

CONSEJO DE REDACCIÓN

SECRETARIO-CONSEJERO:

Juan José Jurado Jurado

DIRECTOR:

Juan Luis Gimeno Gómez Lafuente,
Director del Servicio de Estudios del Colegio de Registradores

CONSEJEROS:

Basilio Aguirre Fernández, Registrador de la Propiedad y Mercantil
Ana del Valle Hernández, Registradora de la Propiedad y Mercantil
Jose Ángel García-Valdecasas Butrón, Registrador de la Propiedad y Mercantil
Luis Delgado Juega, Registrador de la Propiedad y Mercantil
Enrique Américo Alonso, Registrador de la Propiedad y Mercantil

Juan Carlos Casas Rojo, Registrador de la Propiedad y Mercantil
José Luis Valle Muñoz, Registrador de la Propiedad y Mercantil
Iván Heredia Cervantes, Prof. Titular Derecho Internacional Privado, UAM
Juan Pablo Murga Fernández, Prof. Doctor Derecho Civil, Universidad Sevilla

ISSN 2341-3417 Depósito legal: M. 6.385-1966

AÑO Año LV ; Número 82 (3ª Época) ; octubre 2020. • Núm. 82 (3ª Época) • OCTUBRE DE 2020

NOTA: A las distintas Secciones del Boletín se accede desde el SUMARIO pinchando directamente sobre cualquiera de ellas y desde el ÍNDICE se entra a los distintos apartados pinchando el seleccionado, salvo que este incluya en rojo un enlace web, al que se accede pulsando directamente sobre el mismo.

NOTA ACLARATORIA.- Debido a problemas informáticos surgidos en la maquetación de este número del Boletín ajenos a nuestra voluntad, excepcionalmente se insertan en este número, al final del mismo, los comentarios referentes a las resoluciones de la DGSJFP de 23 y 31 de octubre, tanto de D. Pedro Ávila como del Servicio de Coordinación de los RRMM, más dos resoluciones de la DGDEJ publicadas en el D.O.G.C. del día 30 de octubre de 2020. Disculpen las molestias.

I. NOTICIAS DE INTERÉS

II. ESTUDIOS Y COLABORACIONES

III. CASOS PRÁCTICOS

Seminario de Derecho Registral del Decanato de País Vasco

IV. NORMAS

B.O.E

Cortes Generales.

Jefatura del Estado.

Consejo General del Poder judicial.

Ministerio de Justicia.

Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Banco de España.

Ministerio de Política Territorial y Función Pública.

Ministerio de Hacienda.

Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación.

Tribunal Constitucional.

Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana.

Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.

Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática.

Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico.

Ministerio de Sanidad.

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

CC.AA

Andalucía

Baleares

Canarias

Cantabria

Castilla-La Mancha

Castilla y León

Cataluña

Extremadura

Galicia

La Rioja

Comunidad de Madrid

Región de Murcia

Comunidad Foral de Navarra

País Vasco

Comunidad Valenciana

V. RESOLUCIONES DE LA DGSJFP

1. Publicadas en el B.O.E

1.1. Propiedad

1.1. Propiedad. *(Por Pedro Ávila Navarro)*

1.2. Mercantil. *(Por Pedro Ávila Navarro)*

1.5. Mercantil. *(Por Servicio Coordinación de RRMM)*

1.6. Mercantil

3. No publicadas en el B.O.E

3.1. Auditores. *(Por José Ángel García Valdecasas Butrón)*

VI. SENTENCIAS Y OTRAS RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES

2. Tribunal Supremo

2.1. Sentencias Sala de lo Civil. *(Por Juan José Jurado Jurado)*

2.1 Sentencias Sala de lo Contencioso. *(Por Juan José Jurado Jurado)*

3. Sentencias en Juicios Verbales en materia de calificación registral

3.2. Comentarios a las Sentencias en juicios verbales. *(Por Juan Carlos Casas Rojo)*

ÍNDICE

I. NOTICIAS DE INTERÉS

- **RESOLUCIÓN** de 18 de septiembre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, por la que se deja sin efecto la de 28 de agosto de 2020, por la que se acuerda el restablecimiento de medidas en caso de rebrotes de COVID-19 en el Registro de Telde.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/01/pdfs/BOE-A-2020-11568.pdf>

- **REAL DECRETO** 900/2020, de 9 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/09/pdfs/BOE-A-2020-12109.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 7 de octubre de 2020, de la Subsecretaría, por la que se publica la Resolución conjunta de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública y de la Dirección General del Catastro, por la que se aprueban especificaciones técnicas complementarias para la representación gráfica de las fincas sobre la cartografía catastral y otros requisitos para el intercambio de información entre el Catastro y el Registro de la Propiedad.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/10/pdfs/BOE-A-2020-12111.pdf>

- **LEY** 4/2020, de 15 de octubre, del Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/16/pdfs/BOE-A-2020-12355.pdf>

- **LEY** 5/2020, de 15 de octubre, del Impuesto sobre las Transacciones Financieras.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/16/pdfs/BOE-A-2020-12356.pdf>

- **DECRETO-LEY** 29/2020, de 28 de julio, por el que se adoptan medidas presupuestarias en relación con el desarrollo de las actuaciones de atención social, ordenación y refuerzo de determinados servicios sociales de carácter residencial y de atención diurna contempladas en el Plan de contingencia para residencias, para hacer frente a los brotes de la pandemia generada por la COVID-19; por el que se mantiene la vigencia de preceptos en materia de infancia y adolescencia del Decreto-ley 11/2020, de 7 de abril, por el que se adoptan medidas económicas, sociales y administrativas para paliar los efectos de la pandemia generada por la COVID-19 y otras complementarias, y por el que se modifica el Decreto-ley 21/2020, de 2 de junio, de medidas urgentes de carácter económico, cultural y social, bajo el título de medidas de carácter social.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/16/pdfs/BOE-A-2020-12361.pdf>

- **DECRETO-LEY** 30/2020, de 4 de agosto, por el que se establece el régimen sancionador específico por el incumplimiento de las medidas de prevención y contención sanitarias para hacer frente a la crisis sanitaria provocada por la COVID-19.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/16/pdfs/BOE-A-2020-12362.pdf>

- **REAL DECRETO** 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/25/pdfs/BOE-A-2020-12898.pdf>

II. ESTUDIOS Y COLABORACIONES

- **Las suposiciones sustituyen a la prueba de la transparencia y la negociación en la hipoteca.**

Breve comentario y resumen de la resolución DGRN de 7 *enero* 2020

Por Carlos Ballugera Gómez

[@BallugeraCarlos](#)

 [Suposición de transparencia y negociación.pdf](#)

- **LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN EL DERECHO DE FAMILIA**

Por María Fuentes Bueso. Abogada. Doctoranda EEES UNED

(maria@fuentesbueso.com)

 [La Autonomia de la Voluntad en el Derecho de Familia.pdf](#)

- **COMENTARIOS RESPECTO A LA DECLARACION RESPONSABLE EN EL ÁMBITO URBANÍSTICO, REGULADA EN EL DECRETO-LEY 2/2020 DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Por Juan F. Ruiz-Rico Márquez

 [Acceso al documento.pdf](#)

III. CASOS PRÁCTICOS

Seminario de Derecho Registral del Decanato de País Vasco

1.- **PERMUTA. EJECUCIÓN DE RESOLUCIÓN, NOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA DE EJECUCIÓN.**

2.- **OBRA NUEVA. SU AMPLIACIÓN CON CREACIÓN DE DOS ELEMENTOS.**

3.- **PROPIEDAD HORIZONTAL. ESTATUTOS. EJERCICIO DE FACULTADES RESERVADAS POR EL PROMOTOR PARA MODIFICAR LAS CUOTAS. SU MODIFICACIÓN EN LAS ESCRITURAS DE VENTA.**

4.- **RECTIFICACIÓN DE SUPERFICIE. NOTIFICACIONES EN EL EXPEDIENTE. MEDIOS POR LOS QUE HA DE EFECTUARSE.**

5.- **PROPIEDAD HORIZONTAL. SUBCOMUNIDADES DE PORTALES QUE NO EXISTEN EN LA HOJA REGISTRAL DEL EDIFICIO. FALTA DE INSCRIPCIÓN DE LOS DISTINTOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN LAS SUBCOMUNIDADES.**

 [Casos prácticos octubre 2020 País Vasco.pdf](#)

IV. NORMAS

B.O.E

Cortes Generales.

- **RESOLUCIÓN** de 15 de octubre de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/22/pdfs/BOE-A-2020-12689.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 15 de octubre de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/22/pdfs/BOE-A-2020-12690.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 15 de octubre de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/22/pdfs/BOE-A-2020-12691.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 15 de octubre de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 31/2020, de 29 de septiembre, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito de la educación no universitaria.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/22/pdfs/BOE-A-2020-12692.pdf>

Jefatura del Estado.

- **CORRECCIÓN DE ERRORES DEL REAL DECRETO-LEY 30/2020**, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/14/pdfs/BOE-A-2020-12213.pdf>

- **LEY 4/2020**, de 15 de octubre, del Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/16/pdfs/BOE-A-2020-12355.pdf>

- **LEY 5/2020**, de 15 de octubre, del Impuesto sobre las Transacciones Financieras.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/16/pdfs/BOE-A-2020-12356.pdf>

Consejo General del Poder judicial.

- **ACUERDO** de 1 de octubre de 2020, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se rectifica el de 29 de julio de 2020, por el que se convoca concurso para la provisión de cargos judiciales entre miembros de la Carrera Judicial, con categoría de Magistrado.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/07/pdfs/BOE-A-2020-11904.pdf>

- **ACUERDO** de 22 de octubre de 2020, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el

que se convoca proceso selectivo para provisión de plazas, entre juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional en las materias propias de los órganos del orden civil, del orden penal o de los órganos con jurisdicción compartida, para el acceso a la Carrera Judicial por la categoría de Magistrado.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/26/pdfs/BOE-A-2020-12919.pdf>

Ministerio de Justicia.

- **RESOLUCIÓN** de 18 de septiembre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, por la que se deja sin efecto la de 28 de agosto de 2020, por la que se acuerda el restablecimiento de medidas en caso de rebrotes de COVID-19 en el Registro de Telde.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/01/pdfs/BOE-A-2020-11568.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 15 de septiembre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, por la que se aprueba el modelo de contrato de arrendamiento financiero mobiliario, letras de identificación "LST-DLL" y sus Anexos, para ser utilizado por De Lage Landen International BV, sucursal en España.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/07/pdfs/BOE-A-2020-11906.pdf>

- **CORRECCIÓN DE ERRORES DE LA RESOLUCIÓN** de 28 de septiembre de 2020, de la Dirección General para el Servicio Público de Justicia y de la Secretaría General de Universidades, por la que se designa la Comisión evaluadora única de la prueba de aptitud profesional para el ejercicio de la profesión de Procurador de los Tribunales para el año 2020.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/10/pdfs/BOE-A-2020-12129.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 5 de octubre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, por la que se dispone la jubilación del notario de Málaga don Juan Manuel Martínez Palomeque.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/15/pdfs/BOE-A-2020-12268.pdf>

- **ORDEN** JUS/969/2020, de 13 de octubre, por la que se convoca concurso de traslados para la cobertura de plazas en el Ministerio Fiscal.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/16/pdfs/BOE-A-2020-12395.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 15 de octubre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, por la que se declara a don Antonio David Álvarez Gil, registrador de la propiedad de La Palma del Condado, en situación de excedencia voluntaria en el Cuerpo de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/21/pdfs/BOE-A-2020-12640.pdf>

Comisión Nacional del Mercado de Valores.

- **CIRCULAR** 1/2020, de 6 de octubre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se modifican la Circular 5/2013, de 12 de junio, que establece los modelos de informe anual de gobierno corporativo de las sociedades anónimas cotizadas, de las cajas de ahorros y de otras entidades que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores; y la Circular 4/2013, de 12 de junio, que establece los modelos de informe anual de remuneraciones de los consejeros de sociedades anónimas cotizadas y de los miembros del consejo de administración y de la comisión de control de las cajas de ahorros que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/12/pdfs/BOE-A-2020-12141.pdf>

Banco de España.

- **RESOLUCIÓN** de 1 de octubre de 2020, del Banco de España, por la que se publican determinados tipos de referencia oficiales del mercado hipotecario.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/02/pdfs/BOE-A-2020-11683.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 1 de octubre de 2020, del Banco de España, por la que se publican los índices y tipos de referencia aplicables para el cálculo del valor de mercado en la compensación por riesgo de tipo de interés de los préstamos hipotecarios, así como para el cálculo del diferencial a aplicar para la obtención del valor de mercado de los préstamos o créditos que se cancelan anticipadamente.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/06/pdfs/BOE-A-2020-11879.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 2 de octubre de 2020, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la rehabilitación de números de identificación fiscal.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/07/pdfs/BOE-A-2020-11928.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 2 de octubre de 2020, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la revocación de números de identificación fiscal.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/07/pdfs/BOE-A-2020-11929.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 19 de octubre de 2020, del Banco de España, por la que se publican determinados tipos de referencia oficiales del mercado hipotecario.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/20/pdfs/BOE-A-2020-12628.pdf>

Ministerio de Política Territorial y Función Pública.

- **RESOLUCIÓN** de 11 de septiembre de 2020, de la Secretaría General de Coordinación Territorial, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Illes Balears en relación con el Decreto-ley 9/2020, de 25 de mayo, de medidas urgentes de protección del territorio de las Illes Balears.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/01/pdfs/BOE-A-2020-11581.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 11 de septiembre de 2020, de la Secretaría General de Coordinación Territorial, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Illes Balears en relación con el Decreto-ley 8/2020, de 13 de mayo, de medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la actividad económica y la simplificación administrativa en el ámbito de las administraciones públicas de las Illes Balears para paliar los efectos de la crisis ocasionada por la COVID-19.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/01/pdfs/BOE-A-2020-11582.pdf>

- **CORRECCIÓN DE ERRORES DEL REAL DECRETO** 734/2020, de 4 de agosto, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/06/pdfs/BOE-A-2020-11821.pdf>

Ministerio de Hacienda.

- **RESOLUCIÓN** de 9 de octubre de 2020, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la rehabilitación de números de identificación fiscal.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/16/pdfs/BOE-A-2020-12426.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 19 de octubre de 2020, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la rehabilitación de números de identificación fiscal.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/23/pdfs/BOE-A-2020-12836.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 19 de octubre de 2020, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la revocación de números de identificación fiscal.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/23/pdfs/BOE-A-2020-12837.pdf>

Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación.

- **DECLARACIÓN** de aceptación por España de la adhesión de la República de Costa Rica al Convenio sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil, hecho en La Haya el 18 de marzo de 1970.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/20/pdfs/BOE-A-2020-12568.pdf>

- **DECLARACIÓN** de aceptación por España de la adhesión de la República Federativa de Brasil al Convenio sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil, hecho en La Haya el 18 de marzo de 1970.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/20/pdfs/BOE-A-2020-12569.pdf>

- **DECLARACIÓN** de aceptación por España de la adhesión de la República de Kazajstán al Convenio sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil, hecho en La Haya el 18 de marzo de 1970.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/21/pdfs/BOE-A-2020-12630.pdf>

- **DECLARACIÓN** de aceptación por España de la adhesión del Principado de Andorra al Convenio sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil, hecho en La Haya el 18 de marzo de 1970.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/21/pdfs/BOE-A-2020-12631.pdf>

Tribunal Constitucional.

- **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD** n.º 4192-2020, contra el artículo 5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2020, de 29 de abril, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público y de creación del impuesto sobre las instalaciones que inciden en el medio ambiente.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/01/pdfs/BOE-A-2020-11487.pdf>

- **PLENO. SENTENCIA** 101/2020, de 10 de septiembre de 2020. Cuestión de inconstitucionalidad 1022-2019. Planteada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional respecto del artículo único del Real Decreto-ley 2/2016, de 30 de septiembre, por el que se introducen medidas tributarias dirigidas a la reducción del déficit público, que añadió una nueva disposición adicional decimocuarta a la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades. Límites de los decretos leyes: pérdida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad que versaba sobre el precepto legal declarado inconstitucional y nulo por la STC 78/2020, de 1 de julio.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/12/pdfs/BOE-A-2020-12186.pdf>

Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana.

- **ORDEN** TMA/930/2020, de 29 de septiembre, por la que se modifica la Orden TMA/336/2020, de 9 de abril, por la que se incorpora, sustituye y modifican sendos programas de ayuda del Plan Estatal de Vivienda 2018-2021 en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 10, 11 y 12 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/03/pdfs/BOE-A-2020-11694.pdf>

Ministerio de Trabajo y Economía Social.

- **RESOLUCIÓN** de 13 de octubre de 2020, de la Secretaría General del Fondo de Garantía Salarial, por la que se aprueban los modelos de certificación colectiva de créditos laborales, incluidos en la Lista de Acreedores del procedimiento concursal, que han de acompañarse con la solicitud de prestaciones de garantía salarial reguladas en el artículo 33 del Real Decreto legislativo 2/2015, del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/15/pdfs/BOE-A-2020-12337.pdf>

Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.

- **ORDEN** ICT/971/2020, de 15 de octubre, por la que se desarrolla el programa de renovación del parque circulante español en 2020 (Plan Renove 2020) y se modifica el Anexo II del Real Decreto-ley 25/2020, de 3 de julio, de medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/17/pdfs/BOE-A-2020-12463.pdf>

Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática.

- **REAL DECRETO** 900/2020, de 9 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/09/pdfs/BOE-A-2020-12109.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 7 de octubre de 2020, de la Subsecretaría, por la que se publica la Resolución conjunta de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública y de la Dirección General del Catastro, por la que se aprueban especificaciones técnicas complementarias para la representación gráfica de las fincas sobre la cartografía catastral y otros requisitos para el intercambio de información entre el Catastro y el Registro de la Propiedad.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/10/pdfs/BOE-A-2020-12111.pdf>

- **REAL DECRETO** 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/14/pdfs/BOE-A-2020-12214.pdf>

- **REAL DECRETO** 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/14/pdfs/BOE-A-2020-12215.pdf>

- **CORRECCIÓN DE ERRORES DEL REAL DECRETO** 900/2020, de 9 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/14/pdfs/BOE-A-2020-12217.pdf>

- **REAL DECRETO** 885/2020, de 6 de octubre, por el que se establecen los requisitos para la comercialización y puesta en servicio de placas de matrícula para vehículos de motor y remolques, y por el que se modifica el Reglamento General de Vehículos, aprobado por el Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/23/pdfs/BOE-A-2020-12767.pdf>

- **REAL DECRETO** 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/25/pdfs/BOE-A-2020-12898.pdf>

Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico.

- **REAL DECRETO** 905/2020, de 13 de octubre, por el que se regula la concesión directa de subvenciones en el ámbito de la transición ecológica financiadas con cargo a la cuota íntegra del Impuesto de Sociedades.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/21/pdfs/BOE-A-2020-12634.pdf>

Ministerio de Sanidad.

- **RESOLUCIÓN** de 30 de septiembre de 2020, de la Secretaría de Estado de Sanidad, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud sobre la Declaración de Actuaciones Coordinadas en Salud Pública para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-Cov-2, de fecha 30 de septiembre de 2020.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/01/pdfs/BOE-A-2020-11590.pdf>

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

- **RESOLUCIÓN** de 24 de septiembre de 2020, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se aprueba la adaptación del Procedimiento de Operación 4.0 "Gestión de las interconexiones internacionales" a la reglamentación europea.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/01/pdfs/BOE-A-2020-11490.pdf>

CC.AA

Andalucía

- **EXTRACTO** de la convocatoria de subvenciones reguladas en el Decreto-ley 24/2020, de 22 de septiembre, por el que, con carácter extraordinario y urgente, se adoptan medidas en materia de empleo y servicios sociales, como consecuencia de la situación generada por el coronavirus (COVID-19).

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **RESOLUCIÓN** de 1 de octubre de 2020, de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública, por la que se aprueba y ordena la publicación del Pacto de la Mesa Sectorial de Negociación de la Administración General de la Junta de Andalucía, de 25 de septiembre de 2020, por el que se aprueba el desarrollo del protocolo de medidas organizativas para la aplicación temporal del régimen de trabajo no presencial en el marco de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, aprobado por la Mesa General de Negociación Común del personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración de la Junta de Andalucía en fecha 14 de septiembre de 2020.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **CORRECCIÓN DE ERRORES DE LA ORDEN** de 1 de septiembre de 2020, por la que se modifica la Orden de 19 de junio de 2020, para la aplicación en la Comunidad Autónoma de Andalucía de medidas de prevención en materia de salud pública para responder ante la situación de especial riesgo derivada del incremento de casos positivos por COVID-19 (BOJA extraordinario núm. 52, de 1.9.2020).

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **RESOLUCIÓN** de 5 de octubre de 2020, de la Delegación de Salud y Familias en Jaén, por la que se adoptan las medidas de restricción a la movilidad de la población de Linares (Jaén) como consecuencia de la situación epidemiológica por COVID-19.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **RESOLUCIÓN** de 6 de octubre de 2020, de la Delegación Territorial de Salud y Familias en Córdoba, por la que se adopta la medida de restricción a la movilidad de la población de Almodóvar del Río (Córdoba) como consecuencia de la situación epidemiológica por COVID-19.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **EXTRACTO** de la convocatoria de subvenciones, en régimen de concurrencia no competitiva, efectuada por el Decreto-ley 25/2020, de 29 de septiembre, por el que, con carácter extraordinario y urgente, se crea y regula el Bono Turístico de Andalucía, como consecuencia de la situación ocasionada por el coronavirus (COVID-19), adaptado a la modificación efectuada por el Decreto-ley 26/2020, de 13 de octubre, por el que se establece una medida extraordinaria y urgente en el ámbito económico para facilitar ayudas a las pymes industriales afectadas por las consecuencias económicas de la pandemia SARS-CoV-2.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **DECRETO-LEY** 26/2020, de 13 de octubre, por el que se establece una medida extraordinaria y urgente en el ámbito económico para facilitar ayudas a las pymes industriales afectadas por las consecuencias económicas de la pandemia SARS-CoV-2.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **ACUERDO** de 13 de octubre de 2020, del Consejo de Gobierno, por el que se toma conocimiento de las medidas preventivas en colegios mayores y residencias universitarias de Andalucía para el curso 2020-2021.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **ACUERDO** de 13 de octubre de 2020, del Consejo de Gobierno, por el que se toma conocimiento de las medidas preventivas y de protección de la salud ante el COVID-19 en los cementerios como consecuencia de la celebración del Día de Todos los Santos y de los Difuntos.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **RESOLUCIÓN** de 13 de octubre de 2020, de la Delegación Territorial de Salud y Familias en Sevilla, por la que se adopta la medida de restricción a la movilidad de la población de Écija (Sevilla) como consecuencia de la situación epidemiológica por COVID-19.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **DECRETO** 171/2020, de 13 de octubre, por el que se establece la Política de Seguridad Interior en la Administración de la Junta de Andalucía.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **RESOLUCIÓN** de 7 de octubre de 2020, de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, por la que se ordena la publicación del acuerdo de convalidación del Decreto-ley 25/2020, de 29 de septiembre, por el que, con carácter extraordinario y urgente, se crea y regula el Bono Turístico de Andalucía como consecuencia de la situación generada por el coronavirus (COVID-19).

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **RESOLUCIÓN** de 7 de octubre de 2020, de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, por la que se ordena la publicación del acuerdo de convalidación del Decreto-ley 24/2020, de 22 de septiembre, por el que, con carácter extraordinario y urgente, se adoptan medidas en materia de empleo y servicios sociales, como consecuencia de la situación generada por el coronavirus (COVID-19).

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **CORRECCIÓN DE ERRORES DEL DECRETO-LEY** 26/2020, de 13 de octubre, por el que se establece una medida extraordinaria y urgente en el ámbito económico para facilitar ayudas a las pymes industriales afectadas por las consecuencias económicas de la pandemia SARS-CoV-2 (BOJA extraordinario núm. 64, de 13.10.2020).

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **DECRETO** 172/2020, de 13 de octubre, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la condición de familia numerosa y su categoría, la expedición, renovación, modificación o revocación del título y del carné de familia numerosa, en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **RESOLUCIÓN** de 19 de octubre de 2020, de la Delegación Territorial de Salud y Familias en Málaga, por la que se adoptan medidas específicas temporales y excepcionales por razón de Salud Pública para la contención de la COVID-19 en Cuevas de San Marcos (Málaga).

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **DECRETO-LEY** 27/2020, de 22 de octubre, por el que, con carácter extraordinario y urgente, se adoptan diversas medidas como consecuencia de la situación generada por el coronavirus (COVID-19).

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **ACUERDO** de 22 de octubre de 2020, del Consejo de Gobierno, por el que se toma conocimiento del informe de la Consejería de Salud y Familias sobre la evolución de la pandemia del COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Andalucía a fecha 22 de octubre.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **ACUERDO** de 22 de octubre de 2020, del Consejo de Gobierno, por el que se toma conocimiento del informe sobre la respuesta del sistema sanitario ante los efectos de la infección COVID-19 en centros residenciales y en domicilios de Andalucía a fecha 22 de octubre.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **ORDEN** de 22 de octubre de 2020, por la que se modifica la Orden de 14 de julio de 2020, sobre uso de la mascarilla y otras medidas de prevención en materia de salud pública para hacer frente al coronavirus (COVID-19) y por la que se modifica la Orden de 19 de junio de 2020.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **ORDEN** de 23 de octubre de 2020, por la que se modifica la Orden de 29 de septiembre de 2020, por la que se adoptan medidas específicas temporales y excepcionales por razón de salud pública para la contención de la covid-19, en localidades o parte de las mismas donde se haya acordado restricción a la movilidad de la población de una localidad o parte de la misma, y la Orden de 14 de octubre de 2020, por la que se adoptan medidas específicas temporales y excepcionales por razón de salud pública para la contención de la Covid-19, en localidades o parte de las mismas donde es necesario adoptar medidas que no conlleven restricción a la movilidad, y por la que se delega en las personas titulares de las Delegaciones Provinciales o Territoriales competentes en materia de salud la adopción de dichas medidas.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **ORDEN** de 23 de octubre de 2020, por la que se adoptan medidas preventivas de salud pública en la Comunidad Autónoma de Andalucía, para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el coronavirus (COVID-19), sobre la limitación de la movilidad de las personas en determinadas horas del día y por la que se delega en las personas titulares de las Delegaciones Territoriales competentes en materia de salud la adopción de las mismas.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **RESOLUCIÓN** de 22 de octubre de 2020, de la Delegación Territorial de Salud y Familias en Almería, por la que se adoptan medidas específicas temporales y excepcionales por razón de Salud Pública para la contención de la COVID-19 en Los Gallardos (Almería).

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **RESOLUCIÓN** de 23 de octubre de 2020, de la Delegación Territorial de Salud y Familias en Córdoba, por la que se adoptan medidas específicas temporales y excepcionales en el municipio de Córdoba, por razón de Salud Pública para la contención de la COVID-19.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **RESOLUCIÓN** de 23 de octubre de 2020, de la Delegación Territorial de Salud y Familias en Granada, por la que se adoptan medidas preventivas de salud pública relativas a restricciones a la movilidad en Granada capital y los siguientes municipios de su área metropolitana: Albolote, Alfacar, Alhendín, Armilla, Atarfe, Cájar, Cenes de la Vega, Cijuela, Cúllar-Vega, Chauchina, Churriana de la Vega, Dílar, Fuente Vaqueros, Gójar, Güevéjar, Huétor-Vega, Jun, Lachar, Maracena, Monachil, Ogíjares, Otura, Peligros, Pinos-Genil, Pinos-Puente, Pulianas, Santa Fe, Víznar, La Zubia, Las Gabias, Vegas del Genil y Valderrubio, como consecuencia de la situación epidemiológica por Covid-19.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **RESOLUCIÓN** de 23 de octubre de 2020, de la Delegación Territorial de Salud y Familias en Jaén, por la que se adoptan medidas específicas temporales y excepcionales en Jaén, por razón de salud pública para la contención de la COVID-19.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **RESOLUCIÓN** de 23 de octubre de 2020, de la Delegación Territorial de Salud y Familias en Jaén, por la que se adoptan medidas específicas temporales y excepcionales en Baeza, por razón de Salud Pública para la contención de la COVID-19.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **RESOLUCIÓN** de 23 de octubre de 2020, de la Delegación Territorial de Salud y Familias en Jaén, por la que se adoptan medidas específicas temporales y excepcionales en Quesada, por razón de Salud Pública para la contención de la Covid-19.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **RESOLUCIÓN** de 23 de octubre de 2020, de la Delegación Territorial de Salud y Familias en Sevilla, por la que se adoptan medidas específicas temporales y excepcionales en Estepa (Sevilla), por razón de salud pública para la contención de la COVID-19.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **RESOLUCIÓN** de 23 de octubre de 2020, de la Delegación Territorial de Salud y Familias en Sevilla, por la que se adoptan medidas específicas temporales y excepcionales en Lora de Estepa (Sevilla), por razón de salud pública para la contención de la COVID-19.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **RESOLUCIÓN** de 23 de octubre de 2020, de la Delegación Territorial de Salud y Familias en Sevilla, por la que se adoptan medidas específicas temporales y excepcionales en Gilena (Sevilla), por razón de salud pública para la contención de la Covid-19.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **RESOLUCIÓN** de 23 de octubre de 2020, de la Delegación Territorial de Salud y Familias en Sevilla, por la que se adoptan medidas específicas temporales y excepcionales en Marinaleda (Sevilla), por razón de salud pública para la contención de la Covid-19.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **RESOLUCIÓN** de 23 de octubre de 2020, de la Delegación Territorial de Salud y Familias en Sevilla, por la que se adoptan medidas específicas temporales y excepcionales en Herrera (Sevilla), por razón de salud pública para la contención de la COVID-19.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **RESOLUCIÓN** de 23 de octubre de 2020, de la Delegación Territorial de Salud y Familias en Sevilla, por la que se adoptan medidas específicas temporales y excepcionales en La Roda de Andalucía (Sevilla), por razón de salud pública para la contención de la Covid-19.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **RESOLUCIÓN** de 23 de octubre de 2020, de la Delegación Territorial de Salud y Familias en Sevilla, por la que se adoptan medidas específicas temporales y excepcionales en Badolatosa (Sevilla), por razón de salud pública para la contención de la COVID-19.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **RESOLUCIÓN** de 23 de octubre de 2020, de la Delegación Territorial de Salud y Familias en Sevilla, por la que se adoptan medidas específicas temporales y excepcionales en Utrera (Sevilla), por razón de salud pública para la contención de la COVID-19.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **RESOLUCIÓN** de 23 de octubre de 2020, de la Delegación Territorial de Salud y Familias en Sevilla, por la que se adoptan medidas específicas temporales y excepcionales en Sevilla, por razón de salud pública para la contención de la COVID-19.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **RESOLUCIÓN** de 23 de octubre de 2020, de la Delegación Territorial de Salud y Familias en Sevilla, por la que se adoptan medidas específicas temporales y excepcionales en El Castillo de las Guardas por razón de salud pública

para la contención de la COVID-19.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **RESOLUCIÓN** de 23 de octubre de 2020, de la Delegación Territorial de Salud y Familias en Sevilla, por la que se adopta la medida de restricción a la movilidad de la población de Pedrera (Sevilla) como consecuencia de la situación epidemiológica por COVID-19.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **RESOLUCIÓN** de 23 de octubre de 2020, de la Delegación Territorial de Salud y Familias en Sevilla, por la que se prorroga por diez días adicionales la medida de restricción a la movilidad de la población de Écija (Sevilla) adoptada mediante Resolución de 13 de octubre de 2020 como consecuencia de la situación epidemiológica por COVID-19.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **CORRECCIÓN DE ERRORES DE LA RESOLUCIÓN** de 22 de octubre de 2020, de la Delegación Territorial de Salud y Familias en Almería, por la que se adoptan medidas específicas temporales y excepcionales por razón de salud pública para la contención de la COVID-19 en Los Gallardos (Almería) (BOJA extraordinario núm. 68, de 23.10.2020).

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **ORDEN** de 24 de octubre de 2020, por la que se prorrogan algunas de las medidas adoptadas en la Orden de 14 de octubre de 2020, por la que se adoptan medidas específicas temporales y excepcionales por razón de salud pública para la contención de la COVID-19, en los centros docentes universitarios y en los colegios mayores y residencias universitarias de la localidad de Granada.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **RESOLUCIÓN** de 24 de octubre de 2020, de la Delegación Territorial de Salud y Familias en Granada, por la que se adoptan medidas preventivas de salud pública para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el coronavirus (COVID-19), sobre la limitación de la movilidad de las personas en determinadas horas del día en Granada capital y los siguientes municipios de su área metropolitana: Albolote, Alfacar, Alhendín, Armilla, Atarfe, Cájjar, Cenes de la Vega, Cijuela, Cúllar-Vega, Chauchina, Churriana de la Vega, Dílar, Fuente Vaqueros, Gójar, Güevéjar, Huétor-Vega, Jun, Láchar, Maracena, Monachil, Ogijares, Otura, Peligros, Pinos-Genil, Pinos-Puente, Pulianas, Santa Fe, Víznar, La Zubia, Las Gabias, Vegas del Genil y Valderrubio, como consecuencia de la situación epidemiológica por COVID-19.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **RESOLUCIÓN** de 26 de octubre de 2020, de la Delegación Territorial de Salud y Familias en Almería, por la que se modifica la Resolución de esta Delegación territorial de fecha 22 de octubre de 2020 (BOJA extraordinario núm. 68, de 23 de octubre), por la que se adoptan medidas específicas temporales y excepcionales en el municipio de Los Gallardos, por razón de salud pública para la contención de la COVID-19.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **RESOLUCIÓN** de 25 de octubre de 2020, de la Delegación Territorial de Salud y Familias en Jaén, por la que se modifica la Resolución de esta Delegación Territorial de fecha 22 de octubre de 2020 (BOJA extraordinario núm. 68, de 23 de octubre), por la que se adoptan medidas específicas temporales y excepcionales en Quesada, por razón de salud pública para la contención de la COVID-19.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **RESOLUCIÓN** de 25 de octubre de 2020, de la Delegación Territorial de Salud y Familias en Jaén, por la que se modifica la Resolución de esta Delegación Territorial de fecha 22 de octubre de 2020 (BOJA extraordinario núm. 68, de 23 de octubre), por la que se adoptan medidas específicas temporales y excepcionales en Baeza, por razón de salud pública para la contención de la COVID-19.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **RESOLUCIÓN** de 25 de octubre de 2020, de la Delegación Territorial de Salud y Familias en Jaén, por la que se modifica la Resolución de esta Delegación Territorial de fecha 22 de octubre de 2020 (BOJA extraordinario núm. 68, de 23 de octubre), por la que se adoptan medidas específicas temporales y excepcionales en el municipio de Jaén, por razón de salud pública para la contención de la COVID-19.

<https://www.juntadeandalucia.es/>

- **RESOLUCIÓN** de 26 de octubre de 2020, de la Delegación Territorial de Salud y Familias en Málaga, por la que se modifica la Resolución de esta Delegación Territorial de 19 de octubre de 2020 (BOJA núm. 205, de 22.10), por la que se adoptan medidas específicas temporales y excepcionales por razón de salud pública para la contención de la COVID-19 en el municipio de Cuevas de San Marcos (Málaga).

<https://www.juntadeandalucia.es/>

Baleares

- **DECRETO LEGISLATIVO** 1/2020, de 28 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de evaluación ambiental de las Illes Balears.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/05/pdfs/BOE-A-2020-11724.pdf>

- **LEY** 2/2020, de 15 de octubre, de medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la actividad económica y la simplificación administrativa en el ámbito de las administraciones públicas de las Illes Balears para paliar los efectos de la crisis ocasionada por la COVID-19.

<http://www.caib.es/>

- **DECRETO-LEY** 12/2020, de 28 de agosto, por el que se modifica el régimen transitorio para la percepción de determinadas prestaciones establecidas en el Decreto-ley 10/2020, de 12 de junio, de prestaciones sociales de carácter económico de las Illes Balears, se modifica el Decreto-ley 11/2020, de 10 de julio, por el que se establece un régimen sancionador específico para hacer frente a los incumplimientos de las disposiciones dictadas para paliar los efectos de la crisis ocasionada por la COVID-19, y se modifican las exigencias de personal en las residencias de personas mayores para atender las consecuencias de la pandemia de la COVID-19.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/21/pdfs/BOE-A-2020-12635.pdf>

- **DECRETO** 10/2020, de 26 de octubre, de la presidenta de las Illes Balears por el cual se establecen medidas en el territorio de las Illes Balears como consecuencia de la declaración del estado de alarma para hacer frente a la situación de emergencia sanitaria provocada por la COVID-19.

<http://www.caib.es/>

Canarias

- **RESOLUCIÓN** de 2 de octubre de 2020, por la que se dispone la publicación del Acuerdo por el que se aprueba la actualización de determinadas medidas de prevención establecidas mediante Acuerdo del Gobierno de 19 de junio de 2020, para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, una vez superada la Fase III del Plan para la transición hacia una nueva normalidad, finalizada la vigencia de las medidas propias del estado de alarma.

<http://sede.gobcan.es/>

Cantabria

- **RESOLUCIÓN** por la que se establece el procedimiento de notificación por los centros, servicios y establecimientos sanitarios de diagnóstico clínico de los casos COVID-19 y otra información relacionada, durante el periodo de nueva normalidad en la Comunidad Autónoma de Cantabria.

<https://boc.cantabria.es/>

- **RESOLUCIÓN** por la que se aprueba la quinta modificación de la Resolución de la Consejería de Sanidad de 18 de junio de 2020, por la que se establecen las medidas sanitarias aplicables en la Comunidad Autónoma de Cantabria durante el período de nueva normalidad.

<https://boc.cantabria.es/>

- **RESOLUCIÓN** por la que se aprueba la sexta modificación de la Resolución de la Consejería de Sanidad de 18 de junio de 2020, por la que se establecen las medidas sanitarias aplicables en la Comunidad Autónoma de Cantabria durante el período de nueva normalidad.

<https://boc.cantabria.es/>

- **DECRETO** 3/2020, de 26 de octubre, del presidente de la Comunidad Autónoma, por el que se limita la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

<https://boc.cantabria.es/>

- **DECRETO** 4/2020, de 26 de octubre, del presidente de la Comunidad Autónoma, por el que se fija la hora de comienzo y finalización de la limitación de la libertad de circulación de las personas en horario nocturno en la Comunidad Autónoma de Cantabria.

<https://boc.cantabria.es/>

Castilla-La Mancha

- **ORDEN** 155/2020, de 30 de septiembre, de la Consejería de Sanidad, por la que acuerdan medidas especiales en materia de salud pública para el control del cumplimiento de las obligaciones de aislamiento o cuarentena para la contención de la expansión del COVID-19. [2020/7161]

<https://docm.castillalamancha.es/>

- **CORRECCIÓN DE ERRORES DEL DECRETO** 32/2020, de 14 de julio, por el que se regula la concesión directa de ayudas para la conciliación de la vida familiar y laboral como consecuencia de la crisis originada por el COVID-19. [2020/7286]

<https://docm.castillalamancha.es/>

- **DECRETO** 62/2020, de 13 de octubre, por el que se modifica el Decreto 9/2020, de 18 de marzo, por el que se aprueban medidas extraordinarias de carácter económico-financiero y de refuerzo de medios frente a la crisis ocasionada por el COVID-19. [2020/7870]

<https://docm.castillalamancha.es/>

- **LEY** 3/2020, de 19 de junio, por la que se modifica la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/23/pdfs/BOE-A-2020-12768.pdf>

- **LEY** 4/2020, de 10 de julio, de Fomento y Coordinación del Sistema de Investigación, Desarrollo e Innovación de Castilla-La Mancha.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/23/pdfs/BOE-A-2020-12769.pdf>

- **LEY** 5/2020, de 24 de julio, de Medidas Urgentes para la Declaración de Proyectos Prioritarios en Castilla-La Mancha.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/23/pdfs/BOE-A-2020-12770.pdf>

Castilla y León

- **ORDEN** PRE/944/2020, de 17 de septiembre, por la que se nombran Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles para su destino en la Comunidad de Castilla y León.

<http://bocyl.jcyl.es/>

- **ACUERDO** 63/2020, de 2 de octubre, de la Junta de Castilla y León, por el que se da publicidad, para general conocimiento y por ser de obligado cumplimiento, a la Orden comunicada del Ministro de Sanidad, de 30 de septiembre 2020, mediante la que se aprueba la declaración de actuaciones coordinadas en salud pública para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV2.

<http://bocyl.jcyl.es/>

- **DECRETO-LEY** 10/2020, de 22 de octubre, de medidas urgentes para reforzar el control y sanción de las medidas de prevención y contención sanitarias para afrontar la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.

<http://bocyl.jcyl.es/>

- **ACUERDO** 73/2020, de 23 de octubre, de la Junta de Castilla y León, por el que se limita parcial y temporalmente la libertad de circulación de las personas en la Comunidad de Castilla y León por motivos muy graves de salud pública, afectando a determinadas medidas del plan de medidas de prevención y control para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 en la Comunidad de Castilla y León, aprobado por Acuerdo 46/2020, de 20 de agosto, de la Junta de Castilla y León.

<http://bocyl.jcyl.es/>

- **ACUERDO** 9/2020, de 25 de octubre, del Presidente de la Junta de Castilla y León, como autoridad competente delegada dispuesta por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por la SARS-CoV-2, por el que se determina la hora de comienzo de la limitación de la libertad de circulación de las personas en horario nocturno.

<http://bocyl.jcyl.es/>

- **ACUERDO** 74/2020, de 25 de octubre, de la Junta de Castilla y León, por el que se deja parcialmente sin efecto y se modificica el Acuerdo 73/2020, de 23 de octubre, por el que se limita parcial y temporalmente la libertad de circulación de las personas en la Comunidad de Castilla y León por motivos muy graves de salud pública, afectando a determinadas medidas del plan de medidas de prevención y control para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 en la Comunidad de Castilla y León, aprobado por Acuerdo 46/2020, de 20 de agosto, de la Junta de Castilla y León.

<http://bocyl.jcyl.es/>

- **CORRECCIÓN DE ERRORES DEL ACUERDO** 9/2020, de 25 de octubre, del Presidente de la Junta de Castilla y León, como autoridad competente delegada dispuesta por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por la SARS-CoV-2, por el que se determina la hora de comienzo de la limitación de la libertad de circulación de las personas en horario nocturno.

<http://bocyl.jcyl.es/>

Cataluña

- **ACUERDO** GOV/114/2020, de 30 de septiembre, por el que se crea el Programa transversal del Servicio Catalán de la Salud ante el escenario originado por la COVID-19.

<https://portaldogc.gencat.cat/>

- **ACUERDO** GOV/116/2020, de 6 de octubre, por el que se crea el Comité Asesor Catalunya-Next Generation EU (CONEXT CAT-EU) para complementar la tarea de la Comisión para la Elaboración del Plan para la Reactivación Económica y Protección Social como consecuencia de la crisis de la COVID-19 (CORECO).

<https://portaldogc.gencat.cat/>

- **RESOLUCIÓN** SLT/2480/2020, de 8 de octubre, por la que se prorrogan las medidas especiales en materia de salud pública para la contención del brote epidémico de la pandemia de COVID-19 en el territorio de Cataluña.

<https://portaldogc.gencat.cat/>

- **DECRETO-LEY 29/2020**, de 28 de julio, por el que se adoptan medidas presupuestarias en relación con el desarrollo de las actuaciones de atención social, ordenación y refuerzo de determinados servicios sociales de carácter residencial y de atención diurna contempladas en el Plan de contingencia para residencias, para hacer frente a los brotes de la pandemia generada por la COVID-19; por el que se mantiene la vigencia de preceptos en materia de infancia y adolescencia del Decreto-ley 11/2020, de 7 de abril, por el que se adoptan medidas económicas, sociales y administrativas para paliar los efectos de la pandemia generada por la COVID-19 y otras complementarias, y por el que se modifica el Decreto-ley 21/2020, de 2 de junio, de medidas urgentes de carácter económico, cultural y social, bajo el título de medidas de carácter social.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/16/pdfs/BOE-A-2020-12361.pdf>

- **DECRETO-LEY 30/2020**, de 4 de agosto, por el que se establece el régimen sancionador específico por el incumplimiento de las medidas de prevención y contención sanitarias para hacer frente a la crisis sanitaria provocada por la COVID-19.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/16/pdfs/BOE-A-2020-12362.pdf>

- **RESOLUCIÓN SLT/2568/2020**, de 19 de octubre, por la que se modifica la Resolución SLT/2546/2020, de 15 de octubre, por la que se adoptan nuevas medidas en materia de salud pública para la contención del brote epidémico de la pandemia de COVID-19 en el territorio de Cataluña.

<https://portaldogc.gencat.cat/>

- **DECRETO LEY 34/2020**, de 20 de octubre, de medidas urgentes de apoyo a la actividad económica desarrollada en locales de negocio arrendados.

<https://portaldogc.gencat.cat/>

- **DECRETO LEY 35/2020**, de 20 de octubre, de modificación del Decreto ley 19/2020, de 19 de mayo, y del Decreto ley 29/2020, de 28 de julio, en materia de adopción de medidas sociales y sanitarias para paliar los efectos de la pandemia generada por la COVID-19.

<https://portaldogc.gencat.cat/>

- **ACUERDO GOV/128/2020**, de 20 de octubre, por el que se establecen medidas con relación a la gratuidad de las llamadas efectuadas por los ciudadanos al teléfono 061 en cumplimiento del Decreto ley 6/2020, de 12 de marzo, de medidas urgentes en materia asistencial, presupuestaria, financiera, fiscal y de contratación pública, con el fin de paliar los efectos de la pandemia generada por el coronavirus SARS-CoV-2.

<https://portaldogc.gencat.cat/>

- **CORRECCIÓN DE ERRORES DEL DECRETO-LEY 23/2020**, de 9 de junio, de medidas urgentes en materia tributaria.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/24/pdfs/BOE-A-2020-12882.pdf>

- **LEY 13/2020**, de 13 de octubre, de restablecimiento del complemento de productividad variable del personal estatutario del Instituto Catalán de la Salud y del personal del sistema sanitario integral de utilización pública de Cataluña.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/24/pdfs/BOE-A-2020-12883.pdf>

- **DECRETO-LEY 31/2020**, de 8 de septiembre, por el que se modifica el Decreto Legislativo 1/2000, de 31 de julio, por el que se aprueba el Texto único de la Ley del deporte, y se establecen medidas de funcionamiento de los órganos de gobierno de las entidades deportivas de Cataluña.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/24/pdfs/BOE-A-2020-12884.pdf>

- **CORRECCIÓN DE ERRORES DEL DECRETO-LEY 23/2020**, de 9 de junio, de medidas urgentes en materia tributaria.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/24/pdfs/BOE-A-2020-12885.pdf>

- **DECRETO 127/2020**, de 25 de octubre, para la adopción de las medidas necesarias en el territorio de Cataluña durante la declaración del estado de alarma ante la situación de emergencia sanitaria provocada por la COVID-19.

<https://portaldogc.gencat.cat/>

- **RESOLUCIÓN SLT/2620/2020**, de 25 de octubre, por la que se adoptan medidas de salud pública, de restricción de la movilidad nocturna, para la contención del brote epidémico de la pandemia de COVID-19 en el territorio de Cataluña.

<https://portaldogc.gencat.cat/>

- **CORRECCIÓN DE ERRATAS** en la Resolución SLT/2620/2020, de 25 de octubre, por la que se adoptan medidas de salud pública, de restricción de la movilidad nocturna, para la contención del brote epidémico de la pandemia de COVID-19 en el territorio de Cataluña (DOGC núm. 8254, de 25.10.2020).

<https://portaldogc.gencat.cat/>

Extremadura

- **RESOLUCIÓN** de 17 de septiembre de 2020, de la Secretaría General, por la que se convocan ayudas para el fomento de nuevas contrataciones de personal cualificado y de gestión administrativa y el mantenimiento de los puestos de trabajo ya existentes en entidades de la economía social en Extremadura para paliar los efectos que está causando la pandemia del COVID-19 para 2020.

<http://doe.gobex.es/>

- **DECRETO** del Presidente 10/2020, de 25 de octubre, en aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, se establece la franja horaria nocturna en la que se limita la libertad de circulación de las personas en horario nocturno por las vías o espacios de uso público en la Comunidad Autónoma de Extremadura.

<http://doe.gobex.es/>

Galicia

- **ORDEN** de 5 de octubre de 2020 por la que se regula el procedimiento y se aprueba y se da publicidad al modelo de comunicación de prórroga de expedientes relativos a procedimientos de suspensión y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción vinculadas al COVID-19 que estuviesen vigentes a la fecha de entrada en vigor del Real decreto ley 30/2020, de 29 de setiembre, de medidas sociales en defensa del empleo (código de procedimiento TR820Z).

<https://www.xunta.gal/>

La Rioja

- **ORDEN** DEA/58/2020, de 8 de octubre, por la que se modifica la Orden DEA/33/2020, de 18 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones por la Agencia de Desarrollo Económico de La Rioja, para el Plan de Reactivación Económica COVID-19, en régimen de concesión directa, al amparo del Marco Nacional Temporal relativo a las medidas de ayuda a empresas y autónomos consistentes en subvenciones directas, anticipos reembolsables, ventajas fiscales, garantías de préstamos y bonificaciones de tipos de interés en préstamos destinadas a respaldar la economía en el contexto del actual brote de COVID-19.

<https://ias1.larioja.org/>

- **RESOLUCIÓN** de 14 de octubre de 2020, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud y Portavocía del Gobierno, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 14 de octubre de 2020, por el que se prorroga el acuerdo de 16 de septiembre de 2020, por el que se limita transitoriamente el número de personas que pueden estar reunidas en espacios públicos o privados y participar en otras actividades, se prohíbe la venta de alcohol, y se hacen recomendaciones a la población.

<https://ias1.larioja.org/>

- **RESOLUCIÓN** de 21 de octubre de 2020, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud y Portavocía del Gobierno, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 21 de octubre de 2020, por el que se adoptan nuevas medidas sanitarias preventivas para la contención de la COVID-19 en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

<https://web.larioja.org/>

Comunidad de Madrid

- **ORDEN** 1262/2020, de 30 de septiembre, de la Consejería de Sanidad, por la que se adoptan medidas específicas de actuación por razón de salud pública para asegurar el control del cumplimiento de las obligaciones de aislamiento o cuarentena para la contención de la transmisión del COVID-19 en la Comunidad de Madrid.

<http://www.bocm.es/>

- **ORDEN** 1263/2020, de 30 de septiembre, de la Consejería de Sanidad, de corrección de errores de la Orden 1226/2020, de 25 de septiembre, de la Consejería de Sanidad, por la que se adoptan medidas específicas temporales y excepcionales por razón de salud pública para la contención del COVID-19 en núcleos de población correspondientes a determinadas zonas básicas de salud, como consecuencia de la evolución epidemiológica.

<http://www.bocm.es/>

- **ORDEN** 1273/2020, de 1 de octubre, de la Consejería de Sanidad, por la que se establecen medidas preventivas en determinados municipios de la Comunidad de Madrid en ejecución de la Orden del Ministro de Sanidad, de 30 de septiembre de 2020, por la que se aprueban actuaciones coordinadas en salud pública.

<http://www.bocm.es/>

- **ORDEN** 1274/2020, de 1 de octubre, de la Consejería de Sanidad, por la que se prorroga y modifica la Orden 1178/2020, de 18 de septiembre, por la que se adoptan medidas específicas temporales y excepcionales por razón de salud pública para la contención del COVID-19 en determinados núcleos de población en ejecución de actuaciones coordinadas en salud pública frente al COVID-19, como consecuencia de la evolución epidemiológica.

<http://www.bocm.es/>

- **DECRETO** 84/2020, de 7 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se regula el procedimiento de asignación y el uso de viviendas construidas al amparo de concesión demanial en suelos de redes supramunicipales.

<http://www.bocm.es/>

- **LEY** 1/2020, de 8 de octubre, por la que se modifica la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, para el impulso y reactivación de la actividad urbanística.

<http://www.bocm.es/>

- **ORDEN** 1342/2020, de 14 de octubre, de la Consejería de Sanidad, por la que se modifica la Orden 668/2020, de 19 de junio, por la que se establecen medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 una vez finalizada la prórroga del estado de alarma establecida por el Real Decreto 555/2020, de 5 de junio.

<http://www.bocm.es/>

- **LEY** 1/2020, de 8 de octubre, por la que se modifica la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, para el impulso y reactivación de la actividad urbanística.

<http://www.bocm.es/>

- **ORDEN** 1342/2020, de 14 de octubre, de la Consejería de Sanidad, por la que se modifica la Orden 668/2020, de 19 de junio, por la que se establecen medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 una vez finalizada la prórroga del estado de alarma establecida por el Real Decreto 555/2020, de 5 de junio.

<http://www.bocm.es/>

- **ORDEN** 1404/2020, de 22 de octubre, de la Consejería de Sanidad, por la que se modifica la Orden 668/2020, de 19 de junio, por la que se establecen medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 una vez finalizada la prórroga del estado de alarma establecida por el Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, como consecuencia de la evolución epidemiológica.

<http://www.bocm.es/>

- **DECRETO** 29/2020, de 26 de octubre, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, por el que se establecen las medidas de contención adoptadas para hacer frente a la COVID-19, en aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, del Consejo de Ministros, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

<http://www.bocm.es/>

Región de Murcia

- **ORDEN** de 2 de octubre de 2020 de la Consejería de Salud, por la que se prorroga la vigencia de la Orden de 3 de septiembre de 2020, por la que se adoptan medidas adicionales de carácter excepcional y temporal, para hacer frente a la evolución desfavorable de la epidemia de COVID-19 producida en los últimos días en la Región de Murcia.

<https://www.borm.es/>

- **CORRECCIÓN DE ERRORES DE LA LEY** 2/2020, de 27 de julio, de mitigación del impacto socioeconómico del COVID-19 en el área de vivienda e infraestructuras.

<https://www.borm.es/>

- **RESOLUCIÓN** por la que se ordena la publicación del acuerdo del Pleno de la Asamblea Regional de Murcia, de fecha 29 de julio de 2020, por el que se acuerda la convalidación del Decreto-Ley 8/2020, de 16 de julio, por el que se establece el régimen sancionador por el incumplimiento de las medidas de prevención y contención aplicables en la Región de Murcia para afrontar la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

<https://www.borm.es/>

- **RESOLUCIÓN** por la que se ordena la publicación del Acuerdo del Pleno de la Asamblea Regional de Murcia, de fecha 29 de julio de 2020, por el que se acuerda la convalidación del Decreto-Ley 9/2020, de 23 de julio, de creación del programa de ayudas para personas trabajadoras por cuenta ajena con rentas bajas afectadas por expediente de regulación temporal de empleo a causa del COVID-19.

<https://www.borm.es/>

Comunidad Foral de Navarra

- **ORDEN FORAL** 54/2020, de 11 de octubre, de la Consejera de Salud, por la que se adoptan medidas específicas de prevención, de carácter extraordinario, para la Comunidad Foral de Navarra, como consecuencia de la evolución de la situación epidemiológica derivada del COVID-19.

<https://bon.navarra.es/>

- **ORDEN FORAL** 115/2020, de 9 de octubre, de la Consejera de Economía y Hacienda, por la que, al amparo del Acuerdo de Gobierno de 19 de agosto de 2020 en el que se dispone la realización de operaciones de endeudamiento, se realiza una emisión de Deuda de Navarra por importe de 60.000.000 euros y se fijan las características de la misma.

<https://bon.navarra.es/>

- **ORDEN FORAL** 56/2020, de 15 de octubre, por la que se modifica la Orden Foral 17/2020, de 24 de abril, de la Consejera de Salud, por la que se dictan instrucciones y medidas en relación con la Orden SND/344/2020, de 13 de abril, por la que se establecen medidas excepcionales para el refuerzo del Sistema Nacional de Salud y la contención

de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

<https://bon.navarra.es/>

- **LEY** 7/2020, de 2 de octubre, de modificación de la Ley 3/2017, de 5 de abril, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Cantabria.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/26/pdfs/BOE-A-2020-12899.pdf>

- **DECRETO-LEY FORAL** 9/2020, de 16 de septiembre, por el que se establece el régimen sancionador por el incumplimiento de las medidas de prevención y contención sanitarias para afrontar la situación de crisis sanitaria ocasionada por COVID-19, en la Comunidad Foral de Navarra.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/26/pdfs/BOE-A-2020-12900.pdf>

- **DECRETO-LEY FORAL** 10/2020, de 16 de septiembre, por el que se aprueban medidas en materia de personal al servicio de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/26/pdfs/BOE-A-2020-12901.pdf>

País Vasco

- **ORDEN** de 22 de octubre de 2020, de la Consejera de Salud, por la que se adoptan medidas especiales en materia de salud pública para la contención del brote epidémico de la pandemia COVID-19 en diversos municipios y zonas básicas de salud de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

<https://www.euskadi.eus/>

- **ORDEN** de 22 de octubre de 2020, de la Consejera de Salud, por la que se adoptan medidas específicas de prevención, de carácter extraordinario en la Comunidad Autónoma de Euskadi, como consecuencia de la evolución de la situación epidemiológica derivada del COVID-19.

<https://www.euskadi.eus/>

- **DECRETO** 36/2020, de 26 de octubre, del Lehendakari, por el que se determinan medidas específicas de prevención, en el ámbito de la declaración del estado de alarma, como consecuencia de la evolución de la situación epidemiológica y para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

<https://www.euskadi.eus/>

Comunidad Valenciana

- **RESOLUCIÓN** de 24 de octubre de 2020, de la consellera de Sanidad Universal y Salud Pública, por la se acuerda medidas adicionales excepcionales en la Comunitat Valenciana, como consecuencia de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19. [2020/8861]

<http://www.dogv.gva.es/>

- **DECRETO** 14/2020, de 25 de octubre, del president de la Generalitat, de medidas en la Comunitat Valenciana, como consecuencia de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19 y de la declaración del estado de alarma activado por el Gobierno de la Nación [2020/8862]

<http://www.dogv.gva.es/>

V. RESOLUCIONES DE LA DGSJFP

1. Publicadas en el B.O.E

1.1. Propiedad

RESOLUCIONES PUBLICADAS EN EL BOE DE 23/10/2020 A FALTA DE COMENTARIO:

- Resolución de 1 de octubre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Tías a inscribir una escritura de herencia internacional. *PDF (BOE-A-2020-12823 - 6 págs.- 240 KB)*

- Resolución de 8 de octubre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Barcelona n.º 16 a cancelar una anotación preventiva de demanda. *PDF (BOE-A-2020-12825 - 7 págs.- 274 KB)*

- Resolución de 8 de octubre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Oviedo n.º 2, por la que se deniega la práctica de una nota marginal de subrogación activa en un préstamo hipotecario en virtud de una escritura de ratificación y acta de requerimiento. *PDF (BOE-A-2020-12826 - 13 págs.- 333 KB)*

- Resolución de 8 de octubre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso

interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Colmenar Viejo n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una representación gráfica catastral. *PDF (BOE-A-2020-12827 - 11 págs.- 275 KB)*

- Resolución de 8 de octubre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Las Palmas n.º 4, por la que se suspende la inscripción de la rectificación de una servidumbre por falta de consentimiento de todos los titulares registrales. *PDF (BOE-A-2020-12828 - 6 págs.- 244 KB)*

- Resolución de 8 de octubre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Alicante n.º 1, por la que suspende la inscripción de una escritura de adición de herencia. *PDF (BOE-A-2020-12829 - 5 págs.- 238 KB)*

- Resolución de 8 de octubre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto en relación a la inscripción de una General Form of Order-Financial Order británica acompañada del anexo II del Reglamento (CE) n.º 4/2009, de 18 de diciembre de 2008. *PDF (BOE-A-2020-12830 - 9 págs.- 265 KB)*

- Resolución de 9 de octubre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Adra a inscribir un testimonio de decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas dimanantes de procedimiento de ejecución hipotecaria. *PDF (BOE-A-2020-12831 - 13 págs.- 281 KB)*

- Resolución de 9 de octubre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de El Rosario-Área Metropolitana de Santa Cruz de Tenerife a inscribir una escritura de compraventa.

1.1. Propiedad. *(Por Pedro Ávila Navarro)*

- R. 02-09-2020.- R.P. Avilés n.º 2.- **DONACIÓN: DEBE FORMALIZARSE EN ESCRITURA PÚBLICA. SEPARACIÓN Y DIVORCIO: LA DONACIÓN A LOS HIJOS DEBE FORMALIZARSE EN ESCRITURA PÚBLICA.** Se trata de una sentencia firme de divorcio por la que se aprueba el convenio regulador de los efectos del mismo, en el cual, además de liquidarse la sociedad de gananciales, se expresa la voluntad del esposo padre de donar a una determinada finca. La Dirección confirma que la donación de inmueble para su validez ha de hacerse en escritura pública, según el art. 633 C.c. Pero no confirma la apreciación del registrador de que «la documentación presentada refleja una intención de donar, no una donación con transmisión en ese momento», porque consta la aceptación, «algo que debe entenderse determinante para concluir que se trata de una verdadera donación y no una mera promesa de donación». R. 02.09.2020 (Particular contra Registro de la Propiedad de Avilés-2) (BOE 02.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/02/pdfs/BOE-A-2020-11634.pdf>

- R. 02-09-2020.- R.P. Madrid n.º 10 // Madrid n.º 53.- **ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA: NO ES ANOTABLE LA DEMANDA EN QUE NO SE EJERCITA UNA ACCIÓN REAL.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de muchas otras resoluciones (ver, por ejemplo, la R. 02.07.2020). En estos casos se trataba de un procedimiento que tenía por objeto una reclamación de cantidad. 02.09.2020 (Manta Ray 18, S.L., contra Registro de la Propiedad de Madrid-10) (BOE 02.10.2020). 02.09.2020 (Manta Ray 18, S.L., contra Registro de la Propiedad de Madrid-53) (BOE 02.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/02/pdfs/BOE-A-2020-11636.pdf>

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/02/pdfs/BOE-A-2020-11638.pdf>

- R. 02-09-2020.- R.P. Elda n.º 2.- **RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: DUDAS NO FUNDADAS DEL REGISTRADOR EN EL PROCEDIMIENTO DEL ART. 201 LH.** Reitera la doctrina de otras resoluciones (ver, por ejemplo, la R. 17.11.2015, que cita la Dirección, o las R. 17.10.2019 y R. 16.07.2020) sobre la naturaleza de la operación de exceso de cabida y la amplitud del objeto del procedimiento del art. 201 LH (expediente notarial para rectificar la descripción, superficie o linderos de cualquier finca registral). Pero en este caso, aunque se ha formulado oposición por un titular de finca colindante que afirma la invasión de su finca, únicamente aporta al efecto certificación registral acreditativa de la titularidad de su finca y certificación catastral, que nada añaden a la tramitación del expediente, ya que la situación registral y catastral de los inmuebles colindantes ya consta acreditada con la documentación que el promotor ha de aportar para la tramitación; [...] no se determina, por tanto, en qué modo se produce la pretendida invasión, ni cuál sea la delimitación gráfica de la finca registral colindante, ni, en definitiva, se sustentan documentalmente los motivos de oposición del mismo». R. 02.09.2020 (FGH Trading Group, S.L., contra Registro de la Propiedad de Elda-2) (BOE 02.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/02/pdfs/BOE-A-2020-11637.pdf>

- R. 03-09-2020.- R.P. Torrejón de Ardoz n.º 2.- **TÍTULO INSCRIBIBLE: NO LO ES EL ACTA DE REFERENCIA A UN CONTRATO SIN ELEVACIÓN A PÚBLICO. OPCIÓN DE COMPRA: PARA SU**

INSCRIPCIÓN ES ESENCIAL LA FIJACIÓN DE PLAZO. Se pretende la inscripción de un acta de manifestaciones e incorporación de una fotocopia de un contrato de arrendamiento con opción de compra otorgada por la sociedad arrendadora y la arrendataria. Pero «del acta notarial que es objeto del expediente, no resulta en ninguna de sus partes la voluntad de los otorgantes de elevar a instrumento público el contrato de opción de compra», con lo que el documento que formaliza el contrato no puede considerarse escritura pública en los términos de los arts. 1216 y 1217 C.c. y 143 y ss. RN; además, no consta con claridad el plazo de ejercicio de la opción (art. 14 RH). R. 03.09.2020 (Top GSE Airports Aircraft & More, S.L., contra Registro de la Propiedad de Torrejón de Ardoz - 2) (BOE 02.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/02/pdfs/BOE-A-2020-11639.pdf>

- R. 03-09-2020.- R.P. Calafell.- **DOBLE INMATRICULACIÓN: SOLICITUD DEL EXPEDIENTE DEL ART. 209 LH.** Se trata de una escritura de rectificación de otra anterior de partición de herencia en la que la otorgante se había adjudicado dos fincas; ahora dice que una de ellas no existe en realidad, y es la otra la que responde a la realidad material y a las dos referencias catastrales que aparecen a nombre de la otorgante. El registrador deniega la inscripción del título por entender que en la escritura presentada se declara una doble inmatriculación y se acuerda la cancelación del historial registral de la finca que se considera indebidamente inmatriculada, al margen del procedimiento del art. 209 LH. Pero dice la Dirección que «resulta claro que lo que la otorgante de la escritura pretende es pedir al registrador la tramitación del expediente de doble inmatriculación del art. 209 LH, [y] como propietaria de las dos fincas registrales afectadas anticipa su criterio sobre cuál ha de ser la finca registral que ha de subsistir y cuál ha de cancelarse; por tanto, el registrador ha de considerar la escritura como una solicitud de inicio del expediente». R. 03.09.2020 (Notaria María-Pilar Latorre Guillormeo contra Registro de la Propiedad de Calafell) (BOE 02.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/02/pdfs/BOE-A-2020-11640.pdf>

- R. 03-09-2020.- R.P. Torredembarra.- **EXTRANJEROS: RECTIFICACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL DE COMUNIDAD ALEMANA.** En anterior escritura de compraventa un ciudadano alemán adquirió una finca manifestando estar casado en régimen de comunidad de bienes alemán y adquirió para «su comunidad de bienes»; ahora otorga nueva escritura por sí solo en la que pretende rectificar el régimen económico matrimonial mediante certificación de ley extranjera expedido por notario de Berlín sobre la naturaleza jurídica y regulación del régimen económico matrimonial supletorio o legal alemán de separación de bienes con nivelación de las ganancias (el denominado «de participación» o «Zugewinnngemeinschaft») y, por tanto, con inscripción a su nombre con carácter privativo. Dice la Dirección que no es suficiente para practicar la rectificación que se acredite cuál era el régimen económico matrimonial supletorio en Alemania, ya que los cónyuges pudieron haber pactado en capitulaciones matrimoniales el de comunidad o incluso mantener el antiguo régimen comunidad del Código de Familia de la República Democrática Alemana; por tanto, sería necesario para la rectificación el consentimiento de la esposa, conforme al art. 40.d LH. R. 03.09.2020 (Particular contra Registro de la Propiedad de Torredembarra) (BOE 02.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/02/pdfs/BOE-A-2020-11641.pdf>

- R. 03-09-2020.- R.P. Villacarriedo.- **ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: ORDENADA EN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CONTRA UN POSIBLE HEREDERO DEL TITULAR REGISTRAL.** La Dirección reitera la doctrina sobre esta materia (ver, por ejemplo, R. 20.11.2019 y el resumen que en ella se hace de los diversos posibles supuestos), y considera correctamente trabado el embargo por el recaudador general del Ayuntamiento en expediente comenzado contra el titular, y después de su fallecimiento intestado, notificada la diligencia de embargo mediante edictos a todos los herederos y demás interesados, y específicamente de forma personalizada, como posibles herederos, a su esposa y a dos hijos: «En estos supuestos de herencia yacente, toda actuación que pretenda tener reflejo registral debe articularse bien mediante el nombramiento de un administrador judicial, en los términos previstos en los arts. 790 y ss. LEC, o bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en dicha herencia yacente (R. 27.05.2013, R. 12.07.2013, R. 08.05.2014, R. 05.03.2015)»; ver también, cuando se trate de procedimientos tributarios, el art. 127 RD. 939/29.07.2005, Reglamento General de Recaudación. R. 03.09.2020 (Ayuntamiento de Santander contra Registro de la Propiedad de Villacarriedo) (BOE 02.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/02/pdfs/BOE-A-2020-11642.pdf>

- R. 03-09-2020.- R.P. Armilla.- **HIPOTECA: CANCELACIÓN: CÓMPUTO DEL PLAZO PARA LA CANCELACIÓN POR CADUCIDAD.** «Se presenta en el Registro de la Propiedad una instancia mediante la cual se solicita, conforme al art. 82.2 LH, la cancelación por caducidad de una hipoteca en garantía de letras de cambio. [...] Es cierto que se pactó un plazo inicial de un año, pero también la posibilidad de prórrogas, por lo que a efectos de caducidad legal debe atenderse al plazo máximo inscrito de diez años; por tanto, no han transcurrido aún los veinte años de prescripción de la acción hipotecaria, más el transcurso de un año exigido en el art. 82 LH a contar del plazo de vencimiento de la hipoteca...». R. 03.09.2020 (Particular contra Registro de la Propiedad de Armilla) (BOE 02.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/02/pdfs/BOE-A-2020-11643.pdf>

- R. 04-09-2020.- R.P. Bilbao n.º 2.- **PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: NO PUEDE INSCRIBIRSE EL ACUERDO DE PROPIEDAD HORIZONTAL SIN CONSIDERACIÓN DE UN TITULAR INSCRITO. PROPIEDAD HORIZONTAL: NO PUEDE INSCRIBIRSE EL ACUERDO DE PROPIEDAD HORIZONTAL SIN CONSIDERACIÓN DE UN TITULAR INSCRITO. DOCUMENTO JUDICIAL: NO PUEDE INSCRIBIRSE LA RESOLUCIÓN EN PROCEDIMIENTO NO SEGUIDO CONTRA EL TITULAR REGISTRAL.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de muchas otras resoluciones (ver, por ejemplo, R. 18.11.2014, R. 10.04.2017 y R. 22.03.2019). En este caso, «existe una titularidad registral que no se ha considerado en el acta y documento que se presenta a inscripción, y, en la sentencia que se acompaña, relativa a un procedimiento de extinción de servidumbres, no han sido oídos ni personados, ni como demandantes ni como demandados». R. 04.09.2020 (Comunidad de propietarios contra Registro de la Propiedad de Bilbao-2)

(BOE 02.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/02/pdfs/BOE-A-2020-11644.pdf>

- R. 04-09-2020.- R.P. Ejea de los Caballeros.- **OBRA NUEVA: LA MODIFICACIÓN DE LA OBRA EN CONSTRUCCIÓN EXIGE CONSENTIMIENTO UNÁNIME DE LOS CONDUENOS.** Se trata de una escritura en la que se modifica la descripción de la obra nueva en construcción inscrita sobre la finca (se añade una caseta-vestuarios y un nuevo vado para la desinfección de vehículos) y se declara la terminación de la obra; se otorga por solo algunos de los varios copropietarios, que representan mayoría de las cuotas. «La cuestión esencial que se plantea es si, perteneciendo un inmueble a varios propietarios en régimen de comunidad ordinaria, es necesario el concurso de todos ellos para inscribir la terminación de una obra en construcción en la que ha habido ciertas modificaciones respecto del proyecto inicial»; la Dirección distingue dos supuestos: «Para declarar la obra inicialmente (ya se trate de declaración de obra nueva en construcción o declaración directa de obra nueva terminada) es preciso el consentimiento unánime de los conductos» (art. 397 C.c.). «En cambio, para declarar solo el fin de obra, cuando ya consta previamente declarada la obra en construcción, en principio, basta con el consentimiento de la mayoría de los partícipes» (arts. 47.2.b RD. 1093/04.07.1997 y 398 C.c.); pero «esta regla especial y flexible debe ser matizada en los supuestos en que, como en este caso, se introducen modificaciones, «que, sean accesorias o sustanciales, requieren el consentimiento de todos los copropietarios». R. 04.09.2020 (Notario Enrique Vililla Graells contra Registro de la Propiedad de Ejea de los Caballeros) (BOE 02.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/02/pdfs/BOE-A-2020-11645.pdf>

- R. 15-09-2020.- R.P. Canovelles.- **SEPARACIÓN Y DIVORCIO: LA ADJUDICACIÓN DE FINCA INDIVISA EN RÉGIMEN DE SEPARACIÓN PUEDE HACERSE EN EL CONVENIO REGULADOR.** Se trata de un testimonio de sentencia que aprueba el convenio regulador de divorcio en el que se liquida el régimen económico matrimonial de separación de bienes adjudicando a la esposa la vivienda que constituía el domicilio familiar, adquirida por mitades indivisas antes del matrimonio, y al esposo otras fincas adquiridas también por mitad constante el matrimonio. La registradora considera necesario el otorgamiento de título público de disolución de comunidad. La Dirección repasa «la línea doctrinal seguida por este Centro Directivo a la hora de analizar el valor formal y material del convenio regulador como título inscribible en el Registro de la Propiedad» con remisión a la R. 11.10.2017 («viabilidad como título inscribible de un acuerdo transaccional homologado por el juez, siempre que su objeto sea el propio de un convenio regulador –art. 90 C.c.– y resulte de la documentación presentada la conexión de dicho acuerdo con una situación de crisis matrimonial»; incluyendo como contenido del convenio la adjudicación de la vivienda familiar, cualquiera que sea su carácter); pero admitiendo también la excepción de liquidación del régimen de separación recogida en el R. 27.02.2015, siguiendo la S.TSJ Cataluña 11.11.2004, según la cual, «si bien en el régimen de separación de bienes no hay propiamente una puesta en común de bienes, es obvio que se entremezclan las relaciones personales y económicas del matrimonio; por ello puede existir, y a menudo existe, una comunicación entre las cargas y derechos propios de la relación matrimonial; [...] y también en el régimen de separación de bienes la disolución exige una liquidación, siquiera más restringida»; y concluye que «no podemos pues asimilar la relación matrimonial y sus relaciones económicas –asentadas siempre sobre las relaciones personales– a una comunidad de bienes ordinaria», máxime para el régimen de separación catalán, cuando el art. 233-2.5 C.c.Cat. incluye en el contenido del convenio regulador *la liquidación del régimen económico matrimonial y la división de los bienes en comunidad ordinaria indivisa*. 15.09.2020 (Particular contra Registro de la Propiedad de Canovelles) (BOE 07.10.2020). 15.09.2020 (Particular contra Registro de la Propiedad de Canovelles) (BOE 07.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/07/pdfs/BOE-A-2020-11907.pdf>

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/07/pdfs/BOE-A-2020-11908.pdf>

- R. 15-09-2020.- R.P. Valencia n.º 7.- **ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: EMBARGO DE GANANCIALES CON LA SOCIEDAD DISUELTA.** Se ordena «una anotación de embargo ordenada en un mandamiento librado en un procedimiento de ejecución de títulos judiciales, seguido contra una herencia yacente, respecto de la participación del cincuenta por ciento de determinada finca que aparece inscrita a nombre del fallecido con carácter ganancial». La Dirección confirma que, *disuelta la sociedad de gananciales, si no figura en el Registro su liquidación, el embargo será anotable si consta que la demanda se ha dirigido contra ambos cónyuges o sus herederos* (art. 144.4 RH); y que lo que no cabe nunca con la demanda a un solo cónyuge es el embargo de la mitad indivisa del bien, «pues mientras no esté liquidada la sociedad de gananciales y aunque haya disolución por fallecimiento de uno de los cónyuges, no existen cuotas indivisas sobre bienes concretos». R. 15.09.2020 (Particular contra Registro de la Propiedad de Valencia-7) (BOE 07.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/07/pdfs/BOE-A-2020-11909.pdf>

- R. 15-09-2020.- R.P. Santa Cruz de Tenerife n.º 4.- **RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL: PARA LA INSCRIPCIÓN DE LA FINCA COMO PRIVATIVA ES NECESARIA LA INSCRIPCIÓN DE LA CAPITULACIONES EN EL REGISTRO CIVIL.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 13.02.2020: Pactado entre los cónyuges el régimen de separación de bienes, para inscribir una finca como privativa del adquirente es necesaria la inscripción de la escritura de capitulaciones matrimoniales en el Registro Civil, cuyos datos de inscripción han de expresarse en la que se practique en el Registro de la Propiedad (art. 266 RRC). En este caso, añade que no puede aplicarse la doctrina de la R. 12.06.2020, de simple inscripción como privativos los bienes declarados como tales por los cónyuges con referencia al art. 1323 C.c., ya que se ha pactado del régimen de separación y el carácter privativo sería efecto natural de ese régimen, y no de un pacto específico. R. 15.09.2020 (Notario Francisco-Javier Martínez del Moral contra Registro de la Propiedad de Santa Cruz de Tenerife - 4) (BOE 07.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/07/pdfs/BOE-A-2020-11911.pdf>

- R. 15-09-2020.- R.P. La Unión n.º 1.- **ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: NO PUEDE TOMARSE SOBRE FINCA INSCRITA A NOMBRE DE PERSONA DISTINTA DEL DEUDOR**

PERSEGUIDO. Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras muchas (ver, por ejemplo, R. 08.02.2019 y R. 07.06.2019; y art. 20 LH). En este caso el crédito reclamado se encontraba garantizado con una hipoteca inscrita anterior a la actual inscripción dominical. Desde luego, el acreedor puede decidir el ejercicio de su acción por los trámites del procedimiento ejecutivo ordinario: el supuesto lo contemplaron las R. 10.12.1997 (que señaló la necesidad de que desde 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) y R. 23.07.1999 (la de hacer constar por nota al margen de la hipoteca su ejecución a través del embargo posterior); pero los arts. 685 y 686 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 (acreditación a la que, según la S.T.C. 79/08.04.2013, equivale la inscripción de su título); por lo que «las exigencias del principio de tracto sucesivo han de confirmar la suspensión de la nota recurrida, toda vez que el procedimiento del que dimana el mandamiento calificado no aparece entablado contra el titular registral en el momento de presentación del mandamiento calificado». R. 15.09.2020 (Particular contra Registro de la Propiedad de La Unión - 1) (BOE 07.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/07/pdfs/BOE-A-2020-11912.pdf>

- R. 15-09-2020.- R.P. Estella n.º 1.- **PROPIEDAD HORIZONTAL: NECESIDAD DE QUE CONSTE PREVIAMENTE LA SUPERFICIE Y NÚMERO DE PLANTAS.** Se trata de una escritura de división horizontal de una finca previamente inmatriculada. La Dirección confirma que si el título inmatriculador no reflejó la superficie total construida y el número de plantas, deberá efectuarse ahora ese reflejo registral con carácter previo a la inscripción de la división horizontal de todo ese conjunto edificado, lo cual exige una declaración del interesado en tal sentido, con las consiguientes repercusiones fiscales en cuanto al impuesto de actos jurídicos documentados, así como la acreditación de la legalidad o prescripción de dicha total edificación». Confirma también que no es posible sin aquellos requisitos la división en tres elementos de lo que consta inmatriculado como una sola vivienda. En cambio, el configurar todo el suelo no ocupado por la edificación, destinado a huerto, como anejo de un elemento privativo no considera que requiera la autorización administrativa que exige el art. 190.2.f Decreto Foral Legislativo 1/26.07.2017, Texto Refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo (*Las parcelaciones urbanísticas y las segregaciones y divisiones de fincas rústicas*), porque «no cabe deducir de modo directo ni necesario que ese terreno tenga por finalidad la realización de actos de edificación o uso del suelo o subsuelo sometidos a licencia»; para que pudiera hablarse de «división de terrenos» sería necesario que ese terreno «fuera objeto de fraccionamiento, (bajo la fórmula o denominación jurídica que se quiera), en varias porciones», mientras que en este caso «no se ha producido un fraccionamiento del suelo». R. 15.09.2020 (Notario Ángel Ruiz Fernández contra Registro de la Propiedad de Estella-1) (BOE 07.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/07/pdfs/BOE-A-2020-11913.pdf>

- R. 15-09-2020.- R.P. Coria.- **OBRA NUEVA: DUDAS NO FUNDADAS SOBRE EL CARÁCTER URBANO Y NO DEMANIAL DE LA FINCA. OBRA NUEVA: DUDAS NO FUNDADAS SOBRE QUE LA OBRA ESTÉ EFECTIVAMENTE SOBRE LA FINCA REGISTRAL.** Se trata de una escritura de declaración de obra nueva. El registrador señala varios defectos que revoca la Dirección: 1. La finca tiene naturaleza rústica según el Registro y no se acredita su actual naturaleza urbana, ya que el certificado municipal que se acompaña se refiere a la finca catastral, no existiendo correspondencia entre ésta y la finca registral. La Dirección entiende que del conjunto de los documentos presentados e incorporados (informe de validación catastral y certificado técnico) «queda identificada de forma evidente la porción de suelo a la que se refiere el certificado municipal coincidente con la finca registral». 2. «No expresar el certificado municipal aportado que la finca no se ubica en suelo demanial ni está afectado por servidumbres de uso público general» (art. 28.4 RDLeg. 7/2015). Dice la Dirección que esa acreditación «sólo puede considerarse justificada cuando de la consulta de los distintos medios de calificación de que dispone legalmente [el registrador], pueda resultar la incidencia de estas circunstancias impositivas, siempre que lo exponga motivadamente en la nota de calificación». 3. «Existir dudas de que la edificación declarada se encuentre efectivamente sobre la registral, [...] de lo que concluye el registrador que debe inscribirse la representación gráfica de la finca». Observa la Dirección que «tal representación ya se incorpora en el propio título, del que resultan las coordenadas que ubican y delimitan la finca registral; lo procedente, por tanto, es tramitar [el registrador] el correspondiente procedimiento para la inscripción de la representación gráfica alternativa incorporada al título» (art. 199 LH). R. 15.09.2020 (Notario Andrés Diego Pacheco contra Registro de la Propiedad de Coria) (BOE 07.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/07/pdfs/BOE-A-2020-11914.pdf>

- R. 16-09-2020.- R.P. Mazarrón.- **URBANISMO: PRESUNCIÓN DE PARCELACIÓN ILEGAL POR VENTA DE PARTES INDIVISAS.** Se trata de una escritura de compraventa de 1/120 del dominio de una finca rústica de la que previamente se han transmitido otras partes indivisas similares, pero sin pacto alguno relativo a la asignación de uso individualizado de una parte del inmueble al comprador. El registrador, al amparo del art. 79 del RD. 1093/1997, y ante la duda de que pudiera estar generándose un núcleo de población, practica la comunicación prevenida al Ayuntamiento, con copia del título presentado y prórroga del asiento de presentación. El Ayuntamiento remite certificación en la que «concluye que se está articulando de hecho una parcelación urbanística al margen del planeamiento y tramita el oportuno expediente de disciplina ordenando la reposición del estado anterior, además de las sanciones procedentes al infractor y la constancia de nota marginal en el folio registral, pero no acuerda medida alguna de prohibición de disponer y parece no cuestionar la validez del negocio jurídico de venta de cuota indivisa». A la vista de la certificación, el registrador califica negativamente, fundamentalmente por falta de licencia de parcelación (arts. 105, 107, 108, 228 L. 13/30.03.2015, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia). La Dirección, con un repaso de su propia doctrina sobre venta de cuota indivisas y su posible interpretación como parcelación urbanística encubierta, confirma la calificación registral. 16.09.2020 (Particular contra Registro de la Propiedad de Mazarrón) (BOE 07.10.2020). 16.09.2020 (Particular contra Registro de la Propiedad de Mazarrón) (BOE 07.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/07/pdfs/BOE-A-2020-11915.pdf>

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/07/pdfs/BOE-A-2020-11916.pdf>

- R. 16-09-2020.- R.P. Valladolid n.º 1.- **DIVISIÓN Y SEGREGACIÓN: INSCRIPCIÓN SIN LICENCIA CUANDO HA PRESCRITO LA POTESTAD DE RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA.** Se trata de una escritura de segregación de local comercial que tras una primera calificación negativa es subsanada mediante diligencia en la que se hace constar que la finca se segregó «con anterioridad al plazo de prescripción de los plazos de restablecimiento de la legalidad urbanística». El registrador considera necesario aportar autorización administrativa. Pero la Dirección repasa su cambio de criterio en los últimos años para permitir la inscripción de la segregación «por antigüedad» (art. 28.4 RDLeg. 7/30.10.2015, Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana), aunque, también con notificación del registrador al Ayuntamiento: «Este Centro Directivo (vid. R. 15.02.2016), siguiendo la estela de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha venido señalando el problema de derecho intertemporal planteado por la presentación en el Registro, en la actualidad, de una segregación realizada durante la vigencia de la regulación anterior, entendiéndose que debe resolverse en el sentido de que la segregación es un acto jurídico cuya inscripción queda sujeta a los requisitos y autorizaciones vigentes en el momento de presentar la escritura en el Registro, incluso aunque el otorgamiento de ésta se haya producido bajo un régimen normativo anterior –cfr. disp. trans. 3 y 4 C.c. [...] Pero también es verdad que, a partir de su R. 17.10.2014, 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, [...] una situación que presenta similitudes a la de ‘fuera de ordenación’. [...] En el supuesto de hecho de este expediente consta acreditado por certificado técnico que ‘el local comercial objeto de la segregación coincidente con la división existente ya realizada sobre el mismo ya existe construido y dividido desde el año 2001’. [...] Ahora bien a los efectos de una adecuada colaboración entre el Registro de la Propiedad y los órganos competentes de la disciplina urbanística, se dará cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas y se hará constar en la inscripción, en la nota de despacho, y en la publicidad formal que se expida la práctica de dicha notificación (cfr. art. 28 RDLeg. 7/2015)». R. 16.09.2020 (Notario Carlos-L Herrero Ordóñez contra Registro de la Propiedad de Valladolid-1) (BOE 07.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/07/pdfs/BOE-A-2020-11917.pdf>

- R. 16-09-2020.- R.P. Málaga n.º 10.- **CALIFICACIÓN REGISTRAL: EL REGISTRADOR NO PUEDE TENER EN CUENTA DOCUMENTOS PRESENTADOS PARA CONDICIONAR LA CALIFICACIÓN. ASIENTO DE PRESENTACIÓN: NO PUEDEN PRESENTARSE DOCUMENTOS PRIVADOS QUE NO PODRÍAN CAUSAR UNA INSCRIPCIÓN.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras anteriores (ver, por ejemplo, R. 08.02.2019, con sus remisiones, R. 10.04.2019 y R. 24.05.2019). En este caso se presentaba un escrito en el que se solicitaba que no se practicara inscripción sobre una serie de fincas que serían objeto de un procedimiento judicial. R. 16.09.2020 (Particular contra Registro de la Propiedad de Málaga-10) (BOE 07.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/07/pdfs/BOE-A-2020-11918.pdf>

- R. 16-09-2020.- R.P. Santa Cruz de Tenerife n.º 1.- **PERMUTA: EJERCICIO DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA EN LA PERMUTA DE SOLAR POR OBRA.** «Se discute en este expediente si es posible la reinscripción del dominio a favor del transmitente en una permuta de solar por obra futura al concurrir una causa de resolución prevista en el contrato e inscrita en el Registro (‘transcurridos doce años desde la fecha de firma de esta escritura ... no exista ... una construcción que se esté realizando conforme a una licencia de obras vigente’). Se acompaña a la instancia un certificado municipal del que resulta que no consta la concesión de licencia alguna. La registradora de la Propiedad de Santa Cruz de Tenerife número uno deniega la inscripción solicitada por entender necesaria la intervención del titular registral». La jurisprudencia (ver S. 31.07.1995) y la misma Dirección (R. 19.06.2007 y R. 10.12.2010) han considerado aplicable a la permuta de solar por obra la condición resolutoria explícita del art. 1504 C.c.; pero con aplicación de los requisitos del art 59 RH (aportación del título del vendedor, «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», y documento de consignación del importe percibido que haya de ser devuelto, art. 175.6 RH). «En este expediente, el recurrente alega en su escrito que el permutante sí fue notificado, pero tal afirmación no fue acreditada al tiempo de presentar la instancia y, por tanto, no pudo ser tenida en cuenta por la registradora en su calificación (Cfr. art. 326 LH)». R. 16.09.2020 (B.L.L., S.L., contra Registro de la Propiedad de Santa Cruz de Tenerife - 1) (BOE 07.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/07/pdfs/BOE-A-2020-11919.pdf>

- R. 16-09-2020.- R.P. Orce.- **PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: NO PUEDE INSCRIBIRSE LA TRANSMISIÓN OTORGADA POR PERSONA DISTINTA DEL TITULAR REGISTRAL. TÍTULO INSCRIBIBLE: EN PRINCIPIO NO LO ES LA INSTANCIA PRIVADA.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de muchas otras resoluciones (ver, por ejemplo, R. 18.11.2014 y R. 10.04.2017). En este caso, se presentaba en el Registro una instancia privada en la que se alegaba que se incluyeron dentro del objeto de una antigua escritura unas fincas actualmente inscritas en favor persona distinta del titular registral. R. 16.09.2020 (Particular contra Registro de la Propiedad de Orce) (BOE 07.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/07/pdfs/BOE-A-2020-11920.pdf>

- R. 16-09-2020.- R.P. Viveiro.- **DESCRIPCIÓN DE LA FINCA: DUDAS FUNDADAS EN LA TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE DEL ART. 199 LH.** «Debe decidirse en este expediente si es inscribible una representación gráfica alternativa a la catastral. Una vez tramitado el expediente del art. 199 LH, el registrador suspende la inscripción, acogiendo las alegaciones del titular de una finca colindante, ‘por estar iniciado un procedimiento judicial, que afecta a la descripción de las parcelas colindantes no coincidente con el informe del técnico, y del que puede resultar una cartografía con georreferenciación distinta a la aportada, creando por lo tanto dudas fundadas de invasión de fincas colindantes’. [...] En el presente caso resultan identificadas y fundadas las dudas del registrador en la nota de calificación en cuanto a la existencia de conflicto entre fincas colindantes y posible invasión de una finca colindante. Debe recordarse que los datos físicos que resultan de la cartografía catastral gozan de la presunción de veracidad que establece el art. 3.3 RDLeg. 1/05.03.2004, Ley del Catastro Inmobiliario». R. 16.09.2020 (Particular contra Registro de la Propiedad de Viveiro) (BOE 07.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/07/pdfs/BOE-A-2020-11921.pdf>

- R. 16-09-2020.- R.P. Cebreros.- **HIPOTECA: EJECUCIÓN: POSIBILIDAD DE PROCEDIMIENTO CONTRA DESCONOCIDOS HEREDEROS DEL TITULAR REGISTRAL.** Se trata de un testimonio de decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas en procedimiento de ejecución hipotecaria seguido contra la herencia yacente y los desconocidos herederos del titular registral. En este caso, la hija de los causantes ha comparecido en el procedimiento para hacer constar su renuncia a la herencia; en consecuencia, la herencia pasa los siguientes en orden, quienes serán los encargados de defender los intereses de la herencia; y en este sentido sería correcta la nota de calificación del registrador cuando considera necesario el nombramiento de un defensor judicial de herencia yacente conforme a los arts. 790 y ss. LEC; no obstante, en este caso, la renuncia se produjo después de conocer del procedimiento y poder intervenir en este; y a la misma conclusión llega el letrado de la Administración de Justicia, que interpreta que, «en el procedimiento, constan sucesores legítimos que han renunciado a la herencia, por lo que decide que no procede el nombramiento de defensor judicial, sin que se haya producido impugnación alguna de la citada resolución». Sobre demanda a la herencia yacente o a desconocidos herederos del titular registral fallecido hay una abundante doctrina de la Dirección General; puede verse la doctrina general clásica y su matización más moderna, por ejemplo, en R. 14.11.2017; y una clasificación de variantes o casos similares en comentario a la R. 30.11.2017. R. 16.09.2020 (CaixaBank, SA, contra Registro de la Propiedad de Cebreros) (BOE 07.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/07/pdfs/BOE-A-2020-11922.pdf>

- R. 17-09-2020.- R.P. Zaragoza n.º 3.- **URBANISMO: POSIBILIDAD DE LA REPARCELACIÓN INVERSA TRAMITADA COMO MODIFICACIÓN DEL PROYECTO.** «Se plantea en el presente expediente la inscripción de un acto administrativo en virtud del cual se acuerda anular un proyecto de reparcelación inscrito, dejándolo sin efecto al constatarse infracción del ordenamiento jurídico por razón de la incorrecta transposición de la planimetría del plan general de ordenación urbana a la realidad física, y la cancelación de todos los asientos practicados por la inscripción del proyecto así como la retroacción de todas las actuaciones practicadas, con regreso a la situación jurídica anterior, con restitución de las fincas aportadas». La registradora deniega la inscripción por dos defectos: 1. No constar la firmeza en vía administrativa del acto; cuestión que se subsana porque durante el plazo de reforma de la calificación se aportó certificación administrativa acreditativa de la firmeza. 2. No ser coherente el procedimiento seguido con lo acordado (sostiene que el procedimiento elegido por el Ayuntamiento no debió ser el del art. 70 L. 39/01.10.2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sino el de los arts. 106 y ss., relativos a la revisión de oficio). Pero dice la Dirección que, «ante la falta de norma específica, la reversión de la reparcelación con el objeto de dejar sin efecto un proyecto de reparcelación inscrito, cuando no es objeto de anulación, debe articularse a través de la tramitación de una modificación del proyecto que, en el caso de la legislación aragonesa aplicable al caso, se somete a los mismos requisitos procedimentales que su aprobación, arts. 147 y 68 DLeg. 1/08.07.2014, del Gobierno de Aragón, texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón; [...] pues bien, esto es lo que se hace en el expediente objeto de recurso, [...] se ha seguido el procedimiento previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo para la subsanación de vicios de anulabilidad, a través de la modificación del proyecto de reparcelación, y su retroacción al momento en que se incurrió en la irregularidad no invalidante. No procede por tanto exigir la revisión de oficio cuando no ha habido nulidad de pleno derecho, sino mera anulabilidad, y además existe conformidad de los interesados para la subsanación del procedimiento». 17.09.2020 (Ayuntamiento de Utebo contra Registro de la Propiedad de Zaragoza-3) (BOE 07.10.2020). 17.09.2020 (Ayuntamiento de Utebo contra Registro de la Propiedad de Zaragoza-3) (BOE 07.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/07/pdfs/BOE-A-2020-11923.pdf>

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/07/pdfs/BOE-A-2020-11924.pdf>

- R. 21-09-2020.- R.P. Lalín.- **RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: DUDAS FUNDADAS EN LA TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE DEL ART. 199 LH.** La Dirección considera fundadas las dudas del registrador en cuanto a la existencia de conflicto entre fincas colindantes y posible invasión de una finca colindante: una vez tramitado el expediente del art. 199 LH, «suspende la inscripción, considerando la oposición expresa de la Administración Pública según informe técnico de la misma, así como la oposición expresa de tres titulares de fincas colindantes, uno de los cuales aporta un informe técnico con georreferenciación contradictoria, manifestando los otros dos que se oponen a la alteración de la cartografía catastral». R. 21.09.2020 (Particular contra Registro de la Propiedad de Lalín) (BOE 09.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/09/pdfs/BOE-A-2020-12042.pdf>

- R. 24-09-2020.- R.P. Requena.- **RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: DUDAS NO FUNDADAS EN LA TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE DEL ART. 199 LH.** La Dirección considera no fundadas las dudas de la registradora porque «la nota de calificación omite toda la motivación que ha llevado a exigir el certificado de correspondencia entre parcelas catastrales»; es en el informe posterior donde «se añaden otras cuestiones como que «es evidente que por la descripción registral y catastral no se aprecia que ambos recintos se refieran básicamente a la misma porción de territorio», exponiendo los motivos que llevan a esta conclusión», circunstancias todas estas que se omiten en la calificación», por lo que no pueden tenerse en cuenta en el recurso. R. 24.09.2020 (Particular contra Registro de la Propiedad de Requena) (BOE 09.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/09/pdfs/BOE-A-2020-12043.pdf>

- R. 24-09-2020.- R.P. Parla n.º 1.- **PROPIEDAD HORIZONTAL: LEGALIZACIÓN DE LIBRO DE ACTAS DE SUBCOMUNIDADES NO INSCRITAS.** La Dirección admite que, estando diligenciado el libro de actas de una urbanización o complejo inmobiliario integrado por tres edificios, se puedan diligenciar ahora, sin acompañar inutilizado el libro de actas anterior ni concurrir los demás requisitos exigidos en el art. 415 RH, tres libros de actas correspondientes a los tres edificios que lo integran, aunque no estén inscritas las distintas subcomunidades como tales; «basta que del título constitutivo inscrito del complejo inmobiliario resulte la existencia de diversos edificios o escaleras, con cierto grado de autonomía» y que «de la instancia presentada se vea claramente que el libro está llamado a reflejar acuerdos propios de un régimen de propiedad horizontal, subcomunidad o conjunto inmobiliario o afecte a acuerdos de un órgano colectivo de tal índole que recoja intereses específicos; [...]

al no constar la previa inscripción registral, se deben consignar los datos [número de orden del libro diligenciado, hojas de que se compone y, en su caso, que se expide en sustitución de uno anterior desaparecido] en el libro fichero a que se refiere el art. 415 RH, sin que prejuzgue la calificación del documento que pudiera eventualmente presentarse en el futuro para la inscripción de la comunidad de que se trate». R. 24.09.2020 (Particular contra Registro de la Propiedad de Parla-1) (BOE 09.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/09/pdfs/BOE-A-2020-12044.pdf>

- R. 24-09-2020.- R.P. Santa Cruz de Tenerife n.º 1.- **ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: LA CADUCIDAD DE LA ANOTACIÓN TIENE EFECTOS ABSOLUTOS Y HACE PERDER EL RANGO REGISTRAL.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de muchas otras resoluciones, en un caso en que el mandamiento dispone volver a practicar una anotación preventiva de embargo que había caducado, y que el registrador deniega por constar ya la finca inscrita a favor de persona distinta del deudor perseguido (art. 20 LH). Sobre esta cuestión de los efectos de la caducidad de la anotación preventiva debe verse R. 09.04.2018 (consulta vinculante del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles) (BOE 30.04.2018), que analiza las dudas planteadas tras algunas sentencias del Tribunal Supremo (en particular, la S. 07.07.2017); ver en comentarios a la R. 08.10.2017. Y sobre la responsabilidad por la caducidad, ver S. 29.05.2017, que se resume en el mismo comentario. R. 24.09.2020 (Particular contra Registro de la Propiedad de Santa Cruz de Tenerife - 1) (BOE 09.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/09/pdfs/BOE-A-2020-12045.pdf>

- R. 24-09-2020.- R.P. Eivissa n.º 2.- **PROPIEDAD HORIZONTAL: NO PUEDE INSCRIBIRSE LA RESOLUCIÓN EN PROCEDIMIENTO NO SEGUIDO SIN ALGUNO DE LOS TITULARES POSTERIORES.** En mandamiento judicial dimanante de una sentencia firme se ordena la cancelación de determinadas inscripciones de una finca constituida en régimen de propiedad horizontal. El registrador la suspende porque «no consta que los actuales titulares de las entidades registrales números dos y cinco de la propiedad horizontal hayan sido parte en el procedimiento, no figurando tampoco sobre dichas entidades la anotación de demanda». La Dirección confirma la calificación registral (art. 20 LH). Añade que «no cabe estimar la alegación de que ‘la demanda se dedujo en su día contra todos y cada uno de los titulares registrales de dichas fincas’, pues, al no haberse tomado anotación preventiva de dicha demanda conforme al art. 42 LH, la sentencia final en la que derive dicha demanda no es oponible a los terceros registrales sobrevenidos». R. 24.09.2020 (Isba, Sociedad de Garantía Recíproca, contra Registro de la Propiedad de Eivissa-2) (BOE 09.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/09/pdfs/BOE-A-2020-12046.pdf>

- R. 24-09-2020.- R.P. Santa Lucía de Tirajana.- **TÍTULO INSCRIBIBLE: DEBE PRESENTARSE DOCUMENTO AUTÉNTICO. PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: NO PUEDE HACERSE LA RECTIFICACIÓN SOLICITADA POR PERSONA DISTINTA DEL TITULAR REGISTRAL.** En una instancia privada, sin firma legitimada, quien alega representar a una determinada comunidad hereditaria que dice ser dueña de una finca solicita la inscripción de esa finca «con los linderos actuales georreferenciados» a nombre de la masa hereditaria y que «se tome anotación preventiva» (parece ser que se solicita, como dice el registrador, una actualización de linderos). Dice la Dirección, en primer lugar, que, como señaló la R. 29.11.2019, «los documentos que se aporten han de ser públicos (art. 3 LH), y en los excepcionales casos en los que se admite un documento privado, la firma del solicitante ha de estar legitimada notarialmente o bien ratificada ante el registrador oportuno a efectos de dotar de autenticidad al documento». En segundo lugar, «la solicitante no es titular registral, y ni siquiera lo es su supuesto causante, sin que tampoco se presenten ahora los documentos auténticos que permitan practicar las inscripciones previas procedentes para cumplir con el principio de tracto sucesivo enunciado en el art. 20 LH, las cuales inscripciones previas otorgarían a la solicitante la legitimación registral requerida por los art. 199 o 201 LH, y de la que actualmente carece, para solicitar la inscripción de rectificaciones descriptivas». Discretamente, ni el registrador ni la Dirección dicen nada de la anotación preventiva solicitada. R. 24.09.2020 (Particular contra Registro de la Propiedad de Santa Lucía de Tirajana) (BOE 09.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/09/pdfs/BOE-A-2020-12047.pdf>

- R. 24-09-2020.- R.P. Fuenlabrada n.º 4.- **RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: NECESITA CONSENTIMIENTO DE LOS TITULARES O RESOLUCIÓN JUDICIAL. BIENES GANANCIALES: LA RECTIFICACIÓN DE PRIVATIVOS REQUIERE CONSENTIMIENTO DEL CÓNYUGE.** Se trata del mismo caso que dio lugar a la R. 17.01.2020: inscrita una finca a favor de determinado titular para su sociedad de gananciales con X, se presentaba escritura de adjudicación de su herencia, a la que se incorporaba testimonio del libro de familia del que resultaba que era soltero en el momento de la adquisición; la Dirección consideró necesario el consentimiento de la cónyuge resultante del Registro; y decía que «la prueba de la soltería a los efectos de rectificar la inscripción del titular registral en el Registro de la Propiedad requeriría como condición necesaria, certificación de nacimiento en que no se refleje nota marginal alguna de referencia a otra de matrimonio de la persona (sin perjuicio de los supuestos de nulidad matrimonial)», si bien advertía también que «sin que ahora se prejuzgue su suficiencia, dadas las circunstancias concurrentes». «Ahora se presenta la certificación de nacimiento del causante, sin que resulte de la misma la existencia de un anterior matrimonio con quien figura como cónyuge en el Registro de la Propiedad»; pero dice la Dirección que «no es suficiente para proceder a la rectificación registral, ya que no puede obviarse el hecho de que la persona que figura en el Registro como esposa del citado señor ha actuado como titular de la finca haciendo valer los derechos que le otorga el asiento extendido a su favor conforme al art. 38 LH» (solicitó en su día la cancelación de una hipoteca y de una condición resolutoria, en instancia en la que constaba su DNI y que ratificó ante el registrador). R. 24.09.2020 (Particular contra Registro de la Propiedad de Fuenlabrada-4) (BOE 09.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/09/pdfs/BOE-A-2020-12050.pdf>

- R. 28-09-2020.- R.P. Mondoñedo.- **HERENCIA: LA PRETERICIÓN DEBE DECLARARSE JUDICIALMENTE O SUBSANARSE POR TODOS LOS INTERESADOS.** Se trata de una escritura de aceptación y adjudicación de herencias: del marido, que instituyó heredera a la esposa, pero con preterición de una

hija no matrimonial; y de la esposa, que legó a su cuidador la vivienda que habitaba, e instituyó heredera a su hija y a dos nietos, que son los que otorgan la escritura. Se debate sobre el legado. La Dirección, en principio, considera correcto el cálculo que se hace: la esposa, por liquidación de gananciales es dueña de la mitad, y como heredera de su esposo lo es de la otra mitad, con lo que deviene propietaria de la totalidad de la finca; el legado comporta la totalidad del bien; «ahora, cuando se practica la adjudicación de las herencias, surge el derecho de la legitimaria preterida, y lo sea intencionalmente o no, tendrá un derecho a una legítima [de una cuarta parte] en su versión y naturaleza de derecho de crédito; [...] ellos [los herederos] han escogido el pago en bienes de la herencia, por lo que en la liquidación ideal de la sociedad de gananciales y de ambas herencias, corresponden al legatario siete octavas partes del bien legado, tal como de forma correcta se ha calculado en la escritura» (deduciendo 1/8, que es 1/4 del 1/2 correspondiente al marido por gananciales). Pero para ello, previamente, hace falta la pertinente declaración judicial de ineficacia del testamento, o el consentimiento de todos los interesados y beneficiarios, lo que no se ha producido, pues falta el consentimiento del legatario». Sobre preterición y desheredación, ver también las R. 13.09.2001, R. 02.08.2018 y R. 05.10.2018. R. 28.09.2020 (Particular contra Registro de la Propiedad de Mondoñedo) (BOE 14.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/14/pdfs/BOE-A-2020-12232.pdf>

- R. 28-09-2020.- R.P. Estella-Lizarrá n.º 1.- **HERENCIA: RECTIFICACIÓN DE LA RENUNCIA PURA Y SIMPLE A TRASLATIVA.** Se trata de un caso similar al de la R. 18.05.2017: La testadora había ordenado un legado de determinadas fincas a favor de sus hijas, sustituidas por sus respectivos descendientes, y las había instituido herederas; las hijas renuncian al legado y se adjudican la totalidad de la herencia en concepto de herederas; «presentada la escritura en el Registro, causó calificación negativa por el defecto de la falta de concurrencia de los descendientes sustitutos vulgares de las legatarias»; las hijas otorgan entonces otra escritura en la que modifican la liquidación del régimen de conquistas de sus padres e integran las fincas legadas en la herencia del padre, con lo que las cuatro herederas renuncian, por carecer de contenido, a los legados ordenados por su madre. Como en aquella resolución, la Dirección no estima la alegación de error en el consentimiento, puesto que «la declaración de voluntad inicial se había producido previamente informada por el notario autorizante; [...] también es cierto que en este expediente, la rectificación se ha producido con una dilación en el tiempo más que suficiente –tres meses– para producir expectativas a los llamados como sustitutos del renunciante»; a diferencia con el caso de la R. 21.04.2017, en que «la rectificación se hizo el mismo día por diligencia en la misma escritura de renuncia, sin que se hubiese hecho una presentación de la errónea en oficina pública ni Registro, y más aún, sin haberse expedido copia autorizada sin la rectificación, por lo que no hubo posibilidad de generar expectativa alguna del derecho a suceder por parte de los sustitutos». R. 28.09.2020 (Notario Ángel Ruiz Fernández contra Registro de la Propiedad de Estella-Lizarrá-1) (BOE 14.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/14/pdfs/BOE-A-2020-12233.pdf>

- R. 28-09-2020.- R.P. Granada n.º 2.- **HERENCIA: LA PARTICIÓN DEL CONTADOR PARTIDOR NO REQUIERE APROBACIÓN DE LOS LEGITIMARIOS.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 24.03.2001 y otras: «No puede mantenerse el defecto de falta de consentimiento de los herederos legitimarios cuando la partición ha sido otorgada por el contador-partidor designado por el testador; y esta partición es válida mientras no se impugne judicialmente; de forma que solo los Tribunales de Justicia son competentes para, en su caso, declarar la disconformidad del proceder de los contadores con lo querido por el testador, debiendo estarse a la partición por ellos realizada». R. 28.09.2020 (Particular contra Registro de la Propiedad de Granada-2) (BOE 14.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/14/pdfs/BOE-A-2020-12234.pdf>

- R. 28-09-2020.- R.P. Marbella n.º 3.- **EXTRANJEROS: PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO APLICABLE AL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL.** Una señora de nacionalidad rusa compra una vivienda y constituye hipoteca sobre ella; «en la escritura de compraventa se expresó que, al no haber otorgado capitulaciones matrimoniales y no ostentar la misma nacionalidad que su esposo [británico], su régimen económico matrimonial es el legal supletorio en Reino Unido, por ser éste el país de su residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio», y que compra con carácter privativo. La compraventa se inscribe «con sujeción a su régimen matrimonial» (art. 92 RH); pero se suspende la inscripción de la hipoteca porque no se acredita el régimen matrimonial de separación de bienes (arts. 3 LH y 33, 34 y 95 RH), que, según el registrador no puede basarse en la mera declaración del interesado, ni se acredita que, según la legislación aplicable, la titular pueda disponer por sí sola de la finca (art. 36 RH). Dice la Dirección que «el notario español está obligado a aplicar la norma de conflicto española (art. 12.6 C.c.) y a determinar, conforme a dicha norma, la ley material que resulte aplicable al régimen económico de los cónyuges; así, aunque el notario desconozca el contenido de la ley material extranjera, reflejará debidamente en la comparecencia del instrumento público cuál ha de ser la norma aplicable a las relaciones patrimoniales entre cónyuges; en definitiva, no debe confundirse la falta de obligación de conocer el Derecho extranjero con el deber de determinar cuál es la legislación extranjera aplicable»; en este caso, «el notario ha cumplido con la mayor diligencia, según las normas legales y reglamentarias, su deber de reflejar en la escritura autorizada cuál es el régimen económico matrimonial de la otorgante; no puede el registrador exigir que se acredite la elección de residencia habitual común tras la celebración del matrimonio ni el acuerdo o aprobación del otro cónyuge, pues según el art. 159 RN, *bastará la declaración del otorgante*»; y lo ha hecho con la aplicación que corresponde a los matrimonios que se contraigan con posterioridad al 19 de enero de 2019 del Rto. UE 1113/24.06.2016, que «se basa en el común acuerdo de los cónyuges para designar la ley aplicable al régimen económico del matrimonio, y en defecto de elección común, será la ley de la residencia habitual común tras la celebración del matrimonio»; [...] y resulta probado –conforme al citado art. 36 RH– el derecho extranjero aplicable en cuanto a su contenido y vigencia, así como sus consecuencias jurídicas». La Dirección reitera, con las R. 15.02.2016, R. 05.01.2017, R. 17.04.2017, R. 07.09.2018, R. 18.12.2018, R. 07.11.2019 y R. 28.07.2020, la conveniencia de avanzar en el conocimiento de los ordenamientos jurídicos más usuales en la práctica jurídica en España, y remite a <https://e-justice.europa.eu>, gestionado por la Comisión Europea. R. 28.09.2020 (Notario José Ordóñez Cuadros contra Registro de la Propiedad de Marbella-3) (BOE 14.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/14/pdfs/BOE-A-2020-12235.pdf>

- R. 30-09-2020.- R.P. Sort.- **RECURSO GUBERNATIVO: SOLO PROCEDE CONTRA LA NOTA DE SUSPENSIÓN O DENEGACIÓN, NO CUANDO SE PRACTICA EL ASIENTO.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de muchas anteriores: «Practicados los asientos los mismos se hallan bajo la salvaguardia judicial y no es posible, en el concreto ámbito de este expediente, revisar, como se pretende, la legalidad en su práctica de ni de la calificación positiva previa en que encuentran su fundamento los efectos de legitimación que dichos asientos generan»; fuera de los casos de rectificación de errores, en que «la legislación hipotecaria diferencia dos procedimientos para la rectificación de los errores de concepto: el que exige el acuerdo unánime de los interesados y del Registrador o, en su defecto, resolución judicial, y el que permite la rectificación de oficio por parte del registrador cuando el error resulte claramente de los asientos practicados o, tratándose de asientos de presentación y notas, cuando la inscripción principal respectiva baste para darlo a conocer (cfr. art. 217 LH y R. 09.11.2009 [...] y S. 28.02.1999)». Sobre concreción del recurso gubernativo a la nota de suspensión o denegación y la imposibilidad de recurrir contra asientos practicados pueden verse múltiples resoluciones; ver, por ejemplo, R. 19.07.2010 y su comentario. R. 30.09.2020 (Particular contra Registro de la Propiedad de Sort) (BOE 14.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/14/pdfs/BOE-A-2020-12236.pdf>

- R. 30-09-2020.- R.P. Gavà.- **ARRENDAMIENTO FINANCIERO: LOS PACTOS SOBRE DISPOSICIÓN DEL ARRENDATARIO TIENEN CARÁCTER REAL.** Se trata de la cesión de los derechos y obligaciones derivados de un contrato de arrendamiento financiero sobre una finca, incluido el derecho de opción de compra; para lo que, según una cláusula inscrita con el arrendamiento, es necesario el consentimiento del arrendador financiero. Frente a la opinión del recurrente, para el que esa cláusula tiene solo alcance obligacional, que no afectaría al tercer adquirente, dice la Dirección que «resulta claro el carácter real de la cláusula, que delimita de manera clara el contenido del derecho inscrito, pues limita o condiciona las facultades dispositivas del mismo por parte de su titular, sujetando al previo consentimiento expreso y escrito del arrendador financiero, [...] consta inscrito en el Registro [...] y debe prevalecer además la presunción legal de existencia y validez de los derechos inscritos, en la forma determinada por el asiento respectivo, que consagra el art. 38 LH, en tanto no se declare su ineficacia en los términos legalmente prevenidos (cfr. arts. 1 y 18 LH); [...] no puede por tanto invocarse que se trate de una prohibición de disponer que no debió estar inscrita por tratarse de un acto a título oneroso (arts. 26 y 27 LH); [...] lo que la cláusula sexta del contrato de leasing inscrito establece es propio de un contrato unitario de financiación, en la que cabalmente no cabe cesión contractual sin consentimiento del arrendador financiero; de la misma manera que no cabe cesión de la posición de deudor hipotecario sin consentimiento del acreedor, y eso no implica una prohibición de disponer en un negocio oneroso». R. 30.09.2020 (Notario Juan-Antonio Andújar Hurtado contra Registro de la Propiedad de Gavà) (BOE 14.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/14/pdfs/BOE-A-2020-12237.pdf>

- R. 30-09-2020.- R.P. O Barco de Valdeorras.- **VIVIENDA DE PROTECCIÓN OFICIAL: PLAZO DE VIGENCIA DE LA PROHIBICIÓN DE DISPONER POR RAZÓN DE PRÉSTAMO CUALIFICADO.** «Debe determinarse en el presente expediente si es posible practicar la inscripción de la donación de una mitad indivisa de una finca calificada definitivamente como vivienda protegida de promoción privada en el año 2001 y para cuya adquisición se obtuvo la concesión de un préstamo cualificado el mismo año, figurando en el folio registral de la finca una nota marginal con el siguiente texto: 'Limitada su transmisibilidad de conformidad con el Real Decreto 1186/1998, de 23 de junio'. La registradora entiende necesaria la obtención de resolución del Instituto Gallego de Vivienda y Suelo de descalificación de la vivienda, dado que no consta en el Registro ni en la normativa de aplicación reseñada cuál es la duración del régimen legal de protección de las viviendas acogidas al expediente». Pero dice la Dirección que, formalizado el préstamo cualificado en 2001 y la donación en 2019, «resulta evidente que ha transcurrido el plazo de diez años que prevén los arts. 12 RD. 1186/1998 y D. 345/1998, sin que pueda invocarse el art. 20 de este último Decreto, pues se refiere a la duración general del régimen de protección de las viviendas para las que se hubiera obtenido financiación especial pero no específicamente al régimen dispositivo de las mismas, siendo así que el hecho de que haya transcurrido el plazo de vigencia de las prohibiciones de disponer no determina que la vivienda sea libre o haya quedado descalificada automáticamente pues, en todo caso, seguirán vigentes las demás limitaciones que a estas viviendas y préstamos se aplican». R. 30.09.2020 (Particular contra Registro de la Propiedad de O Barco de Valdeorras) (BOE 14.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/14/pdfs/BOE-A-2020-12238.pdf>

- R. 30-09-2020.- R.P. Torreveja n.º 3.- **DESCRIPCIÓN DE LA FINCA: DUDAS JUSTIFICADAS SOBRE IDENTIDAD DE LA FINCA.** Debe decidirse en este expediente si es inscribible una representación gráfica catastral, una vez tramitado el procedimiento del art. 199 LH. La Dirección estima justificadas las dudas del registrador sobre «que exista coincidencia con otra finca inmatriculada titularidad del mismo promotor, por no haberse tenido en consideración la superficie de una finca pendiente de segregación, y por ponerse de manifiesto en la oposición formulada por los titulares colindantes la existencia de otro procedimiento judicial anterior de exceso de cabida relativo a similar superficie a la que ahora se pretende hacer constar, en el que se rechazó la pretensión por entender que excedía del objeto propio de este tipo de procedimientos». La doctrina consolidada de la Dirección sobre el expediente del art. 199 LH aparece resumida en comentario a la R. 19.07.2018. R. 30.09.2020 (Famuni, S.L., contra Registro de la Propiedad de Torreveja-3) (BOE 14.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/14/pdfs/BOE-A-2020-12240.pdf>

- R. 30-09-2020.- R.P. Vigo n.º 3.- **HERENCIA: PROCEDIMIENTO CONTRA DESCONOCIDOS HEREDEROS DEL TITULAR REGISTRAL Y RENUNCIA DE LOS EMPLAZADOS.** En procedimiento ordinario contra la herencia yacente y herederos desconocidos del fallecido deudor, en reclamación de determinado importe, se localiza a una prima del causante, posible heredera, que, una vez emplazada, renuncia a la herencia del causante; se dictó sentencia de condena a la herencia yacente y herederos desconocidos al abono de la cantidad reclamada; posteriormente, en procedimiento de ejecución de títulos judiciales, se instó la ejecución de aquella sentencia y se dictó mandamiento de anotación preventiva de embargo. La registradora suspende la anotación entendiendo que la renuncia de la posible heredera se ha producido durante la sustanciación del procedimiento de origen, pero no en el posterior proceso de ejecución. La Dirección confirma que el posterior proceso de ejecución

no se dirigió frente a alguna persona cierta y determinada que pudiese considerarse como interesada en la herencia, «sin que tampoco pueda sustituirse el requisito de su intervención por la notificación de la demanda ejecutiva a ... [la heredera renunciante], ya que, en dicho momento, la renuncia de la citada señora ya se había hecho efectiva por lo que no se la puede considerar como interesada en la herencia; tampoco hay pronunciamiento judicial expreso sobre la legitimación pasiva de los herederos de la herencia aun habiendo estos renunciado a esta en el procedimiento previo, ni consta si se ha efectuado notificación edictal a los posibles desconocidos herederos o si, en última instancia, se ha emplazado al Estado» como último heredero ab intestato (art. 956 C.c.). Sobre demanda a la herencia yacente o a desconocidos herederos del titular registral fallecido hay una abundante doctrina de la Dirección General; puede verse la doctrina general clásica y su matización más moderna, por ejemplo, en R. 14.11.2017; y una clasificación de variantes o casos similares en comentario a la R. 30.11.2017. R. 30.09.2020 (Promotora RP-28, S.L., contra Registro de la Propiedad de Vigo-3) (BOE 14.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/14/pdfs/BOE-A-2020-12241.pdf>

1.2. Mercantil. (Por Pedro Ávila Navarro)

- R. 01-09-2020.- R.M. Cádiz nº I.- **TÍTULO INSCRIBIBLE: NO PUEDE INSCRIBIRSE EL ACUERDO TRANSACCIONAL SIN ESCRITURA PÚBLICA.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras varias resoluciones (ver especialmente la R. 19.07.2016, o las R. 25.10.2005 y R. 16.06.2010, que cita la Dirección). En este caso se trataba de «un mandamiento expedido en procedimiento judicial sobre liquidación de régimen económico matrimonial y división de herencia, en el cual se homologó una transacción entre demandantes y demandados, disponiéndose en dicho mandamiento el cese del administrador de la sociedad 'Lansys Comunidades, S.A.' y el nombramiento de cuatro administradores mancomunados». R. 01.09.2020 (Particular contra Registro Mercantil de Cádiz) (BOE 02.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/02/pdfs/BOE-A-2020-11633.pdf>

- R. 02-09-2020.- R.M. Sevilla nº III.- **SOCIEDAD LIMITADA: REDUCCIÓN DE CAPITAL: LA QUE NO AFECTA POR IGUAL A LOS SOCIOS REQUIERE ACUERDO DE LOS INTERESADOS. SOCIEDAD LIMITADA: REDUCCIÓN DE CAPITAL: LA RESTITUCIÓN DE APORTACIONES EN ESPECIE REQUIERE ACUERDO UNÁNIME.** Se trata de una reducción de capital con la finalidad de restituir aportaciones a una socia mediante adjudicación de un inmueble, en virtud de acuerdo adoptado con el voto favorable del 80 % del capital y en contra del resto. La Dirección confirma la doble negativa del registrador: 1. Dado que la reducción no afecta por igual a todas las participaciones, es necesario el consentimiento de todos los socios (art. 329 LSC). En efecto, «aun cuando el acuerdo de reducción del capital social por restitución del valor de aportaciones ha sido adoptado con la mayoría exigida por el art. 199.a LSC, debe entenderse que supone, en los términos de los arts. 329 y 330 LSC, una violación del principio de paridad de trato»; podría entenderse que el art. 329 LSC, al exigir *el consentimiento individual de los titulares de esas participaciones*, se refiere a las que se amortizan y no a los titulares de las restantes; pero existe disparidad de trato entre el socio a quien se reembolsa y los restantes que no reciben nada, de modo que debe aplicarse el art. 292 LSC, que requiere el consentimiento de los afectados para cualquier modificación que afecte a los derechos individuales de cualquier socio. 2. «La regla general en materia de reducción de capital social es que debe restituirse a los socios en dinero, y que pueda efectuarse en especie, si no está previsto en estatutos, requiere la aprobación unánime de los socios». No hay una previsión expresa en ese sentido, pero sí indicios suficientemente convincentes de una regla de reembolso en dinero: el propio concepto de restitución del valor (arts. 317, 329 y 330 LSC), la regla para la cuota de liquidación (art. 393.1 LSC) o para la separación o exclusión de socios (art. 353.2 LSC), o la referencia al precio de cotización como valor de restitución, o los arts. 356, 358 y 359 LSC, en los que se hacen funcionalmente equivalentes los conceptos de valor, precio, reembolso y pago. R. 02.09.2020 (Particular contra Registro Mercantil de Sevilla) (BOE 02.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/02/pdfs/BOE-A-2020-11635.pdf>

- R. 09-09-2020.- R.M. Castellón Nº I.- **REGISTRO MERCANTIL: PRINCIPIO DE PRIORIDAD EN CUANTO A LA CONDICIÓN DEL SOCIO NO CONVOCADO A LA JUNTA.** Se trata de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de aumento de capital. La registradora mercantil suspende la calificación por existir un previo expediente de designación de auditor a instancia de la minoría, pendiente de recurso, en el que el solicitante ha acreditado su condición de socio con aportación de una escritura pública de adquisición de participaciones, sin que la administración de la sociedad haya desvirtuado esa condición; y resultar en cambio de la documentación aportada para el aumento de capital que tal socio no ha sido convocado a la junta general que lo acordó. Por lo que entiende la registradora, y confirma la Dirección, que procede aplicar al principio de prioridad (ver arts. 432.2 RH, 17 y 18.2 LH y 10.1 y 111.3 RRM), de manera que, mientras estén vigentes asientos de presentación anteriores (nombramiento de auditor) al del documento que se presente a inscripción (aumento de capital), lo procedente es aplazar o suspender la calificación de este último documento mientras no se despachen los títulos previamente presentados (y se resuelva sobre la condición del socio solicitante de la auditoría). «Sin que quepa alegar la declaración sobre la válida constitución de la junta general que lleva a cabo el presidente, por resultar del contenido del Registro una situación de indeterminación; [...] y la falta de inscripción en el libro registro de socios, no es determinante de la privación de legitimación cuando el reconocimiento de la condición de socio es un hecho debido que no puede desconocer la sociedad». R. 09.09.2020 (Paynpain Solutions, S.L., contra Registro Mercantil de Castellón) (BOE 02.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/02/pdfs/BOE-A-2020-11646.pdf>

- R. 15-09-2020.- R.M. Granada.- **SOCIEDAD LIMITADA: REDUCCIÓN DE CAPITAL: NECESIDAD DEL NIE DEL SOCIO EXTRANJERO AL QUE SE DEVUELVEN APORTACIONES.** La Dirección confirma que en la escritura de reducción de capital de una sociedad con devolución de aportaciones a un socio (sociedad extranjera domiciliada en EEUU) debe constar el número de identidad de extranjero (NIE) de esta sociedad «arts. 331.1 LSC, 38.2 y 202 RRM», que está obligada a tener, según el art. 23 RD. 1065/27.07.2007, Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria..., ya que «la escritura calificada contiene un acto del que se derivan relaciones de naturaleza o con trascendencia tributaria», por ejemplo,

la del art. 62.b RD. 828/29.051995, Reglamento del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados. R. 15.09.2020 (Xamai España 2019, S.L., contra Registro Mercantil de Granada) (BOE 07.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/07/pdfs/BOE-A-2020-11910.pdf>

- R. 17-09-2020.- R.M. Jaén.- **ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: LA CADUCIDAD DE LA ANOTACIÓN TIENE EFECTOS ABSOLUTOS Y LA CADUCADA NO PRODUCE EFECTO ALGUNO.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de muchas otras resoluciones, en un caso idéntico al de la R. 25.06.2015: denegación del decreto de adjudicación y la cancelación de cargas posteriores decretados en la ejecución de un embargo cuya anotación había caducado y el bien mueble embargado estaba inscrito en favor de persona distinta del deudor. Sobre esta cuestión de los efectos de la caducidad de la anotación preventiva debe verse la R. 09.04.2018 (consulta vinculante del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles) (BOE 30.04.2018), que analiza las dudas planteadas tras algunas sentencias del Tribunal Supremo (en particular, la S. 07.07.2017); ver en comentarios a la R. 08.10.2017. Y sobre la responsabilidad por la caducidad, ver S. 29.05.2017, que se resume en el mismo comentario. R. 17.09.2020 (Particular contra Registro de Bienes Muebles de Jaén) (BOE 07.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/07/pdfs/BOE-A-2020-11925.pdf>

- R. 24-09-2020.- R.M. Madrid.- **REGISTRO MERCANTIL: ANTE LA EXISTENCIA DE SITUACIONES CONTRADICTORIAS DEBE SUSPENDERSE LA INSCRIPCIÓN. REGISTRO MERCANTIL: LA CALIFICACIÓN DEBE CONSIDERAR LOS DOCUMENTOS PRESENTADOS ANTERIOR Y POSTERIORMENTE.** «En el presente recurso están presentados por diferentes personas dos títulos relativos al nombramiento de administrador de una misma sociedad, realizados por dos distintas juntas por existir controversia respecto de la titularidad de la condición de socios y por tanto de las mayorías exigibles; [...] el título que es objeto de este recurso es el presentado en segundo lugar. El recurrente alega la inexactitud de la escritura primeramente presentada, por no corresponderse la titularidad real de las participaciones con las reflejadas en el libro de socios legalizado en el Registro Mercantil». La Dirección repasa y reitera su doctrina sobre la actuación registral ante la presentación de documentos contradictorios; y concluye que en este caso, «debe considerarse fundada la decisión del registrador de rechazar la inscripción del título objeto de recurso en tanto en cuanto el primero se encuentre pendiente de despacho o con asiento vigente, o se dilucide judicialmente la titularidad real de las participaciones y la validez de una u otra junta contradictoria, habida cuenta de la imposibilidad de determinar en el plano estrictamente registral la nulidad de los acuerdos documentados en los documentos presentados en primer lugar». La Dirección se pronuncia solo respecto del segundo título, pues solo este era objeto de recurso; pero su doctrina total es que se debe suspender la inscripción de los dos títulos incompatibles y remitir la cuestión a la decisión de juez competente; ver en ese sentido la R. 24.07.2015. Sobre la presentación de documentos contradictorios, ver más ampliamente la R. 28.11.2017, con un supuesto similar. En esas resoluciones se verá además la diferencia entre el Registro Mercantil y el de la Propiedad: en este el principio de prioridad es más fuerte (art. 17 LH) y llevará generalmente al despacho del primer documento y denegación del segundo, salvo que este evidencie una palmaria nulidad de aquel. R. 24.09.2020 (Particular y Cactus Gestión y Servicios Hoteleros, S.L., contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 09.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/09/pdfs/BOE-A-2020-12048.pdf>

- R. 24-09-2020.- R.M. Granada.- **CALIFICACIÓN REGISTRAL: LA INHIBICIÓN DEL REGISTRADOR INCOMPATIBLE SUPONE LA COMPETENCIA DEL QUE SIGA EN EL CUADRO DE SUSTITUCIONES.** «Solicitada conciliación registral al amparo del art. 103 bis LH, el registrador alega amistad manifiesta con una de las partes para inhibirse» (art. 102 RH). La Dirección «ha acordado la estimación del recurso y ordenar al registrador que proceda a la remisión del expediente en el más breve plazo posible al registrador competente conforme al cuadro de interinidades». R. 24.09.2020 (Consultora Faraon, S.L., contra Registro Mercantil de Badajoz) (BOE 09.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/09/pdfs/BOE-A-2020-12049.pdf>

- R. 30-09-2020.- R.M. Barcelona n.º XIII.- **SOCIEDAD LIMITADA: DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN: LA ADJUDICACIÓN DE BIENES EN PAGO DE LA CUOTA DE LIQUIDACIÓN TIENE QUE ACORDARSE POR UNANIMIDAD.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de R. 14.02.2019 (art. 393 LSC). Esta vez, la socia adjudicataria de unas fincas las «acepta y adquiere», pero «manifiesta expresamente su oposición a la propuesta de reparto del haber social y anuncia su intención de impugnarlo». R. 30.09.2020 (Dofinets Oller, S.L., en liquidación, contra Registro Mercantil de Barcelona) (BOE 14.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/14/pdfs/BOE-A-2020-12239.pdf>

1.5. Mercantil. *(Por Servicio Coordinación de RRMM)*

- R. 01-09-2020.- R.M. Cádiz n.º I.- **PRINCIPIO DE LEGALIDAD: TÍTULO INSCRIBIBLE EN EL REGISTRO. HOMOLOGACIÓN JUDICIAL NO ALTERA EL CARÁCTER PRIVADO DEL DOCUMENTO Y DEBE ELEVARSE A ESCRITURA PÚBLICA.**

El título objeto de la calificación impugnada en el presente expediente es un mandamiento expedido en procedimiento judicial sobre liquidación de régimen económico matrimonial y división de herencia, en el cual se homologó una transacción entre demandantes y demandados, disponiéndose en dicho mandamiento el cese del administrador de la sociedad y el nombramiento de cuatro administradores mancomunados.

La registradora suspendió la inscripción solicitada, entre otros defectos, porque, a su juicio, el documento presentado no constituye título inscribible. La mera homologación judicial de un acuerdo privado relativo a un proceso, que iniciado por demanda, acaba en acuerdo transaccional no puede ni debe tener acceso al Registro, según reiterada doctrina de la DGRN, debiendo ser objeto de elevación a escritura pública si se pretende su incorporación a los libros del Registro. La transacción, aun homologada judicialmente no es una sentencia y por ello carece de su contenido y efectos. La homologación judicial no altera el carácter privado del documento pues se limita a acreditar la existencia de dicho acuerdo.

La recurrente argumenta únicamente respecto defecto indicado, según el cual la mera homologación judicial de un acuerdo privado relativo a un proceso que, iniciado por demanda, acaba en acuerdo transaccional no puede ni debe tener acceso al registro, según reiterada doctrina de la Dirección General, debiendo ser objeto de elevación a escritura pública si se pretende su incorporación a los libros del Registro; y se limita a solicitar la inscripción del cese del administrador. Por ello, la resolución del presente recurso debe ceñirse a tal extremo.

En cuanto al fondo del recurso, el defecto objeto de impugnación debe ser confirmado. Conforme a la doctrina de la Dirección General (Resoluciones de 25 de octubre de 2005 y 16 de junio de 2010) uno de los principios básicos de nuestro sistema registral es el llamado principio de legalidad que, por la especial trascendencia de efectos derivados de los asientos del Registro (que gozan «erga omnes» de la presunción de exactitud y validez y se hallan bajo la salvaguardia jurisdiccional –artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento del Registro Mercantil–), está fundado en una rigurosa selección de los títulos inscribibles sometidos a la calificación del registrador, y así el artículo 3 de la Ley Hipotecaria establece, entre otros requisitos, la exigencia de documento público o auténtico para que pueda practicarse la inscripción en los libros registrales, y esta norma se reitera a través de toda la Ley Hipotecaria y de su Reglamento, estableciéndose exigencia análoga en el Código de Comercio (artículo 18), y en el Reglamento de Registro Mercantil (artículo 5), salvo contadas excepciones que son ajenas al caso ahora debatido.

El acuerdo de los interesados que pone fin al procedimiento de división de un patrimonio no pierde su carácter de documento privado, que en atención al principio de titulación formal previsto en los artículos 3 de la Ley Hipotecaria, exige el previo otorgamiento de escritura pública notarial a los efectos de permitir su acceso al Registro de la Propiedad.

En el presente caso, como afirma la registradora en su calificación, para inscribir el cese de administrador único y nombramiento de administradores mancomunados debe constar en escritura pública (artículo 18 del Código de Comercio) la adopción del correspondiente acuerdo en junta de socios constituida con cumplimiento de los requisitos establecidos por la Ley de Sociedades de Capital (artículos 209, 210 y 285).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/02/pdfs/BOE-A-2020-11633.pdf>

- R. 02-09-2020.- R.M. Sevilla nº III.- **REDUCCIÓN DE CAPITAL CON DEVOLUCIÓN DE APORTACIONES. PRINCIPIO DE PARIDAD DE TRATO. NECESARIO EL CONSENTIMIENTO ÚNANIME DE TODOS LOS SOCIOS PARA MODIFICAR LOS DERECHOS INDIVIDUALES DE CUALQUIER SOCIO.**

Mediante la escritura cuya calificación es impugnada, un administrador de una sociedad, con intervención de la socia ahora recurrente, ejecuta los acuerdos adoptados por la junta general por los que se reduce el capital social en 6.971,74 euros con la finalidad de restituir aportaciones a dicha socia, quien recibe 277.766,64 euros mediante la adjudicación de un inmueble de la sociedad. Tales acuerdos fueron aprobados con el voto favorable de socios titulares de participaciones que representan el 80% del capital social y el voto en contra de los dos socios titulares de las restantes participaciones sociales, quienes expresaron que dicho acuerdo requería unanimidad de todos los socios y manifestaron su disconformidad con el valor de la restitución mediante la adjudicación de dicho bien inmueble.

Los defectos expresados por el registrador que son objeto de impugnación son dos: a) dado que la reducción de capital social por devolución de aportaciones no afecta por igual a todas las participaciones en que se encuentra dividido el capital social, es necesario, tal y como establece el artículo 329 de la Ley de Sociedades de Capital, el consentimiento de todos los socios, y b) la regla general en materia de reducción de capital social es que debe restituirse a los socios en dinero y para que pueda efectuarse en «especie», si no está previsto en estatutos, requiere la aprobación unánime de los socios por afectar a derechos individuales de los socios; y en el presente caso la restitución en especie, así como la valoración dada al bien no ha sido aprobada por unanimidad.

Conforme a diversos artículos de la Ley de Sociedad de Capital el acuerdo de reducción de capital con devolución de aportaciones debe afectar por igual a todos los socios, lo que conlleva que la alteración que de la posición jurídica resulte debe ser idéntica para todos ellos. Así ocurrirá cuando el porcentaje de amortización o cuando la disminución del valor nominal sea el mismo para todos; si no es así, el acuerdo no será válido si no refleja el consentimiento a que se refiere el precepto. Es más, el principio de paridad de trato va más allá, pues no sólo implica la formulación de la misma regla a todos los socios, sino que su aplicación debe garantizarlo. No basta pues con aplicar una regla que en principio sea idéntica para todos los socios si el resultado obtenido implica una disparidad de trato.

El registrador entiende que la operación de reducción de capital con devolución del valor de aportación, al ser un supuesto eminentemente voluntario de reducción, no puede ser impuesta por la mayoría en perjuicio de la minoría de conformidad con las reglas sobre protección de los socios minoritarios.

Debe ser confirmado el primer defecto señalado por el registrador, pues aun cuando el acuerdo de reducción del capital social por restitución del valor de aportaciones ha sido adoptado con la mayoría exigida por el artículo 199.a) de la Ley de Sociedades de Capital, debe entenderse que supone, en los términos de los artículos 329 y 330 de la propia ley, una violación del principio de paridad de trato que los mismos formulan. Existe disparidad de trato entre esa socia a quien se reembolsa el valor de su participación y los restantes socios, que no reciben nada y, por tanto, son afectados, toda vez que su posición en la sociedad queda alterada, de modo que debe aplicarse el artículo 292 de la Ley de Sociedades de Capital, que requiere el consentimiento unánime para cualquier modificación que afecte a los derechos individuales de cualquier socio.

Respecto del segundo de los defectos impugnados, es cierto que la regulación de la Ley de Sociedades de Capital en sede de reducción de capital por restitución del valor de aportaciones no contiene una previsión expresa de que su ejecución haya de llevarse a cabo mediante la entrega de una cantidad de numerario a cada uno de los socios a los que afecte. La regla general es la de percepción en dinero del valor de la aportación que se devuelva al socio mediante la reducción del capital social, no obstante, debe admitirse con base en el principio de autonomía de la voluntad –artículo 28 de la Ley de Sociedades de Capital– que los estatutos prevean otra cosa o que, por unanimidad, se hubiere acordado lo contrario.

En el presente caso, al no haberse adoptado el acuerdo de reducción por unanimidad de los socios, debe confirmarse también la objeción expresada por el registrador en la calificación impugnada respecto de la adjudicación del inmueble –y su valoración– como restitución del valor de las participaciones amortizadas (artículos 292, 329 y 330 de la Ley de Sociedades de Capital).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/02/pdfs/BOE-A-2020-11635.pdf>

- R. 09-09-2020.- R.M. Castellón nº I.- **EXPEDIENTE PREVIO DE DESIGNACIÓN DE AUDITOR A INSTANCIA DE LA MINORÍA. ART. 17 LEY HIPOTECARIA: PRINCIPIO DE PRIORIDAD. SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO. CONSTITUCIÓN DE JUNTA GENERAL. CONDICIÓN DE SOCIO. DERECHO DE ASISTENCIA Y VOTO DE LOS SOCIOS EN LA JUNTA GENERAL.**

Presentada escritura de elevación a público de acuerdos sociales de aumento de capital de una sociedad de responsabilidad limitada, la registradora Mercantil suspende la calificación. Fundamenta su decisión en la existencia de un expediente previo de designación de auditor a instancia de la minoría en el que se ha accedido a la solicitud del instante. Dicho expediente, en el que la sociedad no reconoce el carácter de socio del instante, ha sido objeto de recurso ante la Dirección General. La resolución de suspensión entiende que existiendo indeterminación sobre si el solicitante de la auditoría es socio, no puede despacharse la escritura de aumento de capital al haber sido adoptado dicho acuerdo en una junta general a la que aquél no fue convocado.

Es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resoluciones de 28 de febrero de 2018 y 20 de marzo de 2019 y Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 4 de junio de 2020, entre otras), que ante una situación de indeterminación sobre el estado del Registro cuando se solicita una designación de auditor, el registrador mercantil debe esperar a que la misma adquiera firmeza.

Dicha doctrina ha sido elaborada en el contexto de la solicitud de designación de auditor a instancia de la minoría al amparo del artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital con la finalidad de resolver el conflicto que se produce cuando se trata de enervar la solicitud del minoritario con la afirmación de que ya existe un auditor voluntario designado por la propia sociedad cuya solicitud de inscripción en el Registro Mercantil está pendiente de despacho. Ha sido reiterada la doctrina que trata de evitar la coexistencia de dos auditores. De este modo cuando existe un asiento pendiente de presentación en el Registro Mercantil de solicitud de inscripción de auditor voluntario es preciso suspender el procedimiento de designación de auditor a instancia de la minoría hasta que se decida en aquél otro procedimiento si se lleva a cabo o no la inscripción. De esta circunstancia dependerá la estimación o la desestimación en este otro procedimiento de solicitud de designación de auditor a instancia de la minoría (Resoluciones en sede de recursos en expediente de designación de auditor de fechas 27 de abril de 2015 y 31 de enero de 2018).

En cuanto a la validez de la constitución de una junta general, en el ámbito del Registro Mercantil la cuestión ha cobrado especial relevancia cuando resulta que la constitución de una junta general de una sociedad no ha tenido en cuenta la existencia de socios cuya condición resulta del Registro, a pesar de la declaración del presidente sobre su válida constitución. Las Resoluciones de 23 y 24 de enero de 2019 resumieron de esta forma la trascendencia que tiene dicha declaración y los supuestos en que el registrador puede prescindir de ella y considerar que la constitución de la junta general no reúne los requisitos legales.

Según doctrina de la Dirección General todos los socios tienen derecho a asistir a las juntas, y salvo excepciones, a emitir un voto. Corresponde al presidente realizar la declaración válida de constitución de la junta, así como la declaración sobre los resultados de las votaciones, etc..., pero estas declaraciones no vinculan al registrador si éste observa que la declaración del presidente es contradictoria a la documentación aportada y a los asientos del registro mercantil.

Es el supuesto de privación arbitraria del derecho de asistencia y voto del socio aquel a que se refiere la presente y respecto del que la Resolución de 24 de octubre de 2016, entre otras, entendió que la presidencia de la junta no podía privar de su derecho de voto a un socio por la mera existencia de un procedimiento judicial (sin que resultase la adopción de medida cautelar alguna sobre el ejercicio de los derechos inherentes), pues de lo contrario la formación de la voluntad social podría quedar a su arbitrio.

A la luz de la doctrina expuesta el recurso no puede prosperar al resultar del contenido del Registro que un socio ha solicitado y obtenido de la registradora Mercantil la resolución de que procede la designación de auditor al amparo del artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital.

En el procedimiento de designación que se lleva a cabo en ejercicio de la competencia reconocida en el citado artículo, en el artículo 16.2 del Código de Comercio y en los artículos 350 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil, el solicitante ha aportado una escritura pública de adquisición de participaciones sin que la administración de la sociedad haya desvirtuado la condición de socio. Dicha transmisión de participaciones sociales se ha realizado en un proceso de liquidación concursal por la que se transmite con autorización judicial la venta de unidad productiva. Es claro que la apreciación de dicha condición, de producirse, resulta incompatible con la omisión que de la misma se lleva a cabo en el documento presentado y cuya calificación ha sido suspendida.

La resolución de la registradora sobre la procedencia de la designación de auditor había sido impugnada en alzada al tiempo de la suspensión de la calificación de la escritura de aumento de capital. Su resolución de suspensión es plenamente acertada a la luz de la doctrina expuesta y sin que quepa alegar la declaración sobre la válida constitución de la junta general que lleva a cabo el presidente por resultar del contenido del registro una situación de indeterminación que obligaba a la registradora a actuar como lo hizo. Más aún cuando la autenticidad del hecho presupuesto del derecho y de la legitimación resulta de un documento notarial no discutido judicialmente cuyo contenido obra en el Registro y habida cuenta que el interesado siempre puede acudir al juez, incluso en procedimiento cautelar susceptible de acceder al Registro para la defensa de sus derechos contra el asiento inexacto.

Por lo demás, la falta de inscripción en el libro registro de socios, no es determinante de la privación de legitimación cuando el reconocimiento de la condición de socio es un hecho debido que no puede desconocer la sociedad. Debe señalarse el carácter prevalente del artículo 106.2 de la Ley de Sociedades de Capital al decir «el adquirente de las participaciones sociales podrá ejercer los derechos de socio frente a la sociedad desde que ésta tenga conocimiento de la transmisión o constitución del gravamen». De lo contrario, estaría en manos del órgano de administración no inscribir o demorar el hecho material debido para evitar que el socio ejercite válidamente sus derechos.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/02/pdfs/BOE-A-2020-11646.pdf>

- R. 19-09-2020.- R.M. Granada.- **REDUCCION CAPITAL SOCIAL SL POR DEVOLUCIÓN DE APORTACIONES. NECESARIO N.I.F. DE LA SOCIEDAD EXTRANJERA ADJUDICATARIA.**

Estamos ante un expediente donde se solicita la inscripción de una escritura donde se elevan a público los acuerdos adoptados por la junta general una sociedad limitada en los que se reduce el capital social con el objetivo de restituir el valor de sus aportaciones a uno de los socios, concretamente a una sociedad extranjera domiciliada en Estados Unidos, constituida con arreglo a las leyes de Washington D. C.

La registradora califica de defecto alegando que no consta el número de identidad de extranjero (NIE) de la sociedad a la que se restituyen sus aportaciones, exigencia que, a su juicio, resulta de lo establecido en los artículos 331.1 LSC, 38.2 y 202 del RRM y 18.1 y 20.1 Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio.

Debido a la función de garantía que desempeña el capital social, las exigencias legales para su reducción han de ser observadas escrupulosamente en la medida que puede comprometer las expectativas de cobro de los acreedores sociales, riesgo que existe claramente cuando la reducción del capital social comporta disminución del patrimonio neto para realizarse devoluciones a los socios. El sistema ordinario de reducción con restitución del valor de aportaciones sociales gira, básicamente, en torno a la imposición de una responsabilidad temporal y solidaria de los socios junto con la sociedad hasta el importe de las cantidades percibidas por las devoluciones de sus aportaciones, lo que exige una perfecta identificación de los mismos y la concreción de las cantidades percibidas por cada uno de ellos con su correspondiente publicidad registral.

El artículo 38 del Reglamento del Registro Mercantil exige que las personas jurídicas extranjeras sean identificadas con los datos de identificación registral y el número de identificación fiscal, cuando se traten de entidades que deban disponer del mismo con arreglo a la normativa tributaria, exigencia ésta también aplicable a las personas jurídicas extranjeras. Por tanto, a los efectos de identificación de personas jurídicas extranjeras que deban constar en la hoja abierta a la sociedad sólo cuando lo exija la normativa tributaria será obligatorio que conste un número de identificación fiscal.

A estos efectos y al amparo del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, en cuyo artículo 18.1 se dispone que: “Las personas físicas y jurídicas, así como los obligados tributarios a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, tendrán un número de identificación fiscal para sus relaciones de naturaleza o con trascendencia tributaria”. Según el artículo 3.1 del mismo Reglamento, el Censo de Obligados Tributarios estará formado por la totalidad de las personas o entidades que deban tener un número de identificación fiscal para sus relaciones de naturaleza o con trascendencia tributaria conforme a lo establecido en el citado artículo 18. Y el artículo 4.2, relativo al contenido de dicho Censo, incluye entre los datos de éste el número de identificación fiscal español asignado a las personas jurídicas extranjeras. Por su parte el artículo 23.1 del mismo Reglamento establece que las personas jurídicas “que vayan a ser titulares de relaciones de naturaleza o con trascendencia tributaria deberán solicitar la asignación de un número de identificación fiscal. En el caso de que no lo soliciten, la Administración tributaria podrá proceder de oficio a darles de alta en el Censo de Obligados Tributarios y a asignarles el número de identificación fiscal que corresponda”.

En el presente caso el recurso no puede prosperar porque la escritura calificada contiene un acto del que se derivan relaciones de naturaleza o con trascendencia tributaria, pues a la socia única de que se trata la normativa tributaria impone el cumplimiento de obligaciones tributarias, por ejemplo las que deriva del artículo 62.b) del Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, según el cual estarán obligados al pago del impuesto a título de contribuyente, en la reducción de capital social, los socios por los bienes y derechos percibidos.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/07/pdfs/BOE-A-2020-11910.pdf>

- R. 17-09-2020.- R.M. Jaén.- ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO CADUCADA. PRINCIPIO DE PRIORIDAD (ART 17 LH) Y TRACTO (ART. 20 LH). CANCELACIÓN DE CARGAS POSTERIORES.

Estamos ante un expediente que dá lugar con la negativa de la registradora a cancelar las cargas posteriores a la anotación preventiva de embargo como consecuencia del despacho del decreto de adjudicación y del mandamiento de cancelación de cargas, resultantes del procedimiento en el que se trabó dicha anotación, dado que la misma había caducado antes de que la documentación calificada fuese presentada en el Registro y sin que se hubiera solicitado antes la prórroga de la anotación de embargo que estaba en ejecución

El recurrente alega que a tenor de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo civil, 437/2017, de 7 de julio, la aprobación definitiva del remate y la adjudicación conlleva como efecto propio la cancelación de todas las anotaciones de embargo posteriores, que carecen de preferencia sobre la que servía de apoyo a la ejecución, pues la anotación de embargo que beneficiaba al ejecutante ha causado estado y producido su finalidad para dicha ejecución desde la fecha de la emisión de la citada certificación de cargas y gravámenes.

Las anotaciones preventivas tienen una vigencia determinada y su caducidad opera «ipso iure» una vez agotado el plazo de cuatro años (en general) o de tres años (para las practicadas al amparo de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de la Posesión de 16 de diciembre de 1954), hayan sido canceladas o no, si no han sido prorrogadas previamente, careciendo desde entonces de todo efecto jurídico, entre ellos la posición de prioridad que las mismas conceden a su titular, y que permite la inscripción de un bien con cancelación de cargas posteriores a favor del adjudicatario, que ha adquirido en el procedimiento del que deriva la anotación, de modo que los asientos posteriores mejoran su rango en cuanto dejan de estar sujetos a la limitación que para ellos implicaba aquel asiento y no podrán ser cancelados en virtud del mandamiento prevenido en el artículo 175.2.^a del Reglamento Hipotecario, si al tiempo de presentarse aquél en el Registro, se había operado ya la caducidad. Y ello porque como consecuencia de ésta, han avanzado de rango y pasado a ser registralmente preferentes (Resoluciones de 28 de noviembre de 2001 y 11 de abril de 2002).

En este supuesto de hecho el recurso no puede prosperar porque cuando el decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas se presentan en el Registro, la caducidad de la anotación del embargo del que dimanar y también la de su prórroga, ya se había producido. En consecuencia, se rechaza la cancelación de las cargas posteriores –que han pasado a ser anteriores– al estar caducada la anotación del embargo ordenada en los autos que dan lugar al mandamiento cancelatorio.

El hecho de que se haya expedido la certificación de titularidad y cargas, que prevé la Ley de Enjuiciamiento Civil, no implica ni su conversión en otra anotación ni su prórroga, ya que las anotaciones solo se prorrogan en la forma establecida en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria.

Operan los principios de prioridad (artículo 17 de la Ley Hipotecaria) y tracto (artículo 20 de la Ley Hipotecaria), por lo que habiendo perdido la anotación, como ha quedado expuesto, su efecto respecto a terceros posteriores inscritos, surge un obstáculo registral que impedirá la cancelación de los asientos posteriores al devenir

registralmente inexistente la anotación de la que trae causa.

Podría pensarse que, tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2017, cuando se expida una certificación de cargas en un procedimiento de ejecución de embargo, el registrador deberá extender nota al margen de la anotación, y dar a dicha nota la virtualidad de prorrogar indefinidamente la anotación a la que se refiere. Sin embargo, no hay apoyo legal que permita hacerlo. Es más, si lo hiciera estaría contraviniendo frontalmente el texto del artículo 86 de la Ley Hipotecaria, y el espíritu de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, que acabó con la vigencia indefinida de las anotaciones preventivas prorrogadas, precisamente para evitar un obstáculo permanente para el mercado inmobiliario.

Respecto de la alegación de que el testimonio del decreto del remate y el mandamiento de cancelación de cargas pueden constar en un solo documento, si bien no de forma obligatoria, para lo que se ha requerido al Juzgado, y en base a lo cual se solicita la suspensión comentada en la consideración anterior, debe indicarse que el Acuerdo de calificación no hace mención al aspecto formal de la documentación -uno o varios documentos judiciales-, sino a la necesidad de despacho conjunto de los documentos presentados -artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de julio de 2017-, resultando, en consecuencia que, calificado con defectos el testimonio del decreto de adjudicación, no puede inscribirse el mandamiento de cancelación de las cargas posteriores.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/07/pdfs/BOE-A-2020-11925.pdf>

- R. 24-09-2020.- R.M. Madrid.- **PRINCIPIO DE PRIORIDAD (ART. 17 LH). DOCUMENTO POSTERIOR AUTÉNTICO QUE CUESTIONA LA VALIDEZ O EFICACIA DEL PRIMERO. PRINCIPIO DE LEGALIDAD (ART. 18 LH).**

En el presente recurso están presentados por diferentes personas dos títulos relativos al nombramiento de administrador de una misma sociedad, realizados por dos distintas juntas por existir controversia respecto de la titularidad de la condición de socios y por tanto de las mayorías exigibles. Existen, en concreto dos juntas Generales Universales, una de 14 de octubre de 2019, y otra de 16 de enero de 2020, de contenido incompatible pues en ambas se cesa al mismo Administrador único de la Sociedad, nombrándose distintos administradores únicos, y ambos acuerdos sociales están elevados a públicos y presentados en el Registro Mercantil. El título que es objeto de este recurso es el presentado en segundo lugar. El recurrente alega la inexactitud de la escritura primeramente presentada, por no corresponderse la titularidad real de las participaciones con las reflejadas en el libro de socios legalizado en el Registro Mercantil.

Es doctrina reiterada de la Dirección General (Resoluciones de 6 de julio de 2011, 7 de mayo de 2013 y 31 de enero de 2014), que la calificación de un documento deberá realizarse en función de lo que resulte del título que se califica y de la situación tabular existente en el momento mismo de su presentación en el Registro. Esto significa que los registradores pueden y deben tener en cuenta documentos pendientes de despacho relativos a la misma finca o que afecten a su titular, aunque hayan sido presentados con posterioridad con el fin de evitar asientos inútiles que deberían cancelarse al extender los asientos derivados de un título posterior que ordena la cancelación de los mismos. La cuestión esencial reside en consecuencia en determinar adecuadamente la especie de conflicto que se produce cuando, a la hora de calificar, existe presentado un documento posterior auténtico que cuestiona la validez o eficacia del primero. Precizando aún más es importante delimitar que el conflicto que el principio de prioridad pretende solventar es el que se produce entre dos derechos válidos compatibles o incompatibles entre sí. Si compatibles, el orden de despacho vendrá determinado por el orden de presentación que determinará a su vez el rango hipotecario. Si incompatibles accederá al Registro el primeramente presentado con exclusión del segundo cualquiera que sea su fecha (artículo 17 de la Ley Hipotecaria).

Este conflicto de prioridad no debe confundirse con el supuesto en que presentado un título determinado es presentado con posterioridad otro distinto del que resulta la falta de validez del primero. Aquí ya no existe conflicto entre títulos o derechos incompatibles, no estamos ante un problema de prioridad, sino de validez y en consecuencia y por aplicación del principio de legalidad consagrado en los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y del Código de Comercio, procede la exclusión del título inválido sin que pueda apelarse al principio de prioridad para evitarlo.

Como ha declarado reiteradamente la Dirección General (vid., por todas, Resolución de 3 de julio de 2013), «debe tenerse bien presente la especial trascendencia de los pronunciamientos registrales con su alcance «erga omnes», habida consideración de la presunción de exactitud y validez del asiento registral y del hecho de que el contenido tabular se halla bajo la salvaguardia de los Tribunales mientras no se declare judicialmente la inexactitud registral. Por ello, el registrador, en su calificación, no sólo puede sino que debe tener en cuenta no sólo los documentos inicialmente presentados, sino también los auténticos y relacionados con éstos, aunque fuese presentados después, con el objeto de que, al examinarse en calificación conjunta todos los documentos pendientes de despacho relativos a un mismo sujeto inscribible, pueda lograrse un mayor acierto en la calificación, así como evitar inscripciones inútiles e ineficaces».

Por ello cuando el conflicto que se produce no se refiere al orden de inscripción de derechos o situaciones incompatibles entre sí sino a la falta de validez de la primera puesta de relieve por la segunda, la cuestión no se plantea en el ámbito de la prioridad sino en el de la validez, primando la aplicación del principio de legalidad e imponiéndose la exclusión del documento primeramente presentado. Teniendo esto presente y como afirma la Resolución de 5 de junio de 2012 la situación es relativamente sencilla por cuanto es absolutamente irrelevante cuál haya sido el orden de presentación de los títulos en el Registro Mercantil, ya que el principio de prioridad registral no funciona para solventar la preferencia excluyente entre título auténtico y el que no lo es.

Lo mismo ocurre con la presentación, con asientos de presentación vigentes, de diversos títulos contradictorios entre sí. La regla general es que, en su función calificadora, los registradores mercantiles han de tener en cuenta el juego del principio de prioridad, lo que les obliga a tomar en consideración, junto con el título que es objeto de la misma, los asientos del Registro existentes al tiempo de su presentación, y, en consecuencia, en cuanto tengan asiento de presentación vigente en tal momento, los documentos presentados con anterioridad, no los que accedan al Registro después.

No obstante, en numerosas ocasiones la Dirección General (Resoluciones de 13 de febrero y 25 de julio de 1998, 29 de octubre de 1999, 28 de abril de 2000, 31 de marzo de 2001 y 5 de junio de 2012), ante una contradicción insalvable de los títulos presentados ha afirmado: en primer lugar, que el registrador en su calificación deberá tener en cuenta no sólo los documentos inicialmente presentados, sino también los auténticos y relacionados con éstos,

aunque fuese presentados después, con el objeto de que, al examinarse en calificación conjunta todos los documentos pendientes de despacho relativos a un mismo sujeto inscribible, pueda lograrse un mayor acierto en la calificación, así como evitar inscripciones inútiles e ineficaces; en segundo lugar, que hay que tener bien presente la especial trascendencia de los pronunciamientos registrales con su alcance «erga omnes» y habida consideración de la presunción de exactitud y validez del asiento registral y del hecho de que el contenido tabular se halla bajo la salvaguardia de los tribunales mientras no se declare judicialmente la inexactitud registral; en fin y en su consecuencia, que para evitar la desnaturalización del Registro Mercantil en cuanto institución encaminada a la publicidad legal de situaciones jurídicas ciertas, ante la insalvable incompatibilidad, el registrador debe suspender la inscripción de sendos (o de todos y sus conexos) títulos incompatibles y remitir la cuestión relativa a la determinación de cuál sea el auténtico a la decisión de juez competente, cuya función el registrador no puede suplir en un procedimiento, como es el registral, sin la necesaria contradicción y la admisión de prueba plena como ha de tener lugar en el ordinario declarativo en que se ventile la contienda.

En el presente supuesto no puede prosperar el recurso porque debe considerarse fundada la decisión del registrador de rechazar la inscripción del título objeto de recurso en tanto en cuanto el primero se encuentre pendiente de despacho o con asiento vigente, o se dilucide judicialmente la titularidad real de las participaciones y la validez de uno u otra junta contradictoria, habida cuenta de la imposibilidad de determinar en el plano estrictamente registral la nulidad de los acuerdos documentados en los documentos presentados en primer lugar.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/09/pdfs/BOE-A-2020-12048.pdf>

- R. 24-09-2020.- R.M. Badajoz.- **INHIBICIÓN EN CONCILIACIÓN REGISTRAL. ART. 102 RH.**

Solicitada conciliación registral al amparo del artículo 103 bis de la ley hipotecaria, el registrador alega amistad manifiesta con una de las partes para inhibirse.

Dispone el artículo 102 del Reglamento Hipotecario lo siguiente:

«Los Registradores no podrán calificar por sí los documentos de cualquier clase que se les presenten cuando ellos, sus cónyuges o parientes, dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad o sus representados o clientes, por razón del asunto a que tales documentos se refieran, tengan algún interés en los mismos a estos efectos se considerará como interesados a los Notarios autorizantes.

Los citados documentos se calificarán y despacharán por el Registrador de la Propiedad que corresponda con arreglo al cuadro de sustituciones, a quien oficiará al efecto el Registrador incompatible. Se exceptúa el caso previsto en el artículo 485 y cuando existan en el mismo término municipal dos o más Registros de la Propiedad, en cuyo caso lo verificará un Registrador no incompatible.

El Registrador que accidentalmente deba calificar los documentos percibirá por su calificación y despacho solamente los honorarios que señala el Arancel, sin indemnización alguna por dietas y gastos de viaje y con deducción de lo que corresponda por razón de gastos de personal y de material.»

La Resolución de 6 de abril de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, aprobó el cuadro de sustituciones de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, que es el aplicable para el desempeño de las interinidades por los registradores titulares respectivo en caso de vacantes, pero también a las situaciones de incompatibilidad reguladas por el artículo 102 del Reglamento Hipotecario.

Se estima el recurso porque, como señala el recurrente, corresponde por tanto al Registrador Mercantil de Badajoz remitir el expediente, en el plazo más breve posible, al registrador competente conforem al cuadro de interinidades.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/09/pdfs/BOE-A-2020-12049.pdf>

1.6. Mercantil

RESOLUCIONES PUBLICADAS EN EL BOE DE 23/10/2020 A FALTA DE COMENTARIO:

- Resolución de 1 de octubre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil de Córdoba a inscribir una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada. [PDF \(BOE-A-2020-12824 - 7 págs.- 245 KB\)](#)
- Resolución de 9 de octubre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil de Alicante n.º IV a inscribir una escritura de renuncia del administrador único de una sociedad. [PDF \(BOE-A-2020-12833 - 4 págs.- 235 KB\)](#)
- Resolución de 9 de octubre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil de Madrid n.º XIII a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de fusión de dos sociedades. [PDF \(BOE-A-2020-12834 - 16 págs.- 321 KB\)](#)

3. No publicadas en el B.O.E

3.1. Auditores. (Por José Ángel García Valdecasas Butrón)

- COMENTARIOS RR AUDITORES JUNIO Y JULIO 2020

 [Comentarios RR Auditores junio y julio 2020.pdf](#)

VI. SENTENCIAS Y OTRAS RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES

2. Tribunal Supremo

2.1. Sentencias Sala de lo Civil. *(Por Juan José Jurado Jurado)*

- S.T.S 2933/2020.- 16-09-2020. SALA DE LO CIVIL.- **COMUNIDAD DE BIENES Y SU DISTINCIÓN CON LAS SOCIEDADES CIVILES. CAPACIDAD PARA SER PARTE. COMUNIDAD EMPRESARIAL, FUNCIONAL O DINÁMICA.**

<http://www.poderjudicial.es/>

- S.T.S 2897/2020.- 15-09-2020. SALA DE LO CIVIL.- **CONCURSO DE ACREEDORES. MASA ACTIVIA.** Su Insuficiencia para el pago de los créditos contra la masa. Interpretación del art. 176 bis.2 de la ley concursal - anterior al actual Texto Refundido de la Ley Concursal.

<http://www.poderjudicial.es/>

- S.T.S 3189/2020.- 29-09-2020. SALA DE LO CIVIL.- **FAMILIA. DIVORCIO.** Interpretación de la expresión de "trabajo para la casa" contenida en el artículo 1.348 del Código Civil. Valoración a tal efecto de qué se entiende por "precariedad" de las condiciones del trabajo del esposo en el negocio de la esposa.

<http://www.poderjudicial.es/>

- S.T.S 3123/2020.- 28-09-2020. SALA DE LO CIVIL.- **PODER. SU SUFICIENCIA:** es suficiente el poder general en el que se especifican facultades para realizar actos de riguroso dominio, no siendo necesario que se concreten los bienes sobre los que recaen las facultades conferidas. **AUTOCONTRATACIÓN.** Su apreciación. Hijo que hipoteca una finca de sus padres para garantizar la financiación que él necesita para sus negocios: No existe autocontratación cuando "del conjunto de circunstancias concurrentes...que la hipoteca que pretende anularse se enmarca en la autorización de los padres dirigida a apoyar al hijo en sus negocios, garantizando con sus bienes la financiación que necesitaba".

<http://www.poderjudicial.es/>

- S.T.S 3033/2020.- 23-09-2020. SALA DE LO CIVIL.- **SEPARACIÓN. DIVORCIO. VIVIENDA FAMILIAR. ATRIBUCIÓN DEL DERECHO DE USO SOBRE LA MISMA. MODIFICACIÓN DE MEDIDAS. EXTINCIÓN DEL DERECHO DE USO:** "El derecho de uso de la vivienda familiar existe y deja de existir en función de las circunstancias que concurren en el caso. Se confiere y se mantiene en tanto que conserve este carácter familiar. La vivienda sobre la que se establece el uso no es otra que aquella en que la familia haya convivido como tal, con una voluntad de permanencia (sentencia 726 /2013, de 19 de noviembre). En el presente caso, este carácter ha desaparecido, no porque la madre e hijos hayan dejado de vivir en ella, sino por la entrada de un tercero, dejando de servir a los fines del matrimonio. La introducción de una tercera persona hace perder a la vivienda su antigua naturaleza "por servir en su uso a una familia distinta y diferente".

<http://www.poderjudicial.es/>

- S.T.S 3134/2020.- 08-10-2020. SALA DE LO CIVIL.- **HIPOTECA. CONSUMIDORES Y USUARIOS. CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN. CLÁUSULAS ABUSIVAS. NULIDAD.** Fijación de un límite inferior a la variabilidad del interés. Reiteración de la jurisprudencia sobre el control de transparencia y la importancia de la información precontractual: La oferta vinculante que contiene la reseña de las condiciones financieras, en lo que respecta a la existencia de un límite inferior a la variabilidad del interés...,no permite concluir por sí sola que en este caso el consumidor hubiera sido informado, con la antelación suficiente, de la existencia de un suelo, que impedía pudiera bajar más, y sus consecuencias. La información precontractual que se exige va destinada a que el consumidor pueda conocer de la existencia del límite y cómo incide en la variabilidad del interés, con antelación a la celebración del contrato. De tal forma que, en un supuesto como el presente, la mención posterior del notario, en el momento de la firma de la escritura de préstamo, ligada a la adquisición del inmueble cuya compra se financiaba, resultaba insuficiente"

<http://www.poderjudicial.es/>

2.1 Sentencias Sala de lo Contencioso. *(Por Juan José Jurado Jurado)*

- S.T.S 2916/2020.- 22-09-2020. SALA DE LO CONTENCIOSO.- **PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. PLAZOS. CADUCIDAD DE LOS MISMOS CUANDO NO LA PREVEN.** (art. 42.2.3 Ley 30/92).

<http://www.poderjudicial.es/>

- S.T.S 2970/2020.- 28-09-2020. SALA DE LO CONTENCIOSO.- **CONTRATACIÓN EN EL SECTOR PÚBLICO. PROHIBICIÓN DE CONTRATAR. SEGURIDAD SOCIAL: NO ESTAR AL DÍA EN EL PAGO DE SUS CUOTAS AL TIEMPO DE LA LICITACIÓN.** Las prohibiciones de contratar relativas a las circunstancias previstas en la ley " se apreciarán directamente por los órganos de contratación, subsistiendo mientras concurren las circunstancias que en cada caso las determinan... La declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar ... incluirá la manifestación de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, sin perjuicio de que la justificación acreditativa de tal requisito deba presentarse, antes de la adjudicación, por el empresario a cuyo favor se vaya a efectuar éstaLas circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar... deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato...En relación con el cumplimiento de sus obligaciones tributarias o con la Seguridad Social, se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el mismo cuando las deudas estén aplazadas, fraccionadas o se hubiera acordado su suspensión con ocasión de la impugnación de tales deudas El cumplimiento de la obligación de estar

al corriente de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social debe venir referido a la fecha de licitación del contrato o presentación de la oferta.

<http://www.poderjudicial.es/>

- S.T.S 2974/2020.- 23-09-2020. SALA DE LO CONTENCIOSO.- **IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES. IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS. COMPROBACIÓN DE VALORES. MOTIVACIÓN. MEDIO DE COMPROBACIÓN EMPLEADO POR LA ADMINISTRACIÓN CONSISTENTE EN APLICAR SOBRE EL VALOR CATASTRAL UN COEFICIENTE MULTIPLICADOR. SU IDONEIDAD JURÍDICA.**

Reiteración de l doctrina de la Sala: " El método de comprobación consistente en la estimación por referencia a valores catastrales, multiplicados por índices o coeficientes (artículo 57.1.b) LGT) no es idóneo, por su generalidad y falta de relación con el bien concreto de cuya estimación se trata, para la valoración de bienes inmuebles en aquellos impuestos en que la base imponible viene determinada legalmente por su valor real, salvo que tal método se complemente con la realización de una actividad estrictamente comprobadora directamente relacionada con el inmueble singular que se someta a avalúo"

<http://www.poderjudicial.es/>

- S.T.S 2972/2020.- 28-09-2020. SALA DE LO CONTENCIOSO.- **CONCESIÓN ADMINISTRATIVA.** Naturaleza reglada o discrecional de la autorización prevista en el artículo 255.1 de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas [actual artículo 273.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público. Novación de hipoteca. "La obligación originaria no está alterada por la pretensión de novación de un préstamo con garantía hipotecaria mediante un alargamiento del plazo de devolución del préstamo, esto es una refinanciación en que se modifican las condiciones de amortización del préstamo mediante su prolongación en el tiempo. No se produce obligación nueva alguna. Tampoco se altera la exigencia legal de que la hipoteca garantice las obligaciones derivadas de la concesión de construcción y posterior explotación de un aparcamiento subterráneo. Las obras han sido realizadas, pero subsiste la concesión... La autorización prevista en el art. 255.1 Ley 13/2003, actual 273.1 Ley 9/2017, tiene naturaleza reglada para determinar el alcance del juicio administrativo que precede al otorgamiento o denegación de esa previa autorización también en la novación "

<http://www.poderjudicial.es/>

- S.T.S 3023/2020.- 01-10-2020. SALA DE LO CONTENCIOSO.- **DOMICILIO. DERECHO FUNDAMENTAL CONSTITUCIONALMENTE RECONOCIDO A SU INVOLABILIDAD. AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA LA ENTRADA EN EL DOMICILIO DE LOS OBLIGADOS TRIBUTARIOS.**

Entrada sin previa audiencia del afectado: Requisitos al respecto fijados por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. "...Para otorgar la autorización debe superarse un triple juicio -que ha de efectuar el juez competente-: el de idoneidad de la medida (toda vez que ésta debe ser útil para la actuación inspectora), el de necesidad (esto es, que no exista otra medida sustitutiva más moderada que la intromisión que se pretende) y el de proporcionalidad en sentido estricto (pues han de ponderarse los beneficios de tal medida para el fin perseguido frente al sacrificio de un derecho fundamental como el que nos ocupa). Concreción y sistematización de la doctrina de la sala: 1) La autorización de entrada debe estar conectada con la existencia de un procedimiento inspector ya abierto y cuyo inicio se haya notificado al inspeccionado, con indicación de los impuestos y periodos a que afectan las pesquisas... 2) La posibilidad de adopción de la autorización de entrada inaudita parte..., no guarda relación con la exigencia del anterior punto, sino que se refiere a la eventualidad de no anunciar la diligencia de entrada con carácter previo a su práctica. Tal situación, de rigurosa excepcionalidad, ha de ser objeto de expresa fundamentación sobre su necesidad en el caso concreto, tanto en la solicitud de la Administración y, con mayor obligación, en el auto judicial... 3) No cabe la autorización de entrada con fines prospectivos, estadísticos o indefinidos, para ver qué se encuentra... 4) Es preciso que el auto judicial motive y justifique -esto es, formal y materialmente- la necesidad, adecuación y proporcionalidad de la medida de entrada, sometiendo a contraste la información facilitada por la Administración, que debe ser puesta en tela de juicio, en su apariencia y credibilidad, sin que quepan aceptaciones automáticas, infundadas o acríicas de los datos ofrecidos... 5) No pueden servir de base, para autorizar la entrada, los datos o informaciones generales o indefinidos procedentes de estadísticas, cálculos o, en general, de la comparación de la situación supuesta del titular del domicilio con la de otros indeterminados contribuyentes o grupos de estos, o con la media de sectores de actividad en todo el territorio nacional, sin especificación o segmentación detallada alguna que avale la seriedad de tales fuentes.

<http://www.poderjudicial.es/>

- S.T.S 3181/2020.- 08-10-2020. SALA DE LO CONTENCIOSO.- **SOCIEDADES COTIZADAS. CUENTAS ANUALES CONSOLIDADAS. RESPONSABILIDAD DE MIEMBROS DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN POR LA INEXACTIDUD O FALTA DE VERACIDAD EN LAS MISMAS.**

"Los especiales deberes de vigilancia que han de asumir los miembros del Consejo de Administración que forman parte, a su vez, del Comité de Auditoría, no les convierte en auditores ni asumen o duplican las tareas del auditor externo. Por consiguiente, en ningún caso se puede producir una traslación objetiva de la responsabilidad de los auditores a los miembros del Comité de Auditoría. Ahora bien, su función de dirección y supervisión de los sistemas de auditoría de la sociedad mercantil, entre los que destaca por su importancia el auditor externo, así como su especial formación en materia de contabilidad y su conocimiento de las cuentas de la sociedad, les hace tener una especial responsabilidad en todo lo que se refiera a la correcta realización de las tareas de contabilidad y auditoría desarrolladas por la sociedad... En ningún caso se les imputa una responsabilidad objetiva por cualquier error en las cuentas anuales o en otras actividades de contabilidad o auditoría. La sanción es conforme a derecho por la referida falta de diligencia en el cumplimiento de sus funciones como miembros del Comité de Auditoría, al no haber detectado una inexactitud grave" en las cuentas.

<http://www.poderjudicial.es/>

- S.T.S 3024/2020.- 08-10-2020. SALA DE LO CONTENCIOSO.- **SANIDAD. PANDEMIA. CORONAVIRUS. DERECHOS FUNDAMENTALES.** Estimación en parte del recurso interpuesto por la

Confederación Estatal de Sindicatos Médicos contra la inactividad del Ministerio de Sanidad y declaración, en los términos del fundamento séptimo de la sentencia, que los profesionales sanitarios carecieron de los medios de protección necesarios, lo cual supuso un serio riesgo para los derechos fundamentales que les reconoce el artículo 15 en relación con los artículos 43.1 y 40.2 de la Constitución

<http://www.poderjudicial.es/>

3. Sentencias en Juicios Verbales en materia de calificación registral

3.2. Comentarios a las Sentencias en juicios verbales. *(Por Juan Carlos Casas Rojo)*

- Comentario a la Sentencia de 13 de febrero de 2019 del Juzgado de Primera Instancia nº 100 de Madrid



[Acceso a Sentencia.pdf](#)

Las suposiciones sustituyen a la prueba de la transparencia y la negociación en la hipoteca

Breve comentario y resumen de la resolución DGRN de 7 [enero](#) 2020

Carlos Ballugera Gómez
[@BallugeraCarlos](#)

La doctrina de la transparencia material de la DGRN se va llenando de suposiciones. Ha aparecido en setiembre una resolución de 7 enero 2020, que lo que supone, es la concordancia entre la información previa al contrato y las cláusulas y, también la existencia de negociación cuando la cláusula de la escritura diverge de la depositada previamente en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación. El mero hecho de esa divergencia, justifica a ojos de la DGRN, la consideración de la cláusula divergente como cláusula negociada.

Se trata de una doctrina [repetida](#) bastantes veces ya, veintiséis llevo contadas. La repetición puede deberse a que la doctrina de la DGRN no funciona como tal en la contratación masiva o a su posible falta de credibilidad, cuanto más se repite más increíble parece.

Es precisamente el debilitamiento de la doctrina de la DGRN la que nos ha dejado ver, una vez disipada a fuerza de repeticiones, la autoridad del autor, que esa doctrina se basa en simples suposiciones. ¿Qué mayor prueba de autoridad doctrinal que aceptar, sin crítica, esas suposiciones adonde el caletre del simple mortal no llega? Pero la autoridad desnuda o la doctrina, sin apoyo argumental, no son suficientes.

Detenidos o estancados en este problema, tratado tantas veces en tan poco tiempo, no podemos pasar por alto que la ley dice que el profesional que afirme la negociación de una condición general o de una cláusula no negociada individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba.

La prueba de la negociación, como se ha [visto en otros lugares](#), si la divergencia es en perjuicio del adherente, necesita información previa de ella y, cuando la divergencia entrañe incluir nuevas obligaciones a favor del predisponente, es necesaria la concesión del banco al adherente, de una contrapartida apreciable. No hay nada de eso en este caso.

La DGRN reconoce que los requisitos de transparencia se cumplen cuando la información previa al contrato coincide con las cláusulas de la hipoteca, pero que dicho cumplimiento debe suponerse por haberse hecho un acta previa a la hipoteca. Sin embargo se niega a la persona registradora la posibilidad de comprobar dicha coincidencia.

La suposición que la escritura es conforme con la FEIN y con el acta previa por la afirmación de la persona notaria, sin que quepa cotejo por el registrador, no impedirá la inscripción de cláusulas nulas, al bloquear el juego del art. 248.2 LH,

es verdad, pero tampoco impedirá el cotejo entre información previa al contrato y escritura por el mismo deudor.

Que entonces, la eliminación de la cláusula oscura del contrato ocurra años después de firmada la hipoteca o en un juzgado, no es bueno para la transparencia del mercado, que tiene que ser inmediata, evidente y no supuesta.

La inscripción no sana la nulidad y permitir que se inscriban en el registro cláusulas nulas no es lo mejor para la transparencia del mercado. Hemos visto esto antes. Llegamos a pensar que la Directiva 2014/17/UE de 4 febrero 2014, sobre hipotecas residenciales, nos sacaría de ahí, pero el mercado hipotecario, con esos mimbres, sigue expuesto al descrédito.

Hay una coincidencia general en la necesidad de transparencia en el mercado, pero esa transparencia se refuerza con hipotecas que no tienen abusos en sus asientos y se refuerza ampliando los instrumentos de análisis de la persona registradora, no bloqueándolos. La transparencia del mercado se amplía con la circulación de la información no sin ella.

Resumen de la resolución DGRN de 7 [enero](#) 2020

PRÉSTAMO HIPOTECARIO. SUPOSICIÓN DE TRANSPARENCIA Y NEGOCIACIÓN

Resolución de 7 de enero de 2020, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Vélez-Málaga nº 3, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

Resumen: La DGRN revoca la nota suspensiva del registrador por no acompañarse la FEIN a la hipoteca ni acreditarse la triple coincidencia entre FEIN, proyecto de contrato y escritura.

Hechos: 1. Mediante la escritura que es objeto de la calificación impugnada se formaliza un préstamo para financiar la adquisición por los prestatarios de una vivienda; y en garantía del mismo se constituyó hipoteca sobre dichas fincas.

En tal escritura el notario expresa, entre otros extremos, lo siguiente:

«Aseveración notarial en cumplimiento de las normas de transparencia de la Ley 5/2019:

Yo, (...), notario autorizante de la presente escritura, de conformidad con los artículos 10, 14 y 15 de la Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, hago constar:

1. Reseña identificativa del acta de transparencia/información contractual de los artículos 14 y 15 Ley 5/2019: Que doy fe, bajo mi responsabilidad, de que, de acuerdo con el acta de transparencia/información contractual autorizada por mí el día diecisiete de Julio del año dos mil diecinueve, n.º 1.949 de protocolo, la parte prestataria, así como la hipotecante no deudora, la fiadora y/o la garante, en su caso, han recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previstos en los artículos 14 y 15 de la Ley 5/2019. En dicha acta la parte prestataria, así como la hipotecante no deudora, la fiadora y/o la garante, en su caso, han **manifestado**

“que comprende/n y acepta/n el contenido de los documentos descritos en el art.º 14.1 LCCI en los términos que figuran incorporados a esta acta, de que es/son conoedor/es de la responsabilidad que asumen con la firma de la operación de préstamo proyectada y que le/s han quedado aclaradas cualquier duda sobre la misma y la documentación a ella referida.»

Registrador: El registrador suspende la inscripción de dicha escritura porque, a su juicio, «el notario autorizante no manifiesta que el contenido de la escritura se **corresponde** con el del acta notarial autorizada por él mismo». Añade que «falta acreditar la **triple** coincidencia entre el contenido de la escritura, el proyecto de contrato y la FEIN»; y que «el notario autorizante de la escritura de préstamo hipotecario inserta una reseña identificativa de los datos del acta previa, pero no emite dación de fe notarial alguna sobre la **coincidencia** o no de su contenido, que es lo esencial, ni tampoco se aporta la referida acta para que tal extremo esencial pueda ser comprobado y calificado directamente por el registrador».

Recurrente: El notario recurrente sostiene que la reseña del acta que contiene la escritura calificada va mucho más allá de lo que exige el artículo 15 de la Ley 5/2019 y el otorgamiento de la correspondiente acta previa de transparencia **presupone** que el notario ha verificado la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 14.1 de la misma ley, pues, de lo contrario, no debería haber otorgado tal acta; que tal otorgamiento presupone que se han cumplido los requisitos exigidos en dicha Ley relativos al cumplimiento del principio de transparencia, por lo que el contenido del acta **queda fuera del ámbito de la facultad calificadora del registrador** y en modo alguno ha de ser aportada al mismo para la inscripción de la escritura de préstamo hipotecario. Y concluye que **no es necesario acreditar** la triple coincidencia de contenido exigida por el registrador, ni manifestar que el contenido de la escritura se corresponde con el acta notarial de transparencia ni aportar la misma **por no venir tal exigencia impuesta en la Ley** y porque tal coincidencia no tiene por qué darse, pues pueden existir ciertas **diferencias**, no desvirtuadoras de la esencia y naturaleza del contrato proyectado, que se hubieran podido introducir en la escritura tras [supuestas] negociación de las partes contratantes, **mejorando y beneficiando la posición de la parte prestataria**. Por ello, basta que, en lo esencial, la escritura se **ajuste** al contenido de la FEIN y el proyecto de contrato entregado como documentación precontractual.

Resolución: Revoca la nota.

Doctrina: La DG establece la siguiente doctrina:

2. La cuestión planteada ha sido ya resuelta por esta Dirección General en Resoluciones de 29 de noviembre de 2019, cuyo criterio (también expresado en la reciente Instrucción de este Centro Directivo de 20 de diciembre de 2019) debe ahora reiterarse.

[Igual a la resolución 1 de Fuengirola de 29 noviembre 2019]:

[...]

3. En el presente caso, el notario autorizante de la escritura calificada ha hecho constar en la misma, bajo su responsabilidad, que mediante acta por él autorizada el día 17 de julio de 2019, número 1949 de protocolo, ha comprobado el cumplimiento de las normas de transparencia conforme a los artículos 10, 14 y 15 de la

Ley 5/2019 y la parte prestataria ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en dichos artículos. Por ello, debe **entenderse** que la escritura es conforme con la FEIN y con el acta previa, por lo que el defecto impugnado no puede ser mantenido.

- <https://www.boe.es/boe/dias/2020/09/23/pdfs/BOE-A-2020-11096.pdf>

LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN EL DERECHO DE FAMILIA

AUTORA María Fuentes Bueso. Abogada. Doctoranda EEES UNED
(maria@fuentesbueso.com)

RESUMEN Hoy es conocida por la Doctrina la privatización o contractualización del Derecho de familia: proliferan los negocios jurídicos familiares, fundamentalmente los patrimoniales, como consecuencia de una potenciación del interés del individuo frente al de la familia. La aceptación de los distintos modelos familiares que permite nuestra Constitución favorece el incremento de familias en las que sus miembros se relacionan en un mismo rango. Esta equiparación es más visible, aunque de un modo más teórico que práctico, en la familia matrimonial. Al Estado interesa la protección de la familia pues cubre necesidades individuales, principalmente de los miembros más desprotegidos, que de otro modo tendría que atender. Se produce de este modo una vuelta a la familia como centro de protección de los intereses de la persona.

ABSTRACT Today it is known as the Doctrine of privatisation or contractualisation of family law: family law businesses, mainly those relating to family property law, are proliferating as a result of the strengthening of the interest of the individual over that of the family. Acceptance of the various family models allowed by our Constitution favours an increase in families in which members relate to one another at the same level. This levelling is more visible, albeit more in theory than in practice, in marriage-based families. Family protection is in the State's interest, as it covers individual needs, mainly of the most unprotected members, for which it would otherwise have to cater. Thus, the concept of the family as a centre of protection of the individual's interests radically changes.

PALABRAS CLAVE Derecho de familia: protección constitucional de la familia, modelos de familia, intervención del Estado en relaciones familiares. Autonomía de la voluntad y familia.

KEY WORD Family law: constitutional protection of the family; family models; State intervention in family relationships. Freedom of will and family".

SUMARIO

RESUMEN; ABSTRACT; PALABRAS CLAVE; KEY WORD; SUMARIO; 1.- Breve evolución histórica del concepto de familia; 2.- Régimen jurídico de la familia en la actualidad; a) Concepto de familia; b) Funciones de la familia; c) El marco normativo de la familia en España. Ámbito de aplicación de la autonomía privada en materia de familia; 3.- El negocio jurídico en el Derecho de familia; 4.- Incardinación del Derecho de familia en el Derecho privado; CONCLUSIONES; BIBLIOGRAFÍA; RESOLUCIONES CITADAS

1.- Breve evolución histórica del concepto de familia

En Roma el concepto de familia estaba vinculado a la existencia de un Paterfamilias¹, bajo cuya potestad se sometían todos sus miembros: no suponía ser miembro de una familia la existencia de vínculo sanguíneo, sino gozar de la protección que la misma otorgaba a sus integrantes². La familia se entendía en sentido amplio: en una misma familia convivían distintas familias nucleares tal y como las entendemos hoy. La familia romana era un auténtico foco de poder, superior en su inicio al del Estado y sus instituciones. El poder detentado por el

Paterfamilias era absoluto, similar al de los reyes absolutistas de siglos posteriores³.

El cristianismo supuso la dulcificación de la sumisión a la autoridad paterna y la prevalencia del vínculo sanguíneo. Se refuerza la posición de la esposa: poniendo trabas al divorcio, dotando al matrimonio de carácter sacramental, condenando el repudio y las relaciones extramatrimoniales del marido. Los hijos forman parte de la comunidad doméstica como parientes del marido y la mujer. Es una familia cohesionada y solidaria, no tan rígida como la romana⁴.

Los derechos germánicos primitivos también distinguían la familia extensa (Sippe) de la nuclear (Haus). En esta última, el centro de gravedad no es la potestad del marido, sino la asociación matrimonial de marido y mujer. Al igual que en Roma la pertenencia a una familia viene más determinada por la autoridad a la que se está sometido que por la sangre⁵.

En la Edad Media se inicia la configuración de la familia tal y como aún hoy se sigue entendiendo: reducción al núcleo familiar de parientes más próximos. Confluyen en este concepto de familia elementos romanos, cristianos y germánicos. Se considera a la familia como una auténtica célula política que reemplaza el vacío del Estado de este largo período histórico, caracterizado por la violencia y guerras constantes.

La Edad Moderna y en concreto el siglo XVIII, con la Ilustración limitaron la familia a padres e hijos, respetando la independencia de estos y defendiéndose la conveniencia del divorcio, que reaparece como consecuencia de la desacralización del matrimonio operada en la Reforma Protestante. La familia y el matrimonio dejan de ser considerados como valores sagrados para convertirse en algo temporal y no estable.

Estos principios, hijos de la Revolución francesa y la Ilustración no se reflejaron ni en la sociedad de la época, ni en el movimiento Codificador del XIX, mucho más conservador en estas cuestiones por lo que los códigos europeos plasmaron una familia más tradicional, llamada "familia conyugal" que es la que ha llegado a nuestros días.

La familia que aunaba el centro afectivo, educativo, cultural y económico, pasa a limitar sus funciones al desarrollo íntimo del individuo

y a una economía básica de subsistencia: la educación y la producción económica se desplaza fuera del ámbito familiar.

El pasado siglo XX y lo que llevamos de XXI, han supuesto una serie de cambios, científicos y tecnológicos con la consecuente repercusión social cuya influencia en la familia tal y como tradicionalmente se entiende no puede ser despreciada desde una perspectiva de análisis jurídico de la Institución. Estos cambios en nuestro país, dada la estructura del Estado de Derecho existente en la primera mitad del siglo pasado, han sido vertiginosos en cuanto a modificaciones normativas. Podría decirse que los cambios que se van produciendo son el resultado de la tensión existente, entre aquellos, que pugnan por el mantenimiento de la sociedad establecida y los que minoritariamente luchan porque el progreso se plasme no sólo en la sociedad, sino en sus estructuras y normas⁶.

La familia en la actualidad poco tiene que ver con el modelo patriarcal burgués, tan largo tiempo vigente, es una familia en la que impera la libertad entre sus miembros, donde ya no existe autoritarismo ni jerarquía; existe igualdad entre los miembros de la pareja, en su caso y se defienden los distintos tipos de filiación.

Los avances médicos han hecho posible cambios en la función reproductiva unida tradicionalmente al ejercicio de la sexualidad y vinculadas ambas a la familia. Estos avances técnico-médicos junto con las técnicas de control de natalidad suponen que en la actualidad, la función procreadora queda al arbitrio de la voluntad individual. Lo que a su vez lleva consigo el crecimiento exponencial de las familias no tradicionales que pugnan por ser reconocidas y reguladas por el Derecho.

El vocablo familia se usa con diferentes significados incluso en Derecho. La dificultad radica en definir una realidad variable en el tiempo y en el espacio. Nuestro Tribunal Constitucional se refiere a la familia como marco de solidaridades y dependencias⁷.

La autorregulación de las relaciones familiares va ganando terreno desde la segunda mitad del siglo pasado; en nuestro Derecho arranca con la protección constitucional de la familia y los principios de igualdad y libertad, lo que supone el respeto de los distintos modelos de familia consecuencia de las convicciones íntimas y valores personales de los ciudadanos.

La evolución de la familia ha tenido mucho que ver con la posición de la mujer en la misma y en la sociedad; el cambio de la posición que tradicionalmente desempeñaba viene determinado por su incorporación al mundo del trabajo, lo que lleva consigo cambios esenciales en la estructura interna familiar: mayor independencia económica, menor dedicación a las tareas domésticas, redistribución de las funciones entre cónyuges/parejas.

El Estado asegura muchas de las necesidades en otro tiempo cubiertas por la familia y de ahí su intervención en las relaciones familiares y en el Derecho de Familia⁸.

El término familia se usa en los textos legales, y según los períodos históricos el contenido ha variado, pero la idea básica se apoya en la convivencia de varios individuos en una misma vivienda y con una economía básica común. Esta definición en palabras de RAMS ALBESA⁹, daba cobertura, tanto a un grupo de esclavos que daban servicio a una familia, como a una madre o padre solteros con su hijo.

Lo hasta aquí expuesto no es sino una breve descripción de la evolución histórica del concepto de familia, desde su inicio hasta el imperante en la mayor parte de las sociedades desarrolladas de final del siglo XX. No se puede limitar la familia a la descrita, pues no se nos escapa la existencia de diferentes tipos o modelos familiares con los que convivimos desde siempre, socialmente rechazados y no reconocidos jurídicamente.

Lo que resulta complicado de reconocer por las distintas legislaciones es que la familia es una estructura esencial en la sociedad actual, cuya configuración no depende de las normas jurídicas o morales, sino de los individuos y del medio religioso, social, económico, cultural y político.

El Tribunal Constitucional reconoce que el mandato de protección a la familia contiene un deber para los poderes públicos de dispensar tal amparo, indiferenciadamente y sin matices a todo género de unidades familiares¹⁰.

2.- Régimen jurídico de la familia en la actualidad

En todas las sociedades y culturas, históricas o presentes, existe un núcleo íntimo de la familia, que convive, en el que existen distintos niveles de relación entre sus miembros: unos descendientes o ascendientes de otros; otros a un mismo nivel generacional, unidos por vínculos de sangre o sentimentales y entre todos ellos surgen relaciones patrimoniales de distinto orden, desde las que originan las necesidades inmediatas del grupo, hasta otras que las trascienden.

Resulta claro que estas relaciones inter familiares han de ser reguladas, por los propios miembros de la familia, o familias existentes, con una mayor o menor intervención del Estado. Es en la intensidad de la intervención estatal y dentro de esta, donde discrepan las estructuras de poder supra familiares, sean sociales, políticas o religiosas, ya que cada una de ellas pretende imponer su ideología. Lo que no cabe duda es que nos encontramos en un momento de crisis de la familia tradicional y ya conviven en nuestra sociedad distintos modelos de familia, y a todos ellos debe dar cabida el marco normativo que la regule.

LACRUZ¹¹ y otros autores, consideran la familia como hecho connatural al hombre y en la Historia aparece como una comunidad creada por el matrimonio y compuesta al menos por progenitores y procreados y en la que pueden participar otras personas convivientes o no, unidas por vínculos de sangre o por sumisión a una misma autoridad. Prescinde este sector doctrinal de la existencia desde antiguo y en distintas civilizaciones de otros modelos familiares.

Por su parte DIEZ-PICAZO¹² afirma que “la familia no es una institución natural, sino que es un producto evidentemente cultural. No cabe hablar de una abstracta categoría de familia en singular, como una abstracta entidad intertemporal y sempiterna. Sabemos que a lo largo de la historia y antes de ella lo que han existido, han sido muy diferentes modelos familiares. Se puede discutir el orden evolutivo y las líneas de paso de uno a otro, pero no cabe duda de que los modelos son diferentes y que, por consiguiente, más que de una única e intertemporal familia, estamos en presencia de múltiples familias o modelos familiares”.

Pocas instituciones son tan antiguas y han cambiado tanto como la familia, los hombres a lo largo de la historia y en distintos lugares organizan sus relaciones sexuales y familiares de formas muy distintas. Puede hablarse de polimorfismo familiar: poliandria, poligamia, matriarcado, patriarcado, matrimonio monógamo, divorcio,

homosexualidad, amor libre, promiscuidad. Ninguna de estas situaciones es una novedad. Resulta innegable que la sociedad precisa de la familia para sobrevivir es el instrumento básico de socialización del individuo.

Hoy es una realidad la incorporación de la mujer a las profesiones liberales, alto funcionariado, política y empresa. Realidad que evidentemente se apoya en su igualdad de derechos frente al varón, al menos teóricos y por tanto mejorables.

La familia se estudia en distintas disciplinas y las aproximaciones jurídicas existentes son difusas y diferentes dependiendo de la rama del derecho de que se trate; lo que es común a todas las concepciones es que parten de la familia matrimonial. Sin embargo la Constitución¹³ da cabida a todos los modelos de familia que hoy coexisten, aunque de forma tan amplia que su eficacia es casi nula.

La concepción dominante en la sociedad actual viene determinada por la exaltación de la libertad individual y la resistencia o rechazo a que desde instancias ajenas a nosotros mismos se nos impongan normas de conducta, especialmente en el ámbito privadísimo en el que se desenvuelve la familia. Esto tiene un reflejo en este ámbito del Derecho en el que se pretende aumentar casi ilimitadamente la autonomía de la voluntad, sobre todo en las relaciones matrimoniales.

La familia es la base de un entramado de relaciones jurídicas complejas y determinadas por el puesto que cada miembro ocupa en la misma. De su regulación se ocupa el Derecho de familia. Distinguiéndose tradicionalmente entre el Derecho de familia puro, regulador de las relaciones personales y el Derecho de familia aplicado a las relaciones patrimoniales que, al producirse en el ámbito familiar tienen una serie de peculiaridades características y distintas de las relaciones patrimoniales similares pero fuera del ámbito familiar.

El desarrollo creciente de la autonomía de la voluntad en Derecho de familia coincide con su decadencia dentro del Derecho contractual. Significa, no que el interés individual prime sobre el del grupo familiar, sino que se permiten esquemas diversos de los previstos por el Legislador. No se puede obviar que el Derecho de familia todavía hoy, está integrado por normas en su mayoría imperativas¹⁴.

La autorregulación de los intereses propios no agota la temática de la posición peculiar de la familia en el Derecho privado, porque el interés de la familia es uno de los componentes a considerar en el actuar de los cónyuges según prescribe el artículo 67¹⁵.

a) Concepto de familia

El concepto de familia tradicional, entendida como núcleo formado por hombre, mujer e hijos, convive de hecho con otras familias. Las modificaciones sociales y culturales acaecidas en el siglo pasado, originadas por el acceso de la mujer al mercado laboral y el control de la natalidad, se incrementan como consecuencia de nuevos fenómenos: la movilidad en el ámbito europeo, la inmigración y las tecnologías aplicadas a la procreación.

El concepto de familia en sentido tradicional como conjunto de personas unidas por una relación especial o de parentesco, y bajo una misma potestad, se contrapone a las concepciones modernas funcionalistas o utilitaristas, en las que la familia, es el medio en el que sus miembros hacen efectivos los derechos individuales que la Constitución les reconoce.

En la concepción tradicional, la familia tiene un fin en sí mismo superior al de cada uno de los individuos que la integran y por eso mismo, se justifica la existencia de normas protectoras de la familia en detrimento en algunos casos de los de sus integrantes¹⁶.

Por el contrario en la concepción utilitarista en boga en nuestros días, el derecho del individuo prima sobre el de la familia; deberá la familia facilitar a cada uno de sus miembros el ejercicio de sus derechos fundamentales; esta concepción defiende las normas imperativas sólo para el caso de los individuos que precisen por su especial condición de protección legal. Son estos, los mayores dependientes y sobre todo los menores. Es la protección del menor, una de las bases sobre las que se asienta al Derecho de familia y aquí sí, que interviene el Estado imperativamente.

Para los utilitaristas la familia no tiene razón de ser en sí misma, sino en las funciones y servicios que presta a sus componentes en cuanto personas físicas, unidas entre sí por lazos de sangre, afecto o vínculos jurídicos. Es un consorcio al servicio de la persona. La organización

familiar tiene como fin el ser humano y su desarrollo. En Derecho romano se hablaba de *status familiae* no *persona familiae*.

Los derechos familiares son derechos personales de los miembros de la familia en razón de su posición en ella.

La tendencia legislativa traduce el Derecho de familia como Derecho de los hijos. La Constitución protege al matrimonio y a la familia, en la medida que ambos aseguran el desarrollo de la personalidad de los distintos individuos que la integran y le posibilitan el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes que le son inherentes como personas¹⁷.

Con independencia de las dos posiciones descritas, los que defienden la familia tradicional y la existencia de un interés superior y de una voluntad familiar distinta de la de cada uno de sus miembros, lo cierto es que la familia es un núcleo social autónomo con normas propias y tiene como centro de interés jurídico la persona como tal. El Estado no crea la familia se limita a reconocerla¹⁸, y reconoce al tipo de familia que le interesa por lo que así entran en juego las distintas ideologías. Nuestra Constitución permite la admisión de distintos modelos de familia, al no existir concepto alguno de familia en el texto constitucional.

El Tribunal Constitucional ha manifestado en sucesivas ocasiones que la familia está cubierta por la garantía de instituto¹⁹.

b) Funciones de la familia

Desde una visión simplista podemos establecer que las funciones mínimas que se llevan a cabo en la familia son las de conservación y reproducción de la especie. Sin embargo, junto a estas funciones básicas, tal y como se ha visto a lo largo de la Historia, la familia ha desempeñado funciones políticas, económicas y socio-culturales.

En Roma la función política de la familia era evidente, pues se trataba de una sociedad de familias y la familia era la extensa basada en la idea de poder entorno al pater familias. Hoy no podemos encontrar esta función política de la familia que ha ido desapareciendo con el transcurso de los siglos.

El estado del bienestar ha asumido funciones tradicionalmente realizadas por la familia: asistenciales y de protección a mayores dependientes y menores de edad, educativas y económicas. El estado asegura a la persona contra los infortunios: la Seguridad Social le garantiza la enfermedad y el desempleo.

Las funciones que la familia desarrollaba históricamente han ido disminuyendo con el paso de la sociedad agraria a la industrial y finalmente a la del bienestar. Con el transcurso de los años se reducen paulatinamente las funciones de la familia como centro de producción y abastecimiento de sus miembros. Sin embargo la familia sigue siendo el entorno donde nacen, se crían y educan la mayoría de las personas, siendo esta su principal función social: es en la familia donde el individuo canaliza sus afectos, su vida más íntima.

Esto ha supuesto una nueva configuración del Derecho de familia en la que se realiza al individuo sobre el grupo familiar, y se efectúa una lectura individualista de los derechos humanos²⁰.

Los tratados internacionales y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos extienden el concepto de familia a grupos cada vez más amplios, conformándose la familia como el cauce que permita a los individuos según sus propias convicciones organizar su convivencia, debiendo evitarse la injerencia del Estado.

Desde hace algunos años, los ciudadanos configuran sus relaciones familiares con absoluta libertad. Produciéndose lo que en la literatura jurídica reciente se conoce como la “privatización” del Derecho de Familia; lo que significa que son los individuos los que deciden qué modelo familiar prefieren, con base pareja, matrimonial o no (la normativa facilita tanto el acceso al matrimonio, como la salida del mismo), con personas de distinto sexo o del mismo; con base individual (las llamadas familias monoparentales), o base colectiva: hermanos sin descendencia, abuelos con nietos.... (grupos convivenciales del Derecho catalán), familias recompuestas o reconstituidas (dos adultos con hijos de uniones anteriores y propios) prevalecen por tanto las opciones personales, la voluntad individual, como manifestación del respeto a la dignidad de la persona y a los derechos individuales.

Junto a la cuasi libertad absoluta en la configuración de la familia, parece claro que la existencia de menores o mayores dependientes,

determina la intervención estatal para asegurar su protección, lo que supone la reducción de la autonomía de la voluntad.

Podemos agrupar las funciones básicas de la familia:

1.- Función natural: perpetuación de la especie humana. La familia es una unidad biológica anterior al estado y a cualquier modelo de sociedad, esencial para la crianza y el desarrollo de los hijos.

2.- Función económica: satisfacción de las necesidades primarias: proporcionar alimento y cobijo a sus miembros sobre todo en los casos en los que por su corta edad o por otra circunstancia no pueda alcanzar el individuo por sí sólo ese resultado. La protección de la familia es obligación impuesta por la Constitución en sus artículos 2 y 39.2º y por las normas internacionales 21. Se concreta en el Código civil en la obligación de alimentos de los artículos 142 y siguientes.

Históricamente la familia era una unidad de producción. Sus miembros además de estar unidos por vínculos de sangre y emocionales, estaban unidos por vínculos laborales, todos los integrantes del grupo familiar participaban de la empresa familiar. Esta función era muy importante en las familias de entornos agrario y artesanal. Aún hoy hay familias en las que los miembros trabajan en la empresa familiar sin tener un salario claro y a menudo inferior al del mercado ante la expectativa de la recepción del negocio vía hereditaria. La familia ha sido el cauce por el que se conservaba y transmitía el poder económico del grupo a través de la sucesión hereditaria. También, aunque de forma no tan clara se transmiten de padres a hijo o familiares situaciones de privilegio social económico.

Hoy la familia en todos los ámbitos es una unidad de consumo y disfrute de renta²².

3.- Función ética: comunidad de amor y vínculo de solidaridad que favorece la ayuda mutua entre los cónyuges (artículos 67 y 68 CC); cuidado y educación de los hijos (artículos 27 y 39, 92, 93, 110, 142, 143.154, 155, 269 CC). Es el vehículo transmisor de valores humanos de índole moral imprescindible para el bienestar de la sociedad.

4.- Función sociocultural: la familia es el medio de socialización del individuo. Es la función más importante en la actualidad; lugar de encuentro de las sucesivas generaciones, la familia es esencial para la integración del niño en las pautas culturales vigentes, en la cultura y sociedad de cada época. Normas de conducta, hábito, tradiciones o creencias transitan de edad en edad, adaptadas a cada momento histórico por el gran puente de la familia. De este modo, familia y sociedad se anudan estrechamente con lazos vitales y orgánicos, que se complementan sin posibilidad de ruptura²³. La Constitución en su artículo 27 considera la educación como la base para conseguir el pleno desarrollo de la personalidad humana y garantiza el derecho que asiste a los padres para que los hijos reciban formación religiosa y moral y que esté de acuerdo con sus convicciones.

Actualmente se da la paradoja de que, junto a la progresiva pérdida de funciones de la familia y el auge en la misma de los intereses individuales, la familia se encuentra entre las prioridades de la mayoría de los ciudadanos. En la práctica su papel social se ha reforzado, no sólo se ocupa de la crianza de los hijos, sino del cuidado de sus mayores. Ayuda a sus miembros en casos de enfermedad, completando las labores hospitalarias; los abuelos se encargan del cuidado de los nietos en los períodos en los que los padres no pueden por motivos laborales; los hijos permanecen más tiempo en el hogar familiar al prologarse la edad de acceso al mercado laboral; los padres a menudo financian actividades empresariales de sus hijos o avalan sus adquisiciones de vivienda²⁴.

c) El marco normativo de la familia en España. Ámbito de aplicación de la autonomía privada en materia de familia

Históricamente se ha producido la identificación entre matrimonio y familia, entendiéndose por todos que la única vía válida para la constitución de esta era a través de aquel. La familia aparecía como una comunidad, creada por el matrimonio y compuesta al menos por progenitores y procreados, y en la que pueden participar otras personas convivientes o no, unidas por lazos de sangre o por el vínculo de sumisión a una misma autoridad²⁵. Esta comunidad suponía una organización económica, que satisfacía en común las necesidades individuales con los recursos obtenidos por sus miembros.

El Derecho de familia estaba intervenido por tratar de cuestiones consideradas de orden público y por tanto de interés para el Estado. No sólo por la existencia de menores en las familias, sino porque la mujer hasta hace bien poco²⁶, tenía la capacidad jurídica limitada lo que suponía que sus intereses debían ser protegidos por la Ley.

El interés del estado en la familia también resulta claro hoy día por razones de organización social y de tutela de las personas necesitadas de protección, cuya atención ha de procurarse por mecanismos sustitutivos si no existe familia o esta no alcanza a procurarla. Muchas tensiones sociales existentes son salvadas por las ideas de solidaridad y socorro mutuo entre cónyuges y entre miembros de una familia, pudiendo así la estructura política y administrativa desentenderse²⁷.

Hoy es evidente que el matrimonio no es la única vía de constituir una familia, y hay que resolver la cuestión de cómo debe el Estado intervenir en el Derecho de familia. Esto es, si corresponde o no, al Estado establecer un marco de conductas por la vía de normas imperativas que deban ser cumplidas por los miembros de las familias.

El Derecho de familia actual entendido como parte de la ciencia jurídica, debe asentarse en los principios constitucionales. Son estos lo que deben dar sentido al concepto de orden público familiar.

La Constitución establece como valores fundamentales el pluralismo político y la titularidad de la Justicia en el Pueblo²⁸. Por lo que la protección de la familia entendida en sentido constitucional es una necesidad del Estado social y democrático de Derecho²⁹.

El artículo 39 de la Constitución establece la obligación de los Poderes públicos de proteger a la familia: social, económica y jurídicamente. Esta afirmación aparentemente clara, no lo es, ya que no existe en la Constitución concepto alguno de familia: qué es lo que se entiende por familia digna de protección a efectos constitucionales. Parece que se refiere al núcleo familiar progenitor con hijos menores y dentro de esto cabrían multitud de modelos familiares existentes en la sociedad plural vigente.

La Constitución sitúa la protección a la familia dentro de los principios de política social y económica. No la vincula al matrimonio, como otras constituciones de nuestro entorno³⁰, pero sí a la descendencia. El fundamento de esta protección se debe por un lado, al beneficio que comporta al individuo desarrollarse formando parte integrante de un grupo familiar y por otro, por ser la familia la unidad social básica en las que el individuo cubre sus necesidades primarias en atención a relaciones de afectividad, dependencia y solidaridad. Supone la ubicación del artículo 39 que la base de la Política social del Estado es la familia por lo que la protección contenida en el mandato constitucional se despliega en protección social, protección económica y protección jurídica³¹.

En contraposición a lo anterior, algunos autores consideran inadecuada la ubicación del artículo 39, por entender que debió incluirse en el capítulo anterior (De los derechos y deberes de los ciudadanos) junto con el derecho a contraer matrimonio consagrado en el artículo 32. Del modo elegido por los constituyentes, se reduce la familia a un principio rector de la política social y económica³².

Sin embargo, teniendo en cuenta la realidad social actual donde no existe un único modelo de familia, sino diversos, resulta un acierto constitucional la inexistencia en nuestro texto constitucional de un modelo o arquetipo de familia tutelable. El artículo 39 da cabida a todos los modelos de familia existentes, las familias con base pareja, heterosexual u homosexual, matrimonial o no, a las familias monoparentales o a las recompuestas, modelos todos ellos, cada vez más frecuentes.

No faltan autores³³ que siguen afirmando que la familia debe basarse en el matrimonio heterosexual estable. A mi juicio no tienen base legal alguna para apoyar esa tesis.

Nuestra Constitución es la última del movimiento constitucional democrático derivado de la Segunda Guerra Mundial y consagra como principios familiares básicos³⁴:

1.- Igualdad de todos ante la Ley, en general y del hombre y la mujer en el matrimonio, en particular.

2.- Igualdad absoluta de todos los hijos: matrimoniales y extramatrimoniales y en consecuencia los deberes de los padres para con ellos.

La Constitución y los principios fundamentales que consagra ajenos a la familia patriarcal tradicional de base jerárquica, supuso una nueva configuración del Derecho de familia. Además de los dos principales preceptos citados, afectan directa o indirectamente a la familia otros muchos artículos: el 18.1º consagra el derecho a la intimidad familiar; el 27 el derecho a la educación, el 35 el derecho al trabajo para satisfacer las necesidades familiares, el 33 el derecho de propiedad, el 41 el derecho a la Seguridad Social, el 43 derecho a la Salud y el 47 a la vivienda.

Consecuencia de los cambios radicales que aportaba la Constitución se sucedieron una serie de leyes que modificaron en su esencia al Derecho de familia anterior al texto fundamental.

La que ha supuesto un mayor cambio en el Derecho de familia es a mi juicio la Ley del divorcio por todas las implicaciones que lleva en cuanto a la posición de la mujer en la familia, su incorporación al mundo laboral entre otras cosas³⁵.

En materia de filiación se establece la igualdad de los hijos, el derecho a investigar la paternidad, así como el ejercicio de la patria potestad, no como derecho del padre, sino en beneficio de los hijos. En cuanto al régimen económico matrimonial, desaparece la inmutabilidad del mismo al permitir las capitulaciones en cualquier momento; en el régimen de gananciales, se establece la administración conjunta de los cónyuges y se eliminan la dote y los bienes parafernales. Aparece como

gran novedad, el régimen de participación de escasa aplicación práctica casi 40 años después³⁶.

Ha habido toda una serie de reformas legislativas³⁷ y sólo nos referiremos a las que afectan al ámbito de la autonomía de la voluntad en Derecho matrimonial, objeto de este trabajo.

La familia produce un entramado de relaciones jurídicas de estado civil determinadas por el puesto que cada miembro ocupa en ella. El Derecho de familia regula estas relaciones de modo distinto al resto de relaciones jurídicas patrimoniales por la especial relación de los sujetos intervinientes³⁸.

Resulta difícil determinar, cuál es el ámbito de la autonomía de la voluntad en el derecho vigente, por el discutidísimo tema de la imperatividad de las normas, directamente relacionada con la eficacia de los acuerdos entre los miembros de una familia. Desde esta concepción la familia es una institución básica para la sociedad³⁹ por lo que existe un interés público en su configuración y regulación en determinar qué tipo de familia es la que va a ser jurídicamente protegida.

La familia sigue siendo la base que soporta al Estado y por eso el interés público ha dominado en ella. Hay una línea movediza entre imperatividad y disponibilidad que viene determinada por factores ideológicos, económicos y sociales.

En consecuencia, la autonomía de la voluntad es hoy día, amplia, en Derecho Patrimonial y restringida en el Derecho de familia puro, asegurador de las relaciones personales.

La reforma de 1981 supuso la apertura en Derecho de familia a pactos y contratos lo que ha traído como resultado un contractualismo en este ámbito, en el que prácticamente no había espacio para la autonomía de la voluntad, por el carácter imperativo de la mayoría de las normas y el carácter de orden público de las instituciones familiares.

El antiguo 1.315 permitía a los que iban a contraer matrimonio “estipular las condiciones de la sociedad conyugal relativas a los bienes presentes y futuros, sin otras limitaciones que las establecidas en este Código” y el 1.316 por su parte disponía que los límites eran aquellos

acuerdos contrarios a las leyes, las costumbres o depresivos para la autoridad que a cada uno de los cónyuges corresponde en la familia.

Señala DIEZ-PICAZO tres factores que apoyan la intervención del Estado en este ámbito jurídico: el tránsito de la familia patriarcal o jerarquizada a la familia nuclear; la coexistencia de distintos modelos familiares: los tradicionales y los menos tradicionales y una fuerte tendencia a convertir la materia familiar en una cuestión privada sin trascendencia social⁴⁰.

Consecuencia de la admisión por el Estado de distintos modelos familiares es el reconocimiento en distintos ámbitos del Derecho de efectos jurídicos entre los miembros de los distintos grupos convivenciales, distintos de aquellos con base matrimonial (derecho de alimentos, derecho sobre la vivienda cuando es titular el otro miembro, reconocimiento de pensiones). Se reconoce a estas nuevas fórmulas familiares un papel social similar al de la familia matrimonial. Ya que al igual que esta, aquellas, atienden las necesidades y la subsistencia de sus miembros, lo que interesa al Estado por disminuir sus cargas.

Este planteamiento por parte del Estado supone respecto de estas nuevas familias la aplicación de los principios de respeto a la libertad, igualdad y pluralismo, pues ya no hay un único modelo de familia, la nueva familia se asienta sobre los principios y valores de ética familiar y solidaridad entre los miembros del grupo; en la sociedad democrática de Derecho, los valores no derivan de ideas religiosas o personales, sino de los principios valores de la Constitución⁴¹.

DIEZ-PICAZO distingue en relación con el papel que desempeña el derecho respecto de la familia, las normas organizativas y las normas de composición. Las organizativas regulan la constitución y disolución de la familia y son las únicas que de hecho se aplican mientras no hay conflicto; las normas de composición se ocupan de los intereses entre los distintos miembros de la familia y, por la propia naturaleza de las relaciones familiares, sólo se aplican en momentos de crisis⁴².

En la familia existen dos rangos distintos de relación: uno entre sus creadores y entre los que debería regir el principio de igualdad y por tanto ser presididas por la autonomía de la voluntad; otro entre estos y los miembros más vulnerables del grupo, por ser menores o mayores dependientes. Las primeras calificadas como relaciones horizontales y

las segundas como verticales. Parece que donde hay igualdad entre los sujetos (relaciones horizontales) es donde puede jugar más la autonomía de la voluntad y por tanto las normas reguladoras habrán de ser dispositivas. Por el contrario, donde no exista igualdad (relaciones verticales) las normas habrán de ser imperativas en aras de la protección de los más débiles⁴³. Sin embargo no es tan claro como aparenta la diferencia entre normas imperativas y dispositivas. Hay normas que se imponen coactivamente y otras se proponen tan sólo suplir o completar la voluntad de las partes. La mayoría de las normas de Derecho privado se ubicarían entre las rigurosamente imperativas y las meramente dispositivas. Una cosa es que la reglamentación prevista por la ley para regular una situación concreta no pueda ser sustituida por otra al arbitrio de los implicados y otra que el mandato legislativo sea absolutamente inderogable y no pueda modificarse si concurre un interés legítimo o se articula una solución originada en la autonomía privada no opuesta a la finalidad que inspira la norma existente. En los casos concretos que se plantean es una cuestión bastante compleja determinar el grado de imperatividad de una norma o las posibilidades reales de su exclusión.

Estando de acuerdo con la idea de que dentro de la familia en su aspecto personal por contraposición al patrimonial, existe un doble nivel de relación atendiendo a la igualdad o desigualdad de rango de los sujetos de la relación, no hemos de olvidar que en todas aquellas familias de base pareja entran en juego consideraciones afectivas. Supone este componente un elemento esencial y distorsionador a la hora de fijar las relaciones que no puede ser obviado. En muchos casos la igualdad teórica de los miembros de la familia del mismo rango, desaparece en la práctica; más aún, si existe descendencia y uno de los miembros de la pareja se encarga de su cuidado. Es por la consideración de estas situaciones comunes y frecuentes en la práctica, que considero que debería otorgarse a los miembros de las parejas una protección equivalente a la existente en Derecho contractual.

En este derecho impera la autonomía de la voluntad, lo que no es óbice para otorgar al Derecho la potestad de sancionar, en su caso, el incumplimiento de los contratantes. Es en este ámbito contractual donde deben incardinarse las relaciones familiares llamadas horizontales. Es el matrimonio el único contrato que puede resolverse unilateralmente por decisión de uno de los contratantes, sin causa alguna y sin sanción de ningún tipo⁴⁴. Esto se ha configurado jurídicamente así sobre la base de

una hipotética lesión al libre desarrollo de la personalidad, consagrado constitucionalmente⁴⁵.

En Derecho de familia la autonomía de la voluntad no tiene un sentido tan amplio como en Derecho contractual, en el que el acuerdo entre las partes es fuente de obligaciones, ya que en caso de discrepancia entre los cónyuges sobre cuestiones que afecten a la familia, como por ejemplo la fijación del domicilio conyugal, lo determinará el juez teniendo en cuenta el interés familiar, que como he dicho se configura como un estadio superior al de cada uno de sus integrantes. El defensor judicial, la intervención judicial, en fin, el control de las relaciones familiares tiene su fundamento en la defensa de ese interés común, superior de la familia. La contraposición de intereses en el ámbito familiar se produce entre el interés personal de cada uno de sus miembros y el interés superior de la familia, interés común distinto del individual.

Sin embargo, la evolución del Derecho de familia y el papel preponderante que en la actualidad se da a la libertad personal, tiene su reflejo en una importancia cada vez mayor a la autonomía de la voluntad como fuente de este Derecho, se está produciendo lo que se ha llamado por la Doctrina la “contractualización” o “privatización” del Derecho de familia. Supone esta privatización la prevalencia de las opciones personales, la voluntad individual y la apertura a la autonomía de la voluntad en las relaciones familiares.

En la actualidad existe un consenso generalizado entre la Doctrina en relación con el incremento del papel de la autonomía de la voluntad en el Derecho de familia, no existiendo acuerdo en sus límites. Los límites a la autonomía de la voluntad son por un lado las normas imperativas y ahí estriba su dificultad en determinar que normas son de derecho imperativo y cuáles de dispositivo; los límites son de hecho, imprecisos, pues los conceptos empleados en los textos legales son indeterminados y por tanto variables conforme al momento en el que son aplicados, variando la interpretación judicial atendidas las circunstancias del tiempo y el lugar en el que se producen.

El interés de la familia es un principio general del Derecho de familia que rige e informa todas las manifestaciones en el ámbito personal y patrimonial de sus componentes entre sí y en sus relaciones con terceros. Opera como un verdadero límite a la autonomía de sus

miembros, especialmente de los progenitores. Principio corrector de abusos y portador de cautelas en los negocios con terceros ajenos al círculo familiar. Actualmente está siendo muy cuestionado por la citada contractualización del Derecho de familia.

3.- El negocio jurídico en el Derecho de familia

El negocio jurídico es toda declaración de voluntad de los particulares, con la que estos se proponen conseguir un resultado que el Derecho estima digno de protección, sea en base sólo a dicha declaración o acuerdo, o completado con otros hechos o actos⁴⁶.

También se define como acto cuya eficacia y función es la autorregulación de los intereses privados⁴⁷.

Podría decirse que dentro de ciertos límites los particulares de común acuerdo pueden regular sus relaciones, pueden legislar. Se recoge esta idea en el artículo 1.091 del Código Civil⁴⁸.

Es importante distinguir el negocio jurídico en si con la relación negocial que crea. Lo que establece la declaración de voluntad, que es el negocio jurídico, determina cómo se medirá más tarde las conductas de los implicados. Hay que atender en esta medición, no sólo a la voluntad de las partes, sino además a las leyes imperativas (artículos 1.261, 1.275, 1.316 del Código Civil) y a las leyes dispositivas (artículos 1.258, 1.287 CC). Lo que caracteriza a un negocio jurídico son las reglas contenidas en la declaración de voluntad y las distingue de las relaciones impuestas por las leyes (artículos 1.091, 1.092 y 1.092 CC).

De las definiciones dadas resulta que en el negocio jurídico es donde se observa la contraposición entre hechos y actos jurídicos, entre intereses públicos y privados y que resulta consustancial a la idea de autorregulación, el respeto a la autonomía de la voluntad.

DE CASTRO admite con carácter general la existencia de negocios jurídicos en el ámbito del Derecho de familia, aunque la naturaleza íntima de las relaciones familiares, las hagan extrañas al ámbito propio del negocio jurídico⁴⁹.

El juego de la autonomía de la voluntad está muy limitado en el Derecho de familia puro o de personas por ser este ámbito donde existe

mayor intervención estatal y en consecuencia gran presencia de normas imperativas. Donde encontramos mayor dominio de la autonomía familiar, sobre todo tras la Reforma del 81, es en el Derecho de familia patrimonial⁵⁰.

Hoy día la presencia indiscutible en el Derecho de familia de la autonomía de la voluntad nos permite hablar de negocios jurídicos familiares. Sin embargo, por la especial naturaleza de este ámbito jurídico también resulta claro que el papel del libre albedrío no opera igual que en otros ámbitos jurídicos.

Reconocemos en el negocio de familia, por un lado, el interés personal de los miembros y por otro el interés superior de la familia, que es común a todos sus miembros. Este interés familiar resulta claro para algunos autores, que ven su concreción en instituciones como el defensor judicial, la intervención judicial en los conflictos familiares y el control por la Administración de las relaciones familiares. Sin embargo, otros consideran que ese interés común familiar no existe hoy, sólo existe en tanto que se refiera al interés individual de los miembros integrantes del grupo familiar⁵¹.

A pesar de lo dicho el estudio del negocio jurídico familiar al igual que el negocio jurídico en general, no ha sido afrontado ni por la legislación ni por la doctrina con carácter sistemático. Se trata de pasada y sin profundizar. Quizás porque su regulación es conflictiva por la carga emocional y de creencias que acarrea y el Derecho sólo entra a regular las situaciones de conflicto.

ALBALADEJO⁵² conceptúa el negocio jurídico familiar como aquel que persigue la constitución, modificación y extinción de relaciones familiares (matrimonio, adopción, divorcio); y negocio patrimonial familiar será el que regula el régimen patrimonial basado en relaciones matrimoniales (capitulaciones matrimoniales). Los patrimoniales se dividen a su vez, en obligatorios y sucesorios⁵³. El testamento sería un negocio mixto pues aunque en la mayoría de los casos es patrimonial, también en ocasiones adquiere carácter personal, cuando se utiliza, por ejemplo, esta vía para el reconocimiento de un hijo.

Cuando se negaba la existencia del negocio jurídico familiar se hacía sobre la base de la preponderancia de las normas imperativas en esta materia. La esencia del negocio jurídico es la concurrencia de la

voluntad particular. En consecuencia, se razonaba: no puede hablarse de negocio jurídico en un ámbito tan intervenido.

Estos límites en otro tiempo muy claros son en la actualidad muy difusos: la complejidad de las relaciones jurídicas existentes nos lleva a una importante intervención estatal en casi todos los ámbitos del derecho privado, en aras de la seguridad del tráfico y la protección de los ciudadanos. Esta intervención no empece el reconocimiento de los negocios jurídicos privados, por lo que hoy ya no se discute la naturaleza de negocio jurídico de los actos jurídicos familiares⁵⁴.

DIEZ-PICAZO⁵⁵ ya antes de la Reforma de 1981 reconoció la existencia del negocio jurídico en el Derecho de familia, salvando las teorías contrarias. Estas últimas basaban su oposición a la posibilidad de hablar de negocios jurídicos en este ámbito, bien a la imposibilidad del libre albedrío en los negocios familiares por considerarlos actos de Estado, bien en que los efectos jurídicos de los negocios jurídicos familiares tienen su origen en la ley y no en la voluntad particular.

El negocio jurídico existe cuando la voluntad particular constituye, modifica, extingue o determina el contenido de una relación jurídica familiar. Lo que determina si un acto particular es negocio jurídico no es la derivación de efectos sino la intervención que tiene en el mismo la autonomía de la voluntad. Por el contrario no será negocio jurídico cuando esa creación, modificación, extinción de relaciones jurídicas tiene su base en un acto de poder o de cumplimiento de un deber.

Lo que interesa determinar es si los negocios familiares tienen especialidades que los caracterizan y distinguen de otros negocios, si tienen naturaleza propia.

Desde la perspectiva de los límites, tienen los mismos que cualquier otro negocio: la ley, la moral y el orden público. En otro tiempo ambos conceptos (moral y orden público) muy claramente determinados, hoy en la sociedad plural vigente mucho más difícil por un lado determinar la separación entre ambos y por otro, su efectiva aplicación.

Se suele identificar a la moral con el reducto íntimo de las intenciones y al orden público con el conjunto de principios que imperan

en una sociedad en un momento determinado. Ambos conceptos se intuyen mejor de lo que se definen.

Debemos acudir a las normas de interpretación previstas en el Código Civil y aplicarlas dentro del esquema de valores previsto en la Constitución; el artículo 1.287 CC dispone que los usos y costumbres del país deben tenerse en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos. El Tribunal Supremo ha completado las normas de interpretación de los contratos manifestando que los contratos deben interpretarse conforme a las circunstancias del tiempo y del lugar.

En relación con las especialidades del negocio jurídico familiar interesa destacar la existencia de distintas normas según se trate de regular las relaciones entre miembros del mismo rango familiar o de distinto.

Cuando se trata de regular las relaciones entre miembros de distinto rango, las normas son de subordinación y autoridad y no igualitarias por formar parte de la relación que regula el negocio, menores o personas con la capacidad limitada. Estos elementos no se dan en las relaciones entre miembros del grupo familiar cuando se encuentran en el mismo nivel de relación. Existe una clara conexión con el estado civil, por lo que se dan las características propias de aquel: seguridad, claridad, solemnidad y carácter indubitado.

Existe un evidente interés público en la familia, por lo que el Estado la protege con normas de rango constitucional. Es este interés lo que justifica la intervención estatal. En conexión con este interés surge el interés familiar, como interés superior a la familia por encima de los intereses de cada uno de los miembros que la integran. Las teorías modernas de la familia rechazan o reducen mucho el interés familiar, al considerar la familia como el vehículo en el que el individuo satisface sus derechos fundamentales.

El elemento más diferenciador en los negocios jurídicos familiares puros, no en los patrimoniales, es la forma: rige el principio de solemnidad frente al de libertad de los restantes negocios jurídicos. La forma es constitutiva en el matrimonio, la filiación, adopción, tutela e institutos de protección del individuo. La solemnidad exigida es la forma de dotarlos de seguridad y publicidad a estos negocios que afectan al estado de la persona y que pueden duran toda la vida de un individuo.

El negocio jurídico familiar no se extiende a concretar el contenido de las relaciones familiares. La autonomía privada en este ámbito viene limitada a la posibilidad de elección entre los distintos cauces previstos por el ordenamiento. Estos límites se agravan por el carácter personalísimo de los negocios de familia, generalmente incompatible con la representación, sustitución y control en la formación y manifestación de la voluntad.

4.- Incardinación del Derecho de familia en el Derecho privado

La distinción entre Derecho público y Derecho privado no resulta fácil⁵⁶. Tiene su origen en el Derecho romano, se pierde en el Medioevo y cobra de nuevo importancia en el movimiento codificador del siglo XIX. En Derecho romano no se sistematizó adecuadamente el Derecho de familia: se estudiaba separadamente como parte de las instituciones; esta es la sistemática seguida por nuestro Código. Fue Savigny, el padre de la sistemática moderna del Derecho civil, el que dio un lugar específico al Derecho de familia. Esta forma “moderna” (por oposición a la romana tradicional o clásica) de sistematizar el Derecho civil en general y el de familia en particular ha sido recogida en nuestro país en el Código civil catalán, en su libro II: “Persona y familia”.

En principio la distinción tiene su base en que el Derecho público regula las relaciones del Estado y demás entidades revestidas de autoridad, entre sí y con los particulares; el Derecho privado es el que regula las relaciones de los particulares entre sí. Atiende esta distinción, que es en la práctica la que se emplea en mayor número de ocasiones, a los sujetos implicados en las relaciones jurídicas.

El criterio basado en el interés jurídicamente protegido también quedó superado. Otro criterio de distinción se apoya en la intervención estatal en las relaciones jurídicas: sería inexistente en el Derecho privado y muy presente en el público. Esta última forma de establecer los límites, ya no tiene sentido dado que el Estado actual es un Estado absolutamente interventor y se regulan todo tipo de relaciones privadas, por lo que la mejor forma de distinguir es la que atiende a los sujetos intervinientes.

Podemos definir el Derecho de familia como conjunto de normas que regulan los diversos ámbitos y relaciones en los que actúan los componentes del grupo familiar en cuanto a tales. Es esta rama del

Derecho privado, el ámbito en el que más se ha cuestionado su carácter privado, dada la abundancia de normas imperativas que lo integran. Se incluía en el Derecho privado por ser parte integrante del Derecho civil, sin embargo por la especial naturaleza de las normas de este Derecho ha existido discusión, ya hoy superada, sobre si debía considerarse al Derecho de familia como Derecho público o privado. Tradicionalmente la autonomía de la voluntad era ajena al Derecho de familia, lo que apoyaba la tesis de su proximidad o inclusión en el ámbito del Derecho público⁵⁷.

La preponderancia histórica de las normas imperativas en esta área del Derecho obedecía a que la familia fue el instrumento utilizado para alcanzar determinados objetivos políticos o religiosos, por lo que se imponía un modelo de comportamiento adecuado para la consecución de sus fines. La familia desempeñaba una función esencial en la transmisión de valores, tradiciones, modos culturales y reglas de conducta a las generaciones sucesivas y así se garantizaba cierta continuidad del grupo social que se reproduce así mismo no sólo demográficamente, sino también en los valores sociales imperantes. Por lo que en los regímenes autoritarios se utiliza la familia para reproducir en el ámbito privado las condiciones de una ciudadanía que asuma la autoridad y la desigualdad como claves de la organización social. Resultado de lo anterior el Derecho de familia ha sido una Disciplina marcada por la desigualdad y el sometimiento a la autoridad del padre o marido, que simbolizan el poder para la consecución de los objetivos a conseguir.

Los sistemas democráticos tienen otros fines, los ciudadanos que se quieren deben formarse en el ejercicio de los derechos fundamentales y el respeto a la dignidad de los demás; lo que tiene como resultado que las relaciones entre las personas responden a los principios de igualdad y libertad y a los demás principios que reflejan los valores democráticos. La imperatividad de las normas del Derecho de familia se contempla desde una diferente perspectiva y deben analizarse desde el protagonismo del individuo⁵⁸.

El avance de la autonomía de la voluntad en esta parte del Derecho ha sido imparable, sin embargo, el que se permita una actuación más libre a los miembros de la familia, no significa que el interés particular prime sobre el del grupo y aún hoy sigue habiendo muchas normas de obligado cumplimiento. Resulta además siempre complicado la determinación de qué normas son dispositivas y cuáles imperativas; o en qué medida lo son: hasta qué punto una norma es obligatoria o puede

suplirse por otra legítima y libremente escogida. Deberá concluirse un carácter u otro teniendo en cuenta el interés que la norma pretende proteger, su finalidad y congruencia con otras normas que la integran o completan. Hay que distinguir entre normas de orden público y normas que aun siendo imperativas no son propiamente de estas últimas.

El Derecho de familia sigue siendo objeto de regulación por parte del Estado, con una importante preponderancia de la autonomía de la voluntad. Tiene unos caracteres que lo acercan a los del Derecho público, lo que trajo como consecuencia que, a principios de siglo pasado, CICU entendiera que el Derecho de familia formando parte del Derecho privado se acercaba tanto al público que podría considerarse público. Entendió CICU que lo que distinguía al Derecho público del Derecho privado es la satisfacción de intereses individuales o colectivos y en consecuencia las normas del primero son eminentemente imperativas y las del segundo dispositivas. En el Derecho de familia se dan estos caracteres de interés colectivo y en aquel momento histórico existía una preponderancia de normas imperativas en el Derecho de familia, además de coincidir con un momento en el que la familia tenía una serie de caracteres hoy ya inexistentes que la acercaban al Estado. Posteriormente CICU modificó su postura al entender que si bien en las familias existía una relación de poder o dependencia entre sus miembros, lo que realmente caracteriza al Derecho público es la idea de soberanía ausente en el Derecho de familia⁵⁹.

Uno de los elementos considerados por CICU en la elaboración de su tesis es la existencia en los grupos familiares del llamado interés familiar, concepto este que lleva aparejado un alto grado de abstracción y breve dosis de misticismo jurídico. Los criterios empleados por CICU en su defensa del carácter público del Derecho de familia tienen su base en la concepción de la familia como un organismo, en la que existen órganos y funciones, por lo que las relaciones entre sus miembros son de dependencia entre sí y respecto de un bien superior suprafamiliar; la relación jurídica familiar no es una relación entre iguales, sino de subordinación por lo que lo que late en ella es más la idea de deber jurídico, que la de derecho subjetivo; en el grupo familiar existe un interés familiar que no es el interés individual de cada uno de sus miembros, sino un interés distinto y al que se supeditan estos. Por último la intervención estatal es clara en este ámbito del Derecho por lo que existe un interés público familiar junto con un orden público familiar que aproxima a la familia a los entes públicos.

Frente a CICU, ya se puso de relieve que el interés superior es siempre interés de las personas que quieren ejercer las funciones asignadas a la familia. El hecho de que estos fines trasciendan el interés individual es común a tantos otros fines individuales que el Derecho tutela (propiedad, crédito, renuncia...). Los ordenamientos jurídicos positivos no conocen otra voluntad e interés que la de los sujetos individuales. Voluntad e interés familiar pertenecen a la metafísica de la familia. El interés familiar superior es una expresión excesiva, ya que su única finalidad es beneficiar a todos y cada uno de los miembros de la familia. Los artículos 67 y 70 CC cuando se refieren al interés familiar lo hacen referido a los intereses de personas concretas del grupo familiar. Los entes personificados u orgánicos no tienen intereses; sólo los seres de carne y hueso afectados por necesidades e impulsos vitales que satisfacer los tienen. Son intereses personales o individuales pero adjetivados familiarmente, por cuanto que nacen por su pertenencia o vinculación a la familia como institución natural, social y cultural, es decir, en cuanto que cónyuge/pareja, hijo, hermano, padre,... no sólo por persona sino por ser persona familiar⁶⁰. Además, es fácilmente constatable que la familia pertenece al terreno de la intimidad del individuo por lo que no existe inconveniente alguno en que cada una se construya con arreglo a modelos distintos, ni para que todas puedan coexistir en el seno de una sociedad plural y libre. La familia no es un organismo público sino el cauce en el que el individuo desarrolla sus fines estrictamente personales, dominado por el principio de personalidad y no por el de comunidad, por lo que estamos claramente en el ámbito del Derecho privado⁶¹.

La contraposición interés público, interés privado pierde sus límites en el ámbito familiar en el que sobresalen las razones que impulsan el ejercicio de derechos de la personalidad.

La idea de interés de la familia se desarrolla como intento de tránsito entre lo público y lo privado, con el ánimo de disminuir los intereses personales de cada uno de sus miembros.

Existe en el ámbito familiar una doble realidad: autonomía y heteronomía en las normas que imperan en esta Disciplina. En primer término por el obligado respeto a los Derechos fundamentales de sus miembros que actúa como límite a las decisiones que se adopten en el seno familiar. En segundo lugar el Derecho de familia tiene una entidad

propia que se refleja en las opciones políticas sobre su organización (artículos 32 y 39 C.E.). Finalmente el legislador puede imponer determinadas reglas de conducta no esenciales que respondan a criterios de política jurídica y que persigan determinados objetivos⁶².

En el Derecho de familia actual, existe una gran influencia del contractualismo y las relaciones inter particulares. La intervención estatal no empece su consideración como Derecho privado, máxime en un tiempo en el que el Estado interviene en multitud de ramas del Derecho privado en aras de la protección de los intereses de los particulares desprotegidos. Desde las primeras normas de Derecho civil en Roma, ha sido la rama del Derecho más vinculada a la intimidad personal del individuo que es de donde surge el Derecho privado. Recae sobre relaciones en las que se proyectan aspectos de la personalidad y se involucran intereses íntimos junto con la dimensión patrimonial.

La familia del siglo XXI ha perdido todos o casi todos los caracteres que pudieron inducir a su consideración como Derecho público: el carácter jerárquico entre padres e hijos se desdibuja, las relaciones se tornan más igualitarias, no sólo entre cónyuges sino entre los integrantes de la familia, mucho más reducida y sin el carácter sacralizado que en otro tiempo tuvo, por lo que el Derecho de familia se ha secularizado. Tampoco la familia tiene la autonomía política y económica que la convertía en la base de la sociedad, hoy son los poderes públicos lo que aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.

Siguen estando presentes en las relaciones familiares (matrimoniales, paterno filiales, filiales) los vínculos afectivos, la solidaridad, ayuda mutua... caracteres todos ellos ético-morales.

El concepto de Orden público aplicado al Derecho de familia ha ido reduciéndose por ser una cuestión que afecta a cuestiones íntimas y personales. En cualquier caso, el Orden público familiar como conjunto de reglas, deducidas de nuestro sistema de valores, debe tener su base en la Constitución, pues es la única vía para hacer efectivos los principios y valores constitucionales. Resulta como siempre difícil determinar qué normas de Derecho de familia son disponibles y cuáles no, aunque parece que será disponible todo lo no contrario a los principios constitucionales y en consecuencia podrá ser pactado por los interesados.

Actualmente nos encontramos con un Derecho de familia, que como ya anticipó Lacruz, ha pasado de la familia institucional a la familia contractual, en la que es la voluntad de sus miembros la que rige las relaciones entre ellos.

La familia es “seminarium rei publicae” y en esa medida comunidad personal basada en la “affectio” y dirigida al desarrollo de la personalidad. Por eso la familia misma es la regla de conducta, medida de diligencia (diligencia de un “buen padre de familia”) y expresión acabada de la buena fe que, en su raíz más profunda, une la fidelidad a la palabra.

CONCLUSIONES

1.- Hoy día conviven en nuestra sociedad distintos modelos familiares. Tienen en común que son lo que se conoce como familia nuclear, en cualquiera de sus modalidades, de la familia como se conoció en Roma o aún en los pueblos germánicos. En esos tiempos la sociedad era una sociedad de familias y la pertenencia a una familia no venía determinada por los vínculos de sangre, sino por el sometimiento al poder del pater familias o jefe del clan. Era la familia el lugar en el que no sólo crecía y se desarrollaba el individuo, sino que era protegido por ella. El interés familiar, por encima del individual, determinaba las relaciones familiares y la autonomía de la voluntad era muy limitada, salvo para el cabeza de familia.

La familia en la actualidad no tiene nada que ver con la familia en su origen, los distintos períodos históricos, Edad Media, Ilustración, Edad Moderna, han ido poco a poco configurando las familias que han llegado a nuestros días.

Las familias de hoy tienen en común por un lado el ser familia tipo nuclear (pocos miembros) y por otro, la plena incorporación de la mujer al mundo laboral. La base de las familias es el vínculo sentimental o de sangre de los que la fundan. Es la referida incorporación de la mujer al trabajo, piedra angular en la reconfiguración de la familia tradicional. Los cambios científicos y tecnológicos han permitido que la mujer pueda, sin abandonar el rol familiar que tradicionalmente venía desempeñando, compatibilizar ambos papeles. Son pocos los casos en los que los miembros de un mismo nivel en la familia cogen el hogar familiar.

El Estado se apoya en la institución familiar para la cobertura de las necesidades de los más vulnerables allí donde él no llega, lo que supone una vuelta a la familia como centro de protección y apoyo del individuo y lugar en el que desarrolla su afectividad.

Nuestra Constitución no da ningún concepto de familia por lo que desde un punto de vista jurídico, cabe la protección de todos los modelos familiares. No obstante, esto es más una cuestión teórica que práctica.

2.- Las relaciones entre los miembros de la familia sobre todo cuando trascienden de las necesidades inmediatas del grupo han de ser reguladas, bien por la propia familia, bien por el Estado. La intensidad de la intervención estatal viene determinada por las distintas ideologías.

La familia es considerada bien como un hecho connatural al hombre o bien como un producto cultural. Resulta evidente sea cual sea el origen de la familia, que es el instrumento básico de socialización del individuo, necesario para la supervivencia de la sociedad tal y como hoy la conocemos.

El Derecho de familia regula relaciones personales y patrimoniales. La concepción tradicional de la familia entiende que el interés de la familia prima sobre el de cada uno de los individuos que la integran. Por el contra la utilitarista, entiende que la familia no tiene razón de ser en si misma, sino que cobra sentido por las funciones y servicios que presta a sus miembros. Legislativamente el Derecho de familia va encaminándose al Derecho de los hijos y mayores dependientes.

Las funciones que desempeña la familia respecto de sus miembros fundamentalmente menores y mayores dependientes son natural (cuyo objetivo es la perpetuación de la especie: crianza y desarrollo de los hijos), económica (satisfacción de las necesidades primarias de sus miembros: alimento y cobijo), ética (ayuda mutua y cuidado entre sus miembros y educación de los hijos, a los que se transmiten los valores morales necesarios para el bienestar de la Sociedad) y sociocultural (en la familia el niño adquiere las pautas culturales de que imperan en la sociedad de cada tiempo).

En la era del individualismo, los abuelos participan cotidianamente en la educación de sus nietos, los mayores son atendidos por sus hijos,

los padres financian actividades de los hijos y los hijos permanecen al menos en nuestro país, largo tiempo en el hogar familiar.

El Derecho de familia se asienta en los principios constitucionales. La Constitución establece como valores fundamentales el pluralismo político y la titularidad de la Justicia en el pueblo. La protección de la familia se enmarca en los principios de política social y económica y da cabida a los distintos modelos familiares, siendo sus pilares fundamentales, la igualdad de todos ante la Ley y en consecuencia, del hombre y la mujer en el matrimonio y de todos los hijos entre sí, sean matrimoniales o no. Estos principios favorecen las relaciones patrimoniales entre los miembros de la familia, siendo la autonomía de la voluntad muy amplia en este tipo de relaciones y muy limitada cuando de relaciones personales se trata.

3.- Nadie niega en la actualidad la pluralidad de negocios jurídicos en el ámbito familiar. La autonomía de la voluntad en esta rama del Derecho es hoy muy amplia pero menos que en el Derecho de Contratos. Ninguna rama del Derecho estudia de modo sistemático el negocio jurídico familiar. Cabe la distinción entre el negocio jurídico que crea, modifica y extingue relaciones familiares y el que regula las relaciones patrimoniales entre sus miembros. Podemos hablar de negocios familiares, pues por el especial modo de relación entre los miembros de una familia, sea en un mismo nivel de relación o en distinto, tiene características especiales que lo distinguen de otros negocios jurídicos. El elemento más característico es el de la forma, rige la solemnidad frente a la libertad de forma característica de la mayoría de los negocios jurídicos en otros ámbitos de relación contractual.

4.- El Derecho de familia como rama del Derecho privado resulta peculiar por la abundancia de normas imperativas que lo integran. Es característico del Derecho privado, el carácter dispositivo de sus normas. Resulta difícil determinar entre las normas de Derecho privado su carácter imperativo o dispositivo y esta distinción viene determinada por el interés que la norma en cuestión pretende proteger, su finalidad y congruencia con otras normas que la integran o completan.

El Derecho de familia tradicionalmente se ha caracterizado por el desequilibrio de las relaciones entre sus miembros. Los sistemas democráticos tienen su base en los principios de igualdad y libertad, por lo que el avance de la autonomía de la voluntad en esta rama del derecho

ha sido muy superior al de otras disciplinas. El concepto de interés de la familia o interés familiar se desarrolló como intento de tránsito entre el interés público y el privado presentes ambos en el Derecho de familia.

BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO GARCÍA, M: *El negocio jurídico*. Bosch. Barcelona, 1958.

ALONSO PEREZ, M: “La familia y el Derecho de familia”. En *Tratado de Derecho de la familia*, dirigido por Mariano Yzquierdo Tolsada y Matilde Cuenca Casas. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2011.

ALVAREZ, C: *Derecho de familia. Principios de Derecho civil IV*. Págs. 4 y 5. “Familia, familias y derecho de la familia”. *Anuario de Derecho Civil*. Tomo XLIII, octubre-diciembre 1990.

ALVAREZ CAPEROCHIPI, J: *Curso de Derecho de familia*. Civitas. Madrid, 1987.

CARIOTA FERRARA, L: *El negocio jurídico* (traducción Manuel Albaladejo García). Aguilar. Madrid, 1956.

CAMARA ALVAREZ, M: “La autonomía de la voluntad en el actual derecho español sobre la familia”. Ilustre Colegio Notarial de Granada. *Academia Granadina del Notariado. Boletín de Información*. Separata nº 9, mayo 1986.

CASTAN VAZQUEZ, J: *Derecho civil español, común y foral*. Tomo V. Volumen I. Ed. 11ª.

CICERON: Pro Plancio. 12, 29.

CICU, A: *El Derecho de familia*. Ediar S.A. Editores sucesores de la compañía argentina de editores, S.R.L. Buenos Aires, 1947.

DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M: “La autonomía de la voluntad en el actual Derecho español sobre la familia”. *Boletín de la Academia Granadina del Notariado*. Granada, mayo 1986.

DE CASTRO Y BRAVO, F: *El negocio jurídico*. Civitas. Madrid, 1985.

DE LA ESPERANZA MARTÍNEZ-RADIO, A: “La función de la voluntad en los negocios jurídicos”, *Estudios de Derecho Civil en honor del profesor Castán Tobeñas*. Ediciones Universidad de Navarra. Pamplona, 1969.

DE PABLOS CONTRERAS, P: “Matrimonio civil y sistema matrimonial”. Ob. Cit. *Tratado de Derecho de la familia*. “El matrimonio realidad social e institución jurídica”. *Instituciones de Derecho Privado*. Tomo IV. Volumen I: Familia. Civitas. Madrid, 2001.

DIAZ DE GUIJARRO, E: “Nuevos aportes a la introducción al estudio del acto jurídico familiar”. *Estudios de Derecho Civil. En honor al profesor Castán Tobeñas*. Ediciones Universidad de Navarra. Pamplona, 1969.

DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L: *Sistema de Derecho civil*. Volumen IV: Derecho de familia. Ed. 10ª. Tecnos. Madrid, 2006.

“El negocio jurídico del Derecho de familia”. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*.

Familia y Derecho. Civitas. Madrid, 1984.

DORAL GARCÍA DE PAZOS, J y DEL ARCO BLANCO, M: “El negocio jurídico”. Trivium. Madrid, 1.982

FUENTESECA DIAZ, P: *Derecho privado romano*. Sánchez A. Gráficas, S.L. Madrid, 1978.

GARCIA CANTERO, G: *Familia y Constitución*. Libro Pórtico. Zaragoza, 1982.

GARCIA DE BLAS VALENTÍN FERNANDEZ, M: El matrimonio realidad social e institución jurídica.

LACRUZ BERDEJO, J: *Derecho de familia*. Tomo I. Bosch. Barcelona, 1974.

LASARTE ALVAREZ, C: “Constitución y Derecho de familia”. *Anales de la Academia Matritense del Notariado*. 2012/2013.

MALO GONZALEZ, F: “Hacia un nuevo Derecho de familia”. *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*. Civitas. Madrid, 2003.

MARTINEZ CALCERRADA, L: *El nuevo Derecho de familia*. Tomo I. Gráficas Espejo. Madrid, 1.981.

PARRA LUCAN, M: “Autonomía de la voluntad y derecho de familia”. *Autonomía de la Voluntad en el Derecho Privado*. Tomo I; Consejo General del Notariado. Wolters Kluwer España. Madrid, 2012.

PEREZ HEREZA, J: “La autonomía de la voluntad en las crisis matrimoniales”. *Academia Matritense del Notariado*. Anales T XLVVV. Curso 2007/2008.

PEREZ VALLEJO, A: *El juego de la autonomía de la voluntad en las relaciones personales de los cónyuges*. Publicaciones de la Academia Granadina del Notariado. Granada, 2000.

PLANITZ, H: *Principios de Derecho privado germánico*. Traducción Melón Infante, C. Bosch. Barcelona, 1.957.

RAMS ALBESA, J: *Autonomía de la Voluntad y Negocios Jurídicos de familia*. Dykinson. Madrid, 2009.

RAMS ALBESA, J: “Nuevas orientaciones del Derecho de familia”. *Anales de la Academia Matritense del Notariado*. 2011/2012.

ROCA TRIAS, E: *Libertad y Familia*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2012.

Familia, familias y Derecho de familia. Anuario de Derecho Civil. Volumen 43, nº 4, 1.990

TORRALBA SORIANO, V: *Lecciones de Derecho Civil*. Promociones Publicaciones Universitarias. Barcelona, 1984.

ULPIANO (D.50, 16, 195,2), definía al paterfamilias, como el que tiene el señorío de la casa.

VALPUESTA FERNANDEZ, R: *El Derecho de familia. Derecho de familia*. Civitas. Madrid, 2012.

VIDAL MARTÍNEZ, J: “Acerca del derecho de la persona humana a contraer matrimonio y a fundar una familia desde la perspectiva del

ordenamiento jurídico español”. *Revista General de Derecho*, nº 631, abril, 1997.

INDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

STC 40/98 de 19 de febrero.

STC 109/98 de 21 de mayo.

STC de 11 de diciembre de 1992.

STC 32/81 de 28 de julio.

¹ ULPIANO (D.50, 16, 195,2), definía al paterfamilias, como el que tiene el señorío de la casa.

² FUENTESECA DIAZ, P: *Derecho privado romano*. Sánchez A. Gráficas, S.L. Madrid, 1978. Págs. 339 a 345.

³ CICERON: Pro Plancio. 12, 29.

⁴ ALONSO PEREZ, M: “Familia y el Derecho de familia”. En *Tratado de Derecho de la familia*. Dirigido por YZQUIERDO TOLSADA y CUENA CASAS. Volumen I. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra). Págs. 70 a 72.

⁵ PLANITZ, H: *Principios de Derecho privado germánico*. Traducción Melón Infante, C. Bosch. Barcelona, 1.957. Pág. 280.

⁶ RAMS ALBESA, J: *Autonomía de la Voluntad y Negocios Jurídicos de familia*. Dykinson. Madrid, 2009. Págs. 17 a 116.

⁷ STC de 11 de diciembre de 1992.

⁸ VIDAL MARTÍNEZ, J: “Acerca del derecho de la persona humana a contraer matrimonio y a fundar una familia desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español”. *Revista General de Derecho*, nº 631, abril, 1997. Pág. 3506.

⁹ RAMS ALBESA, J: “Nuevas orientaciones del Derecho de familia”. *Anales de la Academia Matritense del Notariado*. 2011/2012. Pág. 412.

¹⁰ La ya citada STC de 11 de diciembre de 1992.

¹¹ LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Derecho de familia*. Bosch. Barcelona, 1978, págs. 10 a 18. CASTAN VAZQUEZ, J: *Derecho civil español, común y foral*. Tomo V. Volumen I. Ed. 11ª. Pág. 44. MARTINEZ CALCERRADA, L: *El nuevo derecho de familia*. Tomo I. Gráficas Espejo. Madrid, 1981. Págs. 12 a 35. VIDAL MARTINEZ, J: Ob. Cit. “Acerca del derecho de la persona humana...”. Págs. 3505 a 3507. DE PABLOS CONTRERAS, P: “Matrimonio

civil y sistema matrimonial”. Ob. Cit. *Tratado de Derecho de la familia*. Págs. 427 a 538. “El matrimonio realidad social e institución jurídica”. *Instituciones de Derecho Privado*. Tomo IV. Volumen I: Familia. Civitas. Madrid, 2001. Págs. 20, 21; GARCIA DE BLAS VALENTÍN FERNANDEZ, M: *El matrimonio realidad social e institución jurídica*.

¹² DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, L: *Familia y Derecho*. Civitas. Madrid, 1984. Págs. 21 a 31. En este sentido de considerar la familia como resultado de la evolución cultural y no natural o espontánea ALVAREZ CAPEROCHIPI, J: *Curso de Derecho de familia*. Civitas. Madrid, 1987. Págs. 17 a 28 y LASARTE ALVAREZ, C: *Derecho de familia. Principios de Derecho civil IV*. Págs. 4 y 5. “Familia, familias y derecho de la familia”. *Anuario de Derecho Civil*. Tomo XLIII, octubre-diciembre 1990. Págs. 1056 a 1091.

¹³ Artículo 39.1º Constitución Española (C.E.): “Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia”.

¹⁴ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M: “La autonomía de la voluntad en el actual Derecho español sobre la familia”. *Boletín de la Academia Granadina del Notariado*. Granada, mayo 1986. Págs. 7 a 13.

¹⁵ Artículo 67 CC: Los cónyuges deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia.

¹⁶ Artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

¹⁷ ROCA TRIAS, E: Ob. Cit. *Familia, familias...* Págs. 1056 a 1091.

¹⁸ DORAL GARCIA DE PAZOS, J. y DEL ARCO BLANCO, M: “El negocio Jurídico”. Trivium. Madrid, 1.982. Págs. 36 y 37.

¹⁹ STC 32/81 Fundamento jurídico 3: “(...) la Constitución garantiza el instituto de la familia y, por ende, la existencia de un reducto indisponible o núcleo esencial del mismo”. En igual sentido SSTC 40/98 y 109/98.

²⁰ PARRA LUCAN, M: “Autonomía de la voluntad y derecho de familia”. *Autonomía de la Voluntad en el Derecho Privado*. Tomo I; Consejo General del Notariado. Wolters Kluwer España. Madrid, 2012. Págs. 103 a 158.

²¹ Artículos 39.2º CE; artículos 67, 93, 142, 143, 154, 269, 362.1º y 348 CC entre otros; artículo 16.3º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la 183ª Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas de 1.948 y artículo 16 de la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1.961 ratificada por España el 29 de abril de 1.980.

²² DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, L: Ob. Cit. “Familia y Derecho”. Pág. 39.

²³ ALONSO PEREZ, M: “La familia y el Derecho de familia”. En *Tratado de Derecho de la familia*, dirigido por Mariano Yzquierdo Tolsada y Matilde Cuenca Casas. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2011. Pág. 55. DIEZ-

PICAZO Y PONCE DE LEON, L: *Sistema de Derecho civil* Volumen IV. Derecho de familia. Ed. 10ª. Tecnos. Madrid, 2006. Págs. 34 a 36,

²⁴ MALO GONZALEZ, F: "Hacia un nuevo Derecho de familia". *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*. Civitas. Madrid, 2003. Pág. 4.749.

²⁵ LACRUZ BERDEJO, J: *Derecho de familia*. Tomo I. Bosch. Barcelona, 1974. Págs. 9 a 21.

²⁶ Ley de 2 de mayo de 1975 sobre reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges.

²⁷ LASARTE ALVAREZ, C: Ob. Cit. *Derecho de familia*. Pág. 5.

²⁸ Artículo 1 CE: España se constituye en un Estado social y democrático de derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político; Artículo 117 CE: La justicia emana del pueblo...

²⁹ PEREZ VALLEJO, A: *El juego de la autonomía de la voluntad en las relaciones personales de los cónyuges*. Publicaciones de la Academia Granadina del Notariado. Granada, 2000. Págs. 39 a 48.

³⁰ La Constitución irlandesa de 1.937, en su artículo 41, manifiesta que el estado reconoce a la familia como el grupo unitario natural, primario y fundamental de la sociedad, y como institución natural poseedora de derechos inalienables e imprescriptibles anteriores a toda ley positiva. El artículo 29 de la Constitución italiana de 1.947 define la familia como sociedad natural fundada en el matrimonio. Este mismo sistema se recoge en las constituciones de Grecia y Luxemburgo.

³¹ MARTINEZ CALCERRADA, L: *El nuevo Derecho de familia*. Tomo I. Gráficas Espejo. Madrid, 1.981, págs. 20 a 36.

³² ALONSO PEREZ, M: Ob. Cit.: "La familia y....". Pág. 115. GARCIA CANTERO, G: *Familia y Constitución*. Libro Pórtico. Zaragoza, 1982. Pág. 199.

³³ ALONSO PEREZ, M: Ob. Cit.: "La familia y...". Págs. 134. GARCIA CANTERO, G: Ob. Cit. *Familia y Constitución*. Pág. 207. LASARTE ALVAREZ, C: *Derecho de familia....* Págs. 4 y 5.

³⁴ LASARTE ALVAREZ, C: "Constitución y Derecho de familia". *Anales de la Academia Matritense del Notariado*. 2012/2013. Págs. 507 a 509.

³⁵ Ley 30/81 de 7 de julio (ley del divorcio);

³⁶ Ley 11/81 de 13 de mayo, sobre filiación y régimen económico matrimonial.

³⁷ Ley 13/83 de 24 de octubre de reforma del régimen e tutela y la ley 21/87 de 11 de noviembre de reforma del régimen de adopción; Ley 11/90 de 15 de octubre de reforma del código civil en materia de no

discriminación por razón de sexo; Ley 35/94 de 23 de diciembre, autorización del matrimonio civil por los alcaldes; Ley orgánica 1/96 de 15 de enero de protección jurídica del menor. Ley 40/99 de 5 de noviembre de nombre y apellidos y el orden de los mismos. Ley 41/03 de 18 de noviembre de protección patrimonial de las personas con discapacidad. Ley 42/03 21 de noviembre de relaciones familiares de los nietos con los abuelos. Ley 13/05 de 1 de julio del matrimonio homosexual. Ley 15/05 de 8 de julio la llamada ley del divorcio exprés.

³⁸ PEREZ HEREZA, J: “La autonomía de la voluntad en las crisis matrimoniales”. *Academia Matritense del Notariado*. Anales T XLVIV. Curso 2007/2008. Págs. 549 a 602.

³⁹ Auto del Tribunal Constitucional de 17 de abril de 1.985, se refiere a la familia como “institución cuya trascendencia social no necesita ponderación”; Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1.995, reconoce “... orden y constitución de la sociedad del que la familia es caput et fundamentum”.

⁴⁰ DIEZ-PICAZO PONCE DE LEON, L: *Familia y Derecho*. Civitas. Madrid, 1984. Págs. 65 a 94.

⁴¹ PARRA LUCAN, M: Ob. Cit. “Autonomía de la voluntad...”. Pág. 112.

⁴² DIEZ-PICAZO PONCE DE LEON, L: Ob. Cit. *Familia y Derecho*. Págs. 42 a 44.

⁴³ ROCA TRIAS, E: *Libertad y Familia*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2012. Págs. 17 a 47.

⁴⁴ GARCIA DE BLAS VALENTIN-FERNANDEZ, M: Ob. Cit. *El matrimonio realidad social e institución jurídica*. Págs. 24 a 27.

⁴⁵ Artículo 10.1º C.E.: La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento de orden político y de la paz social.

⁴⁶ DE CASTRO Y BRAVO, F: *El negocio jurídico*. Civitas. Madrid, 1985, pág. 34

⁴⁷ DORAL GARCÍA DE PAZOS, J y DEL ARCO BLANCO, M: Ob. Cit. “El negocio jurídico”. Pág. 35

⁴⁸ Artículo 1.091 CC: Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos.

⁴⁹ DE CASTRO Y BRAVO, F: Ob. Cit. *El negocio...* Págs. 37 y 38.

⁵⁰ DE LA ESPERANZA MARTÍNEZ-RADIO, A: “La función de la voluntad en los negocios jurídicos”, *Estudios de Derecho Civil en honor del profesor Castán Tobeñas*. Ediciones Universidad de Navarra. Pamplona, 1969. Págs. 459 a 533.

⁵¹ En favor del interés familiar como interés familiar común: DORAL GARCIA DE PAZOS, J. y DEL ARCO BLANCO, M: Ob. Cit. Pág. 67; en contra: ROCA TRIAS, E: Ob. Cit. *Libertad y familia*. Pág. 47.

⁵² ALBALADEJO GARCÍA, M: *El negocio jurídico*. Bosch. Barcelona, 1958. Págs. 70 y 71.

⁵³ CARIOTA FERRARA, L: *El negocio jurídico* (traducción Manuel Albaladejo García). Aguilar. Madrid, 1956. Págs. 148 a 150.

⁵⁴ DIAZ DE GUIJARRO, E: “Nuevos aportes a la introducción al estudio del acto jurídico familiar”. *Estudios de Derecho Civil. En honor al profesor Castán Tobeñas*. Ediciones Universidad de Navarra. Pamplona, 1969. Págs. 189 a 227.

⁵⁵ DIEZ-PICAZO PONCE DE LEON, L: “El negocio jurídico del Derecho de familia”. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Tomo I doctrinal nº 212. 1.962. Págs. 771 a 792. Los negativistas que consideraban los negocios de familia como actos de Estado confunden lo accesorio (intervención del Estado) con lo principal (el consentimiento). En cuanto a los que basaban su negativa en el origen de los efectos, olvidan que la voluntad de los particulares por si sola nunca es causa por si misma de producir efectos jurídicos. La causa de un efecto jurídico en rigor sólo puede ser una norma: para que de una declaración de voluntad, se deriven efectos jurídicos debe el Derecho objetivo reconocer esa virtud a la voluntad privada; de ahí que concluye este autor, que los efectos jurídicos de un negocio derivan de la concurrencia de la voluntad particular y una norma.

⁵⁶ TORRALBA SORIANO, V: *Lecciones de Derecho Civil*. Promociones Publicaciones Universitarias. Barcelona, 1984. Págs. 24 a 27.

⁵⁷ CAMARA ALVAREZ, M: “La autonomía de la voluntad en el actual derecho español sobre la familia”. Ilustre Colegio Notarial de Granada. *Academia Granadina del Notariado. Boletín de Información*. Separata nº 9, mayo 1986. Págs. 7 a 13.

⁵⁸ VALPUESTA FERNANDEZ, R: *El Derecho de familia. Derecho de familia*. Civitas. Madrid, 2012. Págs. 123 a 127.

⁵⁹ CICU, A: *El Derecho de familia*. Ediar S.A. Editores sucesores de la compañía argentina de editores, S.R.L. Buenos Aires, 1947. Págs. 28 a 108.

⁶⁰ ALONSO PEREZ, M: Ob. Cit. *La familia y el Derecho de familia*. Págs. 57 a 61; PIERLINGIERI, P: *El Derecho civil en la legalidad constitucional*. Traducción de LUNA, A y MALQUER DEMOTES, C. Dykinson. Madrid, 2008. Págs. 873: “La familia o es titular de un interés autónomo, superior al pleno y libre desarrollo de las personas indivisibles que la componen”.

⁶¹ DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L: *Sistema de Derecho civil*. Volumen IV: Derecho de familia. Ed. 10^a. Tecnos. Madrid, 2006. Pág. 38.

⁶² VALPUESTA FERNANDEZ, R: Ob. Cit. *El Derecho de familia*. Págs. 123 a 127.

COMENTARIOS RESPECTO A LA DECLARACION RESPONSABLE EN EL ÁMBITO URBANÍSTICO, REGULADA EN EL DECRETO-LEY 2/2020 DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

I/ PLANTEAMIENTO PREVIO

La declaración responsable, desarrollada en el ámbito urbanístico por el Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de Mejora y Simplificación de la Regulación para el Fomento de la Actividad productiva de Andalucía, se incardina en la tendencia de paliar, mediante la técnica del silencio administrativo, o mediante autodeclaraciones o comunicaciones realizadas por los administrados, los inconvenientes causados por malas prácticas administrativas, consistentes en superar con creces los plazos conferidos para conceder licencias o autorizaciones, en el abuso del silencio administrativo, o en la exigencia de trámites engorrosos o superfluos.

A mayor abundamiento, no debería olvidarse que, esa tendencia a vulnerar los derechos de los administrados, se ha visto intensificada a raíz de los desajustes originados por el Covid-19, desajustes que han dado lugar a que en la actualidad se pongan todo tipo de dificultades al acceso de los ciudadanos a determinadas dependencias administrativas, remitiéndolos en todo caso a unos procedimientos telemáticos con frecuencia deficientemente implantados -y, por otra parte, no siempre fáciles de utilizar por importantes sectores de la población-. Esta situación, amén de las consiguientes molestias, ha dado lugar a que determinadas resoluciones se adopten en un periodo de tiempo todavía mayor al empleado con anterioridad a la pandemia. No cabe duda de que el legislador autonómico ha sido plenamente consciente de las desastrosas consecuencias que la crisis sanitaria produciría en el funcionamiento de la Administración, al citar expresamente en la Exposición de Motivos del Decreto-ley – en concreto en su apartado I- como uno de los motivos justificativos de la norma la “crisis sanitaria provocada por el virus COVID-19”.

Desde mediada la década de los cincuenta del siglo pasado, para demostrar la inveterada falta de respeto al derecho que asiste a los ciudadanos de obtener en los plazos legalmente establecidos aquellas resoluciones administrativas necesarias para el ejercicio de sus derechos, bastaba con recordar el contenido del artículo 9 Del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, que establecía *que “las licencias para el ejercicio de actividades personales, parcelaciones en sectores para los que exista aprobado plan de urbanismo, obras e instalaciones industriales menores y aperturas de pequeños establecimientos habrán de otorgarse o denegarse en el plazo de un mes, y las de nueva construcción o reforma de edificios e industrias, aperturas de mataderos, mercados particulares y, en general, grandes establecimientos, en el de dos a contar de la fecha en la solicitud hubiere ingresado en el Registro General”*. Confrontando los claros y precisos términos del precepto con su constante incumplimiento en la práctica, se puede afirmar, sin temor a incurrir en exageración, que esa norma ha sido una de las más incumplidas de nuestro Ordenamiento Jurídico.

En la actualidad, superando pasados titubeos jurisprudenciales y legislativos, se ha ido imponiendo la premisa de que, una vez transcurrido el plazo máximo conferido para dictar las correspondientes resoluciones administrativas, el silencio administrativo actúa en general con carácter positivo (artículo 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas, en lo sucesivo LPACAP).

En materia urbanística, la legislación aplicable en la Comunidad Autónoma Andaluza respecto al silencio administrativo viene dada, además de por el artículo 11 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley del Suelo y Rehabilitación Urbana (en lo sucesivo, TRLSRU); por los artículos 172 regla 5ª de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, Ley 7/2002, de 17 de diciembre (en lo sucesivo LOUA); y por el artículo 20 del Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía (en lo sucesivo RDUCAA), Decreto 60/2010, de 16 de marzo. De estos preceptos resulta **que el silencio administrativo en cuestiones urbanísticas opera con carácter ge-**

neral de manera positiva en Andalucía, salvo – en plena concordancia con la doctrina jurisprudencial establecida a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2017- en supuestos de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nuevas plantas, y en casos de tala de masa arbórea en bienes de dominio público, casos estos en los que, por la prevalencia de la legislación estatal, el silencio tendrá efecto negativo.

Por otra parte, tanto el artículo 11.3 del TRLSRU como el artículo 20 del RDUCAA -coincidiendo con los postulados jurisprudenciales plasmados en resoluciones como la sentencia de 28 de enero de 2009, de la Sala de lo Contencioso del tribunal Supremo- establecen que *“en ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística.”*

(tendremos ocasión seguidamente de comprobar que tal cautela legislativa coincide con lo establecido en el nuevo artículo 169 bis 6, de la LOUA, según su redacción dada por el Decreto-ley 2/2020, para los supuestos en los que resulta admisible la declaración responsable).

En realidad, la previsión del legislador a la que se acaba de aludir resulta superflua, puesto que, conforme al artículo 47 f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo LPACAP), *son nulos de pleno derecho los actos administrativos -expresos y presuntos- que resulten contrarios a las previsiones legales, por los que se adquieran facultades o derechos cuando carezcan de los requisitos esenciales para su adquisición”,* pudiendo ser dejados sin efecto mediante el procedimiento de revisión de actos administrativos, regulado en el Título V, Capítulo I del mismo Cuerpo Legal”

En el ámbito de la legislación estatal, debe también tenerse presente la Exposición de Motivos de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre sobre el Libre Acceso a Actividades y Servicios, que puso de manifiesto únicamente resultan procedentes los regímenes de autorización previa cuando estén justificados por una razón imperiosa de interés general y sean proporcionados, considerándose no está justificada

la autorización cuando sea suficiente una comunicación o una declaración responsable del prestador que facilite el control de la actividad.

En la misma línea, el apartado VIII de la Exposición de Motivos del Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de Mejora y Simplificación de la Regulación para el Fomento de la Actividad Productiva de Andalucía, mantiene **que el objeto de la declaración responsable en la esfera urbanística no es otro que “eliminar cargas innecesarias o desproporcionadas para el desarrollo de la actividad económica”** en “aquellas situaciones, que por su alcance y naturaleza, no tienen un impacto susceptible de control a través de la técnica autorizatoria”, **lográndose con dicha declaración “una ganancia de competitividad y productividad que favorece la creación de empleo en los sectores implicados y una mejora de la eficiencia en la administración pública que interviene en estos procesos”**

En consecuencia, parece absolutamente necesario no perder de vista que la voluntad del legislador, al implementar la declaración responsable, no es otra que la de paliar la situación de postración a la que con harta frecuencia se han visto sometidos los ciudadanos en sus relaciones con la Administración. Por ello, según se pretenderá demostrar a lo largo de estas notas, en modo alguno pueden interpretarse los términos del Decreto-ley 2/2020 de manera desfavorable a los derechos de los administrados, propiciando con ello que se perpetúe en gran medida su situación de sumisión.

Nos vemos en la necesidad de hacer la anterior advertencia ante la proliferación de ciertas líneas interpretativas, provenientes en general de la esfera municipal, en base a las cuales, de una manera interesadamente lampedusiana, se pretende en gran medida vaciar de contenido los efectos propios de la implantación de la declaración responsable. Se considera, siempre según estas rechazables opiniones, que bastaría una comunicación efectuada al Registrador, por medio de la cual la Administración pusiera en su conocimiento que una determinada declaración responsable está en periodo de estudio, o pendiente de la evacuación de determinados informes, para que aquel tuviera que suspender la práctica de la inscripción, en tanto en cuanto no se produjera un pronunciamiento administrativo definitivo sobre la cuestión. Para lograr este objetivo las autoridades municipales “pactarían” con los registradores, puesto que ninguna norma lo impone, que estos

les comunicaran el ingreso en sus oficinas de todos los documentos que se pretendan inscribir en base a declaraciones responsables.

Ni que decir tiene que planteamientos como los expuestos, además de ser absolutamente contrarios a la letra y al espíritu de la norma, tienen también como efecto colateral mediatizar la independencia del Registrador ya que, a juicio de los que mantienen esas posturas, la calificación debería realizarse al socaire de la interpretación municipal de la legalidad vigente. Además, esa forma de actuar supondría olvidar el plazo perentorio de 15 días para calificar, la vigencia de sesenta días que tiene el asiento de presentación, y que solo puede prorrogarse dicho asiento en los casos expresamente previstos.

Incluso se ha llegado a sugerir la posibilidad de que, aunque el Registrador practique las inscripciones que correspondan en los casos de declaración responsable, de alguna forma se pusieran en entredicho dichos asientos, mediante la práctica de una nota marginal de las denominadas de publicidad noticia pura, que supuestamente advertiría a los que consultaran el Registro de que la inscripción se ha realizado en base a la declaración y que, por tanto, estaría pendiente de ulterior control administrativo; nota marginal que, según exponemos por extenso en un ulterior epígrafe del presente estudio, no tiene el más mínimo encaje en nuestro Ordenamiento Jurídico. Consecuentemente tales asientos generarían una evidente confusión, puesto que podrían dar la apariencia de que la inscripción practicada tendría un cierto carácter provisional cuando, según demostraremos posteriormente, en los casos en los que la declaración responsable haya servido para sortear la legalidad urbanística, la Administración deberá reaccionar incoando el expediente administrativo correspondiente, estando además obligada a publicitar su actuación a través del Registro, mediante solicitud de anotación preventiva.

Por lo que respecta a esa comunicación “pactada”, por medio de la cual los registradores comunicarían la presentación de cualquier título que contuviera declaración responsable, se considera que, puesto que tales declaraciones han debido presentarse en el Ayuntamiento y por tanto serán conocidas por la autoridad, la notificación registral no tendría otra finalidad que provocar se extremara el celo de la Administración en aquellos casos en que la declaración va a provocar de

manera inminente una inscripción registral; finalidad contraria a la evidente pretensión del legislador, consistente en hacer que las autoridades actúen de manera diligente con carácter general y sin necesidad de intimación alguna. Por tanto, no parece en absoluto oportuno que los registradores se avengan a semejante “pacto” que, como seguidamente expondremos, sería además contrario a la legalidad vigente.

La dudosa legalidad de esa comunicación general estribaría en que no se fundamenta en ninguna norma con rango legal; y no debería olvidarse que, conforme a los artículos 8 de la Ley Orgánica 3/1918, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantías de los Derechos Digitales y 10.3 a) de su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1720/, de 21 de diciembre, se exigiría una norma con rango de ley o de Derecho comunitario que autorice a ceder datos personales, y que esta cesión se produjera en el ámbito de las competencias registrales. A mayor abundamiento, el artículo 13 de la LPACAP establece que también deberá garantizarse en el ámbito de las administraciones públicas la protección de los datos de carácter personal que obren en su poder, y la confidencialidad de los mismos

En consecuencia, al no existir una norma con rango de ley o de Derecho comunitario habilitante, y al no ser competencia de los registradores ceder la información relativa a todas las declaraciones responsables que ingresen en sus oficinas, no resultarían facultados para realizar esa genérica remisión de datos que se pretende; sin perjuicio de que la Administración en el ejercicio de sus competencias pueda solicitar publicidad registral de todos aquellos casos que afecten actuaciones propias de su esfera de competencias.

Asimismo, la estricta aplicación de la legislación hipotecaria vigente nos llevaría a la misma conclusión puesto que, aunque no deje de ser cierto que el artículo 221, párrafo segundo de la Ley Hipotecaria establece que “el interés se presumirá a toda a autoridad empleado o funcionario público que actúe por razón de su cargo y oficio”, no es menos cierto que, como puso de manifiesto la Resolución de 24 de octubre de 2012, dicha presunción legal no impedirá que el Registrador califique el interés de la Administración o funcionario solicitante de la información, si bien las razones que avalen la conclusión de que no existe interés legítimo, deben tener la suficiente fuerza y objetivi-

dad. Por otra parte, el artículo 352 del Reglamento Hipotecario establece el derecho de las administraciones que estén tramitando expedientes o actuaciones a recabar información registral de los antecedentes que les interesan, expresión que parece contraria a la admisión de solicitudes genéricas e indiscriminadas de información. Finalmente, deberá tenerse en cuenta el artículo 222.6 de la Ley Hipotecaria, que impone a los registradores el cumplimiento de las normas de protección de datos.

II/ CONCEPTO Y ALCANCE DE LA DECLARACIÓN RESPONSABLE

1. CONCEPTO DE DECLARACION RESPONSABLE

La declaración responsable regulada en el Decreto-ley 2/2020, no constituye una novedad en nuestro ordenamiento jurídico, puesto, según ya se ha anticipado, ha sido recogida en normas anteriores. Entre ellas podemos citar el artículo 3 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre Acceso a Actividades y Servicios y su Ejercicio, que contenía en su artículo 3 una definición de declaración responsable. Según dicha norma se tiene por tal al *“documento suscrito por la persona titular de una actividad empresarial o profesional en el que declara, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente, que dispone de la documentación que lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante la vigencia de la actividad”*.

Posteriormente, el artículo 69.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, proporciona una precisa definición de declaración responsable: se trata, según el referido precepto, *del “documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el periodo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio”*.

2. FUNDAMENTO DE ESTA FIGURA

De las normas anteriores -y de otros preceptos que se citarán posteriormente como el artículo 169 bis de la LOUA- se deduce que, en los supuestos en los que se admite la declaración responsable, **el control administrativo se realizará *a posteriori***, ya que tal declaración se configura como una “manifestación de autocontrol”; sin que ello implique una merma de la seguridad jurídica. Empleando los mismos términos de la EM del Decreto-ley 2/2020, puede afirmarse que esta técnica será factible “en aquellas actuaciones que, por su alcance y naturaleza, no tienen un impacto susceptible de control a través de la técnica autorizatoria.” Asimismo, la Guía Práctica, publicada por Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía con motivo de la promulgación del ya tan citado Decreto-ley 2/2020 -Guía a la que aludiremos en repetidas ocasiones, por constituir una suerte de interpretación auténtica de la norma, que refleja con bastante precisión las intenciones de legislador- además de contener la expresión “manifestación de autocontrol”, insiste en que el control *a posteriori* resulta inherente a los supuestos en los que se admite la declaración responsable (pueden verse, entre otras, las páginas 1, 7 y 8 de la referida Guía).

Especialmente clarificador resulta el párrafo en el que se hace constar que lo que, con posterioridad a la declaración responsable, procererá realizar “una actuación material o técnica de la Administración encaminada al examen y verificación de lo declarado o comunicado para valorar *prima facie si* concurren todos los requisitos, y ello sin perjuicio de las inspecciones *ex post* y controles de legalidad” (páginas 7 y 8 de la Guía).

Como ejemplo más evidente de los casos en los que está indicada la declaración responsable, destaca la Guía Práctica en sus páginas 1 y 10 lo innecesario que resulta el sometimiento a una segunda licencia de determinadas actuaciones que ya hayan sido objeto de un control previo anterior, como ocurre cuando se impone la licencia de ocupación o utilización, a pesar de haberse obtenido previamente licencia de obras; obras que además, para su acceso al Registro, exigirán la aportación de un certificado por medio del cual se acredite fehacien-

temente por técnico competente que aquellas se han efectuado conforme a la licencia que las autorizó.

También se alude en la página 10 de la Guía a la procedencia de suprimir la exigencia de licencia en la realización de obras de escasa entidad, y en aquellas “que no afecten a los parámetros sustanciales definitorios del volumen o incrementen la intensidad de su uso”.

3. DISTINCIÓN ENTRE DECLARACIÓN RESPONSABLE Y COMUNICACIÓN

La página 7 de la Guía acertadamente aclara que, ni la declaración responsable ni la comunicación, participan de la naturaleza de actos administrativos, al no dimanar de la Administración, como dimanar las licencias o autorizaciones expresas o presuntas.

Asimismo, se pone de manifiesto en el mismo texto que, al no generar ni la comunicación ni la declaración responsable obligación de resolver para la Administración, la misma no puede dar lugar a que opere la institución del silencio administrativo - ni positivo ni negativo- conforme se deduce también de los artículos 21 y 24 de la LPACAP, puesto que, con posterioridad a la declaración o comunicación, lo procedente será, según hemos reiteradamente expuesto, que la autoridad urbanística ejercite sus facultades de control.

Según la propia Guía Práctica, la distinción entre la declaración responsable y la comunicación -páginas 5 a 8- estriba, por aplicación de lo establecido en los artículos art 69 LPACAP y 169 Bis, apartados 1 y 5 de la LOUA, en que la primera de estas figuras implica una manifestación efectuada por quien considera cumple con los requisitos legales necesarios para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para ejercitarlas, para lo cual aportará los documentos que acrediten la legalidad de su pretensión; mientras que la comunicación, tendría un alcance menor, ya que la misma consistirá, simplemente, en poner en conocimiento de la Administración cualquier dato identificativo del ejercicio de un derecho.

4. EFECTOS QUE PRODUCEN LAS ACTUACIONES QUE SE EXTRALIMITEN REPECTO AL CONTENIDO DE LA DECLARACIÓN RESPONSABLE O LA NO PRESENTACION DE LA MISMA, CUANDO RESULTE PRECEPTIVA

Estos supuestos patológicos se encuentran regulados por los preceptos que seguidamente citaremos, los cuales siguen incidiendo en el necesario control a posteriori que debe realizar la Administración respecto a las declaraciones responsables.

En primer lugar, procede aludir al artículo 11.5 TRLSRU (precepto análogo al artículo 169 bis 4 d) de la LOUA al que posteriormente nos referiremos) del que resulta que *“ cuando la legislación de ordenación territorial y urbanística aplicable sujete la primera ocupación o utilización de las edificaciones a un régimen de comunicación previa o de declaración responsable, y de dichos procedimientos no resulte que la edificación cumple los requisitos necesarios para el destino al uso previsto, la Administración a la que se realice la comunicación deberá adoptar las medidas necesarias para el cese de ocupación o utilización comunicada. Si no adopta dichas medidas en el plazo de seis meses, será responsable de los perjuicios que puedan ocasionarse a terceros de buena fe por la omisión de tales medidas. La Administración podrá repercutir en el sujeto obligado a la presentación de la comunicación previa o declaración responsable el importe de tales perjuicios.*

Tanto la práctica de la comunicación previa a la Administración competente, como las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que aquella pudiera adoptar en relación con el acto comunicado, deberán hacerse constar en el Registro de la Propiedad, en los términos establecidos por la legislación hipotecaria y por esta ley”.

El número 6 del citado artículo 169 bis de la LOUA, establece que *“las actuaciones sujetas a declaración responsable que se realicen sin haberse presentado la misma, cuando sea preceptiva, o que excedan de las declaradas, se consideran como actuaciones sin licencia a todos los efectos, aplicándoseles el mismo régimen de protección de la legalidad y sancionador que a las obras y usos sin licencias”*.

Asimismo el mismo artículo 169 bis 6 LOUA- en su mismo apartado 6- y el artículo 20 del Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía -en plena coincidencia con la jurisprudencia plasmada en sentencias como la de 28 de enero de 2009, de la Sala de lo Contencioso del tribunal Supremo y con el propio artículo 11.3 del TRLSRU- establecen que *“en ningún caso se entenderán adquiridas por declaración responsable o actuación comunicadas facultades en contra de la legislación o el planeamiento urbanístico de aplicación”*.

De una recta interpretación de los anteriores preceptos, que debe realizarse poniéndolos en relación con los artículos 28, 65 y 67 del TRLSRU, cabe extraer las siguientes conclusiones básicas:

1^a/ Tal y como hemos puesto de manifiesto reiteradamente, **la Administración deberá realizar un control a posteriori de la declaración responsable**. Como consecuencia de las comprobaciones a que haya lugar, la autoridad deberá adoptar las medidas pertinentes para evitar la vulneración de la legalidad, en los casos en que la actuación que se pretende amparar mediante la declaración responsable sea contraria a la normativa vigente. Como mecanismos específicos de reacción –que requieren la incoación del correspondiente procedimiento administrativo- se regulan en el artículo 169 bis.4 de la LOUA la declaración de imposibilidad de continuar actuación solicitada y el cese de la ocupación o utilización.

2^a/ **La utilización de la declaración responsable no puede dar lugar a la adquisición de facultades en contra de lo prevenido en la legislación urbanística o el planeamiento**, regla absolutamente lógica, puesto que sería incongruente que, si ni siquiera en los casos de licencias expresas o presuntas pueden obtenerse derechos contra-

rios a la legislación urbanística o al planeamiento, la declaración responsable no fuera objeto de estas mismas cautelas.

III/ INAPLICACION DE LAS LLAMADAS NOTAS MARGINALES DE PUBLICIDAD NOTICIA PURA A LAS DECLARACIONES RESPONSABLES.

Al principio del presente análisis pusimos de manifiesto que algunos de los defensores de las que hemos venido en llamar “interpretaciones lampedusianas” del Decreto- ley 2/2020, han pretendido invocar la necesidad de practicar una nota marginal de las llamadas de publicidad noticia pura, por medio de la cual el Registrador haría constar que una determinada inscripción se ha practicado en base a una declaración responsable. Para completar los motivos que justifican nuestro rechazo a tales notas, en el presente apartado corresponde demostrar que no están previstas en la legislación vigente; que, aún en el supuesto de que estas notas resultaran factibles, no cumplirían los requisitos exigidos por la normativa que regula este tipo de asientos; y que el efecto principal de su práctica consistiría en privar a los administrados de derechos que el legislador les ha conferido.

1 IMPROCEDENCIA DE ENCONTRAR ENCAJE LEGAL A ESTE TIPO DE NOTAS

Sin perjuicio de que en ulteriores apartados de este breve estudio tratemos los extremos de la declaración responsable que deben ser calificados por el Registrador, pasaremos seguidamente a poner de manifiesto las razones por las que consideramos que, en ningún caso, la declaración responsable podrá dar lugar a un asiento específico, como podría ser una nota marginal de las llamadas de “publicidad noticia”, para lo cual tendremos muy presente a Arnaiz Eguren, autor que ha analizado estos asientos de manera magistral. Y, es que, a nuestro juicio, la declaración responsable solo dará lugar a que la misma se haga constar en el cuerpo de la inscripción que se vea por ella propiciada.

Ante todo, debemos poner de manifiesto que la publicidad de situaciones urbanísticas podría considerarse, al menos a primera vista,

superflua, puesto que el artículo 27.1 del TRLSRU, al regular la subrogación del adquirente en la situación urbanística afectante al anterior propietario establece que ***“la transmisión de fincas no modifica la situación del titular respecto a los deberes del propietario conforme a esta ley y los establecidos por la legislación de ordenación territorial y urbanística aplicable o exigible a los actos de ejecución de la misma. El nuevo titular queda subrogado en los derechos y deberes del anterior propietario, así como en las obligaciones por este asumidas frente a la Administración competente, y que hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales obligaciones se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real”***.

En realidad, el artículo 27.1 del TRLSRU no hace sino consagrar en materia urbanística el principio de que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento (artículo 6.1 del Código Civil); debiendo recordarse que, según la jurisprudencia, las previsiones del planeamiento tienen carácter normativo y que, ni siquiera en supuestos de demolición, podría el tercero de buena fe invocar la protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria (sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS de 12 de mayo de 2006, 26 de septiembre de 2006 y 29 de diciembre de 2010).

En este contexto surge, como mecanismo para facilitar a los terceros el conocimiento de normas, que de todas formas le obligarán, la denominada publicidad noticia pura, la cual constituye una construcción jurídica que no ha dejado de ser criticada por determinados hipotecaristas, en tanto en cuanto su carácter meramente informativo no casaría bien con los principios informadores de nuestra legislación hipotecaria, al no producir otros efectos que el de dar a conocer determinadas situaciones urbanísticas.

La regulación legal de esta materia se contiene en los artículos 65 a 67 del vigente TRLSRU y en el capítulo IX del Real Decreto 1093/1997 de 4 de julio, por el que se aprueban las Normas Complementarias al Reglamento para la Ejecución de la ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de Actos de Naturaleza Urbanístico (en lo sucesivo Reglamento Hipotecario Urbanístico).

El artículo 73 del citado texto legal - el primero de los preceptos contenidos en su Capítulo IX- advierte que las notas reguladas en el Reglamento tienen el carácter de notas de publicidad noticia, al no producir otro efecto que el dar a conocer determinadas situaciones urbanísticas a quienes consulten el contenido del Registro, salvo en los casos en los que la legislación aplicable produzca un efecto distinto.

Como ya hemos apuntado y pone también Arnaiz de manifiesto, en realidad se trata de situaciones que afectan al adquirente de la finca, no como consecuencia de su acceso al Registro, sino como consecuencia del principio de subrogación legal, establecido en el art 27 TRLSRU. Además, mantiene el referido autor, que la norma reglamentaria no permite la publicación de cualquier situación jurídica, so pena de dar lugar a “una autentica desvirtuación de la institución registral”. A su juicio no puede aplicarse esta técnica de la publicidad noticia, por su carácter excepcional, de forma “Universal e inmoderada”, ya que “la norma reglamentaria no permite la publicación de cualquier situación jurídica” puesto que, en este caso, se podría provocar una “desvirtuación del contenido del Registro”.

En base a lo anterior, entendemos que está vedado al Registrador decidir por su cuenta y riesgo realizar notas marginales de publicidad noticia pura, distintas de las expresamente previstas en la normativa vigente, conformada por el artículo 65 TRLSRU y por el artículo 1 del Reglamento Hipotecario Urbanístico. Y es que no cabe encontrar encaje a las notas pretendidas por determinadas administraciones municipales entre las previstas en dichos preceptos (ni siquiera en la letra d) del apartado 1 del 65 de la Ley, que se reproduce en el número 4 del artículo 1 del Reglamento, puesto que la declaración responsable no es un acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa y, por tanto, no puede ser considerado un condicionamiento de la licencia).

2 AUN EN EL SUPUESTO DE QUE LAS NOTAS PRETENDIDAS RESULTARAN FACTIBLES SEGÚN LA LEGALIDAD VIGENTE, NO CUMPLIRÍAN LOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA LAS DE PUBLICIDAD NOTICIA PURA

Aun en el supuesto en que cupiese considerar la posibilidad de realizar notas marginales de publicidad noticia en los casos de declaraciones responsables, posibilidad que venimos negando categóricamente, tampoco se cumplirían los requisitos exigidos por el artículo 74 del Reglamento Hipotecario Urbanístico, precepto regulador de las notas marginales de condicionamientos impuestos con motivo de la concesión de las licencias, que es la norma en la que, en base a una interpretación extensiva y harto artificiosa, suponemos pretendería fundamentarse la práctica de dichos asientos. Siguiendo una vez más a Arnaiz, consideramos que el referido precepto exige que dichas notas, para su acceso al Registro, deberían cumplir los siguientes requisitos:

1^a/ Las limitaciones de las licencias deben responder a previsiones legales o del planeamiento, extremo que debe ser calificado por el Registrador para evitar accedan al Registro “actuaciones administrativas excesivas o que puedan incurrir en vicios o abusos de derecho”.

2^a/ Debe tratarse de condicionamientos establecidos como consecuencia del otorgamiento de una licencia, debiendo asimilarse a estas las autorizaciones administrativas que se refieran a casos de utilización del suelo en los que no es preceptivo la concesión de licencia en sentido propio, sino “otra modalidad de acto administrativo permisiivo”.

3/ Las notas marginales se toman, por exigencia del principio de tracto sucesivo, mediante solicitud del titular registral, contenida en instancia dirigida al Registro.

4/ Dicha instancia debe acompañarse de certificación administrativa en la que conste literalmente el acuerdo adoptado por la autoridad municipal (además de en el artículo 74.1 del Reglamento Hipotecario Urbanístico, tal certificación está prevista en el los artículos 2.2 del mismo cuerpo reglamentario y 66 del TRLSRU).

5/ El acuerdo administrativo debe ser firme en vía administrativa, por aplicación del artículo 2.2 b del Reglamento Hipotecario Urbanístico.

3- LA PRACTICA DE ESTAS NOTAS PODRÍA SUPONER IGNORAR LA PROTECCIÓN DE LOS TERCEROS DE BUENA FE DECIDIDA POR EL LEGISLADOR

Asimismo, debe tenerse en cuenta que, respecto a las declaraciones responsables, existe otra circunstancia que debería ser especialmente ponderada por los intérpretes de las normas jurídicas urbanísticas: parece fuera de toda duda que, quienes mantienen la aplicación a estos supuestos del mecanismo de la publicidad noticia, pretenden diluir el efecto buscado por el legislador en orden a propiciar una actuación más diligente por parte de la Administración, diligencia que sin duda redundará en mejor defensa de los intereses públicos y de los de los administrados (comprendiendo entre ellos, no solo a los inicialmente interesados en una determinada actuación urbanística, sino también a los terceros de buena fe).

Y es que, merced a la inasumible invención de notas marginales de publicidad noticia, se tratará inevitablemente de producir el efecto de enervar la buena fe del adquirente, sorteando así la aplicación de lo prevenido en los artículos 11 del TRLSRU y 169 bis. 4, letra d) de LOUA, conforme a los cuales, el incumplimiento de los requisitos necesarios para el uso previsto, si la Administración no adopta las medidas necesarias para el cese del acto o uso en el plazo de seis meses, dará lugar a que sea hecha responsable de los perjuicios ocasionados a los terceros de buena fe.

Con las citadas normas el legislador no ha pretendido sino incrementar la seguridad jurídica, matizando el rigor resultante del principio de subrogación legal que rige en materia urbanística, al establecer que, aunque la subrogación seguirá actuando en todo caso, el tercero de buena fe deberá ser indemnizado si la Administración se ha demorado en la práctica de las actuaciones correctoras a las que está obligada.

Aunque no dejamos de ser conscientes de que el principio de subrogación legal ha constituido uno de los pilares básicos del Ordenamiento Jurídico español en materia urbanística, y de que ha sido constantemente tenido en cuenta por la jurisprudencia; no deja de resultar un tanto artificioso haber llegado a considerar que, al tener las normas de planeamiento la consideración de normas jurídicas, deben ser inexcusablemente conocidas por los ciudadanos. Tal concepción, exige olvidar lo complicado que con frecuencia resulta para los administrados -e incluso para la propia Administración y para los profesionales- el conocimiento integral de todos los parámetros de aplicación a las situaciones urbanísticas (además el necesario conocimiento del administrado de la legislación íntegra que le sea de aplicación, resulta especialmente sangrante en los casos en los que se exigen licencias y certificados técnicos, acreditativos de que lo actuado se acomoda a la licencia, pues no resultaría descabellado considerar que tales exigencias tal vez deberían eximir a los particulares legos en cuestiones urbanísticas de toda responsabilidad). Por ello, cualquier mecanismo tendente a mejorar la difícil situación de los ciudadanos, debería ser contemplado de manera favorable, en lugar dar pie a interpretaciones que, en la práctica, pretenden soslayar los efectos protectores de los administrados buscados por el legislador.

En base a lo expuesto, no debería considerarse una extravagancia que, en determinadas circunstancias en las que se considera resulta muy fácil que la Administración pueda realizar sus actividades de control, se mejore la posición de los ciudadanos, permitiendo que sus declaraciones sean controladas a posteriori, y estableciéndose ese plazo de seis meses durante el cual, las autoridades deberán ejercer diligentemente sus funciones, si no quieren incurrir en responsabilidad respecto a los terceros de buena fe.

En conclusión: si la declaración responsable no esta comprendida en los artículos 65 del TRLS, ni tampoco en los artículos 1 y 74 y siguientes del Reglamento Hipotecario Urbanístico, entre las situaciones urbanísticas que pueden acceder al Registro, y además, respecto a las notas marginales de publicidad noticia, rige la interpretación restrictiva; si, amén de no resultar legalmente factible la práctica de tal nota, parece difícil que el titular de la finca la solicite expresamente, presentando la correspondiente ins-

tancia; si el referido asiento no puede contener un condicionamiento previsto en la ley o en el planeamiento; si tampoco puede tratarse de un condicionamiento establecido como consecuencia del otorgamiento de una licencia, puesto que la declaración responsable no implica la adopción de ningún acto administrativo; si, al no adoptarse ningún acto administrativo, no puede existir una decisión municipal que sea firme en vía gubernativa; si, consecuentemente con lo anterior, tampoco puede aportarse certificación administrativa; y si, finalmente, las interpretaciones que venimos rechazando implicarían favorecer la incuria administrativa, con grave detrimento de los derechos de los ciudadanos; debería concluirse resulta absolutamente improcedente en los casos de declaración responsable practicar notas marginales de las llamadas de publicidad noticia.

IV/ INSTRUMENTOS QUE PUEDE UTILIZAR LA ADMINISTRACIÓN PARA DEFENDER LOS INTERESES PÚBLICOS EN LOS CASOS DE DECLARACION RESPONSABLE

En lugar de pretender valerse de notas marginales carentes de base legal para la defensa de los intereses públicos, en los casos de falsedad, inexactitud, omisión esencial, no presentación de la documentación requerida, inobservancia de algún requisito impuesto por la legislación aplicable, o incumplimiento de requisitos exigidos para el uso previsto, merced el artículo 169 bis.4 de la LOUA y preceptos concordantes, y a lo prevenido en la Ley del Procedimiento Administrativo Común, la Administración goza de la potestad de declarar -sin perjuicio de la exigencia de responsabilidades penales, administrativas o civiles a las que pudiera haber lugar- la imposibilidad de continuar la actuación solicitada o, en su caso, decretar el cese de la ocupación o utilización.

Asimismo, por aplicación del artículo 67.2 del TRLSRU, tanto las declaraciones de imposibilidad de continuación de la actuación solicitada, como las medidas tendentes a la cesación del acto o uso objeto de la declaración responsable, cuando se han incumplido los requisitos necesarios para el uso previsto, podrán ser objeto de la co-

rrespondiente anotación preventiva, que preservará los intereses de la Administración, garantizando el buen éxito del procedimiento incoado; e impedirá surjan terceros de buena fe.

Tales anotaciones preventivas están específicamente reguladas en el Capítulo VII (ART 56 y siguientes) del Reglamento Hipotecario urbanístico. Entre dichos preceptos puede destacarse el artículo 59 el cual establece *que la administración actuante notificará la adopción del acuerdo por el que fue ordenada la práctica de la anotación a todos los titulares del dominio y cargas, según la certificación expedida*, precepto que dimana en la esfera hipotecaria del principio de tracto sucesivo y en la esfera administrativa de las facultades, conferidas a los administrados por los artículos 53 y 82 de la LPACAP, de efectuar alegaciones y de evacuar el trámite de audiencia.

Por tanto, los intereses generales de la Administración en modo alguno quedarán desamparados por el hecho de que no se practique nota marginal u otro asiento específico en el que se recoja la aportación al Registro de declaración responsable, ya que tales intereses están suficientemente garantizados. Para demostrarlo, basta poner de manifiesto las siguientes circunstancias:

1/ La Administración tendrá conocimiento de la declaración responsable desde el mismo momento en que se efectúe, y desde ese preciso instante podrá ejercer las actuaciones de control a que le obliga la ley, puesto que no cabe olvidar que la declaración será objeto de presentación ante la autoridad municipal y no ante el Registro.

2/ En ningún caso, por aplicación del artículo 169 bis.6 de la LOUA, la declaración responsable propiciará que el declarante adquiera facultades en contra de la legislación o el planeamiento urbanístico.

3/ Caso de transmitirse la finca, el adquirente estará sometido al principio de subrogación legal establecido en el artículo 27 del TRLSRU.

4/ Aún en los casos en los que, por su inacción durante del plazo de seis meses, conforme a lo regulado en los artículos 11 TRLSRU

Y 169 BIS.4 d) de la LOUA, la Administración deba responder por los perjuicios causados a terceros de buena fe, podrá repercutir el importe de tales perjuicios en el sujeto obligado a la presentación de la declaración responsable (artículo 11.5TRLSRU).

5/ La incoación de expedientes de disciplina urbanística o de restauración de la legalidad urbanística, así como de aquellos que tengan por objeto la declaración de la imposibilidad de continuar la actividad o el cese de la ocupación o utilización, conforme a los artículos 11.5, párrafo final y 67 TRLSRU deberán hacerse constar en el Registro mediante la correspondiente anotación preventiva; debiendo dirigirse el procedimiento contra el titular registral, por exigencia del principio de tracto sucesivo. Parece fuera de toda duda que el legislador pretende que, mediante la práctica de las anotaciones preventivas que correspondan, los intereses públicos se compatibilicen con los de los terceros de buena fe. Por ello, la Administración estará obligada a solicitar ese tipo de asientos registrales, solicitud que no puede considerarse como meramente facultativa. Corroboran el carácter obligatorio de estas anotaciones preventivas la redacción del ya citado inciso final del artículo 11 del TRLSURU, que utiliza términos claramente imperativos – “deberán hacerse constar en el Registro de la propiedad”; y el artículo 65.2 del mismo texto legal, el cual establece lo siguiente:

“En todo caso, en la incoación de expedientes de disciplina urbanística que afecten a actuaciones por virtud de las cuales se lleve a cabo la creación de nuevas fincas registrales por vía de parcelación, reparcelación en cualquiera de sus modalidades, declaraciones de obras nuevas o constitución de régimen de propiedad horizontal, la Administración estará obligada a acordar la práctica en el Registro de la Propiedad de la anotación preventiva a que se refiere el artículo 67.2.

La omisión de la resolución por la que se acuerde la práctica de esta anotación preventiva dará lugar a la responsabilidad de la Administración competente en el caso de que se produzcan perjuicios económicos al adquirente de buena fe de la finca afectada por el expediente. En tal caso, la citada Administración deberá indemnizar al adquirente de buena fe de los daños y perjuicios causados”

6/ Las autoridades competentes en materia urbanística gozan además de la correspondiente potestad sancionadora (artículos 208 y 209 de la LOUA), pudiendo dar lugar las cantidades en que se materialicen dichas sanciones a las correspondientes anotaciones preventivas de embargo.

7/ Como pone de manifiesto el artículo 169 bis. 4 de la LOUA, en los casos en que hubiere lugar a ello, podrá la Administración también exigir las responsabilidades penales, civiles o administrativas a las que hubiere lugar.

8/ Además, los casos sujetos a declaración responsable, si esta no se hubiere presentado, o las actuaciones realizadas excedieran del contenido de la declaración, serán consideradas como actuaciones sin licencia, a los efectos de utilizar las medidas que procedan en orden a la protección de la legalidad – actuaciones que también podrá dar lugar a la correspondiente anotación preventiva- y al ejercicio de la potestad sancionadora.

De los medios de reacción anteriores merece la pena incidir en los que son específicos de la regulación de la declaración responsable: la declaración de imposibilidad de continuar la actuación solicitada o el cese de la ocupación o utilización, que podrán tener lugar por haberse producido alguno de los siguientes supuestos:

- a) Inexactitud u omisión de carácter esencial en cualquier dato, manifestación o documento, que se acompañe o incorpore a la declaración responsable.
- b) La no presentación de la documentación que ha de acompañar a la declaración responsable.
- c) La inobservancia de requisitos exigidos por la normativa aplicable.
- d) El incumplimiento de los requisitos requeridos necesarios para el uso previsto. Para este caso, prevé la norma, en plena concordancia con los artículos 11.5 y 65.2 del TRLSRU, según ya hemos expuesto, que, si la Administración no adopta medidas para el cese del acto o uso en el plazo de seis meses, será responsable de los perjuicios que puedan ocasionarse a tercero de buena fe por la omisión de tales medidas.

V/ ACTUACIONES REGISTRALES A REALIZAR EN LOS SUPUESTOS DE DECLARACIÓN RESPONSABLE.

1 ASIENTOS A PRACTICAR COMO CONSECUENCIA DE LA DECLARACIÓN RESPONSABLE

Una vez descartada la práctica de notas marginales de publicidad noticia, por medio de las cuales se hagan constar el acceso al Registro de declaraciones responsables, se deduce en base a lo que hasta ahora venimos manteniendo, que además de las anotaciones preventivas a que hubiere lugar en los supuestos patológicos del artículo 169 bis.4 LOUA, en casos normales, el hecho de haberse efectuado la declaración responsable deberá hacerse constar en la inscripción para la cual la declaración constituya requisito imprescindible. Tal constancia se realizará por tanto, bien mediante inscripción, practicada *ad hoc*, en los casos de cambios de uso o utilización; o bien formando parte de aquellos asientos respecto a los cuales la declaración responsable sea uno de sus elementos conformadores, como ocurre en las inscripciones de obras nuevas (procede recordar que el artículo 28 1b- del TRLSRU alude específicamente la declaración responsable, en los casos en los que esté admitida por las diversas legislaciones autonómicas, como requisito necesario para la inscripción, en orden a garantizar que las de obras nuevas reúnen las condiciones necesarias para el uso al que están destinadas).

2 CALIFICACION REGISTRAL

Consideramos que el ámbito de la calificación registral respecto al contenido la declaración responsable en sí, dado el necesario control a posteriori de la misma que ha de realizar la Administración, estará limitado a cuestiones muy básicas.

Se extenderá, por tanto, dicho control a la efectiva presentación de la declaración en el Ayuntamiento (ya hemos dicho que la declaración

responsable en ningún caso irá dirigida al Registro, sino a la autoridad municipal); a que la misma se refiere a la actuación urbanística que debe ser declarada para permitir la inscripción; y a que contenga los datos imprescindibles que faciliten la identificación del declarante y de la finca o fincas a las que afecte.

Nos referiremos a continuación a cada una de estas cuestiones, siguiendo los mismos apartados con los que son tratados en el punto 2 de la página 18 de la Guía Práctica (no obstante, no debe olvidarse que dicha Guía, al tratarse un documento de carácter general, está dirigida a los particulares y a la Administración en general, y a nuestro estudio solo importan las implicaciones registrales). En el último apartado de estas notas aludiremos a determinados supuestos respecto a los cuales no resulta procedente la declaración responsable, circunstancia esta que también deberá ser tenida en cuenta en el momento de la calificación.

- a) **Identificación del promotor declarante y, en su caso, acreditación de la representación ostentada por la persona que materialmente realiza la declaración.** Puesto que la declaración responsable irá dirigida al Ayuntamiento y no al Registro, entendemos no debe exigirse la legitimación de la firma del declarante. Por lo que respecta a la acreditación de la representación del declarante, si no pudiera determinarse del resto de la documentación aportada o mediante consulta al Registro Mercantil, debería exigir el registrador que le fuera convenientemente acreditada.
- b) **Definición suficiente de las actuaciones a realizar, indicando su destino y expresamente si hay cambio de uso.** A efectos registrales bastará se haya realizado una declaración sucinta que no ofrezca dudas respecto a cuáles sean efectivamente las actuaciones a realizar.
- c) **Identificación de la ubicación de la actuación** (preferiblemente, según la Guía, mediante referencia catastral). A efectos del Registro, resultará imprescindible resulte reseñada indubitablemente la finca o fincas a la que se refiera la declaración.

- d) **Reseña con detalle suficiente, de la documentación que se adjunte o que se manifieste esté en posesión del declarante.** Aunque este extremo sea consustancial a la declaración, considero no debe entrar a calificar el Registrador cuestiones relativas a la documentación complementaria que debería acompañarse a la declaración, ya que estas cuestiones deberán ser comprobadas a posteriori por la Administración. Además, no debería olvidarse que, según el artículo 69.1 de la LPACAP, para que exista declaración responsable, resulta suficiente manifieste el interesado que dispone de la documentación requerida, y que podrá ponerla a disposición de la Administración cuando se le requiera.

Por tanto, de no aportarse esa documentación en el momento de efectuar la declaración, la autoridad, de conformidad con lo prevenido en el artículo 68 de la propia LPACAP, deberá requerir al interesado para que en el plazo de 10 días la acompañe, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución administrativa. Dicho desistimiento, conforme al artículo 169 bis.6 LOUA, dará lugar a que la actuación que pretendía ampararse bajo la declaración, sea considerada como actuación sin licencia.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que, según la ya tan referida Guía, procedería aportar junto a la declaración responsable una serie de documentos de tipo impositivo, totalmente irrelevantes a efectos del Registro, e incluso otros que ya estarán en poder de la Administración, los cuales no tienen los interesados obligación de entregar de nuevo, aun cuando hayan sido elaborados o estén en poder de otras Administraciones, de conformidad con lo prevenido en los artículos 28.2 y 53.1 d) de la LPACAP.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que, generalmente, en los supuestos de declaración responsable con trascendencia registral, se habrá otorgado con carácter previo a la misma una licencia de obras que habrá sido aportada al Registro junto a la preceptiva licencia y certificado técnico, certificado que precisamente constituye el principal fundamento de la flexibilización que entraña la declaración responsable.

- e) **La declaración deberá estar suscrita por el promotor o promotores de la actuación**, y no por el técnico o técnicos, aunque estos puedan ser los autores de otras declaraciones responsables o certificados que se la acompañen.
- f) Aunque no figure entre los epígrafes de la página 18 de la Guía que nos vienen sirviendo de base para tratar estas cuestiones, parece fuera de toda duda que el Registrador, ante todo, deberá comprobar la **efectiva presentación de la declaración en el Ayuntamiento**, acreditación que exigirá que en la misma se haya estampado el correspondiente el sello de entrada en el registro administrativo, contenga diligencia con Código seguro de verificación, o sello de la oficina de correos, de haberse efectuado la comunicación postal prevista en el artículo 16.4 b) de la LPACAP.
- g) Finalmente, debe ponerse de manifiesto que **no será imprescindible utilizar el modelo que se contiene en el anexo de la Guía**, ni en principio cualquier otro que pudiera ser suministrado por el propio Ayuntamiento puesto que, el suministro de modelos de declaración responsable dimana del deber impuesto a las Administraciones por el artículo 69. 5 de la LPACAP en relación a las ya tan referidas declaraciones responsables, y, con carácter general, de la obligación establecida en el artículo 66.4 de la misma ley de proporcionar modelos de solicitudes, cuyo uso tendrá carácter voluntario. Sin embargo, el artículo 69.6 de la propia LPACAP prevé la posibilidad de que las distintas Administraciones puedan establecer con carácter obligatorio el uso de modelos específicos para procedimientos concretos (cabría por tanto que las ordenanzas municipales establecieran con carácter obligatorio la utilización de un modelo de declaración responsable).

VI/ ACTOS SUJETOS A DECLARACIÓN RESPONSABLE

Al referirnos a los extremos de la declaración responsable que han de ser calificados por el Registrador, apuntamos que este, además de calificar las cuestiones básicas anteriormente reseñadas, debe determinar si ha tenido lugar alguno de los supuestos que pueden ser objeto de tal declaración.

Los casos sujetos a declaración responsable están recogidos en el nuevo artículo 169 bis.1 de la LOUA, que alude a las siguientes actuaciones:

a/ Obras de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no requieran proyecto de acuerdo con la legislación vigente en materia de edificación.

Como el registrador carecerá de medios para juzgar las anteriores circunstancias, cobra en estos casos todo su sentido el control posterior a la declaración que habrá de ejercer la Administración.

Este epígrafe debe ser puesto en relación con el Código Técnico de la Edificación, aprobado Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo que, en su artículo 2, establece que, para que pueda considerarse una construcción de sencillez técnica y escasa entidad constructiva, se preciará que no tengan carácter residencial o público, que se desarrolle en una sola planta, y que no afecte a la seguridad de las personas.

b/ Obras en edificaciones e instalaciones existentes, en suelo urbano consolidado y conformes con la ordenación urbanística, que no alteren los parámetros de ocupación y altura ni conlleven incremento en la edificabilidad o en el número de viviendas.

Con anterioridad al artículo 10.3 b) de la Ley de Propiedad Horizontal, conforme a su redacción dada por la Disposición Final Primera de ley 8/2013 de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación urbanas, la creación de nuevos elementos en una propiedad horizontal se regía por el artículo 53 a) del Real Decreto 1093/1997, por el que se aprobó el Reglamento Hipotecario Urbanístico. Dicho precepto (muy criticado, puesto que no pocos comentaristas no entendieron que se regulara en una norma urbanística cuestiones relativas a propiedades horizontales, cuya configuración estimaban

debía regirse por el principio de autonomía de la voluntad) establecía que para inscribir los títulos de división horizontal o de modificación del régimen ya inscrito, se aplicarían las siguientes reglas:

“No podrán constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más de los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva, a menos que se acredite, mediante nueva licencia concedida de acuerdo con las previsiones del planeamiento urbanístico vigente, que se permite mayor número. No será de aplicación lo dispuesto en este número a las superficies destinadas a locales comerciales o garajes, salvo que del texto de la licencia resulte que el número de locales comerciales o plazas de garaje constituye condición esencial de su concesión.”

En base a ese precepto, la regla general exigía nueva licencia para la creación de nuevos elementos independientes destinados a vivienda. Sin embargo, cuando se trataba de locales comerciales o garajes, tal autorización administrativa no resultaba exigible, salvo que, del texto de la licencia, cuyas circunstancias esenciales se habría hecho constar en el Registro, resultara que el número de locales o de plazas de garaje constituyó condición esencial de su concesión. Arnaiz mantenía que esos condicionamientos de la licencia resultarían de la propia inscripción de obra nueva, por aplicación del artículo 45 del Reglamento Hipotecario Urbanístico. A nuestro juicio en algunos casos sería más correcto, conforme al artículo 74 del mismo Cuerpo Legal, practicar una nota marginal, puesto que una cosa es que se haga constar en la inscripción de obra nueva el número de sus elementos susceptibles de aprovechamiento independiente, si en el proyecto aprobado se especificaran, conforme prevé el primero de los preceptos citados (en realidad, a efectos registrales, no se determinarán en el proyecto sino en la licencia o en el certificado del técnico); y otra cosa es que, si la existencia de un número de determinados elementos actúa como condicionamiento de la licencia, se practique la nota marginal prevista en el citado artículo 74.

Por su parte, el nuevo artículo 10.3 b) de la LPH, establece que ***requerirán autorización administrativa “en todo caso” ...***

“la división material de los pisos o locales y su anejos, para formar otros más reducidos e independientes; el aumento de su su-

perficie por agregación de otros colindantes del mismo edificio o su disminución por segregación de alguna parte; la construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio, incluyendo el cerramiento de las terrazas y la modificación de la envolvente para mejorar la eficiencia energética, o de las cosas comunes”

Llama la atención también en este caso que la Ley de Propiedad Horizontal haya procedido a regular la exigencia de licencia administrativa exigida para determinadas actuaciones porque, al igual que ya se dijo en relación al Reglamento Hipotecario Urbanístico, parece evidente que tal cuestión es propia de la legislación urbanística y no debería formar parte de un texto legal de ámbito civil.

En cualquier caso, del precepto de la LPH que hemos reproducido, se deduce que en la actualidad, además de sujetarse a licencia aquellas actuaciones que den lugar a un mayor número de viviendas, se requerirá también autorización administrativa para otros supuestos que no darán lugar a la creación de un mayor número de viviendas, como la división o segregación de locales, las agregaciones de cualquier elemento privativo o la realización de modificaciones en la estructura y fábrica del edificio. Sin embargo, al prever el artículo 169 bis b) LOUA la declaración responsable para actuaciones que no incrementen el número de viviendas, se dulcifica el rigor resultante del artículo 10.3 b) de la LPH.

En consecuencia, debe colegirse que a ninguno de los supuestos que requieren inexcusablemente la obtención de licencia será aplicable la declaración responsable. Por ello, cabe extraer las siguientes conclusiones:

-Los cambios de uso de local a vivienda, al implicar un incremento en el número de estas, exigirán licencia y no serán susceptibles de declaración responsable.

-Las segregaciones y divisiones de viviendas implican incremento en su número, y precisarán licencia, aunque los elementos segregados permanezcan con uso inalterado.

- No será aplicable el régimen de declaración responsable a las segregaciones y divisiones de locales cuando dichas actuaciones den lugar a la formación un número adicional de viviendas, puesto que también estas actuaciones estarán sujetas a licencia.

- Las segregaciones y divisiones de locales y garajes para dar lugar a otros locales o garajes, podrán ser objeto de declaración responsable.

c/ La ocupación y utilización de las obras del apartado anterior, siempre que las edificaciones e instalaciones se encuentren terminadas y su destino sea conforme a la normativa de aplicación.

Este apartado, que establece tampoco será necesaria licencia para estas actuaciones, bastando la declaración responsable, a diferencia de lo que ocurre con el supuesto reseñado en la letra d), no es aplicable a las obras de nueva planta.

Se han planteado dudas de si ocupación y utilización son conceptos equivalentes. Si tenemos en cuenta la redacción de los artículos 169.1 f) de la LOUA y 8 e) del RDUCAA, pudiera entenderse que la ocupación se referiría a edificios y la utilización a establecimientos e instalaciones.

La Dirección General de los Registros y del Notariado- hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública- en Resolución de 21 de enero de 2012, procedió a analizar el objeto de la licencia de primera ocupación. Según el Centro Directivo, tiene por objeto la comprobación administrativa de la adecuación de la edificación a la licencia concedida.

Sin duda el legislador autonómico, tal y como hemos expuesto anteriormente, ha decidido sustituir el trámite de la licencia por la declaración responsable, habida cuenta de que se solapaban en gran medida la licencia de obras y la de primera ocupación (y con la cédula de habitabilidad en las Comunidades en las que estaba vigente), ya que para su inscripción tales obras precisan, además de licencia, un certifi-

cado del técnico acreditativo de que lo construido se acomoda a la misma.

Sin embargo, el solapamiento al que hemos aludido no significa que la licencia de primera ocupación y la de construcción sean absolutamente equivalentes. Al respecto la propia Dirección General, en Resolución de 20 de marzo de 2020, puso de manifiesto que la primera ocupación es una situación del edificio ajena a la declaración de obra nueva terminada, pues nada tiene que ver la conclusión de la construcción con una determinada aptitud del edificio para una actividad o uso a desarrollar posteriormente en el edificio terminado, en unas determinadas condiciones de cabida y seguridad exigibles y verificables en el momento en que se efectúe o prevea su ocupación.

Aun cuando se trate de actuaciones que precisen licencia, según lo reseñado en el precedente apartado b) de estas notas, ese régimen autorizador no será aplicable a la ocupación o utilización, que sí será susceptible de declaración responsable. En base a ello, aún respecto a las actuaciones que requieren licencia, por dar lugar a un mayor número de viviendas de las preexistentes, podrá ser sustituida la licencia de ocupación o utilización por la declaración responsable.

d/ La primera ocupación y utilización de nuevas edificaciones, siempre que se encuentren terminadas y su destino sea conforme con la normativa de aplicación y con la licencia de obras concedida.

Este apartado d), según dijimos al comentar el c), se refiere a obras de nueva planta, y también a edificaciones que, habiéndose ejecutado en base a una licencia de obras, finalizaron su construcción sin determinarse el uso, o bien entraron en uso sin solicitar licencia de primera ocupación, tal y como se refleja en la página 15 de la Guía Práctica, en la que asimismo se hace constar que las obras han encontrarse finalizadas.

Según la guía, en estos casos el uso deberá ser compatible con la normativa y el planeamiento y la licencia de obras previamente concedida.

Como en el caso precedente, la exigencia de previa licencia de obras no excluye la procedencia de la declaración responsable respecto a la primera ocupación y utilización

e/ Los cambios de uso en las edificaciones señaladas en el apartado b) o en parte de las mismas, dentro de los permitidos por la ordenación urbanística vigente.

La Dirección General en Resoluciones como la de 12 de septiembre de 2016, 31 de noviembre de 2016 o 27 de marzo de 2019, ha equiparado el cambio de uso con una modificación de obra nueva y, en consecuencia, admitido se les aplique la posibilidad de inscribir por antigüedad, en los términos previstos en el artículo 28.4 del TRLSRU.

En los casos en que se hubiera obtenido licencia para ejecutar las obras previas al cambio de uso, para la inscripción, además de aportar la licencia de obras con el certificado correspondiente del técnico, bastaría, respecto al cambio de uso en sí, con acreditar la presentación al ayuntamiento de la declaración responsable.

El autor de este somero análisis no deja de ser consciente de que la legislación urbanística no constituye un prodigio de claridad y que, por lo tanto, puede dar lugar a interpretaciones diversas, cuando no encontradas. Por eso, está dispuesto a someter gustosamente sus planteamientos a cualesquiera otros mejor fundados en Derecho.

Juan F. Ruiz-Rico Márquez.



CASOS PRÁCTICOS¹. *Por el Servicio de Estudios Registrales de Bilbao, por la cesión de estos casos del Seminario de Derecho Registral de Bilbao.*

1.- PERMUTA. EJECUCIÓN DE RESOLUCIÓN, NOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA DE EJECUCIÓN.

Inicialmente consta inscrita permuta de solar a cambio de 14 pisos y efectivo en metálico. Ante el incumplimiento de la Sociedad adquirente del solar se insta procedimiento de incumplimiento de la permuta. Dictada sentencia resolviendo la permuta, en la que se obliga a la Sociedad a devolver las fincas, se dicta despacho de ejecución. Sobre la finca constan inscritas dos hipotecas posteriores a la permuta.

Se presenta auto de despacho de ejecución. Hablado con el interesado interesa al menos tomar alguna anotación para avisar a terceros. Se solicita recomendación por parte del Seminario.

Habiéndose obtenido sentencia de resolución de la permuta, procede ahora la ejecución del fallo, a cuyo efecto se procede a la ejecución de la sentencia mediante el correspondiente procedimiento de ejecución.

Con la finalidad señalada de avisar a terceros de la situación parece que lo conveniente sería que se practique una anotación preventiva de la demanda de ejecución. A este efecto deberá solicitarse al órgano judicial y presentarse en el Registro el correspondiente mandamiento ordenando la práctica del asiento correspondiente.

¹El Boletín no se identifica con las opiniones sostenidas por sus colaboradores.

2.- OBRA NUEVA. SU AMPLIACIÓN CON CREACIÓN DE DOS ELEMENTOS

Se presenta una modificación de obra, en virtud de la cual se procede a crear dos elementos dentro de la edificación, cuando antes sólo había una. Además, existe una ampliación la obra que consta inscrita.

Esta obra, en la cual se constituye una vivienda más y se amplía la edificación, es una obra nueva que debe reunir la totalidad de los requisitos: seguro decenal, certificado de eficiencia energética, declaración de técnico sobre la finalización conforme a la licencia y seguro decenal (salvo que concurra alguna de las excepciones legalmente previstas).

Se pone de manifiesto el hecho de que la licencia contempla una sola vivienda. No obstante se señala por los presentes que si la licencia de primera ocupación recoge la existencia de las dos viviendas, será admisible la inscripción, ya que la misma acredita la sujeción de la obra, tal y como ha sido realizada, a la legalidad urbanística.

3.- PROPIEDAD HORIZONTAL. ESTATUTOS. EJERCICIO DE FACULTADES RESERVADAS POR EL PROMOTOR PARA MODIFICAR LAS CUOTAS. SU MODIFICACIÓN EN LAS ESCRITURAS DE VENTA.

Suspendida la inscripción de cláusula estatutaria en la que el promotor se reserva la modificación de descripción de las fincas incluidas las cuotas (ahora presentadas las ventas en Diario) se rectifican las cuotas alegando como facultades dicho artículo estatutario respecto de lo cual el Notario da juicio de suficiencia. ¿Resulta este extremo calificable?.

Es criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado, reflejado, entre otras, en [resolución de 19 de septiembre de 1994](#), que no es legal, en términos generales, la reserva de facultades en favor del constructor y enajenante de los pisos y locales en régimen de Propiedad Horizontal, a fin de que él solo en el futuro pueda por sí decidir lo que ha de ser competencia de la Junta de Propietarios. Por tanto no es posible llevar a cabo la rectificación de las cuotas por el promotor por sí solo, una vez enajenados elementos privativos, alegando dicha reserva.

Así, conforme al tradicional criterio mantenido por la Dirección General, la última en [resolución de 29 de mayo de 2019](#), para la inscripción de la referida modificación de cuotas deberá acreditarse el consentimiento de los propietarios actuales.

4.- RECTIFICACIÓN DE SUPERFICIE. NOTIFICACIONES EN EL EXPEDIENTE. MEDIOS POR LOS QUE HA DE EFECTUARSE.

Se plantea cuál es el medio en que han de efectuarse las notificaciones a colindantes en el expediente regulado en el [artículo 201 de la Ley Hipotecaria](#), con las especialidades del **203** en caso de pretenderse una rectificación de superficie. Es decir si tiene que ser personal del Notario o basta con una notificación por correo con acuse de recibo.

Del Reglamento Notarial resulta que su [artículo 202](#) regula lo que propiamente se puede conocer como notificación notarial. El artículo anterior, [el 201](#) admite, por su parte la notificación por correo por acuse de recibo.

¹El Boletín no se identifica con las opiniones sostenidas por sus colaboradores.

5.- PROPIEDAD HORIZONTAL. SUBCOMUNIDADES DE PORTALES QUE NO EXISTEN EN LA HOJA REGISTRAL DEL EDIFICIO. FALTA DE INSCRIPCIÓN DE LOS DISTINTOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN LAS SUBCOMUNIDADES.

Tratándose de un edificio conformado por tres portales constituido como una sola propiedad horizontal se presenta escritura en la que en orden a suprimir las barreras arquitectónicas existentes y que las mismas sean costeadas únicamente por los propietarios de los respectivos portales se faculta a las subcomunidades de los portales para adoptar el acuerdo por mayoría.

Aceptando la doctrina tradicional de la Dirección General de la posibilidad de constitución ulterior de múltiples subcomunidades, se plantea que se alude a unas subcomunidades que no existen en el folio registral. Además, íntimamente unido a ello, y como obstáculo principal, no se reflejan las cuotas de los distintos elementos de las pretendidas subcomunidades, las cuales resultan absolutamente indispensables en orden a computar las mayorías necesarias en esos futuros acuerdos a que se alude. Esta ausencia determina que el acuerdo adolezca del defecto de no coherencia con las necesidades derivadas del principio de determinación registral.

Atendiendo a García García la ausencia de una previsión específica sobre la forma de hacer las notificaciones en el artículo regulador del expediente ha de interpretarse como una remisión a las normas generales. Ello quiere decir que habrán de intentarse dos notificaciones personales y en caso de resultar infructuosas por edicto en BOE. La forma de efectuar las notificaciones será la prevista en el [artículo 202 del Reglamento Notarial](#), sin perjuicio del artículo 201.

En cuanto cuál de ellos es válido, la Dirección General ya aludió al problema en la [resolución de 16 de diciembre de 2013](#). Así reconoce que la notificación por correo postal con acuse de recibo ha de entenderse como válida, pero solamente la efectuada con las prevenciones del artículo 202 del Reglamento Notarial permite tener certeza del efectivo conocimiento por parte del notificado. De ello parece deducirse que puede entenderse como válida la notificación efectuada por correo certificado con acuse de recibo, pero, en caso de resultar infructuosa, antes de proceder a la notificación por edictos en el Boletín Oficial del Estado, ha de intentarse una notificación con sujeción a las normas del artículo 202 del Reglamento Notarial.

¹El Boletín no se identifica con las opiniones sostenidas por sus colaboradores.

III. RESOLUCIONES DE AUDITORES PUBLICADAS EN JUNIO Y JULIO DE 2020.

Fue a partir de 1990, cuando en los Registro Mercantiles nos encontramos con una nueva competencia, la de nombrar auditores a instancia de la minoría, que ha originado anualmente multitud de recursos contra nuestras decisiones. Dado el tiempo transcurrido desde dicha fecha, más de 15 años, la doctrina de nuestro Centro Directivo sobre las cuestiones que plantean dichos expedientes se puede decir que ya se ha consolidado y que prácticamente ha tratado la totalidad de los problemas que los mismos suelen suscitar.

Por ello, a partir de esta entrega de comentarios a las resoluciones de auditores, nos limitaremos a aquellas que suponen pueden suponer una novedad en las materias tratadas. Junto a ellas también traeremos a colación las que, aunque reiteren una doctrina de la propia D.G., esa doctrina por su lejanía en el tiempo merece la pena ser recordada.

NOMBRAMIENTO DE EXPERTO. DERECHO DE SEPARACIÓN. BENEFICIOS A RESERVAS LEGALES.

Expediente 6/2020 sobre nombramiento de experto.

Resolución de 1 de junio de 2020.

Palabras clave: experto, valoración participaciones, reserva legal.

Hechos: Se solicita por un socio nombramiento de experto por ejercicio del derecho de separación del art. 348 bis de la LSC.

Del acta de la junta resulta, que con el voto en contra y la protesta del socio, que se destina todo el beneficio a cubrir la reserva legal.

La Sociedad se opone pues a su juicio “de conformidad con el artículo 273 de la Ley de Sociedades de Capital sólo es posible el reparto de dividendos una vez cubiertas las atenciones previstas en ley o en estatutos; que el artículo 274 indica que una cantidad

equivalente al diez por ciento del beneficio se destinará a la reserva legal hasta que alcance, al menos, el veinte por ciento del capital social por lo que no cabe reparto de dividendos hasta que la reserva legal cubra ese veinte por ciento; que siendo el capital social de 350.000 euros, el importe de la reserva legal de 70.000, y estando actualmente cubierta dicha reserva en la cantidad de 46.364,36 queda por cubrir la cantidad de 8.854,56 euros, por lo que no procede reparto de dividendos”.

El registrador admite la oposición y resuelve no nombrar el experto.

El socio recurre. Ante ello el registrador **modifica** su resolución y admite el nombramiento de experto.

Y a continuación recurre la Sociedad, manteniéndose en sus alegaciones.

Resolución: La DG **confirma** la resolución del registrador.

Doctrina: La DG recuerda su doctrina, perfectamente ajustada a la Ley, sobre lo que significa beneficio distribuible a los efectos del artículo 348 bis de la LSC. Una vez hecho esto **solo es el 10% del beneficio** el que debe llevarse a reserva legal, hasta que alcance el 20% del capital social.

Por ello la interpretación que hace la Sociedad del art. 274 de la LSC es totalmente insostenible pues en ningún caso todo el beneficio debe ir a reserva legal hasta que esta esté cubierta sino solo, como dice la norma, el 10% de dicho beneficio. Por tanto, es claro que la sociedad no ha destinado el 25% de su beneficio a dividendos, por lo que procede el nombramiento de experto.

Comentario: La resolución aplica un principio evidente: para determinar los beneficios distribuibles sólo debe deducirse de los mismos aquello a que obliga la Ley; y en el caso de la reserva legal sólo es obligatorio destinar el 10% del beneficio de cada ejercicio, por lo que si bien puede destinarse una cantidad mayor por decisión de la junta, dicho acuerdo no puede afectar al derecho de los socios de ejercitar su derecho de separación por no reparto de dividendos.

NOMBRAMIENTO DE EXPERTO. EJERCICIO DE DERECHO DE ADQUISICIÓN PREFERENTE MORTIS CAUSA. RECTIFICACIÓN DE LA PARTICIÓN.

Expediente 16/2020 sobre nombramiento de experto a instancia de socios.

Resolución de 4 de junio de 2020.

Palabras clave: experto, transmisión mortis causa, adquisición preferente.

Hechos: Por dos socios se solicita el nombramiento de un experto para la valoración de participaciones sociales.

Se basan en lo siguiente en que han notificado a la Sociedad el ejercicio de su derecho de adquisición preferente como consecuencia del fallecimiento de otro socio titular del 50% de las participaciones sociales. El ejercicio del derecho se basa en los estatutos de la Sociedad.

Ante ello los adjudicatarios de las participaciones en la escritura de herencia la **modifican** adjudicando a la viuda, que ya es socio, la totalidad de las participaciones.

Los socios que ejercitan su derecho manifiestan que lo ejercitaron antes de la modificación de la partición de herencia.

La Sociedad, por medio de un administrador mancomunado, dado que la otra administradora mancomunada es una de las solicitantes se opone en base a los siguientes argumentos:

--- que las solicitantes carecen de legitimación conforme al art. 353 de la LSC;

--- que corresponde a la junta general, someter a deliberación y en su caso acuerdo, las previsiones estatutarias, pero nunca a un grupo de socios.

--- que la primera notificación de las herederas no fue acompañada de escritura alguna, mientras que sí se acompañó con posterioridad la escritura de rectificación de la partición de donde resulta que la viuda del causante es ahora la adjudicataria de todas las participaciones y dicha señora ya es socio.

--- por ello si existe o no derecho de adquisición preferente es algo que debe ser debatido.

El registrador resuelve la **procedencia** del nombramiento del experto solicitado para la determinación del valor razonable de las participaciones de acuerdo con el artículo 353 de la Ley de Sociedades de Capital. Fundamenta su resolución en que siendo indiscutido por las partes que los herederos notificaron a la sociedad su adquisición hereditaria el día 23 de septiembre de 2019 y que se ejerció el derecho de adquisición preferente el día 4 de octubre posterior, la modificación del cuaderno particional no puede perjudicar los derechos adquiridos por terceros. Y ello, aunque la modificación del cuaderno particional es de 1 de octubre, pues su fecha fehaciente por incorporación a documento público fue el 17 de octubre.

El administrador y la viuda interponen recurso. Reiteran sus argumentos y dicen que el registrador no se ha pronunciado sobre ellos lo que la vicia de nulidad.

Resolución: La DG **confirma** la resolución del registrador.

Doctrina: Empieza la DG transcribiendo al artículo de los estatutos en base al cual los socios ejercitan su derecho. Este dice lo siguiente «...los socios sobrevivientes tendrán derecho a adquirir, en proporción a su respectiva participación si fueren varios los interesados, las participaciones del socio fallecido para lo que deberán abonar al contado, al adquirente hereditario, el valor real de las mismas al momento del fallecimiento,...Dicho derecho deberá ser ejercido en el plazo de tres meses a contar desde la comunicación a la sociedad de la adquisición hereditaria.».

A su vista la DG dice que “en el supuesto de hecho que da lugar a la presente y tal como se ha reflejado en los hechos, se dan las circunstancias precisas para que los socios supérstites ejerciten su derecho de adquisición preferente por reunir los requisitos previstos en la ley y en los estatutos sociales de la sociedad por lo que se encuentran plenamente legitimados...” . ,

Sus razones son las siguientes:

--- no se puede negar la legitimación de una de las solicitantes para ejercer un derecho individual, inherente a su condición de socia, por el hecho de que ostenta a

su vez la condición de administradora mancomunada. No existe conflicto alguno de intereses como no existe en el socio y administrador mancomunado que ha formulado oposición y escrito de recurso;

--- la resolución del registrador no hace mención de la cuestión planteada por la sociedad en su escrito de oposición, pero de aquí no cabe deducir que haya existido indefensión alguna ni mucho menos causa o motivo de nulidad;

--- el procedimiento se ha llevado a cabo de acuerdo a las previsiones normativas y la sociedad ha tenido la oportunidad material de hacer las alegaciones que ha tenido por conveniente. Por lo que no cabe apreciar causa alguna de nulidad;

--- la legitimación se basa además en el artículo 363.1 del Reglamento del Registro Mercantil: «El nombramiento de auditor por el Registrador Mercantil del domicilio social para la determinación del valor real de las acciones o participaciones en los casos establecidos por la Ley se efectuará a solicitud del interesado, de conformidad con lo previsto en los artículos 351 y siguientes.»;

--- el ejercicio del derecho depende entonces estrictamente de la voluntad del socio como derecho potestativo y no requiere ni el consentimiento ni la anuencia de aquél frente al que se ejerce;

--- la actuación del registrador viene amparada por la atribución competencial que lleva a cabo el artículo 353 de la Ley de Sociedades de Capital y que desarrolla el Reglamento del Registro Mercantil;

--- si la parte quiere discutir en sede jurisdiccional la cuestión material de la existencia del derecho de adquisición preferente tiene a su disposición las acciones previstas en el ordenamiento, pero no puede pretender que el registrador haga dejación de la competencia legalmente atribuida sino acredita haber efectivamente ejercitado acción en los términos que por extenso han quedado expuestos;

--- la modificación de la escritura de partición hereditaria que dio lugar a la notificación a la sociedad a los efectos del artículo 110 de la Ley de Sociedades de Capital no puede perjudicar a los solicitantes que actuaron en su virtud. No otra cosa afirma el artículo 1219 del Código Civil;

--- “es irrelevante si efectivamente han existido conversaciones entre las partes y si en las mismas se han barajado cifras concretas. Pretender en estas circunstancias imponer unos trámites adicionales no puede merecer amparo de esta Dirección, una vez constatado el cumplimiento por los socios de los requisitos que les legitiman para el ejercicio de su derecho de adquisición preferente. De otro modo se dejaría en manos de una de las dos partes el ejercicio de un derecho legalmente reconocido a la otra”.

Comentario: La DG en esta resolución aplica al expediente normas elementales de lógica jurídica. Si se dan los requisitos para hacer el nombramiento, pues el artículo de los estatutos es claro en cuanto al derecho de los socios sobrevivientes, cualquier cuestión que quiera plantear la sociedad quedará reservada al conocimiento de los tribunales de justicia, pero salvo que se haga con anterioridad a la procedencia del nombramiento este no puede ser objeto de suspensión. Y también es evidente que una modificación de la partición posterior, en cuanto a su fecha, a la petición de los socios, tampoco puede afectar a estos, y ello sin perjuicio de que pese a la modificación por el tenor del artículo estatutario el hecho de que la adjudicación hereditaria se haga a persona que ya es socio no elimina el derecho de los demás a su parte proporcional de las participaciones del socio fallecido. Es decir que no existe para la transmisión mortis causa, sin perjuicio de que otra cosa digan los estatutos de la sociedad, una norma que como la del art. 107.1 de la LSC excluya el derecho de adquisición preferente en el caso de que el heredero sea uno de los socios.

NOMBRAMIENTO DE AUDITOR VS. DERECHO DE SEPARACIÓN. NOTIFICACIÓN ACUERDOS.

Expediente 19/2020 sobre nombramiento de auditor.

Resolución de 4 de junio de 2020.

Hechos: Por una socia se solicita el nombramiento de auditor del art. 265.2 de la LSC.

La Sociedad se opone pues dice que la socia **ha ejercitado su derecho de separación** por lo que ha dejado de ser socia.

El registrador acuerda **proceder** al nombramiento del auditor solicitado.

Se basa para ello en lo siguiente:

--- que el ejercicio del derecho de separación ha sido extemporáneo;

--- que la convocatoria de la junta en que se tomaron los acuerdos de los que deriva el derecho de separación estuvo mal convocada (no por todos los administradores mancomunados de la Sociedad);

--- que el ejercicio del derecho de separación no implica el cese inmediato en dicha condición;

El administrador recurre en alzada y alega:

--- que la solicitante no ha acreditado su condición de socio;

--- que en todo caso perdió su condición al notificar el ejercicio del derecho de separación;

--- que la convocatoria de la junta fue correcta;

--- la sentencia 2390/2019 del Tribunal Supremo de fecha 16 de julio ampara la convocatoria llevada a cabo por cuanto la socia administradora mancomunada no convocante asistió a la junta general sin oposición;

--- que ejercitado el derecho de separación hay que tener en cuenta la sentencia 12/2018, de 15 de enero de la Audiencia Provincial de la Coruña que entiende que produce efectos inmediatos;

Resolución: Dado que existe una escritura presentada en el registro, calificada como defectuosa por el registrador y con asiento pendiente, la DG deja sin efecto la resolución del registrador y dice que **debe retrotraerse** el expediente al momento anterior a la resolución y ello hasta que la situación registral gane firmeza, bien por la caducidad del asiento de presentación, bien por la interposición del recurso ante la propia DG y este se resuelva.

Doctrina: Lo primero que examina la DG es la legitimación de la solicitante, dado que es negada por la sociedad. Y concluye que, aunque dicha condición no resulta de

la escritura de constitución de la sociedad, su carácter de socia resulta de todo el expediente, incluso de documentos aportados por la propia sociedad.

En cuanto a la cuestión planteada de si un socio que ejercita un derecho de separación puede pedir también nombramiento de auditor, dice la DG que “lo cierto es que de la regulación contenida en la Ley de Sociedades de Capital resulta con claridad que desde el momento en que ejerce su derecho a separarse de la sociedad la **protección** de su posición jurídica se agota en la **restitución** del valor razonable de su participación en la sociedad (vide resolución de 4 de febrero de 2013). En definitiva, al igual que la legitimación del socio para solicitar la verificación de las cuentas anuales de la sociedad decae cuando no existe interés protegible porque el socio ha dejado de serlo (vide resoluciones de 16 de septiembre de 2009, 30 de abril de 2012 y 24 de septiembre de 2015), o porque renuncia al derecho reconocido (resolución de 31 de enero de 2014), ocurre igual cuando **su interés se agota** en la liquidación económica de su participación en la sociedad (vide artículo 363 del Registro Mercantil y resolución de 4 de febrero de 2013).

Además, añade que resulta del todo incongruente ejercer el derecho de desvinculación y pretender ejercer los derechos inherentes al socio desvinculado.

Ahora bien, lo que ocurre en este expediente es que el registrador estima que el derecho de separación no existe “por la irregular convocatoria de la junta general como por el hecho de que su ejercicio ha sido extemporáneo”. Es decir que la solicitante “conserva su condición de socia por lo que reúne los requisitos establecidos en el artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital”.

Sobre el plazo para para el ejercicio del derecho de separación, la sociedad recurrente, dada la fecha de notificación a la sociedad y la fecha de su ejercicio por la misma socia, se ejercitó dentro de plazo.

Efectivamente del art. 348 de la Ley de Sociedades de Capital resulta que los acuerdos que dan lugar el derecho de separación, “se publicarán en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil”. Ahora bien, en las sociedades limitadas y en las anónimas con acciones nominativas, “los administradores podrán sustituir la publicación por una

comunicación escrita a cada uno de los socios que no hayan votado a favor del acuerdo”. Supuesto esto el derecho de separación deberá “ejercitarse por escrito en el plazo de un mes a contar desde la publicación del acuerdo o desde la recepción de la comunicación”.

A continuación, añade la DG que dicho precepto está pensado para los socios ausentes, pero respecto de los que han estado presentes en la junta dice el plazo debe computarse desde su celebración de la junta que adopta el acuerdo. Esto es así, pero si es la propia sociedad la que notifica a la socia el acuerdo, el ejercicio del derecho no puede quedar perjudicado por ello y por consiguiente en ese caso se contará desde la notificación que es lo que ha ocurrido en el caso de la resolución.

Sobre la validez de la convocatoria que adopta el acuerdo del que surge el derecho de separación, la escritura que documenta dicho acuerdo ya ha sido ya presentada en el registro y el registrador la ha calificado como defectuosa.

Por consiguiente, concluye la DG que “no procede que ahora, en el ámbito de otro expediente registral que tiene por exclusivo objeto determinar si procede o no la designación de auditor, se haga un pronunciamiento al respecto hasta que la situación derivada de la anterior presentación adquiera firmeza”. Es decir “que ante una situación de indeterminación sobre el estado del Registro cuando se solicita una designación de auditor, el registrador Mercantil debe esperar a que la misma adquiera firmeza. Hasta ese momento no se podrá determinar la situación registral y, en consecuencia, la procedencia o no de proceder a la designación de un auditor a instancia de la minoría”.

Comentario: Aparecen en esta resolución algunos aspectos que pudieran ser controvertidos:

El primero es relativo a que si se ejercita un derecho de separación ya no puede ejercitarse el pedir un auditor del art. 265.2 de la LS, es decir a petición de la minoría. Por tanto, para la DG en este caso decae el interés que pueda tener el socio en el resultado de esa auditoría pues a juicio de la DG su único interés es que se le reintegre su cuota. Ello es cierto pero el “quantum” de esa cuota va a depender del patrimonio neto social y en definitiva de la correcta llevanza de la contabilidad. Y desde este

punto de vista parece prudente el permitir que un socio que ejercita su derecho de separación, todavía no consumado, esté interesado en que un auditor independiente acredite la bondad de la llevanza de la contabilidad, pues en otro caso el resultado de la valoración de sus participaciones pudiera estar falseado.

El segundo es el relativo a la notificación del derecho de separación. Dice la DG que, si el socio que ostenta el derecho de separación ha asistido a la junta, por dicho hecho ya se da por notificado. Será lo normal, pero entendemos que a efectos de que esa notificación se de por realizada deben concurrir dos elementos alternativos: o bien que el presidente de la junta notifique que, a efectos del ejercicio del derecho de separación, los socios asistentes se tienen por notificados, o bien que los socios manifiesten que a dichos efectos se dan por notificados. Si ello no es así entendemos que para computar el plazo de ejercicio del derecho será necesaria la notificación expresa de la sociedad a los socios, aunque estos estuvieran presentes en la junta pues lo contrario sería crear dos clases de socios con plazos de ejercicios diferentes del derecho de separación. Aparte de que no existe precepto alguno que dé a la junta valor de notificación, ni para este caso ni para casos similares como pudiera ser un aumento de capital, el derecho de igualdad entre socios va a exigir que el plazo de ejercicio del derecho sea idéntico para todos ellos en cuanto al día en que empieza su cómputo salvo que de alguno de los hechos alternativos antes señalados.

NOMBRAMIENTO DE EXPERTO. DERECHO DE SEPARACIÓN POR REACTIVACIÓN DE SOCIEDAD.

Expediente 28/2020 sobre nombramiento de experto.

Resolución de 16 de junio de 2020.

Palabras clave: experto, reactivación Sociedad, convocatoria de junta.

Hechos: Por parte de dos sociedades, administradoras mancomunadas de otra Sociedad, se solicita el nombramiento de experto para la valoración de una **participación en copropiedad**, como consecuencia del ejercicio del derecho de separación por unos socios. Exponen lo siguiente:

--- que la Sociedad acordó su **reactivación** y los cotitulares de una participación ejercitaron su derecho de separación;

--- se acompaña acta notarial de la que resulta que a la junta asiste el 95,71% del capital social, declarándose válidamente constituida. Resulta igualmente que el punto primero del orden del día relativo a la reactivación de la sociedad es aprobado con el voto favorable del 72,86% del capital social;

--- uno de los socios asistentes manifiesta que la convocatoria de la junta es nula por haber sido destituidos los liquidadores por auto judicial, nombrándose un nuevo liquidador;

--- que como consecuencia de dicho acuerdo los **cotitulares** de la participación nº 25, ejercieron su derecho de separación sin que se haya alcanzado un acuerdo sobre el valor razonable.

El registrador **inadmite** la solicitud en base a lo siguiente:

--- que los firmantes de la solicitud fueron **revocados** de sus cargos por auto judicial que a estos efectos es firme;

--- que la revocación surte efectos, aunque no esté inscrita;

--- que esos liquidadores por tanto han perdido su legitimación, tanto para hacer la solicitud de experto como para convocar la junta que acuerda la reactivación;

Los liquidadores mancomunados recurren y alegan que el nuevo liquidador nombrado no ha solicitado la ejecución de la resolución judicial la cual por otra parte ha sido recurrida; que la Sociedad está en situación de bloqueo; que si la Sociedad y los propios socios pretenden el nombramiento de un experto el registrador no debe exceder sus funciones de control en beneficio de terceros inexistentes; que los liquidadores constan inscritos en el Registro Mercantil por lo que rige el artículo 7 del Reglamento del Registro Mercantil sobre legitimación registral sin que se haya anotado por la parte el cese de los liquidadores; que los liquidadores han continuado ejerciendo su función dado que no ha existido un nombramiento judicial de liquidador, sin que haya inscripción registral en contra; que los administradores mancomunados tienen legitimación para instar el nombramiento de experto pues tras

el ejercicio del derecho de separación la resolución de destitución de los liquidadores ha quedado sin objeto; que si bien es cierto que el artículo 20 de la LJV afirma que la interposición de recurso no tendrá efectos suspensivos no lo es menos que el art 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que mientras las resoluciones no sean firmes sólo cabe la anotación preventiva en el Registro Mercantil; que el ejercicio del derecho de separación ha dejado sin objeto el procedimiento de jurisdicción voluntaria al perder el socio su condición; y que no puede hacerse prevalecer el contenido de una resolución dictada en jurisdicción voluntaria que no está ejecutada ni inscrita frente al contenido del registro en contra del principio de fe pública.

Resolución: La DG **desestima** el recurso y confirma la resolución del registrador.

Doctrina: Reitera la DG que el objeto de este expediente es simplemente determinar si se dan o no los requisitos necesarios para proceder al nombramiento del experto, pero no alcanza a la resolución de controversias entre las partes.

El derecho de separación corresponde a los socios cuando se dan las causas legales o estatutarias, y así ocurre legalmente en caso de reactivación de Sociedad.

Ahora bien, en caso de separación por reactivación de Sociedad, el posible ejercicio del derecho de separación se fundamenta en el acuerdo de la junta general.

Por tanto “como pone de relieve la resolución de esta Dirección de fecha 18 de abril de 2012 (dictada en recurso contra la calificación de un registrador mercantil), es criterio reiterado que el registrador Mercantil debe **calificar** todos los extremos concernientes a la celebración de una junta general que redunden en la validez de la misma. Así ocurre, a modo de ejemplo, con los requisitos de la convocatoria (Resolución 9 de febrero de 2012), persona legitimada para convocarla (Resoluciones de 11 de marzo y 6 de abril de 1999 y 24 de enero de 2001), cómputo del plazo de celebración (Resoluciones de 10 de julio y 6 de noviembre de 1995, 15 de julio de 1998 y 9 y 10 de febrero de 1999) lugar de celebración (Resoluciones de 1 de diciembre de 1994, 18 de febrero de 1998 y 2 de octubre de 2003), quórum de asistencia (Resoluciones de 2 de febrero 1957 y 19 mayo de 2006), representación de los asistentes (Resoluciones de 7 de febrero 1996 y 5 de marzo 1997), validez de los acuerdos (Resoluciones de 7 de febrero 1996 y 5 de marzo 1997), representación de

los asistentes (Resoluciones de 7 de febrero de 1996 y 5 de marzo de 1997) y aprobación del acta”.

Añade que “por ello la validez de los acuerdos que puede adoptar la junta general dentro del ámbito de sus competencias está condicionada no sólo a que lo hayan sido por la mayoría legal o estatutariamente exigible, sino, como requisito previo, a la válida constitución de la propia junta, lo que exige su previa convocatoria (cfr. artículo 174 de la Ley de Sociedades de Capital).

En este sentido y como afirmara la resolución de 14 de septiembre de 2015, la facultad de convocatoria de la junta general está reservada legalmente al órgano de administración con carácter exclusivo, según el artículo 166 de la Ley de Sociedades de Capital, al margen de supuestos singulares como el relativo a la sociedad en fase de liquidación -como resulta del mismo precepto legal-, el de convocatoria judicial (artículos 169 y 171, párrafo primero, de la Ley de Sociedades de Capital) o el de órgano de administración incompleto y con objetivo limitado (como dispone el párrafo segundo del artículo 171 de la misma Ley)”.

Por consiguiente, “si la convocatoria en debida forma es presupuesto de la válida constitución de la junta general, la falta de competencia de quien haya realizado aquélla determinará la invalidez de la reunión y la ineficacia de sus acuerdos”.

Y en este caso como los liquidadores que convocaron la junta estaban cesados, la junta convocada por ellos es inválida como sus propios acuerdos.

Sobre las alegaciones de los recurrentes dice que no consta que la apelación del autor judicial haya sido efectivamente presentada ante órgano competente (artículo 458.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y que sobre la legitimación registral tanto el art. 20 del Ccom como el 7 del RRM admiten la prueba en contra, que aporta la propia solicitante.

Y finalmente que tampoco puede aceptarse que el procedimiento de jurisdicción voluntaria haya quedado sin objeto y que en todo caso lo esencial es la falta de competencia para la convocatoria de la junta.

Comentario: A diferencia de otras resoluciones en materia de expertos en las cuales la DG no ha tenido en cuenta los posibles defectos de la celebración de la junta en la que se toma el acuerdo sobre el que se fundamenta el derecho de separación, en esta el defecto en la convocatoria de la junta, puesto de manifiesto por el registrador en la posible calificación de la escritura es el elemento determinante para denegar el nombramiento de experto. Ello es insólito pues hasta que la calificación del registrador no devenga firme por no haberse interpuesto recurso contra la escritura que, en su caso, contenga los acuerdos adoptados, no podrá basarse una resolución de la DG, en unos defectos apreciados por el registrador. Es más como también sería posible una demanda judicial, hasta que la misma no sea objeto de resolución por los Tribunales no podrá saberse con absoluta certeza si la junta que acuerda la reactivación es o no nula. Pero dado que ese recurso judicial no ha sido interpuesto, ni quizás se interponga, al menos debería haberse esperado a que la escritura que contiene el acuerdo fuera objeto de presentación y calificación y, o bien su asiento caducara, o bien interpuesto el pertinente recurso este confirma la calificación del registrador.

Por ello, lo que provoca esta resolución es una cierta desorientación al registrador que tramita el expediente pues, como hemos dicho, en otras resoluciones la DG solo ha tenido en cuenta el que la junta se haya celebrado y que haya adoptado el acuerdo pertinente prescindiendo de los posibles defectos advertidos por el registrador en la celebración de la junta.

CONVOCATORIA DE JUNTA. ORDEN DEL DÍA. IMPROCEDENCIA DEL RECURSO SI SE ACCEDE A LA CONVOCATORIA.

Expediente 1/2020 sobre convocatoria de Junta General.

Resolución de 3 de junio de 2020.

Palabras clave: convocatoria junta, orden del día, recurso improcedente.

Hechos: Por un socio se solicita del registro la convocatoria de junta de conformidad con el artículo 169.2 de la LSC.

De su escrito resulta que ha requerido notarialmente al órgano de administración, que es titular de las participaciones que le dan derecho a solicitar la convocatoria y que no se ha convocado la junta.

Por ello solicita del registro que se ordene la convocatoria de la junta con el orden del día siguiente que resumimos:

Información sobre las cuentas anuales desde 2012 hasta la fecha.

Información sobre las actas de la junta desde la misma fecha.

Información sobre balances y libros diario.

Información sobre los órganos de administración desde 2012.

Información sobre las propiedades de la Sociedad.

Información sobre préstamos y gastos anuales.

Información sobre los depósitos de cuentas.

Información sobre los planes de actuación de estos años.

Información sobre cualquier otro documento propio del tráfico mercantil y que no se haya solicitado en la presente relación.

La administración se opone y alega: que el solicitante no es socio, pues la Sociedad niega validez a los documentos que así lo acreditan, y que la Sociedad no se ha negado a la convocatoria de la junta pues la petición la recibió en su anterior domicilio social.

La registradora desestima la oposición y **ordena la convocatoria** de la junta resultando de su resolución que “la sociedad cambió su domicilio por decisión del órgano de administración adoptada el día 18 de diciembre de 2018 elevada a público por escritura de fecha 13 de febrero de 2019, escritura que fue presentada en el Registro Mercantil el día 24 de julio de 2019, inscrita en fecha 7 de octubre y publicada en el BORME el día 15 de octubre de 2019, fecha posterior al requerimiento de 26 de septiembre del mismo año”.

La Sociedad interpone recurso de alzada ante la DG.

Dice que existe controversia entre las partes sobre la titularidad de las participaciones,

Y que por ello la registradora no es competente.

Resolución: La DG **desestima** el recurso.

Doctrina: Lo primero que hace la DG es ratificar la legitimación del solicitante ya que está acreditada por escritura pública de compra de participaciones.

Después va a reiterar su doctrina acerca de la improcedencia en el expediente de convocatoria de junta de entrar a considerar las cuestiones que, ajenas a dicha convocatoria, plantea el socio o la Sociedad; el expediente se limita a “determinar si concurren o no los requisitos para la convocatoria de Junta General de sociedad de capital por el registrador mercantil”.

Supuesto lo anterior recuerda que el art. 170. 3 de la LSC viene a disponer que “Contra la resolución por la que se acuerde la convocatoria de la junta general no cabrá recurso alguno”. Añade que dicha norma tiene un doble efecto: “en primer lugar, procurar la ejecutividad inmediata del acuerdo a fin de que no se demore la celebración de una junta cuyos requisitos de convocatoria, en los términos de los artículos 168, 169.1 y 171 de la Ley de Sociedades de Capital, resultan acreditados. En segundo lugar, se evita una eventual impugnación para el caso de que la resolución sea de fecha posterior a la celebración de la junta y sin perjuicio de que, quien ostente legitimación, acuda a los Tribunales de Justicia si considera que la convocatoria acordada es contraria a derecho (artículos 204 y 206 de la Ley de Sociedades de Capital)”.

Ahora bien dicha norma no impide “el ejercicio del derecho de recurso por causa de pedir basada en motivos de nulidad distintos de la propia resolución del registrador (vide artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la resolución de este Centro de fecha 25 de abril de 2016 en materia de convocatoria de junta), recurso que no implica la suspensión de la resolución del registrador, “quedando incólume, en su caso, la legitimación para solicitar la declaración judicial de nulidad de los acuerdos adoptados en los términos a que se ha hecho referencia anteriormente” y todo ello sin perjuicio

de acudir a los tribunales de justicia impugnando la resolución del registrador y solicitando medidas cautelares.

Comentario: Aunque se trata de una doctrina ya conocida por otras resoluciones en el mismo sentido de nuestra DG, no hemos querido dejar pasar esta resolución sin poner de manifiesto un problema que a nuestro juicio se produce, cada vez con más frecuencia, en las peticiones por socios de convocatorias de juntas.

El problema está en relación con el **orden del día** respecto del cual se solicita la convocatoria ¿Ese **orden del día es calificable** por el registrador? Y si lo es ¿puede **denegar** la convocatoria basado en que el orden del día propuesto por el socio no es competencia de la junta general?

Como hemos visto por el expediente resumido, el orden del día del socio se limitaba a **pedir información** a la junta sobre diversas cuestiones, respecto de las cuales ni siquiera puede plantearse una votación para adoptar un acuerdo, sea el que sea. Es decir que se trataría de una junta meramente informativa. Si tenemos en cuenta las funciones de la junta- deliberar y acordar- y sus competencias, señaladas en el artículo 160 de la LSC, vemos que ninguna de ellas se refiere al derecho de información. Pese a ello y dado que el artículo termina con una referencia a que será también competencia de la junta general deliberar y acordar sobre “cualesquiera otros asuntos que determinen la ley o los estatutos”, deberemos averiguar, dado que desconocemos los estatutos de la Sociedad, si la LSC concede alguna competencia especial a la junta sobre el derecho de información de los socios.

Al **derecho de información** se dedican en la LSC, sin tener en cuenta a las cotizadas, dos preceptos. El artículo 196 para la Sociedad limitada y el artículo 197 para la Sociedad anónima. En líneas generales aunque con distintos requerimientos, según se trate de Sociedad anónima o limitada, de ambos preceptos resulta que los socios de dichas sociedades “podrán solicitar de los administradores las informaciones o aclaraciones que estimen precisas acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día”; de ello resulta que toda la información que se solicita debe ser en relación al orden del día de la junta y que esa información, en principio, no debería formar parte del orden del día como una cuestión independiente.

Sin entrar en un examen detallado del derecho de información que no corresponde hacerlo en este momento sí podemos decir que la jurisprudencia y la generalidad de la doctrina considera como requisitos de ese derecho de información los siguientes:

- que su ejercicio debe estar relación con el orden del día,
- que debe ejercitarse en tiempo y forma;
- que no debe contrariar al interés social;
- que no cabe su ejercicio abusivo.

De todos ellos el que más nos interesa es el de su relación con el orden del día ¿es esto así?

La jurisprudencia del TS, tanto en el supuesto del complemento del orden del día en la convocatoria de la sociedad anónima, como en el de petición de convocatoria, ha venido a considerar, que aparte de poder ejercitarlo en la junta dentro del apartado, si existe, de ruegos y preguntas, también pudiera formar parte del orden del día de la junta por tener esa información una finalidad en sí misma considerada.

Efectivamente, el TS en sentencia de 28 de julio de 2009, afirmó que el derecho de información es **autónomo**, teniendo como finalidad el incrementar la transparencia de la sociedad. controlar la gestión de la sociedad y conocer en detalle la marcha de la compañía

En materia de solicitud de convocatoria de junta con orden del día informativo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2015, estimó que fue efectivamente vulnerado el derecho de información de los socios que solicitaron la convocatoria con dichos puntos informativos y que luego no fueron debatidos en la junta, revocando la Sentencia de la Audiencia Provincial que había determinado que sólo se tomaran en consideración los puntos del orden del día susceptible de votación, es decir que sólo había que tener en cuenta puntos que conllevaran una concreta votación.

Por consiguiente, de conformidad con estas sentencias, las cuales tienen, en principio, su apoyo en las condiciones particulares sometidas a su consideración, sí sería perfectamente posible que se solicitara una convocatoria de junta con puntos

informativos sobre los cuales no cabe votación. Aceptado lo anterior quedan todavía dos dudas ¿es posible que solo se sometan a la consideración de la junta puntos informativos?, y ¿puede el registrador apreciar en la solicitud de convocatoria un uso abusivo, proscrito por el TS, del derecho de información?

Aunque el TS considera el derecho de información como un derecho autónomo, y por lo tanto puede ser objeto de un punto del orden del día, tanto en la sentencia de 2012 como en la de 2015, el Supremo lo considera así dado en el primer caso se trataba de un socio minoritario que de otra forma tendría muy complejo acceder a la información solicitada, y en el otro se trataba en cambio de un titular de casi el 50% del capital al cual al negarle esa información bajo el pretexto de que la junta consideró que no era de su competencia, se le podían cercenar sus derechos contribuyendo además a la opacidad en la gestión de los administradores. Por ello vino de decir que no se le podía negar la información solicitada

Por lo tanto, a la hora de decidir si se accede a la convocatoria de una junta solicitada por un socio con orden del día exclusivamente sobre el derecho de información, habría que examinar cuidadosamente la estructura de la sociedad, la posición del socio y las posibles alegaciones que hagan los administradores de la sociedad en relación a la petición de junta. Ello es así porque, aunque el Supremo considere el derecho de información como un derecho autónomo, también sigue reconociendo que habitualmente tiene una “finalidad instrumental en relación con la formación de la decisión de voto”.

Lo mismo entendemos que debe hacerse para apreciar el posible uso abusivo del derecho de información. Es una cuestión que deberá examinarse caso por caso para ver si existe el posible abuso y si este tiene la entidad suficiente para denegar la petición de convocatoria de junta por el socio.

Lo que ocurre, y no podemos desconocerlo, es que el registrador tiene muy limitados los medios de conocimiento sobre si se usa de forma torticera el derecho de información al incluirlo en el orden del día o si se da un uso abusivo del mismo. No obstante esta limitación del registrador para fundamentar su decisión, en un caso concreto como el que se examina en la resolución, en que la información se extendía

prácticamente a todas las esferas de la sociedad y además se comprendían una multiplicidad de ejercicios, el registrador puede apreciar y considerar que es más que dudoso que el socio solicitante esté obrando de buena fe. Dado el volumen de información solicitada se pudiera dificultar la marcha de la sociedad causándole un perjuicio desproporcionado con la utilidad que de esa información pudiera obtener el socio. Además, determinados aspectos de la información solicitada como los relativos a las cuentas de la sociedad, a los depósitos de cuentas, a las propiedades, si son inmobiliarias, órganos de administración, etc, el socio los puede obtener con facilidad por otros medios a su alcance.

Por último, apuntamos, que a la hora de tomar una decisión es muy importante comprobar si la sociedad ha realizado puntualmente los depósitos de cuentas de todos los ejercicios anteriores a la petición de la junta y ha legalizado debidamente sus libros obligatorios contables y no contables. Si ha sido así, es más que dudoso que el socio pueda solicitar como puntos del orden del día un derecho de información que probablemente quedará más que satisfecho con los datos que constan en las cuentas depositadas.

De todas formas, como vemos, es muy difícil decidir si procede rechazar una petición de convocatoria de junta cuyo orden del día sea exclusivamente ejercer el derecho de información. Ahora bien a parte de ejercer el derecho de información, se solicita la inclusión en el orden del día de otros puntos que quedan claramente fuera de la competencia de la junta, el registrador, accediendo a lo solicitado, quizás pueda excluir esos puntos sin perjuicio en este caso de que al ser parcial la estimación de la solicitud el socio conservaría su derecho de recurrir la decisión del registrador, con el inconveniente de que quizás ya no se pudiera mantener la fecha de celebración de la junta inicialmente fijada.

En todos estos casos lo que se pone de relieve son dos intereses contrapuestos: de una parte, los del socio, que pueden estar justificados si la sociedad le ha negado de forma reiterada el ejercicio de su derecho de información, y los de la sociedad que si se accede a la convocatoria se verá abocada a una serie de gastos que pudieran ser innecesarios. La decisión del registrador debe tener en cuenta esos intereses contradictorios y si apreciara claramente que se da una situación de abuso por parte

del socio denegar la petición de convocatoria, aunque ello sólo en casos excepcionales.

La **conclusión** que podemos extraer de los comentarios y reflexiones anteriores es que, en principio, no puede denegarse una convocatoria porque el orden del día solicitado versa solo sobre el derecho de información, bien exclusivamente o bien junto con otras cuestiones competencia de la junta. Sólo será posible esa denegación si de los datos obrantes en el registro y de los datos incluidos en la posible oposición de los administradores, resultan indicios inequívocos de que se trata de una petición abusiva y contraria al interés social por parte del solicitante.

No queremos terminar este breve comentario, sin aludir a otro expediente de convocatoria de junta, el 4/2020, resuelto en cuanto al fondo en el mismo sentido del que hemos comentado. Es decir, ante una petición de junta el registrador accede a la convocatoria y la sociedad recurre. Como en el caso que hemos visto se desestima el recurso por las mismas razones ya conocidas. Lo que queremos destacar de este expediente, en línea con lo que comentamos, es el orden del día propuesto por el solicitante.

Este orden del día era el siguiente en modo abreviado:

--- Representación de socios en juntas generales. Se pide justificación de la representación de un socio en las juntas de “junio de 2014, 2015, 2016 y 2017, y en cualquier otra que le haya representado. Se pide entrega del poder o autorización y también los justificantes del envío de la convocatoria.

--- Las actas de inspección y/o comprobación tributaria desde 2013 hasta la actualidad. También de la Seguridad Social. Con entrega de las actas levantadas.

--- Sueldos y salarios, incluso en especie, de administradoras y socias. Con justificación de todo ello.

--- Explicación de diversos contratos suscritos por la sociedad con entrega de copia de dichos contratos.

Como vemos el orden del día solicitado para esta junta está muy alejado de la competencia de la junta general. El primer punto-representación de un socio- es algo

que se acreditaría en las juntas de que se trate y que, si no se impugnó en su día, habrá devenido firme teniendo poca utilidad el volverlo a examinar en este momento, salvo que se trate de una presunta falsedad, pero si de ello se tratare lo procedente será acudir a la jurisdicción penal.

Lo mismo ocurre con los justificantes de convocatoria. Si el socio considera que las juntas no fueron debidamente convocadas, debió en su día impugnar esas juntas. No sabemos si las cuentas están depositadas en el registro, pero si lo estuvieran, por medio de la publicidad registral el socio pudo saber la forma en que fue realizada la convocatoria y los posibles defectos que dicha forma de convocatoria tuviera.

En cuanto a las actas de inspección, caso de que se hubieran levantado, si la sociedad dio su conformidad dichas actas habrán devenido firmes y poco se podrá hacer salvo exigir quizás responsabilidades a los administradores, lo que se puede hacer por otras vías.

En cuanto a los sueldos y salarios de los administradores deberán constar en la memoria, por lo que si existe depósito en él encontrará el socio la información. Respecto del sueldo o salario de socios es muy difícil saber a qué se refiere a no ser que se trate de dividendos, pero en ese caso al ser el solicitante socio también los habrá percibido.

Y finalmente en cuanto a los contratos celebrados con un tercero tenemos nuestras dudas de que un socio pueda acceder a su contenido. Como en otros casos lo que procederá será exigir responsabilidad a los administradores si esos contratos han causado algún perjuicio a la sociedad.

A la vista de ello poca utilidad va a tener la convocatoria de junta concedida. Lo más probable es que esa junta termine como debería haber comenzado antes de pedir su convocatoria: acudiendo el socio a los tribunales en lugar de al registro mercantil, que quizás ante orden del día tan anómalo debió negarse a acceder a convocar junta. Aunque ello sea a riesgo de ser revocada su decisión por la DG, si se aferra a su tesis de que basta con cumplir los requisitos derivados del artículo 169 de la LSC, sin atender a las posibles razones que den los administradores de la sociedad, o a las razones derivadas de la competencia de la junta, pues en este caso su audiencia

deviene casi innecesaria y la competencia de la junta general queda desvirtuada. Parece que en estos casos se pudiera dar el abuso de que habla el TS.

NOMBRAMIENTO DE EXPERTO. DERECHO SEPARACIÓN POR NO REPARTO DE BENEFICIOS. FORMA DE CÓMPUTO DE LOS TRES EJERCICIOS EN QUE DEBE HABER BENEFICIOS.

Expediente 29/2020 sobre nombramiento de experto.

Resolución de 16 de junio de 2020.

Palabras clave: experto, beneficios tres ejercicios anteriores, cómputo.

Hechos: Una socia solicita nombramiento de experto por ejercicio de su derecho de separación por no reparto de dividendos en el ejercicio de 2018.

Del acta de la junta resulta que hizo constar su protesta por la insuficiencia de los dividendos reconocidos ejercitando en el mismo acto su derecho de separación de la sociedad.

También resulta del acta la intervención de una socia que cree recordar que en el ejercicio 2015 el resultado fue de pérdidas.

La Sociedad se opone alegando que no se reúne el requisito de que la sociedad haya obtenido beneficios en los tres ejercicios anteriores puesto que en el ejercicio 2015 el resultado fue de pérdidas por lo que no procede el derecho de separación.

El registrador mercantil acuerda inadmitir la oposición y resolver la **procedencia del nombramiento** del experto solicitado para la determinación del valor razonable de las participaciones de acuerdo con el artículo 353 de la Ley de Sociedades de Capital.

La Sociedad recurre en alzada y alega que en la junta de 2020 se aprobaron las cuentas de 2017 y 2018 y que dado que se ejercita el derecho de separación por no reparto de beneficios en el ejercicio de 2018 no se cumple el requisito de que en los tres ejercicios anteriores hubiera habido beneficios pues no los hubo en 2015. Es decir que, si el ejercicio del derecho de separación se basa en los beneficios del ejercicio de 2018, no procede por la falta de beneficios en el ejercicio de 2015. En cambio, y por ello recurren, el registrador en su resolución incluye el ejercicio de 2018 en el

cómputo de los tres años, cuando ese es el ejercicio en el cual surge el derecho de separación.

Resolución: La DG **confirma** la resolución del registrador.

Doctrina: Como dice la DG, la única cuestión que se plantea en este expediente, “reside en determinar cómo se ha de realizar el **cómputo** de los tres ejercicios anteriores a que se refiere el artículo 348 bis.1 de la Ley de Sociedades de Capital”, respecto de los cuales, si en alguno de ellos ha habido pérdidas, no procede el ejercicio del derecho de separación. Y lo que se discute es si el ejercicio cuyas cuentas determinan el ejercicio del derecho de separación se incluye o no en dicho cómputo.

El art. 348 bis de la LSC, en la actualidad, viene a exigir como requisito añadido al no reparto de beneficios en un ejercicio, el que “se hayan obtenido beneficios durante los tres ejercicios anteriores. Sin embargo, aun cuando se produzca la anterior circunstancia, el derecho de separación no surgirá si el total de los dividendos distribuidos durante los últimos cinco años equivale, por lo menos, al veinticinco por ciento de los beneficios legalmente distribuibles registrados en dicho periodo”.

Para la DG es clara la voluntad del legislador: el hecho de que en un ejercicio haya beneficios que no se repartan, no por eso surge el derecho de separación, sino que son necesarios también que esos beneficios existan en los tres ejercicios anteriores y además que, en los cinco ejercicios, también anteriores, no se den las circunstancias a que alude el precepto.

En definitiva, de lo que se trata es de “limitar el ejercicio del derecho de separación a períodos de bonanza económica de la Sociedad, unido al hecho de que en un período mayor de cinco años no resulte “una voluntad reiterada de la mayoría de escatimar a la minoría el mínimo del dividendo exigible sobre el beneficio repartible”.

En nuestro derecho de sociedades el beneficio a repartir sobre el resultado de cada ejercicio se decide siempre por la junta general. Por tanto, el ejercicio sobre el que resuelve la junta general es siempre el **anterior** a aquel en que se celebra la junta. Pero añade “no necesariamente el inmediato anterior, a pesar de que así lo parece indicar la dicción del artículo 164 y del propio artículo 384 bis de la Ley de Sociedades de Capital”.

Efectivamente la propia DG en sus Resoluciones de 26 de febrero (2ª) y 13 de marzo (3ª) de 2020 ha venido a decir que: “Ciertamente el precepto se refiere a la distribución de beneficios obtenidos durante el ejercicio anterior (en plena coincidencia con la redacción anterior a la reforma), pero de aquí no cabe deducir que para el ejercicio del derecho de separación sea imprescindible que la junta se pronuncie precisamente sobre los resultados del último ejercicio. Hay que tener en cuenta que la formulación de las cuentas anuales corresponde al órgano de administración (artículo 253 de la Ley de Sociedades de Capital), como le corresponde al órgano de administración la convocatoria de la junta general para su aprobación (artículo 272 del propio cuerpo legal). Ahora bien, puede ocurrir y ocurre que las cuentas anuales no hayan sido formuladas en plazo y que se retrase su presentación ante la junta general para su aprobación (artículo 164). Aún en este supuesto la junta conserva intacta su competencia. En consecuencia, el retraso en la formulación de las cuentas o en su presentación ante la junta general para su aprobación no puede resultar en un perjuicio para los socios que conservan igualmente sus derechos de asistencia, de voto y, en su caso, de separación. La interpretación contraria lleva a la absurda conclusión de que bastaría retrasar la formulación o presentación de las cuentas anuales a la junta general para su aprobación para que el derecho individual de los socios previsto en el artículo no pudiera nacer en ningún caso”.

En suma, lo que se viene a decir es que “en relación al acuerdo de la junta sobre la propuesta de aplicación del resultado, todos los ejercicios de la sociedad son anteriores, incluido aquel al que se refiere la propuesta, ya sea el inmediato anterior ya otro ejercicio anterior”. Por todo ello concluye que “el cómputo del plazo de tres años a que se refiere el artículo 348 bis.1 de la Ley de Sociedades de Capital debe comprender tanto el ejercicio a que se refiere el acuerdo de la junta general en base al cual se pretende el ejercicio del derecho de separación como los dos anteriores”.

Por ello el recurso en este caso no puede prosperar pues la junta de 2020, aprueba las cuentas de 2018 y 2019, y durante los ejercicios 2016, 2017, y 2018 ha habido beneficios tal y como exige el precepto.

Comentario: La resolución es clara en cuanto al cómputo de los ejercicios a tener en cuenta a los efectos de apreciar el cumplimiento de los nuevos requisitos

establecidos por el art. 348 bis de la LSC. En todo caso se tiene en cuenta el ejercicio respecto del cual se origina el derecho de separación, ejercicio obviamente que siempre va a cumplir la exigencia de haber obtenido beneficios; y lógicamente se incluyen en esta exigencia los dos anteriores ejercicios y ello con independencia del ejercicio en el que sean aprobadas las cuentas de la sociedad. Esta regla se va a aplicar también al cómputo de los cinco años respecto de los cuales no se hayan repartido beneficios en la cuantía señalada en el precepto, es decir que en este cómputo se va a incluir el ejercicio originador del derecho de separación y los cuatro anteriores.

Con esta interpretación ante los nuevos requisitos exigidos se incrementan los derechos del minoritario y se facilita el ejercicio el derecho de separación.

NOMBRAMIENTO DE EXPERTO. DERECHO DE ADQUISICIÓN PREFERENTE POR FALLECIMIENTO DE UN SOCIO. FECHA DE INICIO DEL PLAZO PARA EJERCITAR EL DERECHO.

Expediente 33/2020 sobre nombramiento de experto.

Resolución de 6 de julio de 2020.

Palabras clave: experto, derecho adquisición preferente, fecha a efectos de cómputo del plazo, adquisición de legados.

Hechos: Se solicita por un socio el nombramiento de experto por ejercicio del derecho de adquisición preferente ejercitado al amparo de los estatutos sociales y del artículo 110 de la Ley de Sociedades de Capital.

Expone que por **fallecimiento** de uno de los socios ha ejercitado frente a los **legatarios** el derecho de adquisición preferente previsto en los estatutos para las adquisiciones mortis causa. Que, aunque el socio falleció en 2017, fue en 2019 cuando los legatarios comunicaron a la Sociedad su adquisición. Que lo notificó a los legatarios en el plazo de tres meses. Que los legatarios contestaron negativamente. La entrega del legado fue realizada por la heredera y la partición se realizó por escritura en el año 2019.

Los legatarios se oponen al nombramiento alegando: que existe una valoración previa de participaciones, que el ejercicio del derecho ha sido extemporáneo pues desde 2017 conocían su condición de legatarios y que impugnaron unos acuerdos en 2018 como tales legatarios. Acompañan a su escrito carta remitida al solicitante y fechada el día 20 de junio de 2017 de la que resulta que ponen en su conocimiento su condición de legatarios de su fallecido hermano, así como llevan a cabo otro tipo de pronunciamientos. Consta como fecha de entrega el día 21 de junio de 2017. También acompañan otra carta de la misma fecha por la que se solicita información para la junta a celebrar el día 29 de junio de 2018, copia de una demanda y copia del escrito de allanamiento.

El registrador mercantil **no accede al nombramiento** pues del contenido de los estatutos sociales resulta que a la fecha del fallecimiento del socio no constaba en el artículo 7 de los mismos el derecho de adquisición preferente a favor de los socios en caso de fallecimiento que fue introducido por acuerdo de la junta general adoptado el día 22 de junio de 2017. El registrador añade, en relación al escrito oposición de los legatarios, que la existencia de una valoración de las participaciones no puede dejarse al arbitrio de una sola de las partes y que no entra a valorar el ejercicio tempestivo del derecho de adquisición preferente habida cuenta de que el mismo no procede.

El socio recurre en alzada. Dice que el art. 7 de los estatutos fue modificado en 2008, años antes del fallecimiento; que el derecho se ejercitó en plazo dentro de los tres meses de la notificación de los legatarios, negando que el allanamiento a una demanda tenga carácter de notificación.

Del registro resulta que, en la inscripción 4ª de la hoja social, por acuerdo de la junta general universal reunida en fecha 28 de marzo de 2008, se acordó por unanimidad, entre otros, el de dar nueva redacción al artículo 7 de los estatutos del que resulta que en caso de fallecimiento de un socio, los restantes socios y la Sociedad tendrán el derecho de adquirir las participaciones del socio fallecido...

Por su parte los legatarios alegan que su hermano falleció el día 5 de mayo de 2017 habiendo transcurrido el plazo de 3 meses establecido en el artículo 110 de la Ley Hipotecaria en relación al artículo 353 de la Ley de Sociedades de Capital; que en junio

de 2017 se envió un fax al socio; que desde dicha fecha se consideraron socios e incluso en 2018 presentaron una solicitud de celebración de junta general.

Además, la sentencia 219/2020 del Juzgado de lo mercantil nº 1 de Madrid estima íntegramente una demanda ratificando la condición de socios.

Resolución: La DG **revoca** la resolución del registrador.

Doctrina: Dice la DG que “Dos son las cuestiones que se plantean en el presente expediente: si el socio sobreviviente ostenta o no derecho de adquisición preferente y si lo ha ejercitado tempestivamente”.

Para ver ambas cuestiones el CD hace las siguientes consideraciones:

--- los legatarios puros y simples, como era este caso, “si bien tienen derecho de repudiación, transmiten su derecho a los legados puros desde el momento del fallecimiento del causante”.

--- Dicha circunstancia no excusa de la necesaria liquidación de la herencia a fin de verificar la procedencia y legalidad del legado dispuesto, pues primero es pagar que heredar y debe comprobarse si el legado afecta a las legítimas en su caso.

--- Por ello debe “distinguirse entre la adquisición de la condición de llamado al legado y la adquisición propiamente dicha de la cosa legada que depende de las operaciones de liquidación hereditaria”. Vid. Art. 881 y 885 CC.

--- Por consiguiente, del CC “resulta con claridad que la condición de socio se transmite por el legado sin perjuicio de la posibilidad de que se reconozca en estatutos la posibilidad de adquisición preferente para socios y para la propia sociedad”.

--- En consecuencia, aunque el legatario desde el fallecimiento pueda ejercer las acciones que corresponderían al causante debe en todo caso, como cualquier otro legatario, sujetarse al régimen general de liquidación de la herencia.

--- Por tanto, es “desde el momento en que se practica la partición y tras el pago de deudas de la herencia y comprobación de la oficiosidad del legado en que el legatario

adquiere plenamente su condición de socio sobre participaciones concretas y específicas (artículo 885 del Código Civil)”.

--- Sobre dicha base y teniendo en cuenta la fecha de modificación de estatutos de la sociedad es obvio que en el momento del fallecimiento los socios tenían derecho de adquisición preferente por lo que la resolución del registrador se basa en un “evidente error de hecho”.

--- De los hechos resulta que el causante fallece en 2017, pero no es hasta 2019 cuando por escritura pública se realizan las operaciones particionales y se les atribuye el legado.

--- Por consiguiente, el ejercicio del derecho lo fue dentro del plazo de tres meses desde dicha fecha y por tanto de forma tempestiva.

--- En conclusión y como resumen termina diciendo la DG que “Como ha quedado expuesto por extenso los llamados al legado pueden ejercer los derechos de conservación de su posición jurídica desde el momento de fallecimiento del causante (en su caso de conformidad con el artículo 126 de la Ley de Sociedades de Capital), pero no adquieren derecho sobre las participaciones y la condición de socios hasta que se lleva a cabo la liquidación de la herencia con pago de créditos y legítimas (en este caso de dos tercios del caudal ex artículo 838 del Código Civil), y entrega de los bienes legados. Hasta que dicha circunstancia se produce no existe la adquisición hereditaria a que se refiere el artículo 110 de la Ley de Sociedades de Capital que, como se ha fundamentado, no puede confundirse con la adquisición de la condición de llamado al legado. Hasta que no haya adquisición de participaciones concretas y determinadas que atribuyan la condición de socio al legatario no puede la sociedad reconocer su condición y proceder a la inscripción en el libro registro de socios; es la notificación de dicha circunstancia la que determina el “*dies a quo*” del plazo de tres meses del artículo 110 de la Ley Hipotecaria pues hasta entonces no existe notificación de adquisición de la condición de socio y, en su caso, derecho de adquisición en los términos determinados en los estatutos correspondientes”.

Comentario: Interesante resolución tanto desde el punto de vista de derecho hereditario, como desde el punto de vista mercantil. De ella resulta que el legatario

de un legado puro puede ejercer los derechos de conservación de su posición de socio desde el fallecimiento del causante y puede incluso ejercer acciones para la defensa de su derecho, pero hasta que por la pertinente escritura de entrega de legado o de partición hereditaria se le adjudique el mismo, no puede ser considerado como socio e inscrito en el Libro Registro, y por tanto en caso de existir algún derecho de adquisición preferente a favor de la sociedad o de los socios, será a partir de la notificación de la realización de dicha escritura a la sociedad, cuando se cuente el plazo para el ejercicio del derecho de adquisición preferente.

Por tanto, cualquier notificación que se realice antes de estar adjudicado el legado por el facultado para hacerlo, no producirá los efectos propios de la notificación del artículo 110 de la LSC. Por consiguiente, la “comunicación de que habla este artículo no es cualquier comunicación, sino la comunicación de que el legado ha sido entregado, o en su caso, que la partición o adjudicación hereditaria ha sido realizada.

NOMBRAMIENTO DE EXPERTO. PENDENCIA JUDICIAL PARCIAL SOBRE LAS PARTICIPACIONES. BENEFICIOS EJERCICIOS ANTERIORES.

Expediente 30/2020 sobre nombramiento de experto.

Resolución de 2 de julio de 2020.

Palabras clave: experto, litigio parcial, beneficios anteriores.

Hechos: Por un socio se solicita el nombramiento de experto por ejercicio de su derecho de separación conforme al art. 348 bis de la LSC (insuficiente reparto beneficios). De su escrito resulta que han existido beneficios en los ejercicios 2016 y siguientes.

En la junta se destina todo el beneficio a reservas. Es titular de 1000 participaciones.

La Sociedad se opone y alega: que existe **pleito pendiente** sobre el número de participaciones de que es titular el solicitante (si son 1000 o 250) y que el socio ha percibido dividendos a cuenta.

La registradora **suspende** el procedimiento hasta que exista sentencia firme sobre la titularidad de las participaciones, si bien añade que del expediente resultan el cumplimiento de los requisitos para el nombramiento de experto.

La Sociedad recurre y entre otras alegaciones dice que no se dan los requisitos exigidos y que “como resulta del propio escrito el socio adquirió la condición de socio por la escritura pública de 27 de noviembre de 2017 por lo que será a partir del ejercicio 2017 que tendría derecho a dividendo. Que como se hizo constar, el señor socio recibió la cantidad de 40000 euros por dividendo de dicho ejercicio y la misma cantidad a cuenta del ejercicio 2018. Que los beneficios después de impuestos del ejercicio 2018 resultan ser 444.634,27 € mientras que los del ejercicio 2017 ascienden a 637.954,07 €, el 25% de dicha cifra es la cantidad de 159.488,51 € de los que corresponderían al señor solicitante por el 25% la cantidad 51.162,83€ cantidad inferior a la recibida”.

Resolución: La DG **revoca** el acuerdo de la registradora en cuanto a la suspensión del procedimiento y la **confirma** en cuanto a la procedencia del nombramiento.

Doctrina: Sobre la suspensión del procedimiento dice que en numerosas resoluciones “ha reiterado que el registrador debe suspender el ejercicio de su competencia si se le acredita debidamente que la cuestión que constituye el objeto del expediente está siendo objeto de conocimiento por los Tribunales de Justicia”. Es decir que procede la suspensión del procedimiento bien porque se discuta su condición de socio, bien porque se discuta su porcentaje en el capital social. (art. 6.3 de la Ley 15/2015).

Es decir que “como resulta del propio artículo 6.3(LJV) citado es preciso tanto la acreditación de la existencia de un proceso jurisdiccional contencioso como que la resolución judicial que recaiga pueda afectar al objeto del expediente de jurisdicción voluntaria”. Así “no procede la suspensión del procedimiento por la mera afirmación de que existe oposición de la sociedad ni tampoco si la parte se limita a afirmar que va a entablar acción o si afirma, pero no acredita, la existencia de un procedimiento judicial cuya resolución pueda afectar al contenido del expediente”.

Ahora bien concluye “lo que ocurre en el expediente que da lugar a la presente es que no procede la suspensión porque aun existiendo un procedimiento judicial en curso y afectar este a la titularidad de algunas de las participaciones del socio que insta el expediente, lo cierto es que, a diferencia de lo que ocurre en los supuestos del artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital en que es exigible un porcentaje mínimo de capital, basta para instar el expediente del artículo 353 de la misma ley la acreditación de la cualidad de socio”.

Por tanto y dado que el pleito pendiente no tiene por objeto la totalidad de las participaciones no procede la suspensión, sin perjuicio claro está que la definitiva titularidad del número de participaciones del socio influirá en el quantum de su derecho de separación. En definitiva, no hay ejercicio parcial del derecho sino una indeterminación en el número de participaciones que dan derecho a su ejercicio.

Sobre las otras alegaciones de la Sociedad, la DG hace estas consideraciones:

Dice la Sociedad que, dado que el socio solo lo es desde 2017, “sólo desde ese ejercicio tiene derecho a dividendo”. Sobre ello dice la DG que “con ello se pretende excluir del cómputo de plazos a que se refiere el art. 348 bis a los ejercicios 2016 y anteriores. En dicho cómputo, como ya se ha establecido en otras resoluciones se incluye el ejercicio respecto del cual se ejercita el derecho de separación. Si se compara el texto vigente al tiempo de la adopción del acuerdo con el texto del artículo 348 bis anterior a la reforma operada por la Ley 11/2018, de 28 de diciembre, resulta con claridad la voluntad del legislador de introducir un elemento temporal a fin de evitar que la decisión sobre el beneficio de un único ejercicio permita el ejercicio del derecho de separación”.

Sigue diciendo que “el texto original del artículo 348 bis de acuerdo a la modificación operada en la Ley de Sociedades de Capital por la Ley 25/2011, de 1 de agosto decía así: «A partir del quinto ejercicio a contar desde la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad, el socio que hubiera votado a favor de la distribución de los beneficios sociales tendrá derecho de separación”. Pues bien, de “la simple comparación entre ambos textos resulta que el legislador ha introducido dos periodos que inhiben el nacimiento del derecho de separación: el primero, se

refiere a los tres ejercicios anteriores para el caso de que durante cada uno de ellos haya existido beneficio. Con esta medida el legislador rechaza la existencia de derecho de separación por la mera existencia de beneficio si este no se enmarca en un periodo de favorable marcha económica de la sociedad; es decir, que la decisión de la junta general acordando no repartir un mínimo de beneficio sea objetivamente contraria para el socio minoritario. El segundo periodo es un mecanismo que a su vez modera esta primera medida correctora pues no existirá derecho de separación a pesar de la decisión de la junta general de no repartir un mínimo de dividendo y a pesar de que la decisión se enmarca en un periodo de obtención de beneficio si en el transcurso de los cinco años que marca el precepto el conjunto del dividendo repartido alcanza el veinticinco por ciento del total beneficio distribuable. Es decir, si del periodo de cinco años no resulta una voluntad reiterada de la mayoría de escatimar a la minoría el mínimo del dividendo exigible sobre el total beneficio repartible”.

Por ello y teniendo en cuenta lo que resulta de los **depósitos** de cuentas de la sociedad para el CD “se dan el conjunto de requisitos precisos para reconocer la existencia del derecho de separación y para que se proceda a la designación de experto independiente pues el ejercicio 2018, a que se refiere el ejercicio del derecho de separación, hubo beneficio pese a lo que se acordó por la junta general el destino en su integridad a reservas voluntarias. Ninguno de los argumentos de contrario puede enervar dicha afirmación.

En primer lugar, porque siendo el beneficio de 444.634,27 euros no se destinó cantidad alguna al pago de dividendo sino a nutrir reservas voluntarias. La sociedad alega que realizó un pago a cuenta de 40.000 euros al socio solicitante, pero siendo el 25% del beneficio del ejercicio 2018 la cantidad de 111.158 euros no consta acreditado en el expediente que una suma, al menos igual a esta, haya sido destinada al pago de dividendo anticipado. Lo anterior, dejando de lado la evidente **contradicción** entre la afirmación de la sociedad y el contenido de las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil, contradicción que no es objeto de este expediente que debe resolverse a la luz de la documentación que obra en el mismo y de la que resulta, sin asomo de duda, que la sociedad destinó el total beneficio obtenido durante el ejercicio 2018 a reservas voluntarias”.

Añade que el hecho de que el socio haya recibido igualmente dividendo anticipado en el ejercicio 2017 (con la misma reserva anterior) no excluye el ejercicio del derecho de separación. “La sociedad recurrente confunde los términos en que se expresa el artículo 348 bis pues lo que exige este precepto para excluir el derecho de separación es que no haya existido beneficio durante los tres ejercicios anteriores o, incluso si así ha sido, que no se haya repartido una cantidad equivalente al 25% del total beneficio de los últimos cinco ejercicios.

“De los datos obrantes en el Registro Mercantil resulta que, durante los tres últimos ejercicios, 2016, 2017 y 2018 hubo beneficios lo que excluye la primera causa de excepción al ejercicio del derecho de separación”.

“Consta igualmente que los beneficios repartibles de los últimos cinco ejercicios 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018 ascienden a la cantidad de 702.596 euros sin que conste acreditado en el expediente que una cantidad al menos equivalente al 25% de la misma haya sido distribuida como dividendo.

La sociedad aduce que el socio ha recibido a cuenta de los ejercicios 2017 y 2018 una cantidad superior al 25% del dividendo que le correspondería pero es patente que dicha circunstancia no empece el ejercicio de su derecho pues ni ello contradice el hecho de que ha existido beneficio durante los tres ejercicios anteriores al acuerdo de la junta general referido ni consta acreditado en el expediente que concurra la causa de exclusión referida a los cinco ejercicios anteriores, como no consta acreditado que se hayan repartido dividendos durante el ejercicio anterior iguales o superiores al mínimo del 25% que fija el artículo 348 bis”.

Comentario: Dado que para el ejercicio del derecho de separación del artículo 348 bis de la LSA no es necesario tener un número mínimo de participaciones o acciones de la sociedad, el hecho de que exista contienda judicial sobre parte de las participaciones o acciones del socio que ejercita su derecho de separación, no supone que el expediente de designación del experto haya de suspenderse, sino antes bien que si se cumplen los requisitos exigidos debe procederse a su nombramiento. Ahora bien, en estos casos lo que sí quedará pendiente del pleito será la cuantía que haya de reintegrarse al socio por el ejercicio de su derecho de separación.

También queda claro en este expediente, que, para apreciar el cumplimiento de los dos nuevos requisitos temporales en cuanto a la existencia y reparto de beneficios, habrá de estar con preferencia al contenido del Registro, reflejado en los depósitos de cuentas, antes que a las alegaciones de las partes.

NOMBRAMIENTO DE EXPERTO. MODIFICACIÓN SISTEMA DE TRANSMISIÓN DE LAS PARTICIPACIONES.

Expediente 37/2020 sobre nombramiento de experto.

Resolución de 9 de julio de 2020.

Palabras clave: experto, derecho de separación, modificación sistema de transmisión de participaciones.

Hechos: Por el administrador de una Sociedad limitada, se solicita el nombramiento de un experto para la valoración de participaciones de un socio que ante una modificación del sistema de transmisión de las participaciones ejercita su derecho de separación.

Del expediente resulta que el 28 de octubre se remitió burofax a la socia para informarle de su derecho a separarse de la Sociedad y que el 25 de noviembre la socia comunica el ejercicio de su derecho de separación.

El socio no se opone al expediente iniciado a instancia de la propia sociedad..

El registrador resuelve la **improcedencia** del nombramiento por lo siguiente:

--- Por ejercicio extemporáneo del derecho de separación dado que la Sociedad recibió la notificación el 25 de noviembre, es decir después de transcurrido más de un mes del **acuerdo en junta** a la que asistieron **todos** los socios.

--- Porque la escritura que contiene la modificación del sistema de transmisión está defectuosa.

El administrador recurre y alega que la existencia o inexistencia del derecho de separación solo lo puede llevar a cabo la autoridad judicial, que la calificación de la

escritura no puede formar parte de este expediente y en todo caso no es firme, que la única discrepancia entre socia y sociedad está en la valoración de las participaciones, que si no hay oposición el registrador debe proceder a la designación de experto independiente, que no puede confundirse el hecho de que la socia estuviera presente en la junta con la notificación del acuerdo, y que incluso el derecho de separación cabe ejercitarlo por acuerdo de las partes aunque no conste en los supuestos legal o estatutariamente previstos como reconoce la sentencia de la Audiencia Provincial de Mallorca de 30 de julio de 2008.

Resolución: La DG **revoca** el acuerdo del registrador y **retrotrae** el expediente al momento anterior a la resolución en los términos que ahora veremos.

Doctrina: La DG empieza recordando su reiterada doctrina acerca de la competencia del registrador para resolver en caso de oposición al ejercicio del derecho de separación, así como también en los supuestos en que no existe oposición de la persona frente a la que se realiza la solicitud.

Recuerda también que, aunque no exista oposición, no por ello el registrador está obligado a hacer el nombramiento. La actuación del registrador en todo caso está presidida por el **principio de legalidad** de modo que sólo si el solicitante reúne los requisitos que la LSC exige para hacer el nombramiento, lo hará aún en ausencia de oposición de la Sociedad, del socio o del solicitante.

Es decir que no procede la estimación de la solicitud si del expediente no resulta la concurrencia de los requisitos exigidos, aunque no exista oposición de la contraparte.

Tampoco es cierta, en el sentido que ahora veremos, la afirmación del escrito de que el reconocimiento de la existencia del derecho solo corresponde a los jueces y tribunales.

Esto es cierto, pero a los solos efectos de resolver en el ámbito administrativo si existe o no el derecho, “el órgano encargado de llevar a cabo la designación tiene la competencia necesaria para apreciar si concurre o no el conjunto de requisitos de los que deriva el derecho de separación y la solicitud de la que el mismo deriva”.

Es decir que “el registrador tiene atribuida la competencia legal para determinar si concurren los requisitos legalmente exigibles para ejercerla, ya se trate de la designación de un experto para la valoración del crédito de liquidación de un usufructo (artículo 128 de la Ley de Sociedades de Capital), ya de la designación de un experto para la determinación del valor razonable de las acciones o participaciones de un socio separado o excluido (artículo 346 y 347 de la propia Ley), ya para la apreciación de que concurren los requisitos para llevar a cabo la convocatoria de junta general (artículos 169 y 171), ya para reducir el capital social (artículos 139 y 141 de la Ley)”.

En cuanto al plazo para el ejercicio del derecho es cierto que el artículo 348 de la LSC exige la publicación o notificación del acuerdo que origina el derecho de separación y que ello lo hace pensando en los socios que no asistieron a la junta general en la que se adoptaron los acuerdos pues respecto de los asistentes el plazo de computarse desde la celebración. Pero añade la DG “el ejercicio del derecho de separación frente a la sociedad no puede quedar perjudicado si la propia entidad notifica el acuerdo a la socia asistente y le advierte de que el plazo se cuenta desde dicha notificación, como ha ocurrido en el supuesto de hecho”.

En cuanto a la posible denegación de la inscripción de los acuerdos originadores del derecho de separación, por un defecto referido a la convocatoria, “no procede que ahora, en el ámbito de otro expediente registral que tiene por exclusivo objeto determinar si procede o no la designación de experto independiente, se haga un pronunciamiento al respecto hasta que la situación derivada de la anterior presentación adquiera firmeza”.

Por ello la DG ha declarado que “ante una situación de indeterminación sobre el estado del Registro cuando se solicita una designación de experto, el registrador Mercantil debe esperar a que la misma adquiera firmeza. Hasta ese momento no se podrá determinar la situación registral y, en consecuencia, la procedencia o no de proceder a la designación de un experto”. Es decir que hasta que se resuelva el recurso, caso de que se interponga, o hasta que caduque el asiento de presentación si no se interpone, la situación registral no será firme y por lo tanto el registrador no

podrá decidir. Pero una vez que adquiera firmeza esa situación registral el registrador podrá adoptar la resolución que proceda.

Comentario: Varias conclusiones se extraen de este expediente:

Primera: que exista o no exista oposición al nombramiento, sea la oposición de la sociedad o del socio, el registrador siempre deberá comprobar que se cumplen todos los requisitos para efectuar el nombramiento. Esta regla es además aplicable a todos los expedientes de jurisdicción voluntaria a cargo del registrador.

Segunda: que, si existe un documento pendiente en el registro y defectuoso de cuya inscripción dependa el derecho de separación ejercitado, debe suspenderse la tramitación del expediente, bien hasta que se inscriba, bien hasta que caduque el asiento de presentación, o bien hasta que en el pertinente recurso se declare la corrección o no de la calificación del registrador.

Tercera: que si el socio titular del derecho de separación asiste a la junta general en la que se toma el acuerdo que lo origina, el plazo para notificarlo a la sociedad se cuenta desde la fecha de la junta. Pero si la sociedad a pesar de ello notifica al socio el acuerdo a los efectos de que ejercite su derecho, en este caso el plazo se cuenta desde la notificación.

La tercera conclusión señalada, relativa a que si se asiste a la junta el socio se da por notificado, en su caso, aunque pueda ser aceptada en estos supuestos en que se trata del ejercicio de derechos individuales, no es ciertamente muy segura. Es decir que aunque el socio asiste a la junta en cuyo seno se origina el derecho que ejercita, siempre será conveniente o bien que el socio de forma expresa se dé por notificado o bien que renuncie a la notificación, o, en su defecto, que el presidente manifieste que el hecho de su asistencia equivale a la notificación. Y en otros supuestos, como los aumentos de capital, en que la suscripción de las nuevas acciones emitidas o participaciones creadas, corresponden a todos los socios, asistentes o no asistentes, estimamos que bien sea por anuncios o por comunicación individual, será siempre necesaria la notificación a todos los socios, hayan asistido o no la junta general en que se tomó el acuerdo, entre otras razones para igualar los plazos de ejercicio del derecho de suscripción preferente.



COMENTARIOS A SENTENCIAS EN JUICIOS VERBALES CONTRA LA CALIFICACIÓN NEGATIVA DE LOS REGISTRADORES. *Por Juan Carlos Casas Rojo, Registrador de la Propiedad.*

ACUERDO TRANSACCIONAL HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. El auto judicial de homologación de un acuerdo de extinción de condominio es **un título inscribible** conforme al art. 3 LH, pues se trata de un "documento auténtico expedido por Autoridad Judicial" que goza del carácter de documento público (**Sentencia de 13 de febrero de 2019 del Juzgado de Primera Instancia nº 100 de Madrid**)

Hechos: Se presenta a inscripción un auto judicial por el que se homologa un acuerdo transaccional de extinción de comunidad de varias fincas

La Registradora suspende la inscripción en aplicación del art. 3 LH y de la doctrina de la DGRN (entre otras R. 3 de Marzo de 2005 o 6 de Septiembre de 2016) argumentando que "el título presentado no es apto para producir la inscripción solicitada por las partes de extinción del condominio, pues aunque homologado judicialmente, es un documento privado".

Interpuesta demanda contra dicha calificación registral negativa, **la Sentencia** de 13 de febrero de 2019 del Juzgado de primera instancia nº 100 de Madrid **la estima**, dejando sin efecto la referida calificación a fin de que se proceda a la inscripción del auto de homologación de acuerdo transaccional

La cuestión debatida estriba en determinar si un acuerdo transaccional homologado judicialmente deviene documento público en virtud de la referida homologación judicial, o si, por el contrario, mantiene su naturaleza inicial de acuerdo formalizado en documento privado.

La **doctrina de la DGRN** invocada por la Registradora (la homologación judicial no convierte en público lo que es un documento privado, fuera de los supuestos en que hubiese habido oposición entre las partes y verdadera controversia), que supuso un cambio de criterio respecto del que se siguió desde 2003 hasta 2012 en Resoluciones como las citadas en la demanda (R. 5 de mayo de 2003, R. 7 de enero de 2005) se ha mantenido por la DGRN hasta la actualidad en Resoluciones recientes como las de 22 de noviembre de 2018 o de 12 de diciembre de 2018.

Aquel cambio de criterio no responde a ningún cambio normativo que lo sustente y, como indica la parte actora, "carece de sentido obligar a unos litigantes a otorgar una escritura pública para inscribir la adjudicación de los bienes inmuebles generando unos gastos y cargas que nada aportan al interés público o general cuando "las garantías que otorga una resolución judicial en el ámbito jurisdiccional, no pueden ser superadas por ningún otro tipo de documento público alternativo, ni siquiera por la escritura pública como documento público notarial".

En efecto, se estima que **el otorgamiento de la escritura pública resulta innecesario y redundante**, pues todos los **extremos esenciales** a los que ha de extenderse un documento público, entre ellos, la identidad de los otorgantes, su comparecencia personal o por apoderado con poder especial, su capacidad jurídica y su poder de disposición, la prestación del consentimiento informado necesariamente asistidos de abogado, **ya han sido previamente comprobados por la autoridad judicial**, en aplicación de los arts 414 y 415 LEC, con la fe del Secretario Judicial (hoy Letrado de la Administración de Justicia) que conforme al 281 LOPJ "es el único funcionario competente para dar fe con plenitud de efectos de las actuaciones judiciales, correspondiéndole también la facultad de documentación en el ejercicio de sus funciones, ostentando el carácter de autoridad".

En base a ello se considera que el auto judicial de homologación de un acuerdo de extinción de condominio **es un título inscribible** conforme al art. 3 LH, pues se trata de un "documento auténtico expedido por Autoridad Judicial" que goza del carácter de documento público

Este auto ha de ser **inscribible a todos los efectos, al igual que el convenio regulador de un divorcio**, cuya inscripción viene admitiéndose sin controversia por la DGRN, y máxime cuando para estos casos no se exige legalmente el requisito de la protocolización como sí que se requiere expresamente por los arts. 788 y 810 LEC en los supuestos de acuerdos alcanzados sobre liquidación de herencia o sobre liquidación del régimen económico matrimonial aprobado en sede judicial.

Considerar que el acuerdo alcanzado en el desarrollo de un proceso, que ha sido homologado en el marco del mismo por un auto judicial, no altera el carácter privado del documento, resulta contradictorio con la propia **esencia de la transacción judicial y del acto de conciliación extraprocesal**.

En la ley de la **jurisdicción voluntaria**, que regula la conciliación, o transacción para evitar un pleito, se ha optado por atribuir Secretarios judiciales, Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles el conocimiento de algunos de los actos de jurisdicción voluntaria que hasta ahora se encomendaban a los Jueces.

No cabe duda de que tanto la certificación registral, como la escritura pública notarial, como el Decreto del Letrado de la Administración de Justicia, (como, en su caso, el auto dictado por el Juez de Paz), documentando en cada caso la conciliación celebrada con avenencia son, todos ellos, **documentos públicos y solemnes**, y por tanto, cumplen los requisitos de la Ley Hipotecaria para ser formalmente inscribibles.

El mismo valor ha de otorgarse, por tanto, al auto del juez que homologa un acuerdo alcanzando en el curso de un proceso, pues la transacción judicial es una forma válida de poner fin al mismo.

Por tanto, se estima que el **auto judicial** (y su testimonio) por el que la autoridad judicial **aprueba un acuerdo de transacción** que pone fin a un pleito comenzado, **constituye un documento público** que cumple con el requisito exigido por el art. 3 LH, como también cumplen tal requisito, en los supuestos de transacción o conciliación para evitar un pleito, la certificación registral, la escritura pública, o el decreto del Letrado de la Administración de Justicia en los que se formaliza el acuerdo de conciliación con avenencia.

Comentario. Una sentencia más que admite como título inscribible en el Registro de la Propiedad el auto judicial de homologación de un acuerdo transaccional, como ya hicieran, entre otras, la Sentencia del juzgado de Primera Instancia nº 24 de Sevilla de 27 de junio de 2018, la Sentencia del juzgado de Primera Instancia nº 4 de Zaragoza de 21 de diciembre de 2017, o la Sentencia de la AP de Barcelona de 21 de Septiembre de 2018

RESOLUCIONES DE LA DGSJFP publicadas en el B.O.E. días 23 y 31 de octubre de 2020.

1. PROPIEDAD (por Pedro Ávila Navarro).

-R. 01.10.2020.- R.P. Tías.- **EXTRANJEROS: EN LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA DE UN BRITÁNICO NO ES EXIGIBLE LA INTERVENCIÓN DEL «PROBATE SERVICE».**- Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 02.03.2018 y R. 14.02.2019, incluso después del Rto. UE 650/2012: «Debe ser confirmada la doctrina ya dictada respecto de las sucesiones regidas por la ley británica sobre bienes situados en España, por ‘professio iuris’ (incluso tácita transitoria) y ahora por la ‘professio iuris’ establecida en títulos sucesorios otorgados tras la entrada en aplicación del Rto. UE 650/04.07.2012, Reglamento Europeo de Sucesiones, ante notario español, sin que sea necesaria para la liquidación sucesoria la obtención de «probate» en Reino Unido ni acreditar la imposibilidad de su obtención». R. 01.10.2020 (Notario Javier Jiménez Cerrajería contra Registro de la Propiedad de Tías) (BOE 23.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/23/pdfs/BOE-A-2020-12823.pdf>

-R. 08.10.2020. R.P. Barcelona nº 16.- **ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA: SU CANCELACIÓN REQUIERE FIRMEZA DE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL QUE LA ORDENA.**- Se trata de un mandamiento que ordena la cancelación de una anotación preventiva de demanda, librado en cumplimiento de un auto no firme del mismo Juzgado. Dice la Dirección que el régimen legal de la cancelación de las anotaciones preventivas establece con claridad la necesidad de que la resolución judicial que la ordene ha de ser firme (arts. 83.1 y 174.3 LH y art. 524. 4 LEC), en el sentido del art. 207.2 LEC, que no quepa recurso o que haya transcurrido el plazo sin que se haya presentado». R. 08.10.2020 (Electra Molins, SL, contra Registro de la Propiedad de Barcelona-16) (BOE 23.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/23/pdfs/BOE-A-2020-12825.pdf>

-R. 08.10.2020. R.P. Oviedo nº 2.- **HIPOTECA: MODIFICACIONES POSTERIORES: LA SUBROGACIÓN DEL FIADOR QUE PAGA REQUIERE CONSENTIMIENTO DEL ACREEDOR O RESOLUCIÓN JUDICIAL.**- «El presente expediente versa sobre los requisitos que son necesarios para hacer constar en el Registro de la Propiedad la subrogación activa en un préstamo hipotecario, es decir, el cambio de acreedor titular registral, operada en virtud del pago de una deuda, ya vencida, por parte de un fiador como tercero interesado en el cumplimiento de la obligación, que no tiene la condición de entidad de crédito (art. 1839 C.c.)». Dice la Dirección que no puede hacerse, como se pretendía, por escritura de ratificación de una certificación bancaria y acta de requerimiento a la entidad bancaria, pero sin que esta consienta el cambio de titularidad en la hipoteca; se refiere a una «norma general según la cual el simple cobro o consignación del precio o de la deuda no son suficientes por sí solos para generar una mutación jurídico real inmobiliaria inscribible, ya se trate ésta de la cancelación de hipoteca o de una novación modificativa de la misma»; y cita como ejemplos los arts. 179 RH y 82 LH. «Esa subrogación, aunque opera ‘ope legis’ salvo prueba en contrario, exige un acto expreso del antiguo acreedor dirigido específicamente a formalizar tal subrogación y no meramente a admitir el pago»; el adecuado es «el procedimiento general de ofrecimiento de pago y consignación regulado en los arts. 1176 a 1181 C.c., y 98 y 99 L. 15/02.07.2015, de Jurisdicción Voluntaria» (que consiste básicamente en

consignación, notificación judicial, y decreto del letrado de la Administración de Justicia teniéndola por aceptada o resolución judicial de que está bien hecha y orden de cancelación o subrogación); salvo el caso de formalización de la subrogación con consentimiento del primitivo acreedor o el de procedimiento declarativo contra él. R. 08.10.2020 (Particular contra Registro de la Propiedad de Oviedo-2) (BOE 23.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/23/pdfs/BOE-A-2020-12826.pdf>

-R. 08.10.2020. R.P. Colmenar Viejo nº 2.- **RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: DUDAS NO FUNDADAS EN LA TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE DEL ART. 199 LH.**- La Dirección considera no fundadas las dudas de la registradora para incoar el expediente: –«La circunstancia de existir un cambio en la numeración de la calle no puede generar, en el caso que nos ocupa, duda alguna, ya que, tal y como alega el recurrente, en el historial registral de la finca consta ya la referencia catastral de la finca.» –«En cuanto a la magnitud de la diferencia de superficie, esta Dirección General ha señalado que ‘el procedimiento previsto en el art. 199 LH es aplicable incluso cuando la magnitud de la rectificación superficial excediera del diez por ciento de la superficie inscrita o se tratase de una alteración de linderos fijos’». –«En caso de dudas de invasión del dominio público, resulta esencial la comunicación a la Administración titular del inmueble afectado, a efectos de valorar si efectivamente se produce dicha invasión, y tal intervención sólo puede producirse durante la tramitación del procedimiento correspondiente [...] será una vez tramitado el procedimiento cuando, a la vista de la intervención de la Administración supuestamente titular de lo que a juicio del registrador constituye dominio público que pudiera resultar perjudicado, pueda calificarse si efectivamente existe invasión de dicho dominio público.»

–«En lo que se refiere a la delimitación precisa de los linderos según la descripción registral, hay que destacar que, a pesar de la expresión de mediciones de los respectivos tramos, no deja de ser un mero indicio que no puede impedir la tramitación del expediente.»

«Lo procedente es iniciar la tramitación del procedimiento del art. 199 LH, dado que no se aprecian de dudas de identidad sobre la representación gráfica cuya inscripción se solicita, relativas a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o a que se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria.» R. 08.10.2020 (Particular contra Registro de la Propiedad de Colmenar Viejo - 2) (BOE 23.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/23/pdfs/BOE-A-2020-12827.pdf>

-R. 08.10.2020. R.P. Las Palmas nº 4.- **RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUIERE CONSENTIMIENTO DE AQUELLOS A QUIENES EL ASIENTO CONCEDA ALGÚN DERECHO.**- Constaba inscrita una servidumbre intercambiando erróneamente el predio dominante con el sirviente, y ahora se pretende su rectificación pero sin intervención de todos los titulares actuales de la finca que sería predio sirviente. La Dirección se extiende en el tratamiento de los errores de concepto (arts. 216 y ss. LH y 329 RH); pero concluye con que la clave está en el art. 40.fin LH, según el cual la rectificación del Registro no puede perjudicar los derechos adquiridos por tercero a título oneroso de buena fe durante la vigencia del asiento que se declare inexacto. Quizá la solución de este caso esté más en el principio de tracto sucesivo (art. 20 LH), que hace necesario el consentimiento del titular registral: si fue el mismo que otorgó la escritura de constitución de servidumbre, su consentimiento está en esa misma escritura, no será necesario ningún otorgamiento nuevo; pero si no es el mismo, se hace necesario su consentimiento, sea adquirente a título oneroso o gratuito. R. 08.10.2020 (Comunidad de propietarios contra Registro de la Propiedad de Las Palmas - 4) (BOE 23.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/23/pdfs/BOE-A-2020-12828.pdf>

-R. 08.10.2020. R.P. Alicante nº 1.- **IMPUESTOS: EL DE «PLUS VALÍA» SE PUEDE JUSTIFICAR POR COMUNICACIÓN SOLO EN ACTOS A TÍTULO ONEROSO.**- A efectos de levantar el cierre registral en relación con el Impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, el art. 254.5 LH exige que *se acredite previamente haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración, del impuesto*, si bien permite su sustitución por la comunicación a que se refiere el art. 110.6.b RDLeg. 2/05.03.2004, texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales; no obstante, ese precepto se remite a su vez al art. 106. b del mismo texto refundido, que se refiere solo a transmisiones a título oneroso. «De manera que, solo es admisible la comunicación, a efectos de levantar el cierre registral en relación con el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, en el caso de transmisiones a título oneroso, quedando excluida esta posibilidad en el caso de las transmisiones a título lucrativo. En estos casos, de conformidad con el art. 254.5 LH deberá presentarse la correspondiente autoliquidación del impuesto o la declaración, siendo además el sistema de autoliquidación el establecido como obligatorio por el Ayuntamiento de Alicante en la Ordenanza municipal 27.12.2018»; como tendrá que hacerse en el caso concreto, que es de una escritura pública de adición de herencia. R. 08.10.2020 (Notario Gonzalo Largacha Lamela contra Registro de la Propiedad de Alicante-1) (BOE 23.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/23/pdfs/BOE-A-2020-12829.pdf>

-R. 08.10.2020. R.P. Madrid nº 6.- **PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: NO PUEDE INSCRIBIRSE LA TRANSMISIÓN OTORGADA POR PERSONA DISTINTA DEL TITULAR REGISTRAL. DOCUMENTO JUDICIAL: NO PUEDE INSCRIBIRSE LA DISPOSICIÓN IMPUESTA A DISTINTA DEL TITULAR REGISTRAL. EXTRANJEROS: LA RESOLUCIÓN JUDICIAL EUROPEA SOBRE ALIMENTOS ESTÁ SUJETA A EXECUÁTUR.**- Reitera en el sentido indicado la doctrina de muchas otras resoluciones. Esa afirmación bastaba para denegar la inscripción. Pero se trataba sobre la posibilidad de inscribir una resolución («General Form of Order-Financial Order»), dictada en procedimiento de divorcio por un tribunal de familia británico, que decretaba la transmisión de finca que fue del marido, pero que actualmente está inscrita a nombre de persona distinta; y la Dirección dice además que el anexo II del Rto. UE 4/2009, 18.12.2008 (relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos) «se refiere al extracto de una resolución o transacción judicial en materia de obligación de alimentos sometido a un procedimiento de reconocimiento y declaración de execuátur; por lo tanto, será una resolución judicial española la que establezca el reconocimiento de la misma y en su caso la adaptación de las medidas adoptadas en origen». Obsérvese que, según la *Ortografía de la lengua española* de la RAE (2010), «voces inglesas como *quark* o *quasar*, o latinas como *quorum* o *exequatutur*, deben escribirse en español *cuark*, *cuásar*, *cuórum* y *execuátur*. En caso de mantener las grafías etimológicas con *q*, estas voces han de considerarse extranjerismos o latinismos crudos (no adaptados) y escribirse, por ello, en cursiva y sin tilde». R. 08.10.2020 (Particular contra Registro de la Propiedad de Madrid-6) (BOE 23.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/23/pdfs/BOE-A-2020-12830.pdf>

-R. 09.10.2020. R.P. Adra.- **CONCURSO DE ACREEDORES: EN FASE DE LIQUIDACIÓN PUEDEN REANUDARSE PROCEDIMIENTOS EJECUTIVOS SOBRE BIENES NO EMPRESARIALES.**- Iniciada una ejecución hipotecaria en Juzgado de Primera Instancia, se

suspendió por declaración de concurso de la sociedad titular por el Juzgado Mercantil; en este, se abrió la fase de liquidación, se aprobó el plan de liquidación y la finca fue declarada no necesaria para la continuación de la actividad profesional o empresarial de la concursada; tras lo que el Juzgado inicial continuó la ejecución y la finca se adjudicó en subasta. La registradora entiende que «la competencia del procedimiento ejecutivo corresponde al Juzgado de lo Mercantil y no al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, al encontrarse la sociedad concursada en estado de liquidación» (art. 149.2 RDLeg. 1/2020). Pero la Dirección se remite a un criterio judicial (cita los Autos TS. 14.09.2016 y 14.12.2016) que actualmente ha sido recogido en el art. 146 RDLeg. 1/05.05.2020, texto refundido de la Ley Concursal, según el cual, para iniciar la ejecución o alzar la suspensión de ejecuciones ante el órgano jurisdiccional o administrativo originariamente competente, basta la resolución del juez del concurso que declare que los bienes no son necesarios para aquella continuidad; de manera que el art. 149.2 RDLeg. 1/2020, cuando dispone que la apertura de la fase de liquidación produce la acumulación al concurso como pieza separada de las ejecuciones suspendidas, no es aplicable a la reanudación de la ejecución de las garantías reales si se trata de bienes innecesarios para la actividad profesional o empresarial del concursado. Es interesante y clarificador el esquema que hace la Dirección de las «reglas especiales para las ejecuciones de garantías reales tras la declaración de concurso del titular del bien o del derecho sobre el que se hubiera constituido la garantía», deducidas de unas normas que, tras sucesivas reformas legislativas, son hoy los arts. 145 a 149, 151, 209 a 211 y 430 RDLeg. 1/05.05.2020, texto refundido de la Ley Concursal: «La primera de esas reglas es aquella según la cual, desde la declaración de concurso, los titulares de derechos reales de garantía, sobre bienes o derechos de la masa activa necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado, no pueden iniciar procedimientos de ejecución o realización forzosa sobre esos bienes o derechos.» La segunda, aquella según la cual, desde la declaración de concurso, las actuaciones de ejecución o realización forzosa ya iniciadas a esa fecha sobre cualesquiera bienes o derechos de la masa activa quedaran suspendidas, si no lo hubiesen sido ya como consecuencia de la comunicación por el deudor del inicio de negociaciones con los acreedores, aunque ya estuviesen publicados los anuncios de subasta.» La tercera regla se refiere a que los titulares de derechos reales de garantía, sobre bienes o derechos de la masa activa no necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado que pretendan iniciar procedimientos de ejecución o realización forzosa sobre esos bienes o derechos o que pretendan alzar la suspensión deberán acompañar a la demanda o incorporar al procedimiento judicial o administrativo cuya tramitación hubiera sido suspendida el testimonio de la resolución del juez del concurso que declare que no son necesarios para esa continuidad. Cumplido ese requisito podrá iniciarse la ejecución o alzarse la suspensión de la misma y ordenarse que continúe ante el que era originariamente competente para tramitarla. La declaración del carácter necesario o no necesario de cualquier bien o derecho integrado en la masa activa corresponde al juez del concurso, a solicitud del titular del derecho real, previa audiencia de la administración concursal. Naturalmente, la previa declaración del carácter necesario de un bien o derecho no impedirá que se presente por el titular del derecho real una solicitud posterior para que se declare el carácter no necesario de ese mismo bien o derecho cuando hayan cambiado las circunstancias. » La cuarta regla se refiere al fin de la prohibición de inicio o continuación de ejecuciones de garantías reales sobre cualquier clase de bienes. Según esta regla, los titulares de derechos reales de garantía sobre cualesquiera bienes o derechos de la masa activa podrán iniciar procedimientos de ejecución o realización forzosa sobre esos bienes o derechos y continuar aquellos cuya tramitación hubiera sido suspendida desde la fecha de eficacia de un convenio que no impida el ejercicio del derecho de ejecución separada; o desde que hubiera transcurrido un año a contar desde la fecha de declaración de concurso sin que hubiera tenido lugar la apertura de la liquidación.» Y la quinta regla [...] tiene como objeto determinar los efectos de la apertura de la fase de liquidación de la masa activa sobre las ejecuciones de garantías reales: la apertura de la fase de liquidación producirá la pérdida del derecho a iniciar la ejecución o la realización forzosa de la garantía sobre bienes y derechos de la masa activa por aquellos acreedores que no hubieran ejercitado estas acciones antes de la declaración de concurso. Las ejecuciones que

hubieran quedado suspendidas como consecuencia de la declaración de concurso se acumularán al concurso de acreedores como pieza separada. Desde que se produzca la acumulación, la suspensión quedará sin efecto». R. 09.10.2020 (Aliseda, S.A., contra Registro de la Propiedad de Adra) (BOE 23.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/23/pdfs/BOE-A-2020-12831.pdf>

-R. 09.10.2020. R.P. El Rosario-Área Metropolitana de Santa Cruz de Tenerife.- **RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL: PARA LA INSCRIPCIÓN DE LA FINCA COMO PRIVATIVA ES NECESARIA LA INSCRIPCIÓN DE LA CAPITULACIONES EN EL REGISTRO CIVIL.**- Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 13.02.2020 y R. 15.09.2020, en la adquisición de una finca con carácter privativo en régimen de separación pactado. R. 09.10.2020 (Notario Francisco-Javier Martínez del Moral contra Registro de la Propiedad de El Rosario-Área Metropolitana de Santa Cruz de Tenerife) (BOE 23.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/23/pdfs/BOE-A-2020-12832.pdf>

-R. 14.10.2020. R.P. Pontevedra nº 1.- **DOBLE INMATRICULACIÓN: SI HAY INDICIOS SUFICIENTES, DEBE INICIARSE EL EXPEDIENTE DEL ART. 209 LH.** - «Se plantea en este expediente si procede la tramitación de un expediente de doble inmatriculación al amparo del art. 209 LH. El promotor afirma que se invade parcialmente su propiedad, en lo que se refiere a un camino existente entre la finca de su titularidad y la colindante, por lo que a su juicio se produce una doble inmatriculación parcial». El registrador sostiene que «la finca titularidad del recurrente linda con un camino, por lo que entiende que la superficie del mismo se excluye de la finca». Dice la Dirección que «el primer requisito para iniciar la tramitación del procedimiento de subsanación es que el registrador aprecie la existencia de doble inmatriculación» (ver R. 26.07.2016), de manera que, si no hay indicios de ella, deberá rechazar la continuidad de la tramitación y podrán los interesados interponer los recursos previstos para la calificación negativa; pero, como en otros expedientes registrales de rectificación del Registro, «siempre que se formule un juicio de identidad de la finca por parte del registrador, no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados»; en este caso, «este único argumento basado en los linderos literarios no es suficiente para excluir la posibilidad de una doble inmatriculación parcial», pues «de la consulta de los antecedentes catastrales se aprecia la variación del lindero de la finca objeto de controversia»; y «el registrador, en el ejercicio de su función calificadora, debe comprobar la existencia de la doble o múltiple inmatriculación a través de las investigaciones pertinentes practicadas en los libros del Registro, en la aplicación informática para el tratamiento registral de bases gráficas y en la cartografía catastral, máxime cuando junto con la instancia se indican cuáles son las fincas afectadas y la parcela catastral a que se corresponden; [...] puede razonablemente concluirse que concurren suficientes circunstancias para estimar la existencia, siquiera indiciaria, de un supuesto de doble inmatriculación»; por todo ello, «el recurso debe estimarse en lo relativo a la posibilidad de iniciar la tramitación del expediente». R. 14.10.2020 (Particular contra Registro de la Propiedad de Pontevedra-1) (BOE 31.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/31/pdfs/BOE-A-2020-13326.pdf>

-R. 16.10.2020. R.P. Arganda del Rey nº 2.- **SERVIDUMBRE: LA AFECTACIÓN DE PARTE DE LA FINCA EN PRINCIPIO NO IMPLICA PARCELACIÓN.**- «En la escritura calificada se formaliza la cesión onerosa de una servidumbre personal que lleva aparejada la asignación del uso exclusivo de un ‘módulo’ en el que se ubica un puesto de observación de naturaleza; [...] faculta a

sus titulares a establecer uno o varios puestos de observación naturalista, aunque siempre comprendidos dentro de una línea poligonal cerrada correspondiente al respectivo módulo. [...] La registradora considera exigible la licencia de segregación por apreciar indicios de parcelación», y remite la documentación a la Consejería de Medio Ambiente, conforme al art. 80 RD. 1093/04.07.1997, normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística. Dice la Dirección que «en el presente caso, de la descripción contenida en el documento y de la descripción registral no resulta la existencia de ‘parcelas’ en el sentido que define el art. 26 RDLeg. 7/30.10.2015, Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, [unidad de suelo, tanto en la rasante como en el vuelo o el subsuelo, que tenga atribuida edificabilidad y uso o sólo uso urbanístico independiente], como tampoco resulta, en principio, acto alguno de segregación o parcelación que determine la exigencia de licencia de segregación a tenor de la legislación madrileña; [...] a juicio de esta Dirección General lo que procede en el presente supuesto es iniciar la vía del art. 79 RD. 1093/1997 y, en su caso, la prevista en el art. 80 del mismo [comunicación por el registrador al Ayuntamiento o a la autoridad agraria, con solicitud del acuerdo que corresponda, y actuación en consecuencia], al no tratarse de un supuesto sujeto expresamente a licencia y tener por objeto un derecho inscrito, siendo aquel cauce procedimental el oportuno para que la Administración competente dicte la resolución que proceda, una vez analizados los presupuestos de hecho del terreno en cuestión»; y «solo en estos términos», confirma la calificación registral. R. 16.10.2020 (Particular contra Registro de la Propiedad de Arganda del Rey - 2) (BOE 31.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/31/pdfs/BOE-A-2020-13327.pdf>

-R. 16.10.2020. R.P. Madrid nº 27.- **PROPIEDAD HORIZONTAL: ACUERDO DE LIMITACIÓN DEL ARRENDAMIENTO VACACIONAL ADOPTADO POR UNANIMIDAD PRESUNTA.**- Se trata de una escritura que formaliza el acuerdo de la junta de propietarios por el que «se prohíbe a los propietarios de las viviendas destinarlas a alquiler turístico, vacacional, de corta duración o cualquier otra modalidad de alquiler que suponga un continuo y excesivo tránsito y estancia de personas ajenas a la comunidad». La registradora objeta que el acuerdo excede el ámbito del art. 17.12 LPH, y constituye una modificación de los estatutos que no puede hacerse por la mayoría de 3/5 (art. 17.12 LPH), sino que exige unanimidad (art. 17.6 LPH). La Dirección reconoce que la excepción citada de la regla 12 «no permite que esa excepción a la norma general de la unanimidad alcance a otros acuerdos relativos a otros usos de la vivienda, como es el mero alquiler vacacional o el referido en la norma estatutaria debatida»; pero estima el recurso, porque «el acuerdo debatido ha sido adoptado en los términos previstos en el art. 17.6 LPH, es decir por unanimidad, siquiera sea presunta, como permite la regla 8 de tal precepto, al haberse notificado a los propietarios ausentes, sin que estos se hayan opuesto en el plazo de 30 días naturales». R. 16.10.2020 (Comunidad de propietarios contra Registro de la Propiedad de Madrid-27) (BOE 31.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/31/pdfs/BOE-A-2020-13328.pdf>

-R. 16.10.2020. R.P. Negreira.- **HERENCIA: LA PARTIJA HECHA POR LOS CÓNYUGES GALLEGOS NO PUEDE MODIFICARSE POR EL CONTADOR PARTIDOR.**- Dos cónyuges gallegos habían otorgado testamento mancomunado en el que se legaban mutuamente el usufructo universal vitalicio de las respectivas herencias, instituían herederos a determinados hijos y nietos, y nombraban contador partidador con las más amplias facultades; a la vez habían otorgado escritura de aprobación, ratificación y protocolización de operaciones particionales de sus bienes privativos y gananciales; fallecido uno de ellos, se otorga ahora, por el sobreviviente, el contador partidador y un solo heredero, escritura de liquidación de gananciales, pacto de mejora y adjudicación

de herencia. La registradora señala que «no se justifica la procedencia de la partición por contador partidor existiendo ya una partición conjunta y unitaria practicada en cuaderno protocolizado por los cónyuges con base en un testamento mancomunado otorgado por los mismos, en el que todas las disposiciones son correspectivas, estando previsto un mecanismo legal específico para anticipar la eficacia de la referida partición en caso de fallecimiento de uno solo de ellos: el cumplimiento íntegro por el cónyuge supérstite mediante atribuciones patrimoniales ínter vivos» (art. 277 L. 2/14.06.2006, de Derecho Civil de Galicia). La Dirección dice que en el caso concreto estamos ante una partición hecha por el testador (que determina la adquisición directa de los bienes adjudicados a cada heredero), y no ante unas meras normas particionales (que vincularían solo en el sentido de que al hacerse la partición habrían de tenerse en cuenta) (ver R. 01.08.2012); por tanto, existiendo en el Derecho gallego «ese mecanismo para anticipar la eficacia de dicha partición en el supuesto de que haya fallecido uno solo de los cónyuges, esto es, a través de su cumplimiento íntegro por atribuciones patrimoniales ínter vivos del cónyuge sobreviviente al heredero, [...] se debe respetar lo ordenado por el causante y no verificar la partición de nuevo por el contador partidor, que, conforme las facultades en su designación como contador partidor, sólo puede ‘aclarar’, ‘completar’ y ‘resolver dudas sobre las adjudicaciones efectuadas por los testadores’»; para esa nueva partición sería necesaria la intervención de todos los herederos. La Dirección repasa en el Derecho gallego los «recursos que eviten las situaciones de bloqueo derivadas de la falta de colaboración de determinados herederos»: «Resulta del conjunto de la regulación gallega en materia sucesoria la voluntad legislativa de evitar situaciones de bloqueo derivadas de la no concurrencia de algún heredero o legitimario a la partición, lo que se traduce en la inclusión y desarrollo de figuras como la partición de los herederos por mayoría, auténtica excepción al carácter unánime de la partición, aunque esté sometida a controles no judiciales, y, en la misma línea, el refuerzo de la eficacia de los actos particionales realizados por los testadores, especialmente si son cónyuges, a los que se permite, por ejemplo, partir conjuntamente, aunque testen por separado, y satisfacer la legítima de los hijos con bienes solo de uno de ellos (art. 282 L. 2/14.06.2006, de Derecho Civil de Galicia), y hacerlo con independencia del origen de los bienes (art. 276 L. 2/2006), o que el cónyuge sobreviviente atribuya eficacia a la partición conjunta, que puede incluir bienes comunes, tras el fallecimiento del otro cónyuge, mediante actos de atribución dispositiva ínter vivos (art. 277 L. 2/2006). Este mismo espíritu también se refleja en la regulación especial de la disposición testamentaria de bienes gananciales o de su participación en los mismos por uno de los cónyuges...». R. 16.10.2020 (Notario Carlos-Sebastián Lapido Alonso contra Registro de la Propiedad de Negreira) (BOE 31.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/31/pdfs/BOE-A-2020-13329.pdf>

-R. 16.10.2020. R.P. Illescas nº 3 y R.P. Almagro.- **VÍAS PECUARIAS: LA «ANOTACIÓN PREVENTIVA MARGINAL» REQUIERE INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE DESLINDE.**- Reiteran en el sentido indicado la doctrina de la R. 12.03.2020, y confirma la denegación de una nota marginal en la finca colindante a una vía pecuaria que haga constar la colindancia y la posible atribución de la totalidad o parte de la finca a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en un futuro deslinde, toda vez que el art. 8.5 L. 3/23.03.1995, de Vías Pecuarias, solo contempla ese asiento una vez iniciado el procedimiento de deslinde y con intervención de los interesados. R. 16.10.2020 (Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural de la Junta de Comunidades de Castilla la Mancha, contra Registro de la Propiedad de Illescas-3) (BOE 31.10.2020). R. 16.10.2020 (Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural de la Junta de Comunidades de Castilla la Mancha, contra Registro de la Propiedad de Almagro) (BOE 31.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/31/pdfs/BOE-A-2020-13330.pdf>

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/31/pdfs/BOE-A-2020-13331.pdf>

2. MERCANTIL (por Pedro Ávila Navarro).

-R. 01.10.2020. R.M. Córdoba.- **SOCIEDAD LIMITADA: ADMINISTRACIÓN: NO ES NECESARIA LA PREVIA INSCRIPCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES PARA LA CONSTITUCIÓN DE OTRA SOCIEDAD. SOCIEDAD LIMITADA: CONSTITUCIÓN: NO ES NECESARIO EXPRESAR EL RÉGIMEN MATRIMONIAL DE LOS SOCIOS.**- La Dirección revoca los dos defectos señalados en la nota registral: –«Para la inscripción en el Registro Mercantil de una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada cuyo socio fundador, que aporta dinero, declara estar casado en régimen de separación de bienes, no es necesario que se acredite dicho régimen económico matrimonial (R. 29.04.2003)». –Según reiterada doctrina de este Centro Directivo (cfr., por todas, la R. 18.12.2019), para inscribir la constitución de una sociedad no es necesario que conste inscrito previamente el nombramiento de la administradora única de una de las sociedades fundadoras; esa inscripción es obligatoria (cfr. art. 94.1.5 RRM), pero no tiene carácter constitutivo y, por tanto, el incumplimiento de la obligación de inscribir no determina por sí solo la invalidez o ineficacia de lo realizado por el administrador; la inscripción previa a que se refiere el art. 11.3 RRM debe entenderse necesaria para inscribir en la hoja de cada sociedad los actos otorgados por sus administradores. Las resoluciones anteriores de la Dirección (ver, por ejemplo, R. 25.05.2017) insistían en que, si no está inscrito en el Registro Mercantil, debe acreditarse la válida designación del otorgante del poder o del administrador no inscrito; en esta, la Dirección parece considerar equivalente el juicio notarial de suficiencia de la representación: «... el notario ha emitido, conforme a dicho precepto legal, el juicio que le compete sobre la validez y vigencia de las facultades de representación y su congruencia con el acto o negocio jurídico pretendido». R. 01.10.2020 (Notario Manuel Melero Marín contra Registro Mercantil de Córdoba) (BOE 23.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/23/pdfs/BOE-A-2020-12824.pdf>

-R. 09.10.2020.- R.M. Alicante nº 4.- **REGISTRO MERCANTIL: EL CIERRE DEL REGISTRO MERCANTIL POR BAJA FISCAL NO PERMITE INSCRIBIR EL CESE DE UN ADMINISTRADOR.**- Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 18.09.2015, R. 26.05.2016, R. 23.11.2016, R. 18.01.2017, R. 11.10.2017 y R. 11.06.2018. R. 09.10.2020 (Promociones El Charral Prochar, S.L., contra Registro Mercantil de Alicante) (BOE 23.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/23/pdfs/BOE-A-2020-12833.pdf>

-R. 09.10.2020.- R.M. Madrid nº 13.- **SOCIEDAD LIMITADA: FUSIÓN Y ESCISIÓN: EL PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD EXTINGUIDA DEBE SER AL MENOS COMO EL AUMENTO DE CAPITAL DE LA ABSORBENTE. SOCIEDAD LIMITADA: FUSIÓN Y ESCISIÓN: DEBE CONSTAR LA FECHA DE NOTIFICACIÓN A LOS ACREEDORES.**- Se trata de una escritura de fusión por absorción. La Dirección confirma los dos defectos debatidos: – «En las fusiones y escisiones, para que sean viables se exige legalmente la necesaria cobertura de la cifra de capital para la sociedad resultante o beneficiaria ex art. 34.3 L. 3/2009 (del que resulta que el patrimonio aportado por las sociedades que se extinguen debe ser igual, al menos, al capital de la nueva sociedad o al importe del aumento del capital de la sociedad absorbente), y sin perjuicio de que la necesidad del informe del experto quede dispensada cuando ninguna de las sociedades que participen en la fusión sea anónima o en atención en ciertos supuestos de fusiones y escisiones ‘simplificadas’». –«De la escritura resulta la afirmación del compareciente de que tal acuerdo fue comunicado a los acreedores individualmente y que ha transcurrido el plazo de un mes sin que haya

habido oposición por ninguno de ellos» (para cumplir el procedimiento de los arts. 43.2 y 44 L. 3/2009). Entiende la Dirección que «la escritura debe recoger la manifestación relativa a la fecha en que se ha llevado a cabo la última comunicación a los acreedores, único modo de que el registrador pueda verificar que la preceptiva manifestación relativa a la inexistencia de oposición a que se refiere el propio art. 227.2 RRM se acomoda a las previsiones legales» (especialmente, del art. 44 LME); esa es la interpretación que la Dirección da a ese precepto, porque, aunque deja a la responsabilidad de los representantes de las sociedades la manifestación sobre «el cumplimiento de los requisitos que no exigen una acreditación especial», en realidad se está refiriendo a requisitos del art. 242 de la derogada Ley de Sociedades Anónimas. R. 09.10.2020 (Inmobiliaria Moita Leite, S.L., contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 23.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/23/pdfs/BOE-A-2020-12834.pdf>

-R. 14.10.2020. R.M. Barcelona nº 11.- **SOCIEDAD ANÓNIMA: ADMINISTRACIÓN: NO PUEDE NOMBRARSE O REELEGIRSE AL ADMINISTRADOR CADUCADO CON EFECTO RETROACTIVO.**- Se trata de un acuerdo social de 2020 por el que se reelige administradora única desde la fecha de 2018 en que caducó el anterior nombramiento, y se convalidan los actos que aquella efectuó desde la caducidad. La Dirección confirma la nota registral, en el sentido de que «la inscripción de la denominada reelección únicamente puede tener como fecha de ésta la del acuerdo adoptado por la junta general que decide ese nuevo nombramiento»; ya que «la llamada reelección, aunque suponga de hecho una continuidad en el cargo, implica un previo cese y no supone prorrogar sino nombrar de nuevo, con observancia de los mismos requisitos que cualquier otro nombramiento (cfr. R. 14.03.1997 y R. 25.03.2002). La Dirección llega a la conclusión de ineficacia del nombramiento retroactivo, y precisa que lo hace «con independencia de la eficacia que, en el ámbito no amparado por la publicidad registral, pueda derivarse del acuerdo también adoptado por la misma junta general de convalidación y aprobación de todos los actos que haya efectuado la administradora desde la fecha de caducidad de su cargo hasta ese momento». Pero en realidad, si la junta está excluida de los actos de administración de la sociedad, no es ella la que puede ratificar o «convalidar» los actos realizados por la administradora caducada; es la propia administradora nombrada, sin necesidad de nombramiento retroactivo, la que podría hacer esa ratificación. R. 14.10.2020 (Notario Rafael-Ángel Corral Martínez contra Registro Mercantil de Barcelona) (BOE 31.10.2020).

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/31/pdfs/BOE-A-2020-13325.pdf>

1.5. MERCANTIL (por Servicio Coordinación de RRMM).

-R. 01-10-2020. R.M. Córdoba. - **NO ES NECESARIO ACREDITAR EL REGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL PARA CONSTITUIR UNA S.L.. LA INSCRIPCIÓN DEL NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADOR NO TIENE CARÁCTER CONSTITUTIVO. ART. 11 RRM.**

SE REVOCA. En el presente recurso se plantea ante una escritura de constitución de sociedad limitada. El registrador suspende la inscripción de la misma porque no constan los datos de inscripción de la escritura de capitulaciones matrimoniales de la socia fundadora en el registro civil correspondiente. En segundo lugar, alega que se ha de inscribir previamente la escritura de nombramiento de una S.L., representada por la Administradora única de otra sociedad limitada.

La Dirección General, expone en cuanto la falta de los datos de inscripción de la escritura de capitulaciones en el registro civil que para la inscripción en el Registro Mercantil de una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada, cuyo socio fundador, que aporta dinero, declara estar casado en régimen de separación de bienes, no es necesario que se acredite el régimen económico matrimonial (Resolución de 29 abril 2003).

En cuanto al segundo defecto no puede ser mantenido porque según reiterada doctrina de la Dirección General (Resolución de 18 de diciembre de 2019) que el nombramiento de los administradores surte sus efectos desde el momento de la aceptación, ya que la inscripción del mismo en el Registro Mercantil aparece configurada como obligatoria pero no tiene carácter constitutivo y que, por tanto, el incumplimiento de la obligación de inscribir no determina por sí solo la invalidez o ineficacia de lo realizado por el administrador antes de producirse la inscripción.

Es cierto que, según el artículo 11.3 del Reglamento del Registro Mercantil, «Para inscribir actos o contratos otorgados por apoderados o administradores será precisa la previa inscripción de éstos». Pero, como ha reiterado la Dirección General en un registro de personas como es el Registro Mercantil, registro de empresarios, algunos principios registrales como el de tracto sucesivo no pueden tener el mismo alcance que en un registro de bienes donde los derechos que sobre ellos recaigan o bien son incompatibles o gozan entre sí de preferencia en razón del momento de su acceso al registro. Por ello, aunque el artículo 11 del Reglamento del Registro Mercantil haga una formulación de tal principio –formulación que no aparece con rango legal–, su aplicación ha de ser objeto de una interpretación restrictiva. Así la regla del apartado 3 del artículo 11 del referido Reglamento constituye obstáculo para inscribir, en la hoja de la sociedad que se constituye, los actos otorgados por los administradores de la misma cuyo cargo no conste inscrito en esa misma hoja; pero no puede impedir la inscripción de la sociedad que se constituye por el hecho de que una de las sociedades fundadoras intervenga mediante un administrador no inscrito en la hoja de esta última, pues la aceptación de la tesis del registrador supondría reconocer carácter constitutivo a la inscripción de tal cargo, lo que no aparece establecido en precepto alguno.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/23/pdfs/BOE-A-2020-12824.pdf>

-R. 09.10.2020.- R.M. Alicante nº 4.- DIFERENCIA ENTRE EL CIERRE REGISTRAL POR BAJA EN EL INDICE DE ENTIDADES DE LA AEAT Y EL CIERRE POR FALTA DE DEPOSITO DE CUENTAS ANUALES. BAJA EN EL INDICE DE ENTIDADES DE LA AEAT.

SE CONFIRMA. El objeto del recurso es hacer constar en el Registro Mercantil la renuncia del administrador único de la sociedad ahora recurrente.

El registrador suspende la práctica del asiento solicitado porque la sociedad figura dada de baja provisional en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

El recurrente en sus alegaciones indica supuestos donde el cierre registral estuvo motivado por el incumplimiento de la obligación de depositar las cuentas anuales, de lo establecido en el artículo 282 de la Ley de Sociedades de Capital así como en el artículo 378 y en la disposición transitoria quinta del Reglamento del Registro Mercantil, donde sí que procede la inscripción de la renuncia del administrador. Pero ello no es posible por tratarse de un supuesto diferente, de cierre registral como consecuencia de la baja provisional de la sociedad en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

La Dirección General ha insistido (la Resolución de 14 de noviembre de 2013), en que no pueden confundirse las consecuencias de este cierre registral provocado en el ámbito de las obligaciones de naturaleza fiscal con las del cierre que se deriva de la falta de depósito de cuentas anuales (artículo 282 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, así como el artículo 378 y la disposición transitoria quinta del Reglamento del Registro Mercantil), respecto del cual se admite expresamente como excepción la inscripción del cese o la dimisión de administradores, aunque no el nombramiento de quienes hayan de sustituirles en dicho cargo. Por lo demás, la distinta solución normativa respecto de los efectos del cierre registral por falta de depósito de cuentas y por baja en el Índice de entidades en relación con el cese y renuncia de administradores, está plenamente justificada, dado que en el segundo caso se produce por un incumplimiento de obligaciones fiscales por parte de la sociedad, acreditado por certificación de la Administración Tributaria, de las que puede responder el administrador, por lo que no debe facilitarse su desvinculación frente a terceros.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/23/pdfs/BOE-A-2020-12833.pdf>

-R. 09.10.2020.- R.M. Madrid nº 13.- PRINCIPIO DE REALIDAD DE CAPITAL SOCIAL. AMPLIACION DE CAPITAL SIN COBERTURA PATRIMONIAL. FUSIÓN: FECHA DE COMUNICACIÓN DEL ACUERDO A LOS ACREEDORES.

SE CONFIRMA. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se elevan a público los acuerdos sociales de fusión de la sociedad «Inmobiliaria Moita Leite, S.L.» (sociedad absorbente) y la sociedad «Punta Lapachán, S.L.», unipersonal (absorbida), adoptados en junta general universal de ambas sociedades. La sociedad absorbida tiene un capital social de 1.825.020 euros; y la absorbente un capital social de 1.600.000 euros, dividido en 16.000 participaciones de 100 euros de valor nominal, de las cuales 6.550 participaciones pertenecen a la sociedad absorbida. Como consecuencia de la fusión se aumenta el capital de la sociedad absorbente que pasa de 1.600.000 a 2.770.020 euros.

El primero de los dos defectos que mantiene el registrador consiste en que, a su juicio, no puede inscribirse el aumento del capital social de la sociedad absorbente porque, en la cifra resultante, éste no queda cubierto por el patrimonio de dicha sociedad tras la fusión.

Esta objeción debe ser confirmada, pues no es sino consecuencia del principio de realidad del capital social, según el cual es nula la creación de participaciones que no respondan a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad y no cabe crear participaciones por una cifra inferior a la de su valor nominal (artículo 59.2 de la Ley de Sociedades de Capital). A tal efecto, el legislador añade determinadas cautelas, como es la exigencia de acreditación suficiente de la realidad de esas aportaciones (o la responsabilidad por la realidad y valoración de las mismas si son no dinerarias) como requisito previo a la inscripción de un aumento de su capital (artículos 62, 63 y 73 de la Ley de Sociedades de Capital, entre otros).

Por ello, en las fusiones y escisiones, para que sean viables se exige legalmente la necesaria cobertura de la cifra de capital para la sociedad resultante o beneficiaria ex artículo 34.3 de la Ley 3/2009 (del que resulta que el patrimonio aportado por las sociedades que se extinguen debe ser igual, al menos, al capital de la nueva sociedad o al importe del aumento del capital de la sociedad absorbente) y sin perjuicio de que la necesidad del informe del experto quede dispensada cuando ninguna de las sociedades que participen en la fusión sea anónima o en atención en ciertos supuestos de fusiones y escisiones «simplificadas».

El segundo defecto invocado por el registrador se refiere a la falta de constancia de la fecha de comunicación del acuerdo de fusión a los acreedores.

Según doctrina de la Dirección General (Resolución de 3 de octubre de 2013 y otras posteriores), el procedimiento de fusión tiene una marcada base negocial en cuanto acuerdo de voluntades de las sociedades implicadas. En su virtud bien se integran sus respectivos patrimonios para formar una nueva sociedad con extinción de las antiguas, bien una o unas de ellas se extinguen aportando a la que subsiste todo su patrimonio, en ambos casos por sucesión universal (artículos 22 y 23 de la Ley 3/2009). Aunque el acuerdo se produzca entre sociedades existen otros intereses dignos de protección, intereses que sin formar parte de la base negocial deben ser respetados.

Por otro lado, el ordenamiento se ha ocupado de proteger los intereses de los acreedores de las sociedades involucradas pues aun no formando parte del procedimiento de fusión, el efecto esencial de ésta, la sucesión universal, les afecta profundamente al modificarse la persona de su deudor sin que hayan prestado su consentimiento.

La Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital, por la que se lleva a cabo la transposición de la Directiva 2009/109/CE, alteró profundamente el contenido tradicional del derecho de oposición que ya no puede impedir la eficacia plena del procedimiento de fusión al mismo tiempo que amplía las posibilidades de acción de los acreedores. De ahí que, aun cuando el artículo 44.3 de la Ley 3/2009 siga afirmando que la fusión no puede realizarse en caso de ejercicio del derecho de oposición hasta que se adopten las medidas de garantía en él previstas, el apartado siguiente (artículo 44.4) determina que si la fusión se ha llevado a cabo a pesar del ejercicio del derecho de oposición y sin prestación de las cautelas previstas el acreedor pueda solicitar del registrador mercantil que se haga constar por nota marginal el ejercicio de su derecho de oposición. En este supuesto la fusión consta inscrita (y es, en consecuencia, plenamente eficaz -artículo 46.1 de la Ley 3/2009), lo que confirma que el procedimiento de fusión y la inscripción en el Registro Mercantil no se detienen por el hecho de que los acreedores hayan ejercitado su derecho y sin perjuicio de las acciones que les reconoce el propio artículo 44.4 de la Ley 3/2009.

En el presente caso el registrador entiende que debe concretarse la fecha de la última comunicación que se haya realizado a los acreedores a fin de dar por cumplimentado el artículo 44 de la Ley 3/2009.

El artículo 227 del Reglamento del Registro Mercantil, en su número 2. 1.^a, deja a la responsabilidad de quien comparece en representación de la sociedad o de las sociedades involucradas la manifestación sobre el cumplimiento de los requisitos que no exigen una acreditación especial; y en su regla 2.^a expresamente afirma que su manifestación comprenderá, en su caso, la declaración sobre la inexistencia de oposición de los acreedores (o lo contrario, en su caso).

De este modo, es indudable que la escritura debe recoger la manifestación relativa a la fecha en que se ha llevado a cabo la última comunicación a los acreedores, único modo de que el registrador pueda verificar que la preceptiva manifestación relativa a la inexistencia de oposición a que se refiere el propio artículo 227.2. 2.^a del Reglamento del Registro Mercantil se acomoda a las previsiones legales. Procede en consecuencia la confirmación del defecto.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/23/pdfs/BOE-A-2020-12834.pdf>

-R. 14.10.2020. R.M. Barcelona nº 11.- REELECCIÓN DE ADMINISTRADOR: FECHA DE EFICACIA. NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADOR: NO CABEE RETROACCIÓN.

SE CONFIRMA. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se elevaron a público los acuerdos adoptados en junta general de una sociedad anónima celebrada el 2 de mayo de 2020, por los cuales se reelige, desde el 1 de julio de 2018, a la administradora única de la sociedad, por un período de cinco años, que acepta el cargo en la misma reunión. Se añade que «habida cuenta que su cargo se encontraba caducado desde la fecha referida, esta Junta General acuerda convalidar y aprobar todos los actos que hayan efectuado la administradora desde la fecha de caducidad de su cargo hasta este momento.

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, sólo cabe inscribir el nombramiento con la fecha de la junta general en la que se realizó –2 de mayo de 2020– y no con eficacia retroactiva desde el 1 de julio de 2018.

El notario recurrente alega que no se prohíbe expresamente atribuir a los nombramientos eficacia retroactiva y la idea que se mantiene en la calificación recurrida es contraria al principio general del factor notorio, de la ilimitabilidad de la representación de los administradores sociales y de la protección del tercero en el tráfico mercantil y societario.

La Ley de Sociedades de Capital establece que los administradores de una sociedad anónima ejercen el cargo durante el plazo que establecen los estatutos sociales.

El cómputo de la duración del cargo de administrador debe realizarse tomando como «dies a quo» la fecha del nombramiento, y no la fecha de aprobación del acta ni la fecha de la aceptación. Según doctrina de la DG el nombramiento o reelección de administrador habrá de ser expreso, por lo que para el supuesto de la reelección que en este caso nos ocupa implica un previo cese y no supone prorrogar sino nombrar de nuevo.

No puede prosperar el recurso porque de la inscripción de la denominada reelección únicamente puede tener como fecha de ésta la del acuerdo adoptado por la junta general que decide ese nuevo nombramiento de la administradora con cargo caducado, todo ello con independencia de la eficacia que, en el ámbito no amparado por la publicidad registral, pueda derivarse del acuerdo también adoptado por la misma junta general de convalidación y aprobación de todos los actos que haya efectuado la administradora desde la fecha de caducidad de su cargo hasta ese momento.

<https://www.boe.es/boe/dias/2020/10/31/pdfs/BOE-A-2020-13325.pdf>

RESOLUCIONES DE LA DGDEJ publicadas en el D.O.G.C. día 30 de octubre de 2020.

2.2. PROPIEDAD.

R. 15.10.2020. R.P. Figueres.- RECURSO GUBERNATIVO. DIES A QUO DEL PLAZO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO GUBERNATIVO EN CASO DE NOTIFICACIONES DE CALIFICACIÓN DURANTE EL ESTADO DE ALARMA.

SE CONFIRMA. Efectivamente y tal y como advirtió el registrador en su nota de calificación, “en virtud de la declaración del estado de alarma como consecuencia de la COVID-19, el Real decreto 463/2020, de 14 de marzo, decretó la suspensión de los plazos administrativos, de manera que se reanuda el cómputo en el momento que perdiera vigencia el mencionado Real decreto. Esta circunstancia se produjo con el Real decreto 537/2020, de 22 de mayo, cuyo artículo 9 señala que los plazos suspendidos se retomarían el 1 de junio de 2020, y derogaba en su disposición derogatoria única, apartado segundo, la disposición adicional tercera del Real decreto 463/2020, de 14 de marzo, con efectos desde ese mismo 1 de junio. Finalmente, la Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 28 de mayo de 2020, acordó que, si la calificación negativa se ha notificado durante el estado de alarma, el plazo de un mes para interponer el recurso se computa a partir del 1 de junio de 2020.

De acuerdo con estas disposiciones, dado que la nota de calificación se ha notificado el 26 de mayo, que consta la recepción por la notaria ... el día 28 y que el recurso presentado ha tenido entrada en esta Dirección General el 23 de julio, su interposición se ha producido fuera de plazo, y eso determina la inadmisión”.

<https://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/PDF/8259/1819558.pdf>

R. 22.10.2020. R.P. Sabadell nº 5.- PRESUPUESTO Y LOS REQUISITOS QUE EXIGEN LA EXTINCIÓN DE LAS CARGAS POSTERIORES AL DERECHO DEL OPTANTE Y SU CANCELACIÓN REGISTRAL.

SE CONFIRMA. En el presente supuesto de hecho, “los recurrentes solicitan la cancelación registral de unas cargas constituidas “-anotaciones de embargo- “no sólo con posterioridad a un derecho de opción, sino incluso después de la satisfacción de la contraprestación pactada, pero antes del ejercicio de la opción, y ello exige atender el presupuesto y los requisitos establecidos por el mencionado artículo 568-12.2 CCC, con vistas a la protección de los titulares de los gravámenes establecidos una vez concedido el derecho de opción”. “En el presente supuesto, el pago de la contraprestación por parte de las titulares del derecho de opción, previo al ejercicio de este derecho, no ha sido inmediatamente anterior, sino que se ha realizado en diferentes momentos, en varios años: en primer lugar, en cuanto a la sociedad 321 I., SL, el 27 de enero de 2009 y el 31 de diciembre de 2010 se pagaron una serie de facturas de gastos, sin que conste la fecha, ... —gastos que se hace constar que serán debidamente acreditados en el momento de hacer la liquidación final del precio retenido de pago— y, con respecto al resto del precio, quedó retenido el día del otorgamiento de la escritura de la opción de compra, es decir, el día 20 de febrero de 2020; y en segundo lugar, en cuanto a la sociedad S. Q. Q., SL, una parte del pago se produjo el 27 de enero de 2009 y el 31 de diciembre de 2010 y, con respecto al resto del precio, ... quedaba retenido por la compradora por un plazo máximo de ocho años desde el día 20 de febrero de 2020, sin intereses, para posibles gastos, tributos, cargas o impuestos que se devengaran —si bien se dice que ya se han hecho efectivos 188.333,95 € en concepto de dichos gastos, los cuales serán debidamente acreditados en el momento de hacer la liquidación final del precio retenido de pago—, de manera que resulta ilusoria la protección que el artículo 568-12.2 CCC dispensa a las titulares de los derechos reales y gravámenes posteriores, inscritos los días 29 de marzo de 2011, 10 de febrero de 2017 y 19 de julio de 2019” .

La Dirección General recordando que con respecto a la cancelación de "las cargas y los derechos inscritos con posterioridad a la inscripción del derecho de opción", el artículo 568-12.4 CCC remite "a lo que establece la legislación hipotecaria" (artículos 82 y 83 de la Ley hipotecaria, este último relativo a la cancelación de los asentamientos ordenados por la autoridad judicial), argumenta que, “la previsión del artículo 568-12.2 CCC con vistas a la protección de los titulares de las cargas no

sólo exige que estas sean posteriores a la constitución del derecho de opción, sino también que sean anteriores a su ejercicio y al pago de la contraprestación por el optante, ya que si se establecen después del pago no es procedente el depósito o la consignación del precio. Eso exige también que el pago del optante no suponga necesariamente el ejercicio del derecho de opción por su parte y que, en consecuencia, se admita un pago anterior al ejercicio de este derecho, al cual no se atribuya la eficacia propia del ejercicio de la opción; pero es que esta eventualidad está prevista por el artículo 568-12.1 CCC, que reconoce la admisibilidad del pago por parte del optante antes de ejercitar el derecho de opción, con lo cual ciertamente está la posibilidad de que las cargas o gravámenes posteriores a este derecho se constituyan incluso después de haber efectuado el pago del precio estipulado.... la posibilidad de que se constituyan cargas o gravámenes por parte del concedente de la opción con posterioridad a este pago anticipado, aunque en teoría sea admisible, es —si se produce— un supuesto anómalo y excepcional, que hay que valorar con especial cuidado en la medida en que, si no tiene que encubrir un propósito fraudulento, supone evitar el depósito o la consignación del precio a favor de los titulares de estas cargas o gravámenes”.

“Incluso admitiendo la anómala situación producida en este caso, la cancelación registral automática de las cargas y gravámenes exige —de acuerdo con el artículo 568-12.2 CCC— la consignación o el depósito a favor de sus titulares del precio satisfecho por el optante al ejercitar su derecho. Se trata de una exigencia que se predica, con carácter general, para todos los casos en que existen cargas posteriores a la constitución del derecho de opción y anteriores al otorgamiento de la escritura de ejercicio del derecho de opción (único momento relevante a efectos de terceros) y que opera con independencia del momento en que se verifique el pago del precio o la contraprestación. Si no es procedente la consignación del precio, como sucede en este caso, en el que las cargas se han constituido antes del total pago del precio, no se puede proceder a la liberación registral automática de estas cargas sin que eso excluya la posible cancelación por vía judicial. Y es que quien no ha sido diligente formalizando el ejercicio de la opción no se puede aprovechar, en perjuicio de terceros, de la cancelación automática”.

Por tanto, “si no hay consignación a favor de las titulares de las cargas, ni —lógicamente— notificación del pago realizado por el optante, claro está que no se cumplen los requisitos establecidos por el artículo 568-12.2 CCC, tal como esta Dirección General ya argumentó en estos mismos términos en la Resolución JUS/19/2012, de 16 de enero, que establece el carácter imperativo del artículo 568-12.2 CCC”.

NOTA: La competencia para conocer el recurso corresponde a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas ya que el motivo del recurso no reside en la aplicación e interpretación de las normas registrales estatales, sino en la normativa catalana que materialmente rige el negocio jurídico (artículo 568-12 CCC) aunque este y su objeto tengan que tener el correspondiente reflejo registral en los términos señalados por la legislación hipotecaria.

Por otro lado, y respecto del plazo para resolver el recurso, el recurso entró en el registro el 29 de junio de 2020 pero, tuvo entrada en esta Dirección General el día 29 de septiembre de 2020, es decir, el último día de plazo. “Una lectura sistemática del artículo 3 de la Ley 5/2009, del 28 de abril, en los casos concretos en que se produce la inhibición de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, y la Generalidad no ha tenido ningún conocimiento previo de la existencia del recurso, hay que contar los tres meses desde la entrada del expediente en el registro de la Generalidad. Una interpretación diferente llevaría, de hecho, a convertir al registrador, que es el órgano ante el cual se recurre y el órgano interesado en que se mantenga la calificación, en el árbitro del tiempo atribuido a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas para resolver, e impediría, de esta manera, que la persona recurrente tuviera respuesta al recurso gubernativo, de manera que se vería forzada a una impugnación judicial de la resolución negativa por silencio del órgano competente, un silencio que, por otra parte, no habría existido. Además, eso privaría a esta

Dirección General de la posibilidad de ejercer una competencia que le corresponde estatutariamente.

En este supuesto de inhibición por parte de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, mientras la persona interesada no interponga recurso judicial contra una pretendida desestimación, esta Dirección General tiene que resolver expresamente sobre el fondo de la cuestión —eso sí, dentro de un plazo que en ningún caso puede superar los tres meses contados desde que el expediente ha entrado en su registro (29 de septiembre en nuestro caso)” .

<https://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/PDF/8259/1819538.pdf>