve la improcedencia del nombramiento con revocación de la decisión del registrador, este podrá llevar a cabo la calificación sobre la procedencia del

depósito de cuentas solicitado sin acompañamiento de informe de verificación desde que sea debidamente notificado. Por el contrario si esta DG confirma la decisión del registrador Mercantil sobre la procedencia del nombramiento de auditor, una vez recibida la notificación de la resolución y practicados los asientos a que se refiere el Art. 358.2 RRM, incluida la inscripción en la hoja abierta a la sociedad, el registrador podrá emitir su calificación de conformidad con el contenido del Registro rechazando el depósito si la solicitud no viene acompañada del informe de verificación por el auditor designado...

...Lo que ocurre es que al tiempo de la presente el recurso ha sido resuelto por esta DG ... en el sentido de confirmar la decisión del registrador Mercantil sobre la procedencia del nombramiento. Recaída resolución desestimatoria ... en el recurso interpuesto por la sociedad, la resolución que se pretende impugnar alcanzó el estado de firmeza en vía administrativa (vid. Arts. 48 y 115.1 LRJAP), por lo que no cabe sino confirmar la calificación impugnada y la imposibilidad de proceder al depósito de las cuentas ... sin que junto a ellas se deposite el ejemplar del informe de verificación llevado a cabo por el auditor designado (Art. 279.1 LSC)...».

DEPÓSITO DE CUENTAS - SUSPENSIÓN DE LA CALIFICACIÓN - RECURSO GUBERNATIVO PENDIENTE - NOMBRAMIENTO DE AUDITOR SOCIOS MINORITARIOS

CALIFICACIÓN - SUSPENSIÓN DE LA CALIFICACIÓN - DEPÓSITO DE LAS CUENTAS ANUALES - RECURSO GUBERNATIVO PENDIENTE - NOMBRAMIENTO DE AUDITOR SOCIOS MINORITARIOS

Se han presentado las cuentas para su depósito mientras está pendiente de resolverse el recurso de alzada interpuesto ante la DGRN, contra el nombramiento de auditor efectuado por el Registrador Mercantil a solicitud de un socio minoritario.

La calificación de las cuentas debe quedar en suspenso mientras la Resolución de la DGRN no sea firme en la vía administrativa.

«...Como ha reiterado este CD (RR. 6-Nov-2009 y 12-Nov-2012), ante una situación de indeterminación sobre la obligación de presentar las cuentas junto al informe de auditor, el registrador Mercantil debe esperar a la resolución por parte de esta DG del recurso de alzada interpuesto, para poder calificar el depósito de las cuentas anuales instado por la sociedad. Hasta ese momento no se podrá determinar la situación registral y, en consecuencia, la procedencia o no de la exigencia de acompañar el informe de verificación a la solicitud de depósito de las cuentas.

Esta doctrina es plenamente coherente con la regulación de nuestro ordenamiento jurídico que prevé que el registrador de la Propiedad no emita calificación hasta que la situación del contenido del Registro no sea definitiva (Art. 18 LH). Este mismo esquema de cosas se reproduce en el ámbito del Registro Mercantil ... Consecuentemente si la decisión del registrador Mercantil sobre la procedencia del nombramiento de auditor ha sido impugnada ante esta DG, la indeterminación sobre si definitivamente procederá o no el nombramiento afecta al contenido del Registro por lo que la decisión sobre si procede o no el depósito de cuentas deberá demorarse hasta que quede resuelta.

...si esta DG confirma la decisión del registrador Mercantil sobre la procedencia del nombramiento de auditor, una vez recibida la notificación de la resolución y practicados los asientos a que se refiere el Art. 358.2 RRM, incluida la inscripción en la hoja abierta a la sociedad, el registrador podrá emitir su calificación de conformidad con el contenido

del Registro rechazando el depósito si la solicitud no viene acompañada del informe de verificación por el auditor designado...».

IV.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE ENERO DE 2016 (BOE DE 11 DE FEBRERO DE 2016) - REGISTRO MERCANTIL - SOCIEDAD LIMITADA - CONSTITUCIÓN

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/02/11/pdfs/BOE-A-2016-1353.pdf>

ADMINISTRADORES - RETRIBUCIÓN - SISTEMA INDETERMINADO - ARBITRIO DE LA JUNTA

La mera previsión estatutaria por la que se dispone que «el cargo de administrador será retribuido con la cantidad que, para cada ejercicio, acuerde la Junta General» no implica la fijación de un concreto sistema retributivo y no equivale al sistema de retribución mediante cantidad fija, pues no excluye que su determinación pueda hacerse mediante sistemas diferentes para cada ejercicio.

«...este CD ... ha tenido ocasión de pronunciarse, repetidamente, sobre la materia ... RR. citadas en los “Vistos” de la presente, de las que resulta que el concreto sistema de retribución de los administradores debe estar claramente establecido en estatutos, determinando si dicho sistema consiste en una participación en beneficios, con los límites legalmente establecidos, en dietas, en un sueldo mensual o anual, en seguros de vida, planes de pensiones, utilización en beneficio propio de bienes sociales, en entrega de acciones o derechos de opción sobre las mismas o cualquier otro sistema que se desee establecer.

Así, en concreto, la R. 12-Nov-2003 (cuyo criterio ha sido reiterado en las RR. 16-Feb y 7-Mar-2013 y 17-Jun-2014), mantuvo que el régimen legal de retribución de los administradores exige que se prevea en estatutos, de forma expresa, que el administrador es retribuido, para así destruir la presunción de gratuidad, y también la determinación de uno o más sistemas concretos para la misma, de suerte que en ningún caso quede a la voluntad de la junta general su elección o la opción entre los distintos sistemas retributivos, que pueden ser cumulativos pero no alternativos. Por ello procede confirmar la calificación del registrador, pues al limitarse los estatutos a establecer que el referido cargo será retribuido con la cantidad que, para cada ejercicio, acuerde la junta general, es evidente que deja al arbitrio de este órgano el concreto sistema de retribución del administrador, con la falta de seguridad que ello supone tanto para los socios actuales o futuros de la sociedad, como para el mismo administrador cuya retribución dependería de las concretas mayorías que se formen en el seno de la junta general...».

OBJETO SOCIAL - LEGISLACIÓN ESPECIAL - VALORES MOBILIARIOS - INSTITUCIONES DE INVERSION COLECTIVA - LEY DEL MERCADO DE VALORES

No es inscribible una parte del artículo estatutario, relativo al objeto social, que incluye las actividades siguientes: «Tenencia, administración, adquisición y enajenación de valores mobiliarios y participaciones sociales de empresas, bajo la normativa de la Ley del Mercado de Valores».

Lo cierto es que dicha cláusula, como señala el Registrador: «en lugar de excluir la normativa de la Ley del Mercado de Valores, que exige unos requisitos que no cumple la Sociedad, establece lo contrario, es decir, que la actividad queda sujeta a normas de la Ley del Mercado de Valores».

«...Como puso de relieve la R. 29-Ene-2014, es indiscutible que la legislación sobre el Mercado de Valores, determina que “ninguna persona o entidad podrá, sin haber obtenido la preceptiva autorización y hallarse inscrita en los correspondientes registros administrativos, desarrollar con carácter profesional las actividades previstas...” (Art. 64.7 LMV, Ley 24/1988 de 28-Jul, actual Art. 144.1 del TR LMV, aprobado por RD Legislativo 4/2015, de 23-Oct). Pero dichas limitaciones se predicen exclusivamente de las empresas cuya “actividad principal consiste en prestar servicios de inversión, con carácter profesional, a terceros sobre los instrumentos financieros señalados en el Art. 2”, sin que sean de aplicación a aquellos supuestos en que las personas “no realicen más servicio de inversión que negociar por cuenta propia” [vid. Art. 62, apartados 1 y 3.a), de la Ley 24/1988, actuales Arts. 138.1 y 139.1.a) del citado TR LMV]. Por ello, el mero hecho de que la sociedad tenga prevista como una de sus actividades la compra y venta de valores, sin más especificación, no la convierte en sujeto activo del Mercado de Valores ni en sujeto obligado al cumplimiento de los rigurosos requisitos que para los mismos exige la legislación especial. Lo que ocurre en el presente caso es que, no sólo no se excluyen de la definición estatutaria del objeto social aquellas actividades relativas a los valores –o a determinadas operaciones sobre ellos– que estando comprendidas en el ámbito de la citada Ley especial no se ajusten a los requisitos establecidos en ella, sino que se incluyen en el mismo las actividades cuestionadas y expresamente se sujetan a la normativa especial, de modo que se impone el rechazo previsto en el apartado n.º 9 del Art. 144 del vigente TR LMV. Si la intención de los fundadores es no incluir tales actividades en el objeto social es evidente que la redacción de la disposición estatutaria debatida no se ajusta a las exigencias mínimas de claridad y precisión que deben cumplir los estatutos para su incorporación al instrumento público y para su inscripción registral...».

RECURSO GUBERNATIVO - DOCUMENTOS CALIFICADOS APORTAR - COPIA COMPULSADA - LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Con el recurso debe aportarse el título calificado, ya sea la propia copia auténtica que se presentó en su día, o un testimonio notarial de la misma (Art. 327 LH). También se admiten las fotocopias compulsadas por la Administración (R. 5-Sep-2013).

«...la fotocopia referida aparece compulsada por “La Jefa de Negociado de Registro” de dicha Consejería [Transportes] mediante “Diligencia” estampada en cada página (con el sello y su firma), que expresa lo siguiente: “Para hacer constar que el presente documento compuesto de ... folios, concuerda bien y fielmente con el original al que se remite. Madrid, 10-nov-2015”.

...hay que estar a lo dispuesto en los Arts. 35.c) y 38.5 LRJAP, en orden a los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración, y concretamente en cuanto a la aportación de documentos al procedimiento, destacando el derecho a obtener copia sellada de los documentos que presenten, aportándola junto con los originales, así como a la devolución de éstos, salvo cuando los originales deban obrar en el procedimiento. En este punto hay que tener así mismo en cuenta lo dispuesto en el Art. 8 RD 772/1999, de

9 de mayo, modificado por el RD 136/2010, de 12 de febrero, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado que dispone: “1. Cuando las normas reguladoras de un procedimiento o actividad administrativa requieran la aportación de copias compulsadas o cotejadas de documentos originales, el ciudadano podrá ejercer su derecho a la inmediata devolución de estos últimos por las oficinas de registro en las que se presente la solicitud, escrito o comunicación a la que deba acompañar la copia compulsada, con independencia del órgano, entidad o Administración destinataria”.

Como puso de relieve ... R. 5-Sep-2013, la compulsada, es el resultado de una operación del cotejo que realiza un funcionario público encargado de recibir documentos. El Art. 8 RD 772/1999, que desarrolla los Arts. 35.c), 38, 46 y 70.3 LRJAP, de aplicación en la Administración General del Estado, se refiere a los funcionarios del registro, sin designación de un cargo concreto (de hecho se refiere a las oficinas del registro), como los encargados de compulsar, y sólo procede la compulsada, previo cotejo, de aquellos documentos que se presenten en el Registro correspondiente de cualquiera de los organismos a que hace referencia el Art. 2 de la propia norma para su recepción y con la finalidad de su posterior tramitación ante la Administración correspondiente. El objetivo del Art. 35.c) LRJAP es facilitar a los administrados el cotejo de las copias, para que éstas surtan los efectos de los originales y así lo confirma el punto 3 del Art. 8 al disponer que la copia compulsada tendrá la misma validez que el original en el procedimiento concreto de que se trate, sin que en ningún caso acredite la autenticidad del documento original.

Por lo tanto las copias compulsadas, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto y exclusivamente a los efectos del procedimiento de presentación que regula el Art. 38 LRJAP, que no hay que olvidar ejecuta la propia administración receptora de forma que las copias cotejadas se dirigen directamente por esta al organismo destinatario, cumplen los requisitos del Art. 327 LH...».

IV.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE ENERO DE 2016 (BOE DE 11 DE FEBRERO DE 2016) - REGISTRO MERCANTIL - SOCIEDAD LIMITADA - DEPÓSITO DE CUENTAS

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/02/11/pdfs/BOE-A-2016-1356.pdf>

DEPÓSITO DE CUENTAS - CIERRE REGISTRAL - FALTA DEPOSITAR EJERCICIO ANTERIOR - PRIMER EJERCICIO SOCIAL - ART. 378 RRM

DEPÓSITO DE CUENTAS - OBLIGACIÓN DE DEPOSITAR CUENTAS - DESDE LA FECHA DE INICIO DE OPERACIONES - PRIMER EJERCICIO SOCIAL

Las sociedades están obligadas a depositar las cuentas anuales desde la fecha de inicio de las operaciones sociales que figure en sus estatutos, aunque no hubiesen realizado actividad económica o, como ocurre en este caso, transcurran varios años desde que se otorgó la escritura de constitución sin haberse inscrito en el Registro Mercantil.

Dicha escritura se otorgó en junio de 2009, pero se inscribe en marzo de 2014. El recurrente alega que «la sociedad no se inscribió hasta el ejercicio 2014 por lo que, jurídicamente, no ha existido hasta esa fecha y no cabía la posibilidad de presentar cuentas».

En consecuencia, se deniega el depósito de las cuentas del ejercicio de 2014, por estar cerrada la hoja de la sociedad, al no haberse depositado los ejercicios 2011, 2012 y 2013.

«...La cuestión planteada es sustancialmente idéntica a la contemplada en ... R. 23-Dic-2015 por lo que el contenido de la presente debe seguir los mismos razonamientos entonces formulados.

Como ya recogió la R. 14-Feb-2001, en la actualidad ... para la mayoría de la doctrina y para el TS (SS. 8-Jun-1995 y 27-Nov-1998), no se puede mantener que una sociedad mercantil no inscrita carezca de personalidad jurídica. Así lo afirma también la STS 24-Nov-2010: desde que se otorga la escritura pública entra en juego la previsión del Art. 33 en relación al Art. 24 LSC, de forma que del contrato deriva cierto grado de personalidad.

Asimismo, de ciertos preceptos legales resulta que las sociedades mercantiles en formación e irregulares gozan de personalidad jurídica –o, al menos, de cierta personalidad–, suficiente para adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones, conforme al Art. 38,1 CC (Arts. 33 y ss. LSC, 125 CCom)... La inscripción en el Registro Mercantil sólo es necesaria para que las sociedades de capital adquieran “su” especial personalidad jurídica –la personalidad jurídica correspondiente al tipo social elegido, no la personalidad jurídica en abstracto– (Art. 33 LSC), que añade la limitación de responsabilidad de los socios, y para excluir la responsabilidad solidaria de los administradores (junto a la de la propia sociedad)... Art. 120 CCom.

La existencia de la sociedad no inscrita como “sociedad” resulta también del propio Art. 39 LSC, cuando determina la aplicación de las normas de la sociedad civil o de la colectiva –según el carácter de su objeto–. Igualmente, la facultad de instar la disolución que a los socios de la sociedad confiere el Art. 40 LSC, más parece presuponer su previa existencia y autonomía que lo contrario, como se infiere de que hable del “patrimonio social”, dando idea de un desplazamiento patrimonial a favor de la sociedad; y del “reparto de cuota” .. (R. 22-Abr-2000).

En todo caso, la sociedad ha quedado inscrita como sociedad de responsabilidad limitada, verificándose por tanto la voluntad de los socios de inscribir bajo tal tipo social, debiendo ya aplicársele todas las disposiciones legales que lo regulan. Voluntad de inscribir que implica, a falta de previsión estatutaria especial que: “...las operaciones sociales darán comienzo en la fecha de otorgamiento de la escritura de constitución”, publicándolo así frente a todos. El asiento está bajo la salvaguardia de los tribunales, amparado por la presunción de validez y exactitud de los pronunciamientos registrales frente a terceros (Art. 20 CCom). Asimismo, se publicaron tales actos en el “BORME” ... publicidad que faculta a los terceros para exigir que la sociedad cumpla las obligaciones que en base a tales datos le impone el Art. 279 LSC. Este mismo criterio fue el recogido, para un supuesto de sociedad en formación, por R. 25-Mar-2011.

Siendo doctrina constante de este CD, en base al Art. 378 RRM, que no cabe el depósito de unas cuentas anuales cuando aún no conste efectuado el depósito de los ejercicios precedentes ... no cabe, en base a las consideraciones anteriormente expuestas, sino desestimar el recurso...».

NOTA: Además de la citada R. 23-Dic-2015, idéntica a la presente, véanse también RR. 22-Feb-2003, 15-Ene-2007 y 25-Mar-2011.

DEPÓSITO DE CUENTAS - CIERRE REGISTRAL - TRES ÚLTIMOS EJERCICIOS - CÓMPUTO DEL PLAZO - DESDE EL ÚLTIMO EJERCICIO - ART 378 RRM

Se ha denegado el depósito de las cuentas de una sociedad limitada –correspondientes al ejercicio de 2014– por no haberse depositado las de los ejercicios 2011, 2012 y 2013. El re-

currente considera que no debe exigirse el depósito de las cuentas del ejercicio 2011 porque, en su opinión, para levantar el cierre registral basta con la presentación de los tres últimos ejercicios.

Ciertamente, el cierre del Registro Mercantil por falta de depósito de las cuentas anuales se extiende a los tres últimos ejercicios, pero teniendo presente que se cuenta desde la fecha de cierre del último ejercicio en que debió haberse constituido el depósito (R. 8-Feb-2010).

Habiéndose presentado las cuentas en julio del año 2015, este sistema de cómputo determina la obligación de depositar el ejercicio de 2014 y los tres anteriores.

«...es preciso recordar la consolidada doctrina de esta DG (por todas, R. 8-Feb-2010), que afirma que en materia de depósito retrasado de diversos ejercicios únicamente es necesario presentar las cuentas correspondientes a los tres últimos ejercicios cuya falta de depósito ha provocado el cierre registral. En el expediente que provoca esta Resolución, presentada la solicitud de depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio 2014 el día 21-Jul-2015, y cerrándose el ejercicio social de cada año el día 31-Dic (Art. 14 de los estatutos sociales inscritos), ha transcurrido más de un año desde la fecha de cierre de los ejercicios 2011, 2012 y 2013 lo que conlleva la confirmación también en este punto de la calificación del registrador Mercantil...».

NOTA: Véanse las RR. 3-Oct-2005 y 21-Oct-2009.

RECURSO GUBERNATIVO - LIMITADO A LA NOTA DE CALIFICACIÓN - REVISAR CALIFICACIONES ANTERIORES - STS 22 MAYO 2000

Se deniega el depósito de las cuentas del ejercicio de 2014, por estar cerrada la hoja de la sociedad, al no haberse depositado los ejercicios 2011, 2012 y 2013.

La escritura de constitución de la sociedad se otorgó en junio de 2009, pero no ha sido inscrita hasta marzo de 2014. El recurrente protesta de que esa inscripción tardía se ha debido a los impedimentos que ha puesto el propio Registro Mercantil.

En el recurso gubernativo no se puede plantear la revisión o subsanación de otras calificaciones relativas a actos o documentos anteriores al que ahora es objeto del procedimiento.

«...Dispone el Art. 326 LH lo siguiente: “El recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma”.

En base a dicho precepto, es continua doctrina de esta DG (por todas, R. 13-Oct-2014, basada en el contenido del Art. [326 LH] y en STS 22-May-2000), que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad y de lo Mercantil es exclusivamente la determinación de si la calificación es o no ajustada a Derecho. Igualmente es doctrina reiterada (por todas, R. 19-Ene-2015), que el recurso no es la vía adecuada para tratar de subsanar los defectos apreciados por el registrador.

Consecuentemente no se llevarán a cabo pronunciamientos sobre cuestiones ajenas al objeto de este expediente, señaladamente las relativas al hecho de que la inscripción en el Registro Mercantil de la constitución de la sociedad se haya llevado a cabo casi cinco años después de la autorización de la correspondiente escritura pública...».

SOCIEDAD IRREGULAR - SOCIEDAD EN FORMACIÓN - TIENE PERSONALIDAD JURÍDICA - SOCIEDAD LIMITADA NO INSCRITA

Las sociedades mercantiles en formación y las sociedades irregulares gozan de personalidad jurídica desde que se otorga la escritura de constitución (R. 14-Feb-2001 y SSTs 8-Jun-1995 y 27-Nov-1998).

«...La cuestión planteada es sustancialmente idéntica a la contemplada en ... R. 23-Dic-2015 por lo que el contenido de la presente debe seguir los mismos razonamientos entonces formulados.

...no se puede mantener que una sociedad mercantil no inscrita carezca de personalidad jurídica. Así lo afirma también la STS 24-Nov-2010: desde que se otorga la escritura pública entra en juego la previsión del Art. 33 en relación al Art. 24 LSC, de forma que del contrato deriva cierto grado de personalidad.

Asimismo, de ciertos preceptos legales resulta que las sociedades mercantiles en formación e irregulares gozan de personalidad jurídica –o, al menos, de cierta personalidad–, suficiente para adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones, conforme al Art. 38,1 CC (Arts. 33 y ss. LSC, 125 CCom.); igualmente, resultaba ya del tenor del Art. 116, párrafo 2.º Ccom. La inscripción en el Registro Mercantil sólo es necesaria para que las sociedades de capital adquieran “su” especial personalidad jurídica –la personalidad jurídica correspondiente al tipo social elegido, no la personalidad jurídica en abstracto– (Art. 33 LSC), que añade la limitación de responsabilidad de los socios, y para excluir la responsabilidad solidaria de los administradores (junto a la de la propia sociedad), conforme al Art. 120 CCom.

La existencia de la sociedad no inscrita como “sociedad” resulta también del propio Art. 39 LSC, cuando determina la aplicación de las normas de la sociedad civil o de la colectiva –según el carácter de su objeto–. Igualmente, la facultad de instar la disolución que a los socios de la sociedad confiere el Art. 40 LSC, más parece presuponer su previa existencia y autonomía que lo contrario, como se infiere de que hable del “patrimonio social”, dando idea de un desplazamiento patrimonial a favor de la sociedad; y del “reparto de cuota”, reparto de cuota que habrá de realizarse tras la “liquidación del patrimonio social” (R. 22-Abr-2000)...».

IV.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE ENERO DE 2016 (BOE DE 11 DE FEBRERO DE 2016) - REGISTRO MERCANTIL - SOCIEDAD LIMITADA - ACTA NOTARIAL DE JUNTA

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/02/11/pdfs/BOE-A-2016-1358.pdf>

CALIFICACIÓN - NOTIFICACIÓN - DEBE ACREDITARSE POR EL REGISTRADOR - RECURSO NO EXTEMPORÁNEO

RECURSO GUBERNATIVO - PLAZO PARA RECURRIR - DESDE LA NOTIFICACIÓN DE LA NOTA - DEBE ACREDITARSE POR EL REGISTRADOR - RECURSO NO EXTEMPORÁNEO

El plazo para interponer recurso gubernativo se cuenta desde la fecha en que se recibe la notificación de la calificación negativa. Si la calificación no se notifica a los interesados, o se

incurre en defectos formales al notificarles, el recurso no podrá ser rechazado por extemporáneo.

Es al Registrador a quien incumbe acreditar que ha efectuado las notificaciones en forma y plazo. En el expediente del recurso solamente consta la afirmación de que la calificación se notificó al presentante del documento el día 1-Oct-2015 «mediante entrega personal al mismo», pero no se acredita fehacientemente.

«...Procede, en primer lugar, examinar si el recurso es o no extemporáneo. El Art. 326 LH determina que el plazo para la interposición de recurso es de un mes computado desde la fecha de la notificación de la calificación, añadiendo en su párrafo último que “el cómputo de los plazos a los que se refiere el presente capítulo se hará de acuerdo con la LRJAPyPAC”...

El recurso se interpuso el día 5-Nov-2015 (como resulta del sello del Servicio de Correos estampado en el escrito de interposición, Art. 327 LH y R. 20-Nov-2013) con entrada en el Registro el día 9-Nov-2015, constando la aseveración, por parte del registrador, de que se notificó la calificación, mediante entrega personal, el día 1-Oct-2015. Pero no consta acreditación fehaciente o prueba alguna de la notificación en dicha fecha. Por tanto, y de conformidad con la doctrina de las RR. 15-Ene-2009, 2-Feb-2010 y 22-Mar-2011 (entre otras), procede la resolución del fondo del recurso...».

NOTA: En orden a la carga de acreditar las notificaciones por parte del Registrador y a los efectos en cuanto a la admisión de recursos fuera de plazo, además de las RR. 21 y 22-Mar-2011, pueden citarse otras más recientes: 11-Oct y 10-Dic-2013; 13-Mar, 1-Jul y 1-ago-2014; así como 20-May-2015.

ESTATUTOS SOCIALES - FORMA DE CONVOCAR JUNTA - JUNTA CONVOCADA POR EL JUEZ - CONTRARIO A LOS ESTATUTOS

JUNTA - JUNTA CONVOCADA POR EL JUEZ - FORMA DE CONVOCAR - BORME Y DIARIOS - CONTRARIO A LOS ESTATUTOS

Los estatutos sociales vinculan a la sociedad, a sus órganos, a los socios que la integran e incluso a terceros: si los estatutos de la sociedad establecen que la junta debe convocarse mediante correo certificado, la convocatoria hecha por el Juez debe atenerse –bajo pena de nulidad– a dicho requisito, no siendo válida la efectuada mediante anuncios en el BORME y un diario.

«...Es constante la doctrina de esta DG la de que constando en los estatutos sociales, como resulta, que la convocatoria de la junta ha de realizarse mediante carta certificada a cada uno de los socios, no puede entenderse correcta ni válida la convocatoria realizada mediante publicaciones en el “BORME” y un periódico. Existiendo previsión estatutaria sobre la forma de llevar a cabo la convocatoria de junta, dicha forma habrá de ser estrictamente observada, sin que quepa la posibilidad de acudir válida y eficazmente a cualquier otro sistema, goce de mayor o menor publicidad, incluido el legal supletorio (RR. 13-Ene, 9-Sep- y 21-Oct-2015, como más recientes) de suerte que la forma que para la convocatoria hayan establecido los estatutos ha de prevalecer y resultará de necesaria observancia para cualquiera que la haga, incluida por tanto la judicial.

Estas afirmaciones se apoyan en el hecho de que los estatutos sociales son la norma orgánica a la que debe sujetarse la vida corporativa de la sociedad durante toda su exis-

tencia, siendo pues su finalidad fundamental la de establecer las reglas necesarias para el funcionamiento corporativo de la sociedad (por todas, R. 23-Sep-2013).

...Y ello ha de observarse incluso cuando la convocatoria provenga, en su origen, de una decisión judicial ... Así lo recoge la R. 28-Feb-2014: "...la convocatoria judicial de la junta general tiene una singularidad respecto de la regla general tan sólo respecto de la legitimación para hacerla y la libre designación de las personas que hayan de ejercer de presidente y secretario, sin que tal singularidad alcance a la forma de trasladarla a los socios, que ha de ser la estatutaria o, en su defecto, la legalmente prevista, sin posibilidad de sustituirla por otra, goce de mayor o menor publicidad ... sin que sobre tales extremos pueda reconocerse libre discrecionalidad al juez”.

Cierto es que en las RR. 24-Nov-1999 y 28-Feb-2014 este CD, también ha admitido la inscripción de los acuerdos tomados en una junta general convocada judicialmente sin observarse la forma de convocatoria fijada estatutariamente, por cuanto, en definitiva, se notificó por el Juzgado al socio no asistente con una eficacia equivalente a la que hubiera tenido el traslado que le hubieran hecho los administradores por correo certificado, que era el procedimiento previsto en los estatutos. Pero dicha doctrina no resulta aplicable al presente caso, en el que ... no resulta acreditado que la efectiva convocatoria –con señalamiento de orden del día, y fecha y lugar de celebración de la junta–, fuese notificada por el juzgado en forma personal a la socia –y administradora– no asistente...».

NOTA: En cuanto al valor normativo y carácter vinculante de los estatutos, véanse especialmente RR. 23-sep y 1-Oct-2013.

RECURSO GUBERNATIVO - PLAZO PARA RECURRIR - COMPUTO DEL PLAZO - *DIES A QUO* - LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El plazo para la interposición del recurso gubernativo es de un mes, a contar desde el día en que se recibe la notificación de la calificación negativa. Se cuenta de fecha a fecha de acuerdo con lo que dispone la LRJAPyPAC.

«...Procede, en primer lugar, examinar si el recurso es o no extemporáneo. El Art. 326 LH determina que el plazo para la interposición de recurso es de un mes computado desde la fecha de la notificación de la calificación, añadiendo en su párrafo último que “el cómputo de los plazos a los que se refiere el presente capítulo se hará de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 30/1992, LRJAPyPAC”, cuyo Art. 48.2 dispone que “si el plazo se fija en meses o años, éstos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate”. Es indudable, por tanto, que el “dies a quo” del cómputo no puede ser el mismo día en que se ha notificado la calificación, sino el siguiente, pero según la reiterada doctrina del TS y de esta DG (cfr., por todas, SSTS 10-Jun-2008, 19-Jul-2010, 26-Oct-2012 y 4-Ago-2013, y las RR. 14-Oct-2002 y 10-Jun-2008), en el cómputo de plazos por meses al que se refiere el Art. 48 de la Ley 30/1992, es decir de fecha a fecha, la del vencimiento (“dies ad quem”) ha de ser la del día correlativo mensual al de la notificación, de manera que el día final debe coincidir con el de la notificación del acto impugnado (cfr. R. 19-Abr-2013)...».

NOTA: La STS –Sala Tercera– de 9 de Febrero de 2010 (citada por la R. 19-Abr-2013) da por zanjada la cuestión del cómputo del plazo: «...sigue siendo aplicable la doctrina uná-

nime de que el cómputo termina el mismo día (hábil) correspondiente del mes siguiente. En nuestro caso, notificada la resolución el 17 de enero y siendo hábil el 17 de febrero, éste era precisamente el último día del plazo. La doctrina sigue siendo aplicable, decimos, porque la regla “de fecha a fecha” subsiste como principio general del cómputo de los plazos que se cuentan por meses, a los efectos de determinar cuál sea el último día de dichos plazos ... Sin necesidad de reiterar en extenso el estudio de la doctrina jurisprudencial y las citas que se hacen en las Sentencias de 25 de noviembre de 2003, 2 de diciembre de 2003 y 15 de junio de 2004, sobre el cómputo de este tipo de plazos, cuya conclusión coincide con la que acabamos de exponer...».

IV.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE ENERO DE 2016 (BOE 11 DE FEBRERO DE 2016) - REGISTRO MERCANTIL - SOCIEDAD LIMITADA - RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/02/11/pdfs/BOE-A-2016-1359.pdf>

RECURSO GUBERNATIVO - RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO - CANCELACIÓN DE ASIENTOS - SALVAGUARDIA TRIBUNALES - ART 20 CCOM

Se presenta en el Registro Mercantil una instancia por la que –alegando vicios en la convocatoria de la junta que adoptó los acuerdos que obran inscritos– se solicita la cancelación de la última inscripción extendida en la hoja de la sociedad.

«...Es doctrina reiterada ... que el objeto exclusivo del recurso contra las calificaciones de los registradores de la Propiedad y Mercantiles se dirige a decidir si la calificación denegatoria, ya sea total o parcial, es adecuada a Derecho, no siendo posible admitir otra pretensión como es la que aquí se quiere hacer valer: es decir la determinación de la validez o no del título inscrito y en consecuencia la procedencia o no de la práctica de una inscripción ya efectuada, cuestiones todas ellas reservadas al conocimiento de los tribunales. No cabe instar recurso frente a la calificación positiva del registrador por la que se extienda el correspondiente asiento.

Conforme a esta reiterada doctrina, el recurso contra la calificación negativa del registrador no es cauce hábil para acordar la cancelación de asientos ya practicados y que, hayan sido o no extendidos con acierto, quedan desde entonces bajo la salvaguardia de los tribunales y, por tanto, no puede ser modificados en tanto no medie acuerdo de los interesados o resolución judicial que así lo establezca (cfr. Arts. 1.3.º, y 40.d) LH, 20 CCom y 7 RRM). Hallándose los asientos cuya cancelación se solicita bajo salvaguardia judicial no es posible, en el estrecho y concreto ámbito de este expediente, revisar, como se pretende, la legalidad de su práctica...».

IV.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 3 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 23 DE FEBRERO DE 2016) - REGISTRO MERCANTIL - SOCIEDAD ANONIMA - TRASLADO DE DOMICILIO

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/02/23/pdfs/BOE-A-2016-1855.pdf>

DOMICILIO SOCIAL - TRASLADO DE DOMICILIO - DISTINTA PROVINCIA - ART. 285 LSC

ESTATUTOS SOCIALES - REMISIÓN A LA LEY - TRASLADO DE DOMICILIO - ART. 285 LSC

Por decisión del liquidador de una sociedad anónima se traslada el domicilio social a otra provincia, de acuerdo con el nuevo Art. 285.2 LSC, redactado por Ley 9/2015, de 25 de mayo.

Se deniega la inscripción por entender que existe disposición contraria de los estatutos, pues el Art. 4 de los mismos (redactado durante la vigencia de la LSA de 22-Dic-1989) permitía el traslado dentro de «la misma población», que es un concepto más restringido que el de «término municipal», que empleaba el Art. 149.1 de la hoy derogada LSA.

«...Como tiene reiteradamente establecido este CD (RR. 4-Jul-1991, 26-Feb-1993, 29-Ene- y 6-Nov-1997, 26-Oct-1999 y 10-Oct-2012), las referencias estatutarias sobre cualquier materia en que los socios se remiten al régimen legal entonces vigente (sea mediante una remisión expresa o genérica a la Ley o mediante una reproducción en estatutos de la regulación legal supletoria) han de interpretarse como indicativas de la voluntad de los socios de sujetarse al sistema supletorio querido por el legislador en cada momento. Aplicada esta doctrina a la cuestión planteada en el presente caso resulta que, en todo supuesto de reproducción estatutaria de las respectivas normas legales que atribúan a los administradores competencia para el cambio de domicilio social consistente en su traslado dentro del mismo término municipal, debe admitirse que después de la entrada en vigor de la modificación legal por la que se amplía la competencia del órgano de administración “para cambiar el domicilio social dentro del territorio nacional” será ésta la norma aplicable ... Y es que, de no aceptarse esta conclusión, las sociedades en cuyos estatutos se reprodujo el derogado Art. 149 LSA –o el análogo Art. 285.2 LSC en su redacción anterior a la Ley 9/2015– resultarían agravadas respecto de aquellas otras en las cuales, por carecer de previsión estatutaria o consistir ésta en una mera remisión a dichos artículos, el órgano de administración puede, desde la entrada en vigor de la nueva normativa, cambiar el domicilio social dentro del territorio nacional.

En el presente caso ... no puede entenderse que haya una voluntad contraria de los socios a la aplicación del régimen legal supletorio respecto del órgano competente para cambiar el domicilio de la sociedad dentro del territorio nacional por el hecho de que en los estatutos se atribuya competencia al órgano de administración para trasladar el domicilio social “dentro de la misma población donde se halle establecido”, en vez de emplear las palabras “término municipal”. Debe tenerse en cuenta que no existe gramaticalmente ni en el ordenamiento jurídico un concepto unitario ni unívoco de “población”, palabra que se puede utilizar tanto en sentido más restringido que el de “término municipal” como en sentido equivalente al mismo, sentido éste resultante del Art. 105 RRM de 14-Dic-1956 y de las RR 7-Jun-1983 y 9-Mar-1994 .. (vid. también ... Arts. 17.2 CCom y 16.3 RRM)...».

IV.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 4 DE FEBRERO DE 2016 (BOE DE 23 DE FEBRERO DE 2016) - REGISTRO DE BIENES MUEBLES - HIPOTECA MOBILIARIA - EJECUCIÓN

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/02/23/pdfs/BOE-A-2016-1858.pdf>

ANOTACIÓN PREVENTIVA EMBARGO - CANCELACIÓN - EJECUCIÓN DE HIPOTECA - NOTIFICACIÓN A LOS ACREEDORES - TESORERÍA GENERAL SEGURIDAD SOCIAL

HIPOTECA MOBILIARIA - EJECUCIÓN DE HIPOTECA - CARGAS POSTERIORES CANCELACIÓN - NOTIFICACIÓN A LOS ACREEDORES - TESORERÍA GENERAL SEGURIDAD SOCIAL

No se puede cancelar la anotación de embargo, posterior a una hipoteca mobiliaria, cuando del procedimiento de ejecución de la hipoteca no resulta que el titular registral de dicha anotación haya sido notificado de la existencia del procedimiento.

La hipoteca se ha ejecutado por la TGSS, por los trámites del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social. La Tesorería no ha solicitado que se expida certificación de dominio y cargas, por lo que no se han podido efectuar las notificaciones previstas para los supuestos en que del Registro resulten titularidades o cargas posteriores.

Esta notificación constituye un trámite esencial del procedimiento, que viene impuesta por el Art. 74.6 del Reglamento General de Recaudación, al que se remite la Disposición Final Primera del citado Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.

El Tribunal Constitucional ha reiterado (STC de 14-Dic-2015, como más reciente) que los procedimientos seguidos inaudita parte no pueden desplegar efectos contra los titulares registrales por afectar a su derecho constitucional de defensa.

«...la cuestión de fondo consiste en determinar si puede cancelarse el derecho de un titular registral posterior a consecuencia de un procedimiento de ejecución de hipoteca ... en el que ni es parte ni ha sido notificado de su existencia. Y la respuesta es forzosamente negativa. Como resulta de la previsión del Art. 40 en relación al Art. 83 LH no cabe la cancelación de una anotación preventiva sino en virtud de procedimiento en el que su titular haya sido parte o, al menos, haya tenido la intervención prevista legalmente. Al efecto y como resulta de la LEC, a la que se remite el Art. 175.2 RH, que se refiere al efecto de purga de cargas posteriores a la ejecutada, los titulares registrales posteriores deben ser debidamente notificados a fin de satisfacer, si les conviene, el importe reclamado subrogándose en la posición jurídica del acreedor ejecutante, o intervenir en la subasta, en los términos que resultan del Art. 659 LEC (Art. 689 por lo que se refiere a la ejecución de una hipoteca inscrita)... [Ibídem Art. 132.2 LH]

...La circunstancia de que el RGRSS no haga una expresa referencia a dicha exigencia en materia de ejecución de garantías sobre bienes muebles, no puede tener el alcance que pretende el recurrente so pena de incurrir en patente tacha de inconstitucionalidad.

En primer lugar porque, como queda acreditado, así resulta de normas con rango de Ley que regulan el procedimiento de ejecución de hipoteca, ya sea la LEC (Arts. 659 y 689), la LHMyPSD (Art. 87.4.^a redactado por Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria) o la Ley del Notariado (Art. 74.2 introducido por misma Ley 15/2015). De este conjunto normativo resulta la exigencia, en el ámbito del procedimiento de ejecución de hipotecas mobiliarias o inmobiliarias, de solicitar del Registro correspondiente la

expedición de certificación de cargas y de practicar, subsiguientemente, notificación a los titulares de derechos o cargas posteriores a la hipoteca que se ejecuta...

En segundo lugar ... De la regulación del Reglamento General de Recaudación de Tributos aprobado por el RD 939/2005, de 29-Jul [Art. 74.6] resulta con toda claridad la obligación de la administración actuante tanto de solicitar al Registro competente la expedición de certificación de dominio y cargas así como la de notificar a los titulares posteriores a la hipoteca que se ejecuta...

El recurrente entiende que dicha regulación no es de aplicación porque la remisión que hace la disposición final primera del RGRSS al Reglamento de Recaudación de Tributos, lo es exclusivamente al Reglamento anterior al vigente. Dicha argumentación es insostenible por cuanto la remisión se hace al régimen de recaudación que para los tributos establece su Reglamento, con independencia de que sea objeto de modificación o de sustitución por un nuevo texto. Sin perjuicio de lo anterior, el régimen que para la ejecución de la garantía hipotecaria contempla el vigente Art. 74.6 ... es sustancialmente idéntico al que contenía el anterior Reglamento aprobado por el RD 1684/1990, de 20 diciembre, en su Art. 111.6, de donde resulta que la obligación de la administración actuante de solicitar del Registro certificación de dominio y cargas y de notificar subsiguientemente a los titulares de cargas posteriores, ya formaba parte del procedimiento de ejecución al que se remitía la citada disposición final primera...».

CALIFICACIÓN - DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS - TRÁMITES ESENCIALES - NOTIFICACIÓN A LOS ACREEDORES - EJECUCIÓN DE HIPOTECA - TESORERÍA GENERAL SEGURIDAD SOCIAL

No se puede cancelar la anotación de embargo, posterior a una hipoteca mobiliaria, cuando del procedimiento de ejecución de la hipoteca no resulta que el titular registral de dicha anotación haya sido notificado de la existencia del procedimiento.

La hipoteca se ha ejecutado por la TGSS, por los trámites del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social. La Tesorería no ha solicitado que se expida certificación de dominio y cargas, por lo que no se han podido efectuar las notificaciones previstas para los supuestos en que del Registro resulten titularidades o cargas posteriores.

Esta notificación constituye un trámite esencial del procedimiento, que viene impuesta por el Art. 74.6 del Reglamento General de Recaudación, al que se remite la Disposición Final Primera del citado Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.

«...Como pusieran de relieve las RR. 15-Ene-2013 y 2-Oct-2014, corresponde al registrador ... en aplicación del Art. 99 RH, examinar entre otros extremos, la observancia de los trámites esenciales del procedimiento seguido, a fin de comprobar el cumplimiento de las garantías que para los titulares registrales están establecidas por las leyes y los reglamentos. Dicha atribución competencial ... tiene la finalidad de que el titular registral no pueda ser afectado si, en el procedimiento objeto de la resolución, no ha tenido la intervención prevista por la Ley evitando que sufra las consecuencias de una indefensión procedimental. Es en este sentido –como una garantía más del derecho constitucional a una tutela judicial efectiva– que debe ser aplicado el Art. 99 RH, en congruencia con los Arts. 1, 2 y 40 LH.

Las consideraciones anteriores se enmarcan en la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional que en numerosas ocasiones ha reiterado (S. de 14-Dic-2015), que los procedimientos seguidos inaudita parte no pueden desplegar efectos contra los titulares registra-

les por afectar a su derecho constitucional de defensa... [cita otras Sentencias del TC]... para concluir...

En definitiva, la exigencia de que los eventuales perjudicados por el desarrollo de un procedimiento sean debidamente notificados o requeridos, conforme a su específica situación, tiene alcance constitucional; de donde resulta que deben ser observadas con independencia de su formulación más o menos acertada en la regulación concreta de que se trate...».

V

ACTUALIDAD PARLAMENTARIA

María Isabel de la Iglesia Monje

V.1. ACTUALIDAD PARLAMENTARIA

Al Estar el Gobierno en funciones y el Parlamento igual hasta que se despeje la incógnita del gobierno no hay iniciativas de proyectos de ley.

Sí hay iniciativas de Propositiones de Ley presentadas por diferentes Grupos Parlamentarios del Congreso.

Grupo Parlamentario Popular en el Congreso

- **Proposición de Ley de modificación de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social (122/000016)**
Presentado el 11/03/2016, calificado el 15/03/2016

Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana

- **Proposición de Ley por la que se modifica el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público para controlar los plazos de pago de los contratistas adjudicatarios de obra pública a sus suministradores y subcontratistas (122/000017)**
Presentado el 11/03/2016, calificado el 15/03/2016
- **Proposición de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para ampliar el derecho de sufragio activo a los mayores de 16 años (122/000012)**
Presentado el 26/02/2016, calificado el 08/03/2016
Situación actual: Gobierno Contestación
Plazos: Hasta: 19/04/2016 Criterio del Gobierno sobre Proposición de Ley Tramitación seguida por la iniciativa:
Gobierno Contestación desde 11/03/2016

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprobó en 2011 la Resolución 1826 sobre el fortalecimiento de la democracia mediante la reducción de la edad para votar a los 16 años, en que se instaba a los Estados miembros del Consejo de Europa a permitir el derecho al voto a partir de esa edad. La Resolución vincula los principios de la democracia, que exigen la partici-

pación del mayor número posible de personas en el proceso político y en la toma de decisiones, con la necesidad de ampliar el derecho a votar a los 16 años; y señala que la evolución demográfica en Europa podría llevar a la creciente marginación de la juventud en el proceso político, que corre el riesgo de ser dominado por cuestiones principalmente de interés para personas de mayor edad.

En 2007, Austria se convirtió en el primer miembro de la Unión Europea en establecer el voto a los 16 años. Asimismo, actualmente ya son diversos los estados que reconocen el derecho a votar a las y los jóvenes a partir de los 16 años, entre otros: Brasil, Ecuador, Hungría, Eslovenia, Noruega, Argentina, algunos estados de Alemania y el cantón suizo de Glaris. Además, el tema es objeto de debate en los parlamentos de varios Estados miembros.

Sin embargo, en el Estado español la juventud de entre 16 y 18 años no tiene reconocido el derecho al sufragio activo. Y ello, pese a que a partir de los 16 años se puede acceder legalmente al mercado laboral, existe la obligatoriedad de pagar impuestos, el pleno consentimiento en los tratamientos médicos o el derecho de contraer matrimonio con justificante de estar emancipado con autorización de la patria potestad de otorgar testamento.

Por ello, el Parlamento de Catalunya aprobó una propuesta de resolución durante el pleno monográfico sobre juventud celebrado en julio de 2013 en la que se manifestaba la necesidad de avanzar hacia el reconocimiento del voto a los 16 años. Asimismo, en el proceso participativo sobre el futuro político de Catalunya del 9N se reconoció el derecho al voto a partir de los 16 años; y la Ley 10/2014, de 26 de septiembre, del Parlament de Catalunya, de Consultas Populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana, reconoce como personas legitimadas a participar en tales consultas a las personas mayores de 16 años.

Finalmente, entidades juveniles de referencia como son el Foro Europeo de la Juventud, el Consejo de la Juventud de España y el Consell Nacional de la Joventut de Catalunya apoyan el reconocimiento del voto a partir de los 16 años con el objetivo de mejorar la calidad democrática.

Grupo Parlamentario Socialista

- **Proposición de Ley de reforma de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (122/000015)**
Presentado el 04/03/2016, calificado el 08/03/2016
Situación actual: Gobierno Contestación
Plazos: Hasta: 19/04/2016

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

La entrada en vigor de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, modificó la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en concreto el artículo 35. Es un hecho que la Ley 10/2012 reimplanta en España las tasas judiciales con un carácter general, tras su supresión por la Ley 25/1986, de 24 de diciembre, de «Supresión de las Tasas Judiciales», la cual en su exposición

de motivos justificaba tal supresión para propiciar «que todos los ciudadanos puedan obtener justicia cualquiera que sea su situación económica o su posición social».

La Ley 10/2012, en el primer renglón de su Preámbulo, cita a la Ley 53/2002, de 30 de diciembre como restauradora en España de las tasas judiciales, si bien sólo las restableció respecto de empresas y sociedades de elevada facturación, quedando exentas de las mismas la mayoría de entidades y empresas y, lo que es más importante, todas las personas físicas (artículo 35 de la Ley 53/2002). Tampoco la Ley 4/2011, de 24 de marzo, reinstaura con carácter general ninguna tasa judicial salvo para el conocido como «proceso monitorio europeo», que tiene por objeto la reclamación de deudas transfronterizas. En consecuencia, es la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, la que tras veintiséis años, reinstaura en España, con carácter general, las tasas judiciales, asignándoles cuantías tan elevadas que más allá de la finalidad recaudatoria, parecen pretender un efecto disuasorio que colisiona frontalmente con derechos de protección constitucional.

Desde la entrada en vigor de la Ley 10/2012, se han interpuesto numerosos recursos de inconstitucionalidad, se han planteado numerosas cuestiones de inconstitucionalidad, se han instado recursos de amparo de justiciables indefensos y la Defensora del Pueblo recomendó su modificación. Por el Real Decreto-Ley 3/2013, de 22 de febrero por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita, se modifica levemente la Ley, rebajando la cuota variable. Justifica dicho Real Decreto que se ha tenido en cuenta la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, tanto en su sentencia 20/2012, de 16 de febrero de 2012, como en otras posteriores, que valida la viabilidad de un sistema mixto de financiación de la Administración de Justicia con cargo a los impuestos y «a las tasas abonadas por quienes resultan beneficiados por la actuación judicial», pero no tiene en cuenta que el propio Tribunal Constitucional, siguiendo a los tribunales europeos, sólo admite las tasas cuando, por su importe, no impidan el acceso a la jurisdicción por motivos económicos, siendo precisamente ése el efecto que ha producido, al no tener en cuenta el establecimiento de las tasas la capacidad económica del sujeto pasivo; según el Tribunal Constitucional «si se mostrase que la cuantía de la tasa resulta tan elevada que impide «en la práctica» el ejercicio del derecho fundamental o la obstaculiza en un caso concreto en términos irrazonables, sí cabría considerarla como incompatible con el art. 24.1 CE».

La Ley 10/2012 fija una tasa a los usuarios del sistema judicial para contribuir al sostenimiento de los costes de la actividad judicial y la justicia gratuita, sin que se haya tenido en cuenta para su cuantificación criterios de proporcionalidad ni la capacidad económica del justiciable, tal como prescribe la Constitución española. Esta Ley ha privado del acceso a la Justicia a quién no ha podido pagar las tasas judiciales impuestas. Por ello, quien puede pagar la tasa, recurrirá dilatoriamente sin tener en cuenta la solidez de su pretensión, mientras que, por el contrario, si el interesado sufre incapacidad o dificultad económica para soportar la tasa, podría no recurrir, dado el futuro incierto del fallo.

II

Tras la presión ejercida por los operadores jurídicos, testigos directos del grave el impacto provocado en el acceso a los juzgados, tribunales y órganos de la Administración de Justicia, el artículo 11 del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, modifica el artículo 4 de La Ley 10/2012, de 20 de noviembre, incluyendo entre las exenciones, desde el punto de vista subjetivo, a las personas físicas, pero siguen gravados, con tasas judiciales muy elevadas, sujetos jurídicos que no tenían que pagarlas antes de la Ley 10/2012, como son las entidades sin fines lucrativos que hayan optado por el régimen fiscal especial de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre,

de régimen fiscal especial de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, y los sujetos pasivos que tengan la consideración de entidades de reducida dimensión de acuerdo con lo previsto en la normativa reguladora del Impuesto sobre Sociedades.

Las entidades sin fines lucrativos se ven obligadas a asumir el coste de tasas judiciales, salvo en supuestos excepcionales, para defender ante los tribunales intereses colectivos, que sin la intervención de estas organizaciones, quedarían desprotegidos. El pago de las tasas judiciales por estas entidades supone un debilitamiento del mecanismo para hacer valer derechos constitucionales y estatutarios cuando, presuntamente, resulten vulnerados. En la mayoría de los supuestos, la ciudadanía sólo ejerce acciones de esta naturaleza cuando afectan a su esfera personal, familiar y, en todo caso, privada. Por ello, el papel de estas entidades es vital y deben de incluirse estas entidades sin fines lucrativos dentro los sujetos exentos del pago de las tasas judiciales.

El pago de tasas judiciales por sociedades mercantiles cuya cifra de negocio se inferior a un millón de euros, provoca en muchos casos, dada la actual crisis económica, que no puedan acceder a la Justicia, por no tenerse en cuenta su capacidad económica.

Con el fin de eliminar barreras económicas que supongan una limitación de acceso a la Justicia, se proponen nuevas exenciones subjetivas de las tasas judiciales establecidas por la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, ya que vulneran la tutela judicial efectiva e impiden la defensa de los justiciables al constituir un gravamen desproporcionado y disuasorio, sin tener en cuenta la capacidad económica del sujeto, y difícil de asumir su coste por ejemplo a las entidades sin fines lucrativos que hayan optado por el régimen fiscal especial de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal especial de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, además de a los sujetos pasivos que tengan un volumen de negocio reducido y también a comunidades de propietarios.

Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV)

- **Proposición de Ley de reforma de la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales (122/000014)**

Presentado el 04/03/2016, calificado el 08/03/2016

Situación actual: Gobierno Contestación

Plazos: Hasta: 19/04/2016 Criterio del Gobierno sobre Proposición de Ley

Tramitación seguida por la iniciativa: Gobierno Contestación desde 11/03/2016

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Si bien la seguridad y defensa del Estado es un valor constitucionalmente protegido y al Gobierno compete su resguardo, y por ello el acceso de los ciudadanos a aquellas materias que pudieran afectarlo queda vedado, no es menos cierto que ese valor y su resguardo no es absoluto pues debe dialogar con otros valores y principios también constitucionalmente protegidos.

Así, en octubre de 1978, pocos días antes de publicarse el Dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado sobre el Proyecto de Constitución y a la vista de su contenido, singularmente el actualmente recogido en su artículo 109, se aprobó la Ley 4/1978, de 7 de octubre, que modifica parcialmente la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales, incorporando, entre otros aspectos, el levantamiento del velo respecto a las materias clasificadas posibilitando con ello su conocimiento tanto por el Congreso de los Diputados como por el Senado.

Reforma legal esta que trajo aparejada sucesivas Resoluciones de la Presidencia del Congreso de los Diputados, sobre secretos oficiales, a fin de establecer, al amparo del artículo 72 de la Constitución, el procedimiento para el ejercicio de la facultad constitucional de la Cámara de recabar información al Gobierno el artículo 109 de la Constitución española.

Procede ahora abordar, como parte del proceso evolutivo natural de toda regulación, su adaptación a la sensibilidad social vigente respecto al valor de la transparencia, consustancial al principio democrático que fundamenta y rige nuestra sociedad. Por ello, se incorpora la obligación de que en toda clasificación de una materia se establezca el plazo de su vigencia, no pudiendo superar los veinticinco años para materias calificadas secretas y los diez años para las reservadas, salvo que el Consejo de Ministros disponga su prórroga excepcional y motivada, en el exclusivo caso de las materias secretas, por un nuevo período máximo de diez años.

Asimismo, atención al contenido del artículo 97 de la Constitución Española, se modifica la Ley atribuyendo en exclusiva al Consejo de Ministros la facultad de clasificar una materia y su cancelación.

De la misma manera, se suprime la referencia a la naturaleza, secreta o no, de las sesiones en que el Congreso, o el Senado han de recibir información sobre una materia clasificada, al ser esta una cuestión que solo compete a los respectivos Reglamentos de estas Cámaras legislativas, tal y como dispone el artículo 72 de la Constitución.

También se abordan una serie cambios terminológicos bien para determinar su supresión o, en su caso, adaptación a las actuales denominaciones de Instituciones del Estado.

Por último, se introduce una disposición transitoria respecto a aquellas materias clasificadas con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley y cuyo plazo de vigencia hubiera o no vencido respecto a los plazos máximos dispuestos en su artículo cuarto, y una disposición adicional sobre su entrada en vigor.