

CONSEJO DE REDACCIÓN

SECRETARIO-CONSEJERO:

Juan José Jurado Jurado

DIRECTOR:

Manuel Ballesteros Alonso,
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 2017 • Núm. 47 (3ª Época) • NOVIEMBRE DE 2017

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.

SUMARIO

I. NOTICIAS DE INTERÉS

II. ESTUDIOS Y COLABORACIONES

III. CASOS PRÁCTICOS

1. Seminario de Derecho Registral del Decanato de Madrid

IV. NORMAS

B.O.E

02 Jefatura del Estado. (J.E.)

04 Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales. (M.P. y AA.TT.)

06 Ministerio de Justicia. (M.J.)

08 Ministerio de Economía, Industria y Competitividad. (M.E.I. y C.)

09 Ministerio de Hacienda y Función Pública.(M.H. y F.P.)

10 Comisión Nacional del Mercado de Valores.(C.N.M.V.)

12 Ministerio de Empleo y Seguridad Social. (M.E. y S.S.)

13 Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.(M.AA.EE. y C.)

17 Ministerio del Interior. (M.I.)

22 Banco de España. (B.E.)

CC.AA

Andalucía

Aragón

Principado de Asturias

Castilla-La Mancha

Castilla y León

Cataluña

Galicia

La Rioja

Comunidad de Madrid

Región de Murcia

Comunidad Foral de Navarra

País Vasco

Comunidad Valenciana

V. RESOLUCIONES DE LA D.G.R.N

1. Publicadas en el B.O.E

1.1. Propiedad. *(Por Basilio Aguirre Fernández)*

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

1.2. Mercantil. *(Por Ana del Valle Hernández)*

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

1.3. Bienes muebles. *(Por Ana del Valle Hernández)*

1.3. Bienes muebles. *(Por Pedro Ávila Navarro)*

VI. SENTENCIAS Y OTRAS RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES

1. Tribunal Constitucional

2. Tribunal Supremo

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

2.1 Sentencias Sala de lo Civil. *(Por Juan María Díaz Fraile)*

4. Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea

4.1. Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea. Por la Oficina de Bruselas del Colegio de Registradores

4.2. Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea. Por Juan María Díaz Fraile

VII. DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

2. Noticias de la Unión Europea. Por la Oficina de Bruselas del Colegio de Registradores

VIII. INFORMACIÓN JURÍDICA Y ACTUALIDAD EDITORIAL. Por el Servicio de Estudios del Colegio de Registradores

ÍNDICE

I. NOTICIAS DE INTERÉS

- **RESOLUCIÓN** de 26 de octubre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se resuelve el concurso ordinario n.º 297 para la provisión de Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles vacantes, convocado por Resolución de 20 de septiembre de 2017, y se dispone su comunicación a las comunidades autónomas para que se proceda a los nombramientos.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/02/pdfs/BOE-A-2017-12563.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 31 de octubre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se publica la relación provisional de admitidos y excluidos a las oposiciones al Cuerpo de Aspirantes a Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, convocadas por Resolución de 25 de julio de 2017.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/09/pdfs/BOE-A-2017-12927.pdf>

- **ORDEN PRE/988/2017**, de 2 de noviembre, 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/boletines>

- **ORDEN PRE/1846/2017**, de 13 de noviembre, por la que se nombran Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón, en virtud de resolución de adjudicación de Registros vacantes.

<http://www.boa.aragon.es>

- **NOMBRAMIENTOS**. Acuerdo DE 14/11/2017, del Consejo de Gobierno, por el que se nombran registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles para plazas radicadas en el territorio de la comunidad autónoma de Castilla-La Mancha. [NID 2017/13801].

<http://docm.castillalamancha.es>

- **RESOLUCIÓN** de la Secretaria General de la Consejería de Presidencia y Fomento, por la que se da publicidad al acuerdo del Consejo de Gobierno de 15 de noviembre de 2017, de nombramiento de Registradores de la Propiedad que han obtenido plaza en el territorio de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

<https://www.borm.es>

- **DECRETO FORAL 104/2017**, de 15 de noviembre, por el que se nombra Registrador de la Propiedad de Pamplona número Cinco a don Francisco Javier Gimeno Chocarro.

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

- **ORDEN** de 10 de noviembre de 2017, de la Consejera de Trabajo y Justicia, sobre nombramiento de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, en Resolución de Concurso de vacantes existentes en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

<https://www.euskadi.eus>

- **ORDEN** de 14 de noviembre de 2017 por la que se otorgan nombramientos a los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles para varios registros vacantes.

<https://www.xunta.gal>

- **REAL DECRETO-LEY 18/2017**, de 24 de noviembre, por el que se modifican el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/25/pdfs/BOE-A-2017-13643.pdf>

- **ORDEN JUS/1148/2017**, de 23 de noviembre, de nombramiento de registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles en Cataluña.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/28/pdfs/BOE-A-2017-13755.pdf>

- **ORDEN 3383/2017**, de 8 de noviembre, del Consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, por la que se nombran Registradores de la Propiedad con destino en el territorio de la Comunidad de Madrid.

<http://www.bocm.es>

II. ESTUDIOS Y COLABORACIONES

NOTA SOBRE EL NOMBRAMIENTO DE EXPERTO POR EL REGISTRO MERCANTIL PARA VALORAR LAS ACCIONES O PARTICIPACIONES DEL SOCIO SEPARADO O EXCLUIDO.

Por Álvaro José Martín Martín, Registrador Mercantil de Murcia.



Nota experto separación. Texto para publicar..pdf

CADENAS DE BLOQUES Y REGISTROS DE DERECHOS. Por Luis Antonio Gallego Fernández, Registrador

de la Propiedad.

 [Cadenas de Bloques_Extracto para el Boletín.pdf](#)

LEASING, CONCURSO Y OPCIÓN: ¿UNA JURISPRUDENCIA DISCORDANTE?. Por *Álvaro José Martín Martín*, Registrador Mercantil de Murcia.

 [Leasing, concurso y opción.pdf](#)

III. CASOS PRÁCTICOS

1. Seminario de Derecho Registral del Decanato de Madrid

1. **PUBLICIDAD FORMAL Y PROTECCIÓN DE DATOS:** Expresión del precio.

2. **HERENCIA. CONTADOR PARTIDOR DATIVO. FACULTADES PARA DECLARAR UNA AMPLIACIÓN DE OBRA Y DIVISIÓN HORIZONTAL COMO OPERACIÓN PREVIA Y NECESARIA A LA PARTICIÓN.**

3. **HIPOTECA. EJECUCIÓN.** Subasta desierta sin que el ejecutante haya solicitado la adjudicación en el plazo legal. Cancelación de la nota marginal de expedición de la certificación de cargas.

 [Casos prácticos noviembre 2017.pdf](#)

IV. NORMAS

B.O.E

02 Jefatura del Estado. (J.E.)

- **LEY 7/2017**, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/04/pdfs/BOE-A-2017-12659.pdf>

- **LEY 8/2017**, de 8 de noviembre, sobre precursores de explosivos.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/09/pdfs/BOE-A-2017-12901.pdf>

- **LEY 9/2017**, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/09/pdfs/BOE-A-2017-12902.pdf>

- **CORRECCIÓN DE ERRORES** de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-12975.pdf>

- **REAL DECRETO-LEY 18/2017**, de 24 de noviembre, por el que se modifican el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/25/pdfs/BOE-A-2017-13643.pdf>

- **REAL DECRETO-LEY 19/2017**, de 24 de noviembre, de cuentas de pago básicas, traslado de cuentas de pago y comparabilidad de comisiones.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/25/pdfs/BOE-A-2017-13644.pdf>

04 Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales. (M.P. y AA.TT.)

- **REAL DECRETO 954/2017**, de 31 de octubre, por el que se dispone, en virtud de las medidas autorizadas con fecha 27 de octubre de 2017 por el Pleno del Senado respecto de la Generalitat de Cataluña en aplicación del artículo 155 de la Constitución, la adopción de diversas medidas respecto de la organización de la Generalitat de Cataluña y el cese de distintos altos cargos de la Generalitat de Cataluña.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/02/pdfs/BOE-A-2017-12560.pdf>

- **ORDEN PRA/1062/2017**, de 3 de noviembre, por la se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 3 de noviembre de 2017, por el que se establecen obligaciones de servicio público al prestador del servicio postal universal en las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017 y se adoptan otras medidas en

relación con el proceso electoral.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/04/pdfs/BOE-A-2017-12664.pdf>

- **REAL DECRETO** 920/2017, de 23 de octubre, por el que se regula la inspección técnica de vehículos.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/08/pdfs/BOE-A-2017-12841.pdf>

- **ORDEN** PRA/1080/2017, de 2 de noviembre, por la que se modifica el anexo I del Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/09/pdfs/BOE-A-2017-12904.pdf>

- **REAL DECRETO** 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/14/pdfs/BOE-A-2017-13065.pdf>

- **REAL DECRETO** 932/2017, de 27 de octubre, por el que se articula la organización y gestión compartida de servicios generales y comunes entre el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad y la Agencia Estatal de Investigación.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/14/pdfs/BOE-A-2017-13066.pdf>

06 Ministerio de Justicia. (M.J.)

- **RESOLUCIÓN** de 26 de octubre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se resuelve el concurso ordinario n.º 297 para la provisión de Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles vacantes, convocado por Resolución de 20 de septiembre de 2017, y se dispone su comunicación a las comunidades autónomas para que se proceda a los nombramientos.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/02/pdfs/BOE-A-2017-12563.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 31 de octubre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se publica la relación provisional de admitidos y excluidos a las oposiciones al Cuerpo de Aspirantes a Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, convocadas por Resolución de 25 de julio de 2017.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/09/pdfs/BOE-A-2017-12927.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 30 de octubre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se declara a don Alberto Montes O'Connor, registrador de la propiedad de Irún, en situación de excedencia voluntaria en el Cuerpo de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/17/pdfs/BOE-A-2017-13236.pdf>

- **RESOLUCIÓN** 2 de noviembre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se jubila a doña María de la Piedad Garro García, registradora de la propiedad de Guadalajara n.º 3, por haber cumplido la edad reglamentaria.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/17/pdfs/BOE-A-2017-13237.pdf>

- **REAL DECRETO** 1003/2017, de 24 de noviembre, por el que se concede, a título póstumo, la Gran Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort a don José Manuel Maza Martín.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/25/pdfs/BOE-A-2017-13672.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 14 de noviembre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se convoca concurso para la provisión de notarías vacantes.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/27/pdfs/BOE-A-2017-13697.pdf>

- **ORDEN** JUS/1148/2017, de 23 de noviembre, de nombramiento de registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles en Cataluña.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/28/pdfs/BOE-A-2017-13755.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 22 de noviembre de 2017, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, por la que se convocan pruebas de aptitud para acceder al ejercicio de la profesión de Abogado en España por parte de ciudadanos de la Unión Europea y otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13873.pdf>

08 Ministerio de Economía, Industria y Competitividad. (M.E.I. y C.)

- **RESOLUCIÓN** de 6 de noviembre de 2017, de la Dirección General del Tesoro, por la que se actualiza el anexo 1 incluido en la Resolución de 4 de julio de 2017, de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, por la que se define el principio de prudencia financiera aplicable a las operaciones de endeudamiento y derivados de las comunidades autónomas y entidades locales.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/07/pdfs/BOE-A-2017-12799.pdf>

09 Ministerio de Hacienda y Función Pública.(M.H. y F.P.)

- **RESOLUCIÓN** de 31 de octubre de 2017, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la rehabilitación de números de identificación fiscal.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/08/pdfs/BOE-A-2017-12871.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 31 de octubre de 2017, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la revocación de números de identificación fiscal.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/08/pdfs/BOE-A-2017-12872.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 8 de noviembre de 2017, de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, por la que se resuelve la convocatoria de libre designación, efectuada por Resolución de 11 de octubre de 2017.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/14/pdfs/BOE-A-2017-13068.pdf>

ORDEN HFP/1106/2017, de 16 de noviembre, por la que se modifica la Orden EHA/3127/2009, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el modelo 190 para la declaración del resumen anual de retenciones e ingresos a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas sobre rendimientos del trabajo y de actividades económicas, premios y determinadas ganancias patrimoniales e imputaciones de renta y los plazos de presentación de los modelos 171, 184, 345 y 347.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/18/pdfs/BOE-A-2017-13279.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 14 de noviembre de 2017, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la rehabilitación de números de identificación fiscal.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/22/pdfs/BOE-A-2017-13455.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 14 de noviembre de 2017, del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica la revocación de números de identificación fiscal.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/22/pdfs/BOE-A-2017-13456.pdf>

10 Comisión Nacional del Mercado de Valores.(C.N.M.V.)

- **CIRCULAR** 2/2017, de 25 de octubre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se modifica la Circular 2/2011, de 9 de junio, sobre información de las instituciones de inversión colectiva extranjeras inscritas en los Registros de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/07/pdfs/BOE-A-2017-12800.pdf>

- **CORRECCIÓN DE ERRORES DE LA CIRCULAR** 2/2017, de 25 de octubre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se modifica la Circular 2/2011, de 9 de junio, sobre información de las instituciones de inversión colectiva extranjeras inscritas en los Registros de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/08/pdfs/BOE-A-2017-12843.pdf>

12 Ministerio de Empleo y Seguridad Social. (M.E. y S.S.)

- **RESOLUCIÓN** de 23 de octubre de 2017, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, por la que se fija la fecha a partir de la cual se notificarán electrónicamente los actos de los procedimientos administrativos de concesión de moratorias y exención dictados al amparo del artículo 24.2.b) de la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil; de diferimiento regulado en el artículo 56.2 del Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio; y de exoneración recogidos en la disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, por el que se regula el Programa de Activación para el Empleo.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/03/pdfs/BOE-A-2017-12647.pdf>

13 Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.(M.AA.EE. y C.)

- **RESOLUCIÓN** de 24 de octubre de 2017, de la Secretaría General Técnica, sobre la aplicación del artículo 24.2 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/10/pdfs/BOE-A-2017-12946.pdf>

- **MODIFICACIONES** al Reglamento del Tratado de cooperación en materia de patentes (PCT) adoptadas por la Asamblea de la Unión Internacional de cooperación en materia de patentes (Unión PCT) en su 48ª reunión (28ª sesión extraordinaria).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/14/pdfs/BOE-A-2017-13063.pdf>

- **PROGRAMA DE EDUCACIÓN**, ciencia, cultura, juventud y cooperación deportiva entre el Gobierno del Reino de España y el Gobierno del Estado de Israel para los años 2017-2020, hecho en Madrid el 7 de noviembre de 2017.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/30/pdfs/BOE-A-2017-13895.pdf>

17 Ministerio del Interior. (M.I.)

- **REAL DECRETO** 953/2017, de 31 de octubre, por el que se dictan normas complementarias para la realización de las elecciones al Parlamento de Cataluña 2017.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/03/pdfs/BOE-A-2017-12613.pdf>

- **REAL DECRETO** 955/2017, de 3 de noviembre, por el que se regulan las subvenciones y el control de la contabilidad electoral en las elecciones al Parlamento de Cataluña de 2017.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/04/pdfs/BOE-A-2017-12662.pdf>

22 Banco de España. (B.E.)

- **CIRCULAR** 3/2017, de 24 de octubre, del Banco de España, por la que se modifica la Circular 2/2014, de 31 de enero.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/02/pdfs/BOE-A-2017-12562.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 2 de noviembre de 2017, 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.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/07/pdfs/BOE-A-2017-12840.pdf>

RESOLUCIÓN de 17 de noviembre de 2017, del Banco de España, por la que se publican determinados tipos de referencia oficiales del mercado hipotecario.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/18/pdfs/BOE-A-2017-13303.pdf>

CC.AA

Andalucía

- **CORRECCIÓN DE ERRORES** de la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía.

http://www.juntadeandalucia.es/boja/2017/215/BOJA17-215-00001-19268-01_00124304.pdf

- **DECRETO** 183/2017, de 14 de noviembre, por el que se modifica el Decreto 207/2015, de 14 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Educación.

http://www.juntadeandalucia.es/boja/2017/225/BOJA17-225-00004-20307-01_00125321.pdf

Aragón

- **LEY** 8/2017, de 28 de septiembre, de modificación de la Ley 7/2012, de 4 de octubre, de medidas extraordinarias en el sector público de la Comunidad Autónoma de Aragón para garantizar la estabilidad presupuestaria.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/03/pdfs/BOE-A-2017-12615.pdf>

- **DECRETO** 165/2017, de 31 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la Directriz Especial de Ordenación Territorial de Política Demográfica y contra la Despoblación.

<http://www.boa.aragon.es>

- **ORDEN PRE/1846/2017**, de 13 de noviembre, por la que se nombran Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón, en virtud de resolución de adjudicación de Registros vacantes.

<http://www.boa.aragon.es>

- **RESOLUCIÓN** de 18 de octubre de 2017, del Director General de Tributos, por la que se aprueba la "Norma Técnica de Valoraciones" aplicable a los dictámenes de peritos de la Administración, relativos a los bienes de naturaleza urbana y bienes de naturaleza rústica con construcciones, para estimar el valor real de determinados bienes inmuebles a efectos de liquidación de los Impuestos sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y sobre Sucesiones y Donaciones.

<http://www.boa.aragon.es>

Principado de Asturias

- **LEY** 8/2017, de 27 de octubre, de supresión del Consejo Económico y Social del Principado de Asturias.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/28/pdfs/BOE-A-2017-13749.pdf>

Castilla-La Mancha

- **NOMBRAMIENTOS**. Acuerdo DE 14/11/2017, del Consejo de Gobierno, por el que se nombran registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles para plazas radicadas en el territorio de la comunidad autónoma de Castilla-La Mancha. [NID 2017/13801].

<http://docm.castillalamancha.es>

Castilla y León

- **LEY** 6/2017, de 20 de octubre, de medidas de reducción de cargas administrativas para la dinamización empresarial.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/10/pdfs/BOE-A-2017-12951.pdf>

- **ORDEN** PRE/988/2017, de 2 de noviembre, 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/boletines/2017/11/15/pdf/BOCYL-D-15112017-2.pdf>

Cataluña

- **RESOLUCIÓN** de 26 de octubre de 2017, de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas, del Departamento de Justicia, por la que se resuelve el concurso n.º 297 para la provisión de Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, convocado por Resolución de 20 de septiembre de 2017.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/02/pdfs/BOE-A-2017-12566.pdf>

- **RESOLUCIÓN** INT/_/2017, de 8 de noviembre, de nombramiento de funcionarios de la categoría de bombero/a de la escala básica (grupo C, subgrupo C2) del cuerpo de Bomberos de la Generalidad (núm. de registro de la convocatoria 81/16).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/15/pdfs/BOE-A-2017-13140.pdf>

- **CORRECCIÓN DE ERRORES** de la Relación de locales oficiales y lugares públicos que se reservan para la realización gratuita de actos de campaña electoral, correspondientes a las elecciones del Parlamento de Cataluña, que se publican de conformidad con el artículo 14.2a) del Real Decreto 953/2017, de 31 de octubre, por el que se dictan normas complementarias para la realización de las elecciones al Parlamento de Cataluña de 2017, a celebrar el 21 de diciembre de 2017.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13642.pdf>

- **CANDIDATURAS** proclamadas para las elecciones al Parlamento de Cataluña, convocadas por Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/25/pdfs/BOE-A-2017-13683.pdf>

- **RESOLUCIÓN** de 14 de noviembre de 2017, de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas, del Departamento de Justicia, por la que se convoca concurso para la provisión de notarías vacantes.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/27/pdfs/BOE-A-2017-13701.pdf>

Galicia

- **LEY** 5/2017, de 19 de octubre, de fomento de la implantación de iniciativas empresariales en Galicia.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/10/pdfs/BOE-A-2017-12949.pdf>

- **ORDEN** de 14 de noviembre de 2017 por la que se otorgan nombramientos a los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles para varios registros vacantes.

<https://www.xunta.gal>

La Rioja

- **LEY** 10/2017, de 27 de octubre, por la que se consolidan las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de La Rioja en materia de impuestos propios y tributos cedidos.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/28/pdfs/BOE-A-2017-13750.pdf>

Comunidad de Madrid

- **ORDEN** 3383/2017, de 8 de noviembre, del Consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, por la que se nombran Registradores de la Propiedad con destino en el territorio de la Comunidad de Madrid.

<http://www.bocm.es>

Región de Murcia

- **RESOLUCIÓN** de la Secretaria General de la Consejería de Presidencia y Fomento, por la que se da publicidad al acuerdo del Consejo de Gobierno de 15 de noviembre de 2017, de nombramiento de Registradores de la Propiedad que han obtenido plaza en el territorio de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

<https://www.borm.es>

Comunidad Foral de Navarra

- **DECRETO FORAL LEGISLATIVO** 2/2017, de 23 de agosto, de armonización tributaria, por el que se modifica la Ley Foral 19/1992, de 30 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/09/pdfs/BOE-A-2017-12908.pdf>

- **DECRETO FORAL LEGISLATIVO** 1/2017, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/09/pdfs/BOE-A-2017-12907.pdf>

- **DECRETO FORAL** 104/2017, de 15 de noviembre, por el que se nombra Registrador de la Propiedad de Pamplona número Cinco a don Francisco Javier Gimeno Chocarro.

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

País Vasco

- **ORDEN** de 10 de noviembre de 2017, de la Consejera de Trabajo y Justicia, sobre nombramiento de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, en Resolución de Concurso de vacantes existentes en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

<https://www.euskadi.eus>

- **LEY** 3/2017, de 2 de noviembre, de modificación de Ley por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2017.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/30/pdfs/BOE-A-2017-13898.pdf>

- **LEY** 4/2017, de 2 de noviembre, de modificación de la Ley 5/1981, de 10 de junio, sobre creación de la Sociedad para la Promoción y Reconversión Industrial.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/30/pdfs/BOE-A-2017-13899.pdf>

- **DECRETO LEGISLATIVO** 2/2017, de 19 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Control Económico y Contabilidad de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/30/pdfs/BOE-A-2017-13900.pdf>

Comunidad Valenciana

RESOLUCIÓN de 16 de noviembre de 2017, de la directora general de Vivienda, Rehabilitación y Regeneración Urbana, de la convocatoria de ayudas al alquiler de vivienda convocadas mediante la Resolución de 25 de abril de 2017, de la Conselleria de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio, por la que se convocan las ayudas para el ejercicio 2017. Ayudas financiadas por el Ministerio de Fomento. [2017/10716]

http://www.dogv.gva.es/datos/2017/11/24/pdf/2017_10716.pdf

V. RESOLUCIONES DE LA D.G.R.N

1. Publicadas en el B.O.E

1.1. Propiedad. *(Por Basilio Aguirre Fernández)*

- R. 11-10-2017.- R.P. Vitoria N° 3.- **AUTOCONTRATO: INTERESES CONTRAPUESTOS.** Tanto la registradora como el notario recurrente concuerdan en que, según la doctrina de esta Dirección General (vid., entre otras, las Resoluciones de 9 de julio de 2014, 20 de octubre de 2015, 26 de mayo y 3 de agosto de 2016 y 9 de marzo de 2017), al emitir el juicio de suficiencia de facultades representativas acreditadas, el notario debe hacer mención expresa a la facultad de autocontratar o a la autorización para incurrir en conflicto de intereses. Por ello, debe decidirse si se trata o no de un supuesto en que exista autocontrato o contraposición de intereses. Como puso de relieve esta Dirección General en Resolución de 15 de junio de 2004, el problema central que plantea la figura de la autocontratación consiste en la determinación del alcance que deba atribuirse a la protección de los intereses susceptibles de ser perjudicados por una determinada forma de actuación del representante porque, al concurrir dos o más esferas jurídicas susceptibles de vinculación por una sola persona, cabe que el vínculo negocial que se constituya por ella se establezca en su provecho o en el de un tercero con detrimento de los legítimos intereses de alguno o de todos los representados. En el presente caso no se trata de un contrato oneroso del que se deriven recíprocas obligaciones entre representante y representada, en el que por su naturaleza habría intereses contrapuestos. Aunque la apoderada, como nudo propietaria del bien vendido, pueda tener unos intereses distintos a los de su madre representada, usufructuaria del mismo, e, incluso, entre uno y otro derecho sobre el mismo objeto se da en abstracto una contraposición natural, por cuanto el usufructo limita el derecho del propietario, el cual, por la elasticidad de la propiedad, recupera las facultades integradas en el derecho limitativo cuando este se extinga (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2004), lo cierto es que atendiendo a las circunstancias concurrentes y a las estipulaciones del negocio documentado debe negarse que exista conflicto de intereses, pues de aquéllas resulta una perfecta compatibilidad en la satisfacción de los intereses de la nudo propietaria sin sacrificio alguno de los de la usufructuaria.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/06/pdfs/BOE-A-2017-12752.pdf>

- R. 11-10-2017.- R.P. La Vecilla.- **TRANSACCIÓN JUDICIAL: TÍTULO INSCRIBIBLE CUANDO NO HAY CONEXIÓN CON UN PROCESO DE CRISIS MATRIMONIAL.** El convenio regulador aprobado en un proceso de separación, nulidad y divorcio se encuentra regulado en los artículos 769 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, mientras que el procedimiento para la liquidación del régimen económico-matrimonial está regulado en los artículos 806 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Como es sabido, y así ha tenido consideración de pronunciarse al respecto este Centro Directivo, el convenio regulador como negocio jurídico –tanto en su vertiente material como formal– propio y específico, goza de una aptitud privilegiada a los efectos de

permitir su acceso a los libros del Registro. Si bien no deja de ser un acuerdo privado, la preceptiva aprobación judicial del mismo y el reconocimiento que se le confiere en los artículos 90 y siguientes del Código Civil, establecen un marco válido para producir asientos registrales definitivos, siempre que las cláusulas del mismo no excedan de su contenido típico y normal, como pudiera predicarse de la liquidación del régimen económico matrimonial. Por el contrario, 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, tal y como ha consolidado este Centro Directivo en su doctrina más reciente y reiterada, debiendo ser objeto de elevación a escritura pública notarial si se pretende su incorporación a los libros del Registro. En el supuesto de hecho planteado en este recurso, de los antecedentes de hecho que sirven de base a la sentencia no resulta en ningún caso la relación de este proceso con el previo de nulidad, separación o divorcio, sin perjuicio de que pueda presentarse nuevamente la documentación y obtener una nueva calificación (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/06/pdfs/BOE-A-2017-12753.pdf>

- R. 13-10-2017.- R.P. Aldaia.- **ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: CADUCIDAD DE LAS ANOTACIONES PRORROGADAS ANTES DE LA LEY 1/2000.** Con la interpretación sentada por la Instrucción de este Centro Directivo de 12 de diciembre de 2000 reiterada en numerosas ocasiones (cfr. Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente) quedó claro que, para las anotaciones preventivas prorrogadas antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2000, no era necesario ordenar nuevas prórrogas, según el párrafo segundo del artículo 199 del Reglamento Hipotecario, por lo que no cabe su cancelación por caducidad. Por lo que se refiere a la alegación del recurrente, relativa a la prescripción de las acciones de los embargantes, hemos de traer a colación la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de mayo de 2016, en la que se dice que el expediente de liberación de cargas, no es medio hábil para la cancelación de las anotaciones preventivas prorrogadas, en caso como el que ahora nos ocupa, dado que según el artículo 210 de la Ley Hipotecaria (tras su reforma por la Ley 13/2015), el expediente se aplica a cargas o derechos que hayan quedado legalmente extinguidos por prescripción, caducidad o no uso; y no resulta medio hábil para la cancelación de anotaciones de embargo, porque «el embargo, no es algo que, en sí mismo sea susceptible de uso o no uso, ni tampoco de prescripción, pues tal medida procedimental subsiste en tanto no sea expresamente revocada por la autoridad administrativa o judicial que la decretó», y en cuanto a la cita del recurrente relativa al artículo 1964 del Código Civil, entendemos inaplicable dicho argumento por la razón expuesta en la resolución citada. Se reitera aquí el criterio adoptado por este Centro Directivo, desde la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de mayo de 1998, en el sentido de aplicar analógicamente lo dispuesto en el artículo 157 de la Ley Hipotecaria, de manera que se reconoce un plazo de seis meses, contados desde la emisión de la resolución judicial firme en el proceso en que la anotación preventiva y su prórroga fueron decretadas, para poder proceder a su cancelación. Este mismo enfoque es el que se ha venido reiterando en otras Resoluciones posteriores, concretamente en las de 11 y 23 de mayo de 2002, 27 de febrero, 12 de noviembre y 20 de diciembre de 2004, 19 de febrero, 23 de mayo y 18 de junio de 2005 y 4 de junio de 2010.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/06/pdfs/BOE-A-2017-12755.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/06/pdfs/BOE-A-2017-12756.pdf>

- R. 16-10-2017.- R.P. Ibi.- **SOCIEDAD DE GANANCIALES: LIQUIDACIÓN EN UNA ESCRITURA POSTERIOR AL CONVENIO REGULADOR DE LA SEPARACIÓN O DIVORCIO.** El art. 90 CC. recoge los contenidos del convenio regulador. Se trata del contenido típico del convenio regulador, contenido mínimo siempre que tales extremos, como ahora explícitamente recoge el artículo 90 Código Civil tras la reforma por la Ley 15/2015, fueran aplicables. Sin embargo, se ha mantenido en la doctrina la duda de si de tal previsión legal se desprende la obligatoriedad de incluir la liquidación de la sociedad de gananciales. Este Centro Directivo en Resoluciones de 6 de septiembre de 2005, 19 de julio de 2011 y 24 de octubre de 2014, considera que, aunque la liquidación puede hacerse en el convenio regulador, ello no implica que deba hacerse necesariamente en el mismo, pues el artículo 90 Código Civil no la impone con carácter obligatorio. En este sentido el Tribunal Supremo ha permitido que una escritura posterior pueda modificar cuestiones estrictamente patrimoniales del convenio regulador aprobadas por sentencia. Por otro lado, cabe plantearse la necesidad de aportar el convenio regulador a efectos de practicar la inscripción, en el caso como en el presente de que existiera la posibilidad de atribución del uso de la vivienda habitual y una menor de edad. Este Centro Directivo ha tenido la oportunidad de pronunciarse recientemente en Resolución de 20 de octubre de 2016. En base a esta doctrina, sí que es necesario aportar el convenio regulador para que la registradora de la Propiedad, en base al ejercicio de su función calificadora, pueda comprobar si se ha atribuido el uso de la vivienda familiar a la hija menor de edad acordada por los padres.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/06/pdfs/BOE-A-2017-12758.pdf>

- R. 16-10-2017.- R.P. Majadahonda Nº 1.- **SERVIDUMBRE: MODIFICACIÓN DE LA YA INSCRITA.** La inscripción de la servidumbre debe realizarse en los folios de las fincas sirvientes y con el consentimiento de los titulares de dichas fincas sirvientes gravadas. Es en estos folios donde deben practicarse los gravámenes sobre las fincas. Así resulta con toda claridad del artículo 13 de la Ley Hipotecaria. Ciertamente, el mismo artículo 13, en su apartado segundo, establece la posibilidad de que también se haga constar en el folio de la finca dominante, pero como referencia a los folios de las fincas sirvientes, por cuanto, como se ha dicho el gravamen se inscribe en el folio de la finca sirviente y con el consentimiento de los titulares de la finca sirviente, no se inscribe propiamente en el folio de la finca dominante. Debe afirmarse que entre los principios de nuestro Derecho hipotecario es básico el de tracto sucesivo, en virtud del cual para inscribir un título en el Registro de la Propiedad se exige que esté previamente inscrito el derecho del transmitente (artículo 20 de la Ley Hipotecaria). Este principio está íntimamente relacionado con los de salvaguardia judicial de los asientos registrales y el de legitimación, según los artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria. La presunción «iuris tantum» de exactitud de los pronunciamientos del Registro así como el reconocimiento de legitimación dispositiva del titular registral llevan consigo el cierre del Registro a los títulos otorgados por persona distinta de dicho titular. En efecto, las exigencias del principio de tracto sucesivo han de confirmar la denegación de la nota recurrida, toda vez que no cabe plantear la modificación de la descripción de las servidumbres mencionada cuando los predios sirvientes han sido objeto de división horizontal y posterior transmisión, según resulta de los historiales registrales aportados en el propio expediente. Si los recurrentes

consideran que la inscripción es inexacta deberá procederse a la rectificación del mismo en los términos contenidos en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria y concordantes.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/06/pdfs/BOE-A-2017-12759.pdf>

- R. 16-10-2017.- R.P. Lepe.- **RECURSO GUBERNATIVO: CASOS EN QUE EL REGISTRADOR A CARGO DEL REGISTRO EN EL MOMENTO DEL RECURSO ES DISTINTO DEL QUE EMITIÓ LA CALIFICACIÓN. REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA: ACREDITACIÓN ANTES DE LA REFORMA DE LA LEY 24/2001. PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: FINCA INSCRITA A NOMBRE DE PERSONA DISTINTA DE LA QUE OTORGA EL TÍTULO.** Como cuestión previa, cabe plantearse cuál ha de ser la relevancia y repercusión procedimental del hecho, cuando concurra, como ocurre en el presente caso, de que el registrador que esté legalmente a cargo de un Registro cuando se presenta un recurso contra una nota de calificación, sea distinto del que dictó la nota de calificación recurrida. A este respecto, ha de partirse de que el artículo 327 de la Ley Hipotecaria. La redacción de citado precepto, en tanto que habla del «registrador que realizó la calificación», parte de suponer que, como ocurre en la inmensa mayoría de los casos, el registrador que realizó la calificación siga estando a cargo del mismo Registro de la Propiedad cuando se interponga el recurso, judicial o potestativo, contra dicha nota de calificación. Pero en el caso, menos habitual, pero nada infrecuente, de que el registrador a cargo del Registro en el momento de interponerse el recurso sea otro distinto de quien dictó la nota de calificación recurrida, ya sea en concepto de nuevo titular, o como registrador interino o accidental, no cabe duda de que será precisamente ese nuevo registrador a cargo del mismo Registro de la Propiedad, y no el anterior que dictó la nota de calificación, quien ha de decidir si mantiene, ratifica y hace suya, o por el contrario rectifica la nota de calificación de su antecesor. Debe tenerse en cuenta que, a la vista de la citada escritura, la aseveración del notario, fue, literalmente, la de que «dicha copia de poder, que hallo bastante, acompañará a la que de esta se expida a los fines de justificación». Y que tal autorización notarial se produjo en el año 1989, y por tanto antes de la entrada en vigor del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre. Por lo tanto, al no haberse acompañado dicha escritura de poder para su calificación por el registrador, el primer defecto ha de ser confirmado, y desestimado el recurso en este punto. Es evidente, como resulta entre otros de los artículos 20, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria, que si en el momento de presentar en el Registro de la Propiedad una escritura de rectificación de una compraventa ya inscrita, ni la finca vendida consta ya inscrita a nombre del vendedor, ni la finca comprada consta ya inscrita a nombre de la compradora, tal rectificación no puede acceder al Registro de la Propiedad sin el necesario el consentimiento de los titulares registrales actuales de las fincas afectadas por la rectificación, como acertadamente señaló el registrador en su nota de calificación.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/06/pdfs/BOE-A-2017-12760.pdf>

- R. 17-10-2017. R.P. Granollers Nº 2.- **RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO.** El recurso no puede prosperar dado que sólo cabe interponer recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado cuando el registrador califica negativamente el título, sea total o parcialmente. En este mismo sentido el artículo 324 de la Ley Hipotecaria comienza señalando que «las calificaciones negativas del registrador podrán recurrirse potestativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en la forma y según los trámites previstos en los artículos siguientes...», añadiendo el artículo 326 que «el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma». Una vez practicado un asiento, el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales, produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud, bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria), por tanto, conforme a esta reiterada doctrina, el recurso contra la calificación negativa del registrador no es cauce hábil para acordar la cancelación de asientos ya practicados.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-12996.pdf>

- R. 17-10-2017. R.P. Burjassot.- **HERENCIA: RENUNCIA Y POSIBLE RECTIFICACIÓN POR HABER PADECIDO ERROR EL RENUNCIANTE.** Conforme el artículo 997 del Código Civil, la aceptación y repudiación de la herencia, «una vez hechas» son irrevocables y no podrán ser impugnadas sino cuando adoleciesen de algunos de los vicios que anulan el consentimiento, o apareciese un testamento desconocido. 26 de la Ley del Notariado, se admitirán las adiciones y apostillas que se subsanen en escritura posterior o se salven al fin del documento notarial con la aprobación expresa y firma de los otorgantes que deban suscribir el documento. El desarrollo de este principio se realiza en el artículo 153 del Reglamento Notarial. La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2003 nos dice, en relación a una repudiación de herencia respecto a la que se alegaba su ineficacia por el error vicio en la declaración, que «la norma de irrevocabilidad de la aceptación y de la repudiación de la herencia, es una norma imperativa cuya aplicación no puede ser eludida por la parte una vez emitida la declaración de voluntad en que consiste, ni puede ser dejada sin efecto por actos o declaraciones de voluntad en contrario, cualquiera que sea la proximidad en el tiempo entre estos actos o declaraciones de voluntad y la repudiación de la herencia, y que el art. 997 no establece distinción alguna a este respecto.». En esta rectificación con consentimiento de los otorgantes sí podríamos encajar los casos de rectificación por error vicio, pero ello debería tener, según lo dicho, un tratamiento documental distinto, lo que puede ser determinante de unas distintas consecuencias jurídicas, al menos en el plano notarial y registral. Y debe también precisarse que esa rectificación no de oficio o voluntaria deben consentirla no ya solo los otorgantes, a los que se refiere el artículo 153 del Reglamento Notarial, sino todos los afectados por la misma. En el concreto supuesto, a través de las manifestaciones de los otorgantes en la escritura de subsanación, se deduce que se trata de un error en el consentimiento, posiblemente en su modalidad de error de derecho, según lo dicho, pues los efectos jurídicos del acto realizado parecen no ser los que los otorgantes pretendían, en cuanto sustituyen una repudiación pura y simple por una renuncia traslativa, pero no es clara tal apreciación ya que la declaración de voluntad inicial se había producido previamente informada por el notario autorizante, e incluso cabría cuestionar que el error de derecho fuera admisible como causa de impugnación de la repudiación, dada la restrictiva admisión del mismo ya aludida. Pero aun admitiendo la eficacia esa clase de error en esta materia, es claro que para producir efectos en el ámbito notarial y registral la rectificación siempre deberá ser consentida por todos los posibles afectados por la misma.

-R. 18-10-2017.- R.P. Guadix.- **EXPEDIENTE DE DOMINIO NOTARIAL PARA LA REANUDACIÓN DEL TRACTO SUCESIVO: REQUISITOS.** Como se ha reiterado por esta Dirección General, no hay verdadera interrupción del tracto cuando los promotores adquirieron del titular registral o de sus herederos (cfr. Resoluciones 18 de marzo de 2000, 17 de febrero de 2012 y 2 y 23 de octubre de 2014). Esta doctrina, además, ha sido elevada a rango legal por la Ley 13/2015, de 24 de junio, que da nueva redacción al artículo 208 de la Ley Hipotecaria. Las Resoluciones de 14 de abril y 10 de noviembre de 2016, matizaron esta doctrina para los casos en los que el promotor del expediente adquirió, no de todos, sino sólo de alguno o algunos de los herederos del titular registral. En el presente caso, consta documentada públicamente toda la cadena de titularidades desde la titular registral cuyo tracto se pretende reanudar hasta los titulares actuales de las restantes participaciones indivisas; a excepción del primero de los títulos por el que la titular transmite a su cónyuge la participación indivisa objeto del procedimiento. Por tanto faltando únicamente la documentación pública de la transmisión hereditaria efectuada de la titular registral a su cónyuge, no existe una verdadera interrupción del tracto. En este punto debe recordarse la doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 19 de septiembre y 7 de diciembre de 2012, 24 de marzo de 2015 ó 13 de julio de 2017) que admite el expediente de dominio, incluso en aquellos casos donde no hay verdadera ruptura de tracto, cuando la obtención de la titulación ordinaria revista una extraordinaria dificultad, que daría lugar a formalismos inadecuados. Hechas estas consideraciones, debemos concluir que en el presente caso debe admitirse el expediente de dominio como medio para reanudar el tracto, de modo que el promotor pueda lograr la inscripción de su derecho, en forma similar a como ya se resolvió en las Resoluciones de 24 de marzo de 2015 y 13 de julio de 2017. En las especialidades para la tramitación de este procedimiento que señala el artículo 208 de la Ley Hipotecaria, no se hace referencia específica a la legitimación para promoverlo. La regla segunda del artículo 208 de la Ley Hipotecaria se remite para la tramitación del procedimiento para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido a lo previsto en el artículo 203 de la misma Ley. Este precepto hace referencia a la legitimación al señalar que se iniciará el procedimiento mediante solicitud por escrito del titular dominical de la finca. En el título se alega que dichas personas son los actuales titulares dominicales de la finca, en virtud de una serie de títulos (entre ellos una segregación), que no han accedido al Registro. En el caso que nos ocupa no ha sido siquiera alegada representación alguna ni se ha acreditado la ratificación correspondiente. Pero es que, además, tampoco han tenido intervención alguna a lo largo del procedimiento tales personas designadas como interesados en el acta. Como ya ha indicado este Centro Directivo, en base al art. 425 RH, la sola presentación de un documento en el Registro implica la petición de la extensión de todos los asientos que en su virtud puedan practicarse, siendo competencia del registrador la determinación de cuáles sean éstos, sin que el principio registral de rogación imponga otras exigencias formales añadidas. Por ello, en coherencia con lo anterior, los artículos 19 bis de la Ley Hipotecaria y 434 de su Reglamento prevén que en caso de calificación negativa parcial del documento presentado, el registrador debe notificar el defecto por él apreciado, a la vista de lo cual el presentante o el interesado podrán solicitar la inscripción parcial del documento, sin perjuicio de su derecho a recurrir en cuanto a lo no inscrito (cfr. Resoluciones de 11 de febrero de 1998, 20 de julio de 2006 y 12 de enero de 2012).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-12998.pdf>

- R. 18-10-2017.- R.P. Icod de los Vinos.- **PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: HERENCIA YACENTE.** La doctrina de este Centro Directivo que impone que en los casos de herencias yacentes, toda actuación que pretenda tener reflejo registral deba articularse mediante el nombramiento de un administrador judicial, en los términos previstos en los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en dicha herencia yacente (Resoluciones de 27 de mayo y 12 de julio de 2013, 8 de mayo de 2014 y 5 de marzo de 2015). Esta doctrina se ha matizado en los últimos pronunciamientos en el sentido de considerar que la exigencia del nombramiento del defensor judicial no debe convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa y debe limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente. Esta Dirección General ha señalado respecto a la incidencia de la renuncia de los herederos en los supuestos de procedimientos seguidos contra la herencia yacente, que no evita la necesidad de nombrar administrador el hecho de que haya un pronunciamiento judicial en el que conste haberse otorgado escritura de renuncia a la herencia por parte de los herederos. En el presente supuesto, la renuncia se produjo con anterioridad a la tramitación del procedimiento. En el curso de éste, se notificó a la viuda y a la hija del causante y a su hermana. Las dos primeras aportaron sendas copias de escrituras públicas de renuncia a la herencia de su difunto esposo y padre, respectivamente. Se han realizado distintas averiguaciones para tratar de identificar y citar a los posibles herederos del causante. Aunque la viuda y la hija acreditan que han renunciado a la herencia, la hermana, posible heredera intestada del causante (artículo 946 del Código Civil), ha comparecido sin que conste que haya realizado pronunciamiento alguno respecto a la ejecución. A la vista de ello, y teniendo en cuenta la doctrina antes expuesta según la cual el nombramiento de un defensor judicial de la herencia yacente no debe convertirse en un trámite excesivamente gravoso debiendo limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento, ha de entenderse que, en este caso, no existe indefensión, al haberse notificado al menos a una de las posibles herederas del titular registral.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-12999.pdf>

- R. 18-10-2017.- R.P. Cáceres N° 1.- **PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: HERENCIA YACENTE.** La doctrina de este Centro Directivo que impone que en los casos de herencias yacentes, toda actuación que pretenda tener reflejo registral deba articularse mediante el nombramiento de un administrador judicial, en los términos previstos en los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en dicha herencia yacente (Resoluciones de 27 de mayo y 12 de julio de 2013, 8 de mayo de 2014 y 5 de marzo de 2015). Esta doctrina se ha matizado en los últimos pronunciamientos en el sentido de considerar que la exigencia del nombramiento del defensor judicial no debe convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa y debe limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado

en el procedimiento considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente. En el supuesto de este expediente del decreto y mandamiento presentados resulta que el llamamiento a los desconocidos herederos es genérico y no consta la forma en que se hayan producido las notificaciones a esos herederos indeterminados, ni si se ha llevado a cabo una investigación razonable, sobre la existencia de herederos testamentarios o legales de don P. S. R., por lo tanto no cabe sino la confirmación del defecto observado. Bien es cierto que de la documentación presentada junto al escrito de recurso resulta que el procedimiento se inició originariamente frente al ejecutado en vida de éste, produciéndose posteriormente su fallecimiento, sin que conste si otorgó testamento, y que han intervenido distintas personas en condición de herederos que se personaron en el procedimiento en orden a renunciar a la herencia. No obstante no procede analizar en este supuesto la citada documentación pues, como se ha dicho anteriormente, no pudo ser analizada por la registradora en el momento de efectuar la calificación recurrida. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de su presentación, junto con los títulos calificados, en el Registro de la Propiedad con la finalidad de obtener una nueva calificación.

<https://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-13000.pdf>

-R. 19-10-2017.- R.P. Ceuta.- **CEUTA Y MELILLA: NORMATIVA QUE IMPONE LIMITACIONES PARA CIERTOS ACTOS JURÍDICOS.** Respecto al problema de las normas de aplicación normativa, es indudable que hay específicas determinaciones legales aplicables en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla por razón de defensa nacional, independientemente de lo ya dispuesto en la Ley 8/1975, pues se autoriza al Gobierno para dictar en el futuro cualesquiera desarrollos normativos especiales que sean aconsejables según las circunstancias; y fija específicamente una muy concreta limitación que el Gobierno puede establecer mediante la aprobación de la correspondiente norma reglamentaria, cual es la necesidad de autorización del Consejo de Ministros (luego desconcentrada reglamentariamente en las respectivas Delegaciones del Gobierno), para todos los casos de transmisión y gravamen de la propiedad y declaraciones de obra sobre inmuebles sitos en Ceuta y Melilla. Debe añadirse que se ha puesto de relieve cómo la eventual imposición por razones de defensa militar de la necesidad de autorización para nacionales españoles y para comunitarios, por igual (esto es sin discriminar entre nacionales y comunitarios), para acceder a la propiedad de inmuebles en determinadas zonas consideradas estratégicas no se opone a la Constitución Europea. Para concluir, y abordando un plano teórico la cuestión que se plantea en el recurso respecto de la derogación tácita de las normas de rango inferior a la ley, es admitido que ésta puede ser apreciada y declarada por cualquier órgano administrativo o jurisdiccional que haya de aplicarlas (aunque también este principio tiene excepciones). Ahora bien, también hay acuerdo general en entender que la apreciación de la existencia de derogación tácita de normas con rango legal es materia propiamente jurisdiccional; y éste sería hipotéticamente el supuesto del presente recurso, pues el Reglamento de desarrollo vendría a ser ejecución, vía habilitación al Gobierno por parte del Legislativo, de la disposición final segunda de la Ley 8/1975, (derivando así una norma legal), por lo que el supuesto conflicto se produciría entre normas del mismo rango de ley, y en este punto ni notarios ni registradores estarían habilitados para resolverlo.

<https://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-13002.pdf>

- R. 19-10-2017.- R.P. La Orotava.- **PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: CESIÓN DE REMATE.** El precio de la cesión de remate es un concepto diferente al del precio del remate o adjudicación. El precio del remate es el importe de la mejor puja en el caso de que en la subasta haya postores, el precio de la adjudicación es el importe por el que el acreedor ejecutante adquiere la finca ante la inexistencia de postores. Distinto es el precio de la cesión de remate que es el importe que recibe el ejecutante que cede el remate del cesionario por la transmisión de la finca que ha sido rematada o adjudicada a favor de aquél. Se ha planteado por la doctrina si es posible la cesión del remate por un importe inferior al precio de adjudicación, es decir el ejecutante cede la adjudicación a pérdida. El artículo 647 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no prohíbe la cesión por un importe superior, ni tampoco por una cantidad menor a la ofrecida por el ejecutante, siempre que la adjudicación se realice por el importe del remate. La solución debe ser positiva. En el decreto por lo tanto deberá mantenerse el precio de adjudicación que es el ofrecido inicialmente por el ejecutante y que se descontará de la cantidad reclamada; y a continuación se declarará que el adjudicatario ha satisfecho al ejecutante por la cesión una cantidad menor, identificándola. Este pago también tendrá que acreditarse documentalmente.

<https://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-13003.pdf>

- R. 19-10-2017.- R.P. Tui.- **PROCEDIMIENTO DEL ART. 199 LH: DUDAS QUE PUEDE PLANTEAR EL REGISTRADOR.** Del mismo modo que no puede el registrador sustituto añadir nuevos defectos a los inicialmente apreciados por el sustituido, sino que su calificación debe ceñirse a los defectos planteados y a la documentación aportada inicialmente, tampoco su eventual calificación negativa puede ser objeto de recurso, sino que en tal caso devolverá el título al interesado a los efectos de interposición del recurso frente a la calificación del registrador sustituido ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. El artículo 199 de la Ley Hipotecaria regula el procedimiento para la inscripción de la representación gráfica georreferenciada de la finca y su coordinación con el Catastro. En todo caso, será objeto de calificación por el registrador la existencia o no de dudas en la identidad de la finca, pues tal y como dispone el artículo 9.b) de la Ley Hipotecaria. Por tanto, las dudas pueden referirse 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 se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria. Según el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, corresponde al registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas, decidir motivadamente según su prudente criterio. Como ha reiterado este Centro Directivo, 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. Toda vez que existen dudas que impiden la inscripción de la representación gráfica, y tal y como señala el registrador en su nota, podrá acudirse a la previsión que a este efecto se contiene en el artículo 199, el deslinde. Asimismo, puede acudirse al juicio declarativo correspondiente (cfr. artículo 198 de la Ley Hipotecaria) o, alegando los recurrentes que disponen de una resolución judicial a su favor dictada en juicio declarativo relativa a la titularidad de la finca, lo procedente será su presentación como título inscribible para que dicho documento pueda causar los asientos oportunos.

<https://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-13004.pdf>

- R. 20-10-2017.- R.P. Talavera de la Reina Nº 2.- **CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES FISCALES: ACREDITACIÓN.** Son numerosas las ocasiones en las que este Centro Directivo (vid. Resoluciones recogidas en los «Vistos») ha analizado el alcance del denominado cierre registral por no acreditar el cumplimiento de las obligaciones fiscales, tanto en relación a los Impuestos de Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados y de Sucesiones y donaciones, como respecto al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (Plusvalía), de conformidad con los arts. 254 y 255 de la LH. La doctrina mantenida por este Centro Directivo ha establecido que el registrador, ante cualquier operación jurídica cuya registración se solicite, no sólo ha de calificar su validez y licitud, sino decidir también si se halla sujeto o no a impuestos; la valoración que haga de este último aspecto no será definitiva en el plano fiscal, pues no le corresponde la competencia liquidadora respecto de los diversos tributos; no obstante, será suficiente bien para acceder, en caso afirmativo, a la inscripción sin necesidad de que la administración fiscal ratifique la no sujeción, bien para suspenderla en caso negativo, en tanto no se acredite adecuadamente el pago, exención, prescripción o incluso la no sujeción. Ahora bien, no concurriendo circunstancias de realización de especial tarea de cooperación con la Administración de Justicia (Resolución de 21 de diciembre de 1987) ni resultando supuestos de expresa e indubitada no sujeción al Impuesto (apartados 2 a 4 del artículo 104 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales) o de clara causa legal de exención fiscal –como ocurre en la aceptación de una hipoteca unilateral efectuada por la Tesorería General de la Seguridad Social (Resolución de 23 de abril de 2007)–, imponer al registrador la calificación de la sujeción o no al Impuesto de ciertos actos contenidos en el documento presentado a inscripción supondría obligarle a realizar inevitablemente declaraciones tributarias que (aunque sea con los limitados efectos de facilitar el acceso al Registro de la Propiedad) quedan fuera del ámbito de la competencia reconocida a este Centro Directivo.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/13/pdfs/BOE-A-2017-13039.pdf>

- R. 20-10-2017.- R.P. Málaga Nº 4.- **PODERES: EL PODER PARA VENDER NO PERMITE CONSENTIR LA EXPROPIACIÓN.** Como ha reiterado en numerosas ocasiones (vid. Resoluciones de 13 de febrero de 2012, 28 de febrero y 10 de abril de 2014 y 18 de julio, 14 de septiembre y 19 de octubre de 2016, por todas), la posibilidad de que el documento presentado sea objeto de inscripción parcial precisa de una doble condición: por un lado, que el interesado o presentante así lo hayan solicitado del registrador (vid. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria), y, por otra, que el pacto o estipulación rechazados no afecten a la esencialidad del contrato. Por lo que se refiere a la cuestión de fondo, esta Dirección General se ha pronunciado en numerosas ocasiones (vid. «Vistos»), sobre el contenido y alcance de la exigencia que el artículo 1713 del Código Civil impone respecto a la aplicación e interpretación de los poderes de representación. Recientemente (vide Resolución de 25 de octubre de 2016), esta Dirección General ha afirmado que la recta interpretación de tales preceptos legales impone su adecuada delimitación de acuerdo a la doctrina reiterada del Tribunal Supremo. En este sentido, el artículo 1713, atiene al contenido de las facultades conferidas al mandatario, de modo que la exigencia de mandato expreso a que se refiere el párrafo segundo comporta la necesidad de que la posibilidad de realizar actos de riguroso dominio conste inequívocamente. Por lo demás, en relación con esta exigencia, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1990, la calificación de un mandato como expreso no depende de que su otorgamiento exigiere una determinada formalidad y constancia escrituraria. Ahondando en esta doctrina, este Centro Directivo ha reiterado (vide Resolución de 10 de marzo de 2016), que los poderes han de ser interpretados en un sentido estricto, sin extender la representación más allá de los actos previstos en ellos, si bien, como señala la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2000, «la extralimitación o no, ha de determinarse atendiendo no de manera automática y sumisa a la literalidad del poder, sino principalmente a la intención y voluntad del otorgante en orden a la finalidad para la que lo dispensó y en relación a las circunstancias concurrentes(...)». Llegamos así al núcleo de lo que constituye el objeto de la presente. A juicio del recurrente, la facultad de vender contenida en el título de representación en virtud del cual actúa el otorgante del acta de ocupación y pago, comprende claramente la enajenación por expropiación forzosa. Esta Dirección General no puede compartir tales afirmaciones. En primer lugar, porque de la interpretación del poder no resulta en absoluto que la atribución de la facultad de vender al apoderado comprenda cualquier negocio de transmisión del dominio; bien al contrario, de la cláusula transcrita en los hechos resulta meridianamente claro que el apoderado está investido de la facultad de enajenar la finca por título de compraventa y por ningún otro. Tampoco es aceptable la afirmación que entiende que la facultad de vender se equipara a la facultad de transmitir por título de expropiación forzosa. No existe en nuestro ordenamiento bases suficientes para sostener dicha afirmación. A la luz de las consideraciones anteriores resulta patente que no cabe equiparación alguna entre el contrato de compraventa y la transmisión de dominio derivada de un procedimiento administrativo de expropiación forzosa, por lo que esta Dirección General no puede amparar la afirmación de que la facultad concedida a un apoderado de vender bienes inmuebles es equivalente a la de intervenir en un procedimiento expropiatorio en los términos exigidos por el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (artículo 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/15/pdfs/BOE-A-2017-13146.pdf>

- R. 20-10-2017.- R.P. Talavera de la Reina Nº 3.- **ANOTACIÓN DE EMBARGO: HERENCIA YACENTE.** La doctrina de este Centro Directivo que impone que en los casos de herencias yacentes, toda actuación que pretenda tener reflejo registral deba articularse mediante el nombramiento de un administrador judicial, en los términos previstos en los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bien mediante la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en dicha herencia yacente (Resoluciones de 27 de mayo y 12 de julio de 2013, 8 de mayo de 2014 y 5 de marzo de 2015). Esta doctrina se ha matizado en los últimos pronunciamientos en el sentido de considerar que la exigencia del nombramiento del defensor judicial no debe convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa y debe limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente. Como señaló la Resolución de 9 de julio de 2011, convendría a este respecto recordar que la calificación del registrador del tracto sucesivo (artículo 20 de la Ley Hipotecaria) será distinta en cada uno de los supuestos siguientes: a) procesos ejecutivos por deudas del titular registral, fallecido antes o durante el procedimiento: deberá acreditarse al registrador que se demandó al titular registral, que ha fallecido y que se ha seguido la tramitación con sus herederos, por

sucesión procesal conforme al artículo 16 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Si se ha producido el fallecimiento del titular registral antes de iniciado el procedimiento, y éste se sigue por deudas de aquél, además del fallecimiento deberá acreditarse al registrador, si los herederos fueran ciertos y determinados, que la demanda se ha dirigido contra éstos indicando sus circunstancias personales (artículo 166.1.ª, párrafo primero, del Reglamento Hipotecario), sin que proceda en este caso aportar los títulos sucesorios. Si los herederos fueran indeterminados se abordará posteriormente la circunstancia relativa a la herencia yacente.; b) procesos ejecutivos por deudas de los herederos ciertos y determinados del titular registral: además del fallecimiento deberá acreditarse al registrador que la demanda se ha dirigido contra éstos, indicando sus circunstancias personales y acompañando los títulos sucesorios y el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad (artículo 166.1.ª, párrafo segundo, del Reglamento Hipotecario), y c) procesos ejecutivos por deudas de herederos indeterminados –herencia yacente– del titular registral: será preciso, para poder considerarse cumplimentado el tracto sucesivo, o bien que se acredite en el mandamiento que se ha dado emplazamiento a alguno de los posibles llamados a la herencia, o bien que se ha procedido al nombramiento judicial de un administrador de la herencia yacente. En el supuesto de este expediente del decreto y mandamiento presentados resulta que el llamamiento a los desconocidos herederos es genérico y no consta la forma en que se hayan producido las notificaciones a esos herederos indeterminados, ni si se ha llevado a cabo una investigación razonable, sobre la existencia de herederos testamentarios o legales de don P. S. R., por lo tanto no cabe sino la confirmación del defecto observado. Esta Dirección General ha señalado respecto a la incidencia de la renuncia de los herederos en los supuestos de procedimientos seguidos contra la herencia yacente, que no evita la necesidad de nombrar administrador el hecho de que haya un pronunciamiento judicial en el que conste haberse otorgado escritura de renuncia a la herencia por parte de los herederos.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/15/pdfs/BOE-A-2017-13147.pdf>

- R. 23-10-2017.- R.P. Olvera.- **SUSTITUCIÓN VULGAR: LIMITACIÓN EN CUANTO AFECTA A LEGITIMARIOS.** Ha dicho este Centro Directivo en un supuesto semejante al de este expediente (Resolución de 26 de septiembre de 2014) que «el artículo 813.2 del Código Civil impone como límite al testador no imponer sobre la legítima «sustitución de ninguna especie». Sin embargo, este precepto se ha interpretado en el sentido de que dicha prohibición se ha de matizar en función de los distintos efectos de las diferentes modalidades de sustituciones, de forma que lo esencial es respetar la finalidad de la norma de «no perjudicar» los derechos de legítima de los herederos forzosos. En el caso de la sustitución vulgar tampoco se atenta contra la legítima del legitimario sustituido, puesto que precisamente se prevé para el supuesto de que no llegue a serlo. Ahora bien, y es un aspecto esencial en este caso, como ha advertido parte de la doctrina, si que puede atentar la sustitución vulgar de un legitimario contra la legítima de los demás herederos forzosos. En estos supuestos sólo es posible la sustitución en los bienes de la legítima si está establecida a favor de quienes, en su defecto [en defecto de la sustitución, se entiende] serían legitimarios. También sería impugnabile la sustitución vulgar cuando tratara de impedir que la premoriencia de un legitimario diera lugar a que acreciera la legítima de sus colegitimarios. Por ello, no debe ofrecer duda que los descendientes de un legitimario renunciante no pueden alegar derecho alguno a la legítima, pues han perdido la expectativa de ser legitimarios por razón de la renuncia de su padre. La cuestión está, pues, en determinar, si corresponde realizar estas mismas consideraciones si fue ordenada sustitución vulgar por el causante sin expresión de casos (artículo 774 del Código Civil aplicable, ‘mutatis mutandi’, al legatario). Sin entrar en la corrección técnica de la cláusula testamentaria que ‘simpliciter’ ordene sustitución vulgar para un legado destinado exclusivamente al pago de la legítima de dos hijos, es claro que la respuesta ha de ser positiva, en cuanto la materia legitimaria, obligatoria, es indisponible para el testador”. Por lo tanto, es claro que ha de entenderse que la sustitución vulgar en relación con un heredero forzoso sólo cabe en relación con el tercio de libre disposición, o para mejorar a algún legitimario, o bien cuando los designados sustitutos son los mismos colegitimarios del renunciante o legitimarios de otro grado. Sentado lo anterior, en el presente caso, el valor del legado y por lo tanto lo que adquirirían los hipotéticos sustitutos vulgares, sería el de una doceava parte de la herencia, que corresponde con la legítima estricta que correspondería a la hija reducida a esa porción, que no supera una tercera parte de la herencia, esto es, cuantía que no sobrepasa el tercio de libre disposición, no afectando en este supuesto –como ocurrió en el recogido por la Resolución de 26 de septiembre de 2004–, a los derechos mínimos de los otros hijos legitimarios, pues además, aquí no hay liberalidades que reducir ni hay bienes colacionables que reintegrar a la masa, recibidos por los posibles sustitutos vulgares.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/15/pdfs/BOE-A-2017-13148.pdf>

- R. 23-10-2017.- R.P. Barbate.- **ARRENDAMIENTOS: CANCELACIÓN EN VIRTUD DE SENTENCIA DE DESAHUCIO.** Si con la presentación del documento judicial se pretende la cancelación de asientos vigentes en el Registro debe especificarse en el mismo qué asiento o asientos han de ser objeto de cancelación. Si indiscutible es el deber de los registradores de cumplir las resoluciones judiciales firmes, también lo es su deber y potestad calificadora de verificar que todos los documentos inscribibles cumplen las exigencias del sistema registral español. La calificación registral de los documentos judiciales se extiende necesariamente a la congruencia de los mismos con la situación registral vigente en el momento en que se pretende su inscripción por lo que ha de exigirse la identificación suficiente de los asientos a los que se refieren los mandamientos o documentos judiciales cancelatorios (Resolución de 28 de febrero de 1977 y muchas otras posteriores). No obstante, en el presente caso debe tenerse en consideración determinadas particularidades. El artículo 25 de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos, señala como causa de resolución del contrato la fatal de pago de las rentas correspondientes, precepto que se relaciona directamente con el artículo 79.2 de la Ley Hipotecaria en virtud del cual podrá pedirse la cancelación cuando se extinga el derecho inscrito o anotado. Por ello, habiéndose demandado al titular registral del derecho de arrendamiento, por lo que no se ha producido indefensión e inconstitucionalidad en aplicación de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1988 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1988, aunque no se haya solicitado expresamente la cancelación de la inscripción de arrendamiento, debe entenderse implícita la cancelación del asiento registral, si la demanda de desahucio por falta de pago se ha dirigido contra el titular del derecho inscrito.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/15/pdfs/BOE-A-2017-13149.pdf>

- R. 23-10-2017.- R.P. Oliva.- **CALIFICACIÓN REGISTRAL: FORMA DE NOTIFICACIÓN. SEGURO DECENAL: OBRA NUEVA POR ANTIGÜEDAD.** De acuerdo con lo establecido el artículo 322 de la Ley

Hipotecaria, la notificación de la calificación se efectuará de conformidad con lo previsto en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actualmente, artículos 40 a 44 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), siendo, a tal efecto, válida la notificación practicada por vía telemática si el interesado lo hubiere manifestado así al tiempo de la presentación del título y quedara constancia fehaciente. Y, como ha puesto de relieve este Centro Directivo (Resoluciones de 8 de marzo, 2 y 11 de octubre y 4 de diciembre de 2013, 9 de enero y 23 de junio de 2014 y 21 de abril de 2015), no constando en el presente expediente manifestación alguna realizada por el presentante admitiendo la notificación por fax al tiempo de la presentación del título por el presentante y no acreditándose otra forma de notificación válida antes de transcurrido el plazo legalmente previsto, el recurso no puede considerarse extemporáneo. La cuestión que se plantea en el presente expediente, y sobre la que esta Dirección General debe pronunciarse, es si los requisitos de contratación de garantías por daños resultantes de defectos constructivos que establece la Ley de Ordenación de la Edificación son exigibles como requisito previo para que pueda procederse a la declaración e inscripción de obras nuevas consolidadas por razón de su antigüedad, o respecto de las cuales ya no puedan adoptarse medidas que impliquen su demolición. Quedan excluidas de la exigencia de acreditar la contratación de garantías del artículo 19.1.c) de la Ley de Ordenación de la Edificación aquellas personas que declaren una obra que, al tiempo de la declaración, tenga más de diez años de antigüedad desde su terminación, pues dicho plazo, el de diez años, es el de duración de las garantías exigidas por el citado artículo. Y dicho plazo ha de contarse, según resulta de lo previsto en el artículo 17.1 de la Ley 38/1999 y de la Instrucción de esta Dirección General de 11 de septiembre de 2000, desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas, o desde la subsanación de éstas. Por las consideraciones precedentes debe concluirse que la calificación del registrador no puede sostenerse.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/15/pdfs/BOE-A-2017-13150.pdf>

- R. 24-10-2017.- R.P. Villareal N° 1.- **HIPOTECA: CANCELACIÓN POR CADUCIDAD DE UNA HIPOTECA FLOTANTE ART. 153 BIS.** Se trata de una hipoteca máximo de las específicamente reguladas en el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria. Pues bien, a este respecto debe tenerse en cuenta que, como ya se indicara en la Resolución de 22 de septiembre de 2016, el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria eleva el plazo de duración de la hipoteca flotante, cualquiera que fuere el número, clase o naturaleza de las obligaciones garantizadas ya que no distingue a este respecto, al carácter de requisito estructural o de constitución de la misma, de tal manera que sin el mismo no se podrá inscribir la hipoteca. En este supuesto concreto se indica expresamente que «la hipoteca de máximo se constituye por plazo de cinco años a contar desde el veintinueve de mayo de dos mil doce, a cuyo vencimiento se entenderá prorrogado tácitamente por trimestres hasta un máximo de cuatro trimestres más», lo que no deja lugar a dudas, si no fuere suficiente con la propia naturaleza declarada e inscrita de la hipoteca, acerca de que el plazo lo es de la hipoteca y no de la cuenta u obligación. Por otra parte, este plazo de duración de la hipoteca flotante no tiene que coincidir con el plazo de vencimiento de ninguna de las obligaciones garantizadas. Considerar que el plazo de la hipoteca flotante trata de definir únicamente el margen temporal en el que debe surgir la obligación para que quede garantizada con la hipoteca, como afirma el registrador, lo que implicaría tener que computar posteriormente el plazo de duración de cada una de las obligaciones nacidas, las cuales operan al margen del Registro de la Propiedad, para averiguar cuál vence posteriormente y luego tener que computar adicionalmente el plazo a que se refiere el artículo 82.5 de la Ley Hipotecaria, va en contra del principio de determinación propio del sistema registral español. Según opinión doctrinal mayoritaria, el plazo de duración propio de la hipoteca flotante opera como un plazo de caducidad del asiento registral correspondiente, el cual se cancelará automáticamente llegado su vencimiento en aplicación de los artículos 82.2.º de la Ley Hipotecaria y 353.3 del Reglamento Hipotecario, a semejanza de lo que ocurre con las anotaciones preventivas, salvo que en tal momento conste practicada la nota marginal acreditativa de que se ha iniciado la ejecución de la hipoteca por aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 82, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria, y sin que sea necesaria prueba alguna más acerca del no ejercicio de la acción ejecutiva, como parece exigir el registrador, pues basta con la aplicación del principio de inoponibilidad de lo no inscrito. Ahora bien, habiéndose pactado un plazo de prórroga de la duración de la hipoteca constituida de hasta cuatro trimestres, la caducidad automática de la misma y la operatividad de los artículos 82.2.º de la Ley Hipotecaria y 353.3 de su Reglamento, no tendrá lugar transcurrido el plazo inicial convenido de cinco años (29 de mayo de 2017), sino cuando llegue el final de la última prórroga posible acordada (29 de mayo de 2018). La escritura de constitución de hipoteca se limita a señalar que la prórroga tendrá lugar «salvo que alguna de las partes notifique a la otra su voluntad en contra por escrito, al menos quince días antes del vencimiento de cada periodo trimestral». En relación con este segundo de los defectos planteado por el registrador en su nota de calificación, se debe empezar señalando que la regulación de los Reglamentos Hipotecario y Notarial hacen respecto de los requerimientos y notificaciones ha de interpretarse de acuerdo con las exigencias de los preceptos constitucionales que garantizan el derecho a la tutela judicial efectiva en los términos que la misma es interpretada por el Tribunal Constitucional: necesidad de diligencia en procurar el conocimiento personal por parte del afectado (Sentencia de 7 de mayo de 2012, por todas); por lo que en el ámbito extrajudicial en que tiene lugar la renuncia que nos ocupa, deben extremarse las precauciones a fin de procurar una notificación efectiva al acreedor el cual se verá privado de la garantía. Es evidente que las partes a que se refiere el pacto transcrito sólo pueden ser el acreedor y el deudor hipotecante, único titular de las fincas hipotecas, por lo que la facultad de dar por finalizada la cobertura hipotecaria, notificando su voluntad en contra de la prórroga, corresponde en exclusiva al mismo. Por otro lado, como se pone de manifiesto en la nota de calificación, la notificación se ha realizado mediante burofax y a un domicilio que no se había fijado ni pactado en la escritura de hipoteca por la parte acreedora. En cuanto a la utilización del burofax, si bien este procedimiento se encuentra admitido en determinados ámbitos de la Ley de Enjuiciamiento Civil y ha sido admitido alguna vez por esta Dirección General como suficiente, cuando legalmente no se exige una forma determinada de notificación, por cuanto permite dejar constancia fehaciente de la entrega de la misma (Resolución de 18 de febrero de 2013, para la citación a los acreedores en las herencias aceptadas a beneficio de inventario); no siempre que exista una falta de determinación legal de la forma de practicar las notificaciones y requerimientos a efectos registrales debe seguirse esta regla, sino que, a falta de pacto, habrá de atenderse a la trascendencia de los efectos que la misma provoca y a los criterios legales existentes para supuestos semejantes. Así en materia de hipotecas y derechos reales encontramos numerosos supuestos en que, dada la decisiva trascendencia de la notificación, se exige que la misma se verifique por vía notarial (artículos 202 a 204 del Reglamento Notarial) o judicial, no sólo porque se trata de procedimientos que permiten dejar constancia de la

entrega sino, también, porque acreditan el contenido de la notificación y la identidad del emitente, y posibilitan la adecuada oposición del receptor. Si a todo ello añadimos la regla general del sistema registral español de exigencia de titulación pública de los documentos que puedan ocasionar asientos registral recogido en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, y dado que la notificación de la renuncia que tiene lugar en el presente supuesto produce el efecto de anticipar la cancelación del asiento registral de hipoteca flotante, se entiende por este Centro Directivo que la misma debe de realizarse por medio de acta notarial y de acuerdo con las normas que específicamente la regulan. Esta Dirección General entiende que en el ámbito concreto de los préstamos hipotecarios en que intervienen entidades financieras de aquellas a que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, el lugar de notificación a las mismas debe amoldarse a la forma usual de operar en este concreto sector del mercado. Así, volviendo al artículo antes citado artículo 2 de la Ley 2/1994, el mismo exige sólo la notificación al banco acreedor primitivo sin fijar ni el domicilio al que deba hacerse la remisión ni el cargo del destinatario, y tanto en éste, como en otros supuestos similares, como el cambio de domicilio a efectos de la ejecución hipotecaria o la aceptación del nuevo interés en caso de variabilidad, la práctica mercantil es que las notificaciones se verifican en la oficina de la entidad acreedora en que el prestatario tenga abierta la cuenta operativa.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13605.pdf>

- R. 24-10-2017.- R.P. Nules Nº 3.- **HIPOTECA: CANCELACIÓN POR CADUCIDAD DE UNA HIPOTECA FLOTANTE ART. 153 BIS.** Se trata de una hipoteca máximo de las específicamente reguladas en el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria. Pues bien, a este respecto debe tenerse en cuenta que, como ya se indicara en la Resolución de 22 de septiembre de 2016, el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria eleva el plazo de duración de la hipoteca flotante, cualquiera que fuere el número, clase o naturaleza de las obligaciones garantizadas ya que no distingue a este respecto, al carácter de requisito estructural o de constitución de la misma, de tal manera que sin el mismo no se podrá inscribir la hipoteca. En este supuesto concreto se indica expresamente que «la hipoteca de máximo se constituye por plazo de cinco años a contar desde el veintinueve de mayo de dos mil doce, a cuyo vencimiento se entenderá prorrogado tácitamente por trimestres hasta un máximo de cuatro trimestres más», lo que no deja lugar a dudas, si no fuere suficiente con la propia naturaleza declarada e inscrita de la hipoteca, acerca de que el plazo lo es de la hipoteca y no de la cuenta u obligación. Por otra parte, este plazo de duración de la hipoteca flotante no tiene que coincidir con el plazo de vencimiento de ninguna de las obligaciones garantizadas. Considerar que el plazo de la hipoteca flotante trata de definir únicamente el margen temporal en el que debe surgir la obligación para que quede garantizada con la hipoteca, como afirma el registrador, lo que implicaría tener que computar posteriormente el plazo de duración de cada una de las obligaciones nacidas, las cuales operan al margen del Registro de la Propiedad, para averiguar cuál vence posteriormente y luego tener que computar adicionalmente el plazo a que se refiere el artículo 82.5 de la Ley Hipotecaria, va en contra del principio de determinación propio del sistema registral español. Según opinión doctrinal mayoritaria, el plazo de duración propio de la hipoteca flotante opera como un plazo de caducidad del asiento registral correspondiente, el cual se cancelará automáticamente llegado su vencimiento en aplicación de los artículos 82.2.º de la Ley Hipotecaria y 353.3 del Reglamento Hipotecario, a semejanza de lo que ocurre con las anotaciones preventivas, salvo que en tal momento conste practicada la nota marginal acreditativa de que se ha iniciado la ejecución de la hipoteca por aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 82, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria, y sin que sea necesaria prueba alguna más acerca del no ejercicio de la acción ejecutiva, como parece exigir el registrador, pues basta con la aplicación del principio de inoponibilidad de lo no inscrito. Ahora bien, habiéndose pactado un plazo de prórroga de la duración de la hipoteca constituida de hasta cuatro trimestres, la caducidad automática de la misma y la operatividad de los artículos 82.2.º de la Ley Hipotecaria y 353.3 de su Reglamento, no tendrá lugar transcurrido el plazo inicial convenido de cinco años (29 de mayo de 2017), sino cuando llegue el final de la última prórroga posible acordada (29 de mayo de 2018). La escritura de constitución de hipoteca se limita a señalar que la prórroga tendrá lugar «salvo que alguna de las partes notifique a la otra su voluntad en contra por escrito, al menos quince días antes del vencimiento de cada período trimestral». En relación con este segundo de los defectos planteado por el registrador en su nota de calificación, se debe empezar señalando que la regulación de los Reglamentos Hipotecario y Notarial hacen respecto de los requerimientos y notificaciones ha de interpretarse de acuerdo con las exigencias de los preceptos constitucionales que garantizan el derecho a la tutela judicial efectiva en los términos que la misma es interpretada por el Tribunal Constitucional: necesidad de diligencia en procurar el conocimiento personal por parte del afectado (Sentencia de 7 de mayo de 2012, por todas); por lo que en el ámbito extrajudicial en que tiene lugar la renuncia que nos ocupa, deben extremarse las precauciones a fin de procurar una notificación efectiva al acreedor el cual se verá privado de la garantía. Es evidente que las partes a que se refiere el pacto transcrito sólo pueden ser el acreedor y el deudor hipotecante, único titular de las fincas hipotecas, por lo que la facultad de dar por finalizada la cobertura hipotecaria, notificando su voluntad en contra de la prórroga, corresponde en exclusiva al mismo. Por otro lado, como se pone de manifiesto en la nota de calificación, la notificación se ha realizado mediante burofax y a un domicilio que no se había fijado ni pactado en la escritura de hipoteca por la parte acreedora. En cuanto a la utilización del burofax, si bien este procedimiento se encuentra admitido en determinados ámbitos de la Ley de Enjuiciamiento Civil y ha sido admitido alguna vez por esta Dirección General como suficiente, cuando legalmente no se exige una forma determinada de notificación, por cuanto permite dejar constancia fehaciente de la entrega de la misma (Resolución de 18 de febrero de 2013, para la citación a los acreedores en las herencias aceptadas a beneficio de inventario); no siempre que exista una falta de determinación legal de la forma de practicar las notificaciones y requerimientos a efectos registrales debe seguirse esta regla, sino que, a falta de pacto, habrá de atenderse a la trascendencia de los efectos que la misma provoca y a los criterios legales existentes para supuestos semejantes. Así en materia de hipotecas y derechos reales encontramos numerosos supuestos en que, dada la decisiva trascendencia de la notificación, se exige que la misma se verifique por vía notarial (artículos 202 a 204 del Reglamento Notarial) o judicial, no sólo porque se trata de procedimientos que permiten dejar constancia de la entrega sino, también, porque acreditan el contenido de la notificación y la identidad del emitente, y posibilitan la adecuada oposición del receptor. Si a todo ello añadimos la regla general del sistema registral español de exigencia de titulación pública de los documentos que puedan ocasionar asientos registral recogido en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, y dado que la notificación de la renuncia que tiene lugar en el presente supuesto produce el efecto de anticipar la cancelación del asiento registral de hipoteca flotante, se entiende por este Centro Directivo que la misma debe de realizarse por medio de acta notarial y de acuerdo con las normas que específicamente la regulan. Esta Dirección General entiende que en el ámbito concreto de los préstamos hipotecarios en que intervienen entidades

financieras de aquellas a que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, el lugar de notificación a las mismas debe amoldarse a la forma usual de operar en este concreto sector del mercado. Así, volviendo al artículo antes citado artículo 2 de la Ley 2/1994, el mismo exige sólo la notificación al banco acreedor primitivo sin fijar ni el domicilio al que deba hacerse la remisión ni el cargo del destinatario, y tanto en éste, como en otros supuestos similares, como el cambio de domicilio a efectos de la ejecución hipotecaria o la aceptación del nuevo interés en caso de variabilidad, la práctica mercantil es que las notificaciones se verifican en la oficina de la entidad acreedora en que el prestatario tenga abierta la cuenta operativa.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13606.pdf>

- R. 25-10-2017.- R.P. Hellín.- **PROCEDIMIENTO DEL ART. 199 LH: NO SE EMITE NOTA DE CALIFICACIÓN DE CADA ALEGACIÓN FORMULADA. RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO.** Uno de los principios de esta nueva regulación de la Jurisdicción Voluntaria es que, salvo que la ley expresamente lo prevea, la formulación de oposición por alguno de los interesados no hará contencioso el expediente, ni impedirá que continúe su tramitación hasta que sea resuelto, tal y como se destaca en la Exposición de Motivos de la citada Ley 15/2015 o su artículo 17.3. En esta línea se desenvuelve el artículo 199 de la Ley Hipotecaria. Únicamente si la calificación de la representación gráfica es negativa, puede recurrirse conforme a las normas generales, según reza el precepto. En cambio, no prevé la norma que se efectúe una calificación de cada una de las alegaciones, sujeta a posibilidad de recurso. Esta posibilidad, además, supondría un grave entorpecimiento del tráfico, pudiendo llegar a causar grandes dilaciones en el procedimiento previsto en la ley. Por todo lo expuesto, resulta incorrecto el proceder del registrador al emitir calificación negativa de un escrito de alegaciones, que no es título inscribible sujeto a tal calificación y menos aún, cuando efectivamente se llegado a practicar la inscripción como consecuencia de la finalización del procedimiento. A lo que cabe añadir la circunstancia de que, según resulta de la calificación, el recurrente ni siquiera fue notificado como colindante en el procedimiento. Es doctrina reiterada de esta Dirección General (vid., por todas, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de noviembre de 1985, 6 de octubre de 2004, 18 de enero, 14 de febrero, 15 y 21 de abril, 22 de julio y 30 de diciembre de 2005, 12 de enero, 10 de julio y 9 de diciembre de 2006, 14 de marzo de 2007, 10 de enero, 19 de junio y 29 de septiembre de 2008, 22 de marzo y 12 de noviembre de 2011, 24 de mayo y 19 de abril de 2013, 13 de marzo y 23 de abril de 2014, 29 de mayo y 22 de julio de 2015, 6, 13 y 19 de septiembre de 2016 y 31 de marzo de 2017, entre otras) que sólo puede ser objeto de recurso la nota de calificación negativa de los registradores, pero no los asientos ya practicados, que están bajo la salvaguardia de los tribunales, por lo que sólo dichos tribunales pueden declarar la nulidad de un asiento. Y no sólo ello es así, sino que, además, debe ser en procedimiento dirigido contra todos aquellos a quienes tal asiento conceda algún derecho (artículo 40 «in fine» de la Ley Hipotecaria).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13607.pdf>

- R. 30-10-2017.- R.P. Azpeitia.- **CONSUMIDORES Y USUARIOS: APLICACIÓN DE ESTA NORMATIVA A OPERACIONES MIXTAS. HIPOTECA: CANCELACIÓN PARCIAL.** Sobre la noción de consumidor en los contratos «mixtos» o de doble finalidad, el problema que se plantea en este caso es si cabe considerar como tal a quien destina el bien o servicio a fines mixtos, es decir, a satisfacer necesidades personales, pero también a actividades comerciales o profesionales. Ni el artículo 1 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios ni el artículo 3 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios contemplan específicamente este supuesto, por lo que la doctrina y la denominada jurisprudencia menor han considerado que son posibles varias soluciones: que el contratante siempre es consumidor (pues a veces usa el bien o servicio para fines personales); que nunca lo es (ya que lo usa para fines profesionales); o que lo será o no en atención al uso preponderante o principal. De acuerdo con los criterios interpretativos dimanantes del considerando 17 de la Directiva 2011/83/UE, de 25 de octubre, y de las Sentencias y el Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea antes citados, al ser predominante la finalidad empresarial en el contrato objeto del recurso, el prestatario no puede tener la cualidad legal de consumidor. Por otro lado, inscrita una cláusula hipotecaria no puede prescindir de ella quien califica un documento referido al derecho inscrito ni cabe su alteración, pues se halla bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 1 Ley Hipotecaria) por lo que no cabe cuestionar si son o no abusivas unas cláusulas que ya accedieron a los libros registrales, salvo que jueces y tribunales ordenen la rectificación del registro. Los artículos 82, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria, y 174, párrafo tercero, y 179 del Reglamento Hipotecario, exigen como regla general la prestación del consentimiento del acreedor tanto para la cancelación total como para la cancelación parcial (total en cuanto a una finca) de la hipoteca, o cuando procediendo su cancelación (por ejemplo, en el supuesto del artículo 124 de la Ley Hipotecaria) no consistiere en ello, la aportación de una resolución judicial firme obtenida en juicio ordinario. En cuanto a la aportación de una certificación del saldo pendiente de pago librada por quien dice ser «directora de la oficina de Caja Laboral Popular Coop. De Crédito en Azpeitia», sin que se acredite la representación en que actúa la firmante y sin que ni siquiera se legitime su firma; aparte de tratarse de un documento carente de toda fehaciencia, debe recordarse que según el artículo 179 de la Ley Hipotecaria «aun cuando se haya extinguido por pago el crédito hipotecario, no se cancelará la correspondiente inscripción sino en virtud de escritura pública en la que preste su consentimiento para la cancelación el acreedor o las personas expresadas en el párrafo primero del artículo 82 de la Ley, o, en su defecto, en virtud de ejecutoria». Todos los párrafos transcritos parten de la existencia de un solo e indivisible préstamo en cuya garantía se constituye una hipoteca distribuida entre varias fincas y la regla general en nuestro sistema hipotecario es que la simple distribución de la responsabilidad hipotecaria que exige el artículo 119 de la Ley Hipotecaria, aunque se puede considerar que da lugar a tantas hipotecas como fincas gravadas, no implica la división del crédito. Por tanto, la invocación del artículo 124 es improcedente pues, como señalara la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2005, «no se está en la escritura de constitución de hipoteca en presencia de la división de un crédito entre varias fincas, sino en presencia de un único crédito para cuyo pago se hipotecan diversas fincas, con la consiguiente y obligatoria valoración de las mismas. Es decir, que se está ante el supuesto del artículo 119 de la Ley Hipotecaria que dispone que «cuando se hipotecan varias fincas a la vez por un sólo crédito se determinará la cantidad o parte de gravamen de que cada una pueda responder». En consecuencia, sólo cuando exista pacto claro en tal sentido, o cuando el acreedor ha aceptado voluntariamente el pago de una cantidad con el destino a la liberación de una finca (artículo 1172 del Código Civil), será aplicable el artículo 124 de la Ley Hipotecaria y el acreedor estará obligado a consentir la cancelación parcial. En consecuencia, esta posibilidad, a falta de pacto, sólo podrá operar respecto de adquirentes posteriores, pero no entre los contratantes funcionando la hipoteca entre ellos como si fuera solidaria, teniendo derecho el acreedor a perseguir ejecutivamente

todas y cada una de las fincas indistintamente, por la totalidad del crédito hipotecario. Por tanto, en nuestro sistema hipotecario, es preciso distinguir entre que la pluralidad de las fincas hipotecadas sea originaria o sobrevenida, y entre que haya o no un tercero a quien pueda perjudicar la hipoteca de tal manera que: a) si la pluralidad objetiva es originaria, la distribución de responsabilidades hipotecarias es, según el artículo 119 de la Ley Hipotecaria, obligatoria; b) si la pluralidad objetiva es sobrevenida, la distribución, según el artículo 123 de la Ley Hipotecaria, es voluntaria y requiere el acuerdo entre acreedor y deudor, en forma tal que si no hay tal distribución, la hipoteca se convierte en solidaria, y habiéndola, será de aplicación lo ya visto para el supuesto de pluralidad objetiva originaria; c) si hay un tercero a quien pueda perjudicar la hipoteca, según el artículo 120 de la Ley Hipotecaria, el acreedor hipotecario sólo podrá repetir contra cada una de las fincas hipotecadas por la cantidad a que respectivamente estén afectas y la que a la misma corresponda por razón de intereses; pero, d) si no hay un tercero a quien pueda perjudicar la hipoteca, según resulta «a contrario» del artículo 120 de la Ley Hipotecaria, el acreedor hipotecario podrá repetir contra cada una de las fincas hipotecadas por la cantidad total asegurada, es decir, la hipoteca se presenta aquí sí como solidaria.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13609.pdf>

- R. 30-10-2017.- R.P. Majadahonda Nº 1.- **HIPOTECA: CANCELACIÓN EN LOS CASOS DE FUSIONES BANCARIAS.** La cuestión planteada debe resolverse según la doctrina de este Centro Directivo a propósito de la constancia registral de los cambios de titularidad de derechos (de activos inmobiliarios y/o créditos y préstamos hipotecarios) producidos como consecuencia de operaciones de fusión, absorción escisión total o parcial y cesión de ramas de negocio, en general, y de modificaciones estructurales de entidades bancarias y financieras, en particular, con aplicación del artículo 20 de la Ley Hipotecaria. En todos estos supuestos la eficacia de la transformación respectiva se produce con la inscripción en el Registro Mercantil (cfr. artículos 47, 73 y 89.2 de la reseñada Ley 3/2009), y con ello el efecto legal de la transmisión en bloque de todos los bienes, derechos y obligaciones de las sociedades absorbidas, extinguidas, y también de las segregadas a favor de las sociedades beneficiarias. En este sentido no hay duda del carácter constitutivo de la inscripción de tales operaciones en el Registro Mercantil. En su traslación al Registro de la Propiedad de estos negocios, resulta aplicable el artículo 16 de la Ley Hipotecaria. Lo relevante es que el nuevo titular traslade al registrador de la Propiedad la voluntad de que se practique la inscripción a su favor del concreto bien o derecho de que se trate; que acredite que se trata de un supuesto de sucesión universal, y que identifique de modo claro el título traslativo, con expresión de todas las circunstancias que para la inscripción se reseñan en los artículos 9 de la Ley y 51 del RH. Según las anteriores consideraciones, de acuerdo con las exigencias del tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, es necesario que la sucesión en la titularidad de la hipoteca se haga constar en el Registro, aunque sea por el mecanismo del tracto abreviado, pues sólo de esta forma se produce la conexión entre el titular registral originario de la hipoteca y el nuevo titular, otorgante de la escritura cuya inscripción se pretende. La segregación del negocio bancario se califica como una segregación de las previstas en el artículo 71 de la Ley 3/2009 sobre modificaciones estructurales de sociedades mercantiles. De acuerdo con ello, se entienden segregados todos los activos y pasivos que forman parte, entre otros, del negocio bancario y que se hallan incluidos dentro de un «perímetro», del que a su vez se excluyen determinados elementos. Pues bien, este presupuesto se cumple sin lugar a dudas en la segregación del negocio bancario de «Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante» -«Bancaja»-, y «Banco Financiero y de Ahorros, S.A.», en que las escasas excepciones a la cesión de activos son ajenas al negocio bancario. Ahora bien, la transmisión de activos de «Banco Financiero y de Ahorros, S.A.» a favor de «Bankia, S.A.», como es notorio y consta en el Registro Mercantil y en otras inscripciones en los Registros de la Propiedad, no constituyó, pese a lo que se manifiesta en la escritura, una sucesión universal propiamente dicha, sino que se excluyeron numerosos activos inmobiliarios y préstamos y crédito hipotecarios que se pormenorizaron en anexos a la escritura de transmisión. Es por ello que los modelos empleados desde el principio por «Bankia, S.A.» para la cancelación de activos de las antiguas cajas en cuyo negocio bancario se ha subrogado y, también hoy, en la generalidad de las notarías, incorporan una «manifestación expresa» de que el activo no se encuentra en la lista de activos remanentes y, por consiguiente, que ha pasado efectivamente a «Bankia, S.A.», como requisito mínimo de identificación, y eso es precisamente lo que exige la registradora calificante.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13610.pdf>

- R. 31-10-2017.- R.P. Cuenca.- **TÍTULO INSCRIBIBLE: ACTO DE CONCILIACIÓN.** Se cuestiona en este expediente si puede tener acceso al Registro el acuerdo alcanzado por las partes en un acto de conciliación llevado a efecto ante el Juzgado de Paz de Landete. Conforme a dicha doctrina (vid. «Vistos»), el principio de titulación formal en nuestro Derecho viene instaurado en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, exigiéndose en su virtud titulación pública. La conciliación se encuadra dentro de los procedimientos de resolución alternativa de conflictos. La Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, ha llevado a cabo una nueva y más completa regulación del acto de conciliación. La principal novedad que aporta la reforma consiste en permitir que la conciliación pueda realizarse, no sólo en el ámbito procesal, sino también ante otros funcionarios públicos distintos: los notarios y los registradores de la propiedad y mercantiles. El Tribunal Supremo, en una Sentencia de su Sala Primera de 5 de noviembre de 1976 (confirmada por otra de esa misma Sala de 31 de octubre de 1989), ha declarado que la conciliación se muestra «más que como un verdadero acto procesal, como un negocio jurídico particular, semejante en todo a la transacción, cuya validez intrínseca deberá estar condicionada a la concurrencia de los requisitos exigidos para todo contrato o convenio en el artículo 1261 en relación con el artículo 1300 del Cc, pudiéndose en caso contrario impugnar dicha validez mediante el ejercicio de la acción de nulidad (...)». En el caso de la conciliación el letrado de la Administración de Justicia (o el juez de Paz, según los casos), el notario o el registrador de la Propiedad o Mercantil no han de limitarse a dar fe de que las partes han alcanzado o no un acuerdo. Han de desarrollar una labor conciliadora que procure encontrar puntos de encuentro entre las partes que faciliten el acuerdo. Consecuencia de la intervención de los citados fedatarios y dado que el acuerdo final de las partes se va a recoger en un acta intervenida por el funcionario correspondiente, a la misma se le va a reconocer el carácter de documento público y con plena fuerza ejecutiva. Ahora bien, el hecho de que el acta de conciliación que recoja el acuerdo alcanzado tenga la condición de documento público, tal y como sucede en el caso del auto que homologa la transacción, no significa que el acta o certificación expedida sean títulos inscribibles de los previstos en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, por cuanto no todo documento público de manera indiscriminada e intercambiable es título formal inscribible en los términos exigidos en el citado artículo 3 de la Ley Hipotecaria y el artículo 33 de su Reglamento.

- R. 31-10-2017.- R.P. Cebrenos.- **HIPOTECA: APLICACIÓN DE LA NORMATIVA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS CUANDO SOLO EL FIADOR TIENE ESTA CONDICIÓN.** El Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, señala que constituyen su ámbito de aplicación «las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios» (artículo 2); se consideran consumidores o usuarios «las personas físicas o jurídicas o entidades sin personalidad jurídica que actúan en un ámbito ajeno a una actividad comercial, empresarial, oficio o profesión» (artículo 3). Partiendo de estas definiciones en evidente que en el presente supuesto el prestatario, la mercantil «Carl & Dian, S.L.U.», empresa dedicada a la hostelería, teniendo en cuenta que el préstamo tiene por finalidad la inversión en activos destinados a esa actividad, no tiene la condición de consumidor pues actúa dentro del marco de su actividad empresarial y, por tanto, la normativa de consumidores no es aplicable al contrato principal de préstamo o crédito hipotecario. Pero el ámbito de aplicación de la normativa de protección de consumidores no se limita a las personas deudoras principales del crédito, verdaderos beneficiarios del mismo, ni atiende solamente al destino o finalidad por la que el mismo se concede, sino que su aplicabilidad se extiende a aquellos supuestos en que interviene un fiador, avalista o garante en general. Determinación de la normativa aplicable. El Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de noviembre de 2015, C-74/15, asunto Tarcau, señala que «los artículos 1, apartado 1, y 2, letra b), de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que dicha Directiva puede aplicarse a un contrato de garantía inmobiliaria o de fianza celebrado entre una persona física y una entidad de crédito para garantizar las obligaciones que una sociedad mercantil ha asumido contractualmente frente a la referida entidad en el marco de un contrato de crédito, cuando esa persona física actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional y carezca de vínculos funcionales con la citada sociedad». De conformidad con esta doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el actual criterio mayoritario de los órganos jurisdiccionales españoles se inclina por aplicar, al amparo del artículo 4 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial española, directamente la citada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la materia, acudiendo, como presupuesto previo para la determinación del ordenamiento jurídico aplicable, a la indagación acerca de la condición del fiador o hipotecante de deuda ajena, en su relación con el objeto garantizado o con su actividad profesional pues, como hemos visto, la condición de consumidor del garante no viene determinada por razón de la naturaleza de la obligación garantizada con la fianza. Determinación de la normativa aplicable. Como consecuencia de todo lo expuesto, en el presente supuesto resulta aplicable la legislación de protección de los consumidores que resulta de la normativa anteriormente citada. Como regla general, se estima que si nos encontramos antes dos relaciones jurídicas distintas y autónomas y si la determinación de la aplicación de las normas uniformes sobre cláusulas abusivas debe apreciarse, como se ha explicado anteriormente, en atención a la calidad con la que los intervinientes actúan en el contrato de garantía (se encuentre éste incorporado al contrato de préstamo o se pacte posteriormente), el control de abusividad o de contenido del mismo debe circunscribirse a sus concretas cláusulas, pero no extenderse a las cláusulas específicas del contrato principal de préstamo garantizado, a la que le será aplicable la normativa que corresponda en atención, igualmente, a la condición de sus partes contratantes. Los intereses moratorios en los préstamos entre profesionales. Determinado que la condición de consumidor del garante del préstamo hipotecario objeto de esta resolución no determina la extensión del control de abusividad respecto de las cláusulas del contrato principal de préstamo garantizado, se debe concluir que, en este supuesto, no son aplicables los límites que respecto a los intereses moratorios de los préstamos hipotecarios ha impuesto el Tribunal Supremo, ya que, como se ha indicado anteriormente, se trata de una operación de crédito entre profesionales en que el prestatario actúa en el ámbito de actividad empresarial y, por tanto, al margen de la normativa de protección de los consumidores. En conclusión, cuando no es aplicable la legislación especial en materia de consumidores, la relación jurídica, a salvo ciertos matices, se enmarca en el ámbito del contrato por negociación en donde la ponderación de los presupuestos del equilibrio prestacional se realiza conforme a los criterios de interpretación del Código Civil (artículo 1281 del Código Civil), que atiende, fundamentalmente, a la voluntad manifestada por las partes. Y, en este ámbito contractual, no es posible extrapolar los mecanismos de control de la abusividad propios de la contratación seriada con los consumidores.

- R. 26-10-2017.- R.P. Guadix.- **RECTIFICACIÓN DE CABIDA: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA EN LOS CASOS EN QUE ESTA PROCEDE DE SEGREGACIÓN.** Este Centro Directivo tiene declarado en reiteradísimas ocasiones (Resoluciones de 17 junio y 5 de noviembre de 2002, 25 de mayo de 2005, 28 de agosto de 2013, 30 de marzo de 2015, 30 de junio de 2017 o 27 de julio de 2017, entre otras muchas) que la registración de excesos de cabida sólo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de la finca, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral. Excepcionalmente, el artículo 201.3 de la Ley Hipotecaria establece que no será necesario tramitar el expediente de rectificación para la constatación de diferencias de cabida de la finca inscrita a que se refiere el número 1 del mismo artículo, en los siguientes supuestos: «a) Cuando las diferencias de cabida no excedan del diez por ciento de la inscrita y se acredite mediante certificación catastral descriptiva y gráfica, siempre que de los datos descriptivos respectivos se desprenda la plena coincidencia entre la parcela objeto del certificado y la finca inscrita. b) En los supuestos de rectificación de la superficie, cuando la diferencia alegada no exceda del cinco por ciento de la cabida que conste inscrita». Pero añade que «en ambos casos será necesario que el Registrador, en resolución motivada, no albergue dudas sobre la realidad de la modificación solicitada, fundadas en la previa comprobación, con exactitud, de la cabida inscrita, en la reiteración de rectificaciones sobre la misma o en el hecho de proceder la finca de actos de modificación de entidades hipotecarias, como la segregación, la división o la agregación, en los que se haya determinado con exactitud su superficie». En la segregación, la superficie es un dato relevante en la determinación tanto de la finca segregada como de la matriz. Cualquier modificación en ese dato genera dudas sobre la realidad de finca y del exceso, sobre la determinación del objeto del derecho. Sin embargo, dicha motivación no puede estimarse suficiente en el caso que nos ocupa, toda vez que el exceso de cabida es de muy escasa entidad. Por otra parte, debe recordarse que este Centro Directivo ha reconocido que aun constando ya inscrita una segregación conforme a una licencia o autorización administrativa concedida, no puede negarse la posibilidad de rectificar con posterioridad la descripción de las fincas resultantes, sin

necesidad de nueva licencia o autorización, siempre y cuando se cumplan los requisitos y procedimientos contemplados para ello en la Ley Hipotecaria y, ante todo, siempre que las rectificaciones pretendidas no impliquen una nueva reordenación de terrenos diferente a la resultante de la modificación hipotecaria para la que se concedió la licencia.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/27/pdfs/BOE-A-2017-13716.pdf>

- R. 26-10-2017.- R.P. Guadix.- **RECTIFICACIÓN DE CABIDA: DUDAS SOBRE LA IDENTIDAD DE LA FINCA EN LOS CASOS EN QUE ESTA PROCEDE DE SEGREGACIÓN.** Este Centro Directivo tiene declarado en reiteradísimas ocasiones (Resoluciones de 17 junio y 5 de noviembre de 2002, 25 de mayo de 2005, 28 de agosto de 2013, 30 de marzo de 2015, 30 de junio de 2017 o 27 de julio de 2017, entre otras muchas) que la registración de excesos de cabida sólo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de la finca, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral. Excepcionalmente, el artículo 201.3 de la Ley Hipotecaria establece que no será necesario tramitar el expediente de rectificación para la constatación de diferencias de cabida de la finca inscrita a que se refiere el número 1 del mismo artículo, en los siguientes supuestos: «a) Cuando las diferencias de cabida no excedan del diez por ciento de la inscrita y se acredite mediante certificación catastral descriptiva y gráfica, siempre que de los datos descriptivos respectivos se desprenda la plena coincidencia entre la parcela objeto del certificado y la finca inscrita. b) En los supuestos de rectificación de la superficie, cuando la diferencia alegada no exceda del cinco por ciento de la cabida que conste inscrita». Pero añade que «en ambos casos será necesario que el Registrador, en resolución motivada, no albergue dudas sobre la realidad de la modificación solicitada, fundadas en la previa comprobación, con exactitud, de la cabida inscrita, en la reiteración de rectificaciones sobre la misma o en el hecho de proceder la finca de actos de modificación de entidades hipotecarias, como la segregación, la división o la agregación, en los que se haya determinado con exactitud su superficie». Examinado el título presentado y la certificación catastral que incorpora se comprueba que los dos inmuebles catastrales referidos y que no se mencionan en la descripción en el título, sólo lindan en un punto de esquina con el inmueble catastral que se dice corresponder con la finca registral objeto del presente expediente. Por tanto, esa omisión en el título puede obedecer a que, como alega el notario recurrente, no siempre ha sido costumbre mencionar los linderos en esquina, es decir, los que sólo tienen un punto común y no un tramo de línea en común. Y, en todo caso, tal omisión por sí sola, atendidos el resto de datos descriptivos, no permite concluir que no haya identidad esencial entre la descripción de la finca en el título y la del inmueble en la certificación catastral incorporada. En la segregación, la superficie es un dato relevante en la determinación tanto de la finca segregada como de la matriz. Cualquier modificación en ese dato genera dudas sobre la realidad de finca y del exceso, sobre la determinación del objeto del derecho. Por otra parte, debe recordarse que este Centro Directivo ha reconocido que aun constando ya inscrita una segregación conforme a una licencia o autorización administrativa concedida, no puede negarse la posibilidad de rectificar con posterioridad la descripción de las fincas resultantes, sin necesidad de nueva licencia o autorización, siempre y cuando se cumplan los requisitos y procedimientos contemplados para ello en la Ley Hipotecaria y, ante todo, siempre que las rectificaciones pretendidas no impliquen una nueva reordenación de terrenos diferente a la resultante de la modificación hipotecaria para la que se concedió la licencia. En el presente caso, dado que la rectificación de superficie es de 13 metros cuadrados, lo que representa un 6'95 %, si bien se aporta certificado catastral que permitiría inscribir el exceso de cabida conforme al artículo 201.3.a), sin embargo, atendiendo a la circunstancia de que la finca proviene de segregación que se verificó en virtud de licencia municipal, que hubo una previa rectificación de superficie de la finca matriz, quedando, por tanto perfectamente determinada tal superficie, y sin que se pueda considerar como una mera rectificación de errores al superar el 5% de la cabida inscrita, el recurso debe ser desestimado.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/27/pdfs/BOE-A-2017-13717.pdf>

- R. 26-10-2017.- R.P. Ourense Nº 1.- **PROPIEDAD HORIZONTAL: DIVISIÓN DE UN ELEMENTO PRIVATIVO.** Se plantea si, con arreglo a lo establecido en el artículo 10.3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal, es necesario aportar licencia o autorización administrativa para dividir un departamento privativo destinado a local de un edificio en propiedad horizontal, generando uno nuevo. No hay duda, y así se afirmó en las Resoluciones de 20 de marzo y 28 de mayo de 2014, que tras la redacción dada al artículo 10.3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal por la Ley 8/2013, de 26 de junio, la realización de algún acto de división, segregación o agregación, con la finalidad recogida en dicho precepto, respecto de pisos, locales o anejos que formen parte de un edificio en régimen de propiedad horizontal requiere la previa autorización administrativa como acto de intervención preventiva que asegure su adecuación a la norma de planeamiento. Sin embargo este requerimiento no es pleno, ya que se condiciona en el inciso final del párrafo primero de la letra b) antes transcrito a que «concurran los requisitos a que alude el artículo 17.6 del texto refundido de la Ley de Suelo» (actualmente, artículo 26.6 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo), precepto con el que está estrechamente relacionado, operando ambos de forma complementaria. A tal efecto, se ha de comenzar atendiendo a los antecedentes normativos de la disposición objeto de análisis, que se pueden encontrar, de modo más claro, en el artículo 53.a) 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 la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística. Ha de tenerse en cuenta que si bien dicho precepto reglamentario, como antes se ha indicado, constituye un antecedente normativo del actual artículo 10.3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal, ello no significa que el precepto legal se haya limitado a plasmar con rango legal la misma redacción del artículo reglamentario, sino que la redacción legal es deliberadamente distinta de la reglamentaria, y en dicha redacción legal se ha suprimido el inciso o exención especial relativa a los locales comerciales o plazas de garaje. Cabe afirmar, no obstante el carácter básico de la normativa citada, que la determinación del concreto título administrativo habilitante exigido para los actos de división o segregación de locales, y demás previstos en el citado artículo 10.3 de la Ley sobre propiedad horizontal, corresponderá a la correspondiente legislación autonómica competente en materia de ordenación territorial y urbanística, según la doctrina reiterada de este Centro Directivo, acorde con los pronunciamientos del Tribunal Constitucional –vid. Resoluciones citadas en «Vistos»-. En caso de no concretar dicha normativa el tipo de título administrativo habilitante, y a los efectos de cumplir la exigencia de autorización administrativa requerida «en todo caso» por el citado artículo 10, debe estimarse suficiente, a efectos de inscripción, que se acredite la resolución administrativa de la que resulte autorizado el acto de división de locales.

- R. 27-10-2017.- R.P. Villacarriedo.- **RECTIFICACIÓN DE SUPERFICIE: PROCEDIMIENTO DEL ART. 201 LH.** Este Centro Directivo tiene declarado en reiteradísimas ocasiones (Resoluciones de 17 junio y 5 de noviembre de 2002, 25 de mayo de 2005, 28 de agosto de 2013, 30 de marzo de 2015, 30 de junio de 2017 o 27 de julio de 2017, entre otras muchas) que la registración de excesos de cabida sólo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de la finca, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral. Si el expediente tramitado fuera el previsto en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria, ya que el mismo se ha regulado en la reforma de la Ley 13/2015, de 24 de junio, con la finalidad específica de lograr toda clase de rectificación descriptiva, se prevén especiales garantías para su tramitación, que determinan que pueda utilizarse cualesquiera que sean las discrepancias superficiales con la cabida inscrita o los linderos que pretendan modificarse, incluso fijos. Dispone que «si el Registrador, a la vista de las circunstancias concurrentes en el expediente y del contenido del historial de las fincas en el Registro, albergare dudas fundadas sobre la posibilidad de que el expediente de rectificación de descripción registral encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria, procederá a suspender la inscripción solicitada motivando las razones en que funde tales dudas». Como ya se afirmó en las Resoluciones de 22 de abril y 8 de junio de 2016, las dudas que en tales casos puede albergar el registrador han de referirse 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 (cfr. artículos 9.b), 199.1 y último párrafo del artículo 201.1 de la Ley Hipotecaria), sin que exista limitación de utilización de estos procedimientos solo por razón de la diferencia respecto a la cabida inscrita. En cuanto a la justificación de las dudas de identidad, como ha reiterado este Centro Directivo, 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. La duda del registrador se fundamenta en la magnitud del exceso conjuntamente con la alteración de los linderos, sin que de la nota de calificación resulte ninguna circunstancia adicional que acredite la existencia de un negocio traslativo encubierto. Por tanto, las dudas manifestadas en este caso no justifican por sí mismas la suspensión del procedimiento, en el que, además, siempre pueden practicarse las diligencias oportunas para disipar tales dudas. Como ya afirmó este Centro Directivo en la Resolución de 20 de diciembre de 2016, se hace preciso cohonestar el contenido de los arts. 201 y 203 LH para determinar el contenido y alcance de la certificación que debe expedirse al comienzo del procedimiento del artículo 201 de la Ley Hipotecaria y la extensión, en su caso, de la correspondiente anotación preventiva. De los mismos resulta que el registrador al tiempo de expedir la certificación debe manifestar las dudas de identidad que pudieran impedir la inscripción una vez terminado el procedimiento, ya que de este modo se evitan a los interesados dilaciones y trámites innecesarios (cfr. Resolución de 8 de junio de 2016). Y ello sin perjuicio de la calificación que procede efectuar una vez concluida la tramitación ante notario, a la vista de todo lo actuado. Como ya señaló esta Dirección General en la Resolución de 27 de junio de 2016, la expresión de dudas de identidad al comienzo del procedimiento, no impide continuar con la tramitación de mismo, pudiendo el notario realizar actuaciones y pruebas que permitan disipar tales dudas. Por todo lo expuesto, lo procedente en el presente caso es la práctica de la anotación que publicita el comienzo del procedimiento y la continuación del mismo, en los términos indicados en los anteriores fundamentos, debiendo en consecuencia revocarse la nota de calificación.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/27/pdfs/BOE-A-2017-13720.pdf>

- R. 27-10-2017.- R.P. Las Palmas de Gran Canaria N° 2.- **USUFRUCTO: CONSTITUIDO SOBRE PARTE DE UNA FINCA.** Como tiene declarado el Tribunal Supremo –Sala Tercera– en Sentencia de 22 de mayo de 2000, el objeto del recurso contra la calificación negativa del registrador no es el asiento registral sino el propio acto de calificación de dicho funcionario, de manera que se trata de declarar si esa calificación fue o no ajustada a Derecho. En contra de lo que se expresa ya en la calificación inicial por la que se suspendió la inscripción –suspensión que la registradora mantiene en la nota recurrida– no existe falta de claridad en cuanto a la porción respecto de la que se reserva el usufructo vitalicio la donante, así como en cuanto a la porción en nuda propiedad y pleno dominio que es objeto de donación. Como ha admitido esta Dirección General en Resolución de 1 de julio de 2013, el usufructo inscribible puede recaer sobre parte de una finca, sin necesidad de previa segregación (o, en este caso, sin necesidad de previa individualización jurídica del departamento mediante división horizontal) siempre y cuando quede suficientemente determinada la porción de la finca sobre la que recaerá tal derecho de goce (vid. artículos 1261 y 1273 y siguientes del Código Civil, 9.1 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/27/pdfs/BOE-A-2017-13721.pdf>

- R. 27-10-2017.- R.P. Burgos N° 3.- **RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS.** Los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud (artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria). Por ello, como ha reiterado este Centro Directivo (cfr., las Resoluciones en «Vistos»), la rectificación o cancelación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho –lógicamente siempre que se trate de materia no sustraída al ámbito de autonomía de la voluntad–, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/27/pdfs/BOE-A-2017-13723.pdf>

- R. 8-11-2017.- R.P. Pozoblanco.- **ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: CADUCIDAD Y REPERCUSIÓN DE LAS SENTENCIAS DEL TS DE 12 DE MARZO DE 2007 Y 7 DE JULIO DE 2017.** Las anotaciones preventivas tienen una vigencia determinada y su caducidad opera «ipso iure» una vez agotado el plazo de cuatro años, 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 (cfr. Resoluciones de 28 de noviembre de 2001 y 11 de abril de 2002). Aunque a la fecha de adjudicación estuviese vigente la anotación, la resolución judicial no implica prórroga del plazo de vigencia de la anotación y debe estarse a la fecha de su presentación en el Registro de la Propiedad, según resulta de los preceptos citados en los precedentes vistos. Basta que el rematante inscriba su adquisición dentro de la vigencia de la anotación que le protege para que mantenga su virtualidad cancelatoria, pero parece sin embargo desproporcionado que, en sede registral, sin una declaración clara y terminante de la ley al respecto, en sede registral, se reconozca una eficacia cancelatoria de anotaciones posteriores a una anotación caducada, por el hecho de haberse expedido la certificación de dominio y cargas. En cuanto al contenido de las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2007 y la de 23 de febrero de 2015, recogidas en los precedentes «Vistos», ha de señalarse, en primer lugar, que están dictadas ambas, en relación a supuestos de hecho regidos por la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil, y no por la actual; además, la primera de ellas establece claramente en su fundamento tercero que: «Es la propia parte recurrente la que, en el desarrollo del motivo, afirma que en ningún momento está recurriendo la calificación del registrador denegando la cancelación de las cargas posteriores ni la caducidad de su anotación de embargo, por lo que carece de sentido sostener que dicha norma ha sido infringida, sin perjuicio de que la pretensión de no afectación de la adquisición del dominio por los embargos que figuran en el Registro anotados con posterioridad a su propia anotación pueda sostenerse invocando la adecuada aplicación de otras normas jurídicas». El estricto ámbito de la calificación no permite entrar en valoraciones sobre preferencia civil de embargos, que quedan reservadas a los procedimientos judiciales contenciosos, y fuera del ámbito de la seguridad jurídica preventiva, en la que la caducidad opera de manera automática. En la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de enero de 2017, y las que ésta recoge entre sus «Vistos», queda claro que la caducidad de la anotación determina que el beneficiado ha perdido el derecho que la legislación procesal y registral le reconoce de purgar directamente y sin más trámites las cargas posteriores, aunque ello no significa que deba soportarlas, sino que la liberación debe ser acordada en un procedimiento distinto en el que sean parte los interesados, y en el que el juez se pronuncie sobre tal extremo en particular. En el procedimiento que motiva la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2017, si bien se trata de una demanda directa contra la calificación registral, han sido demandados los titulares de las anotaciones preventivas posteriores a la que motiva la ejecución.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/28/pdfs/BOE-A-2017-13785.pdf>

- R. 2-11-2017.- R.P. Alicante N° 1.- **HERENCIA: INEFICACIA DE LA SUSTITUCIÓN VULGAR POR INEXISTENCIA DE SUSTITUTOS.** La Dirección General de Registros y del Notariado ha resuelto en numerosas ocasiones sobre la cuestión de la acreditación de quienes son los sustitutos vulgares o de la inexistencia de los mismos en su caso. Acreditado con el título sucesorio del sustituido que los que invocaban la condición de sustitutos eran descendientes del mismo y como tales llamados a sustituirlo, no es necesario acreditar el hecho negativo de que no existen otros que los resultantes de ese título. De estos los párrafos 3º y 4º del art. 82 RH, que son específicos de aplicación las sustituciones hereditarias «de cualquier clase», se desprende lo siguiente: 1.º) Que, a efectos registrales, que son los que contempla el Reglamento Hipotecario, no es suficiente la mera manifestación «para hacer constar la ineficacia del llamamiento sustitutorio», por cuanto ambos párrafos se refieren a la «acreditación» del hecho; 2.º) Que el Reglamento admite el acta de notoriedad tramitada conforme al Reglamento Notarial como medio adecuado para acreditar tal ineficacia, que cuando se trate de un «hecho», es en este caso un hecho negativo, pues consiste en acreditar la inexistencia de los descendientes llamados como sustitutos vulgares para así dar paso al derecho de acrecer; 3.º) Que el supuesto más frecuente, e incluso típico, de «ineficacia del llamamiento sustitutorio» es precisamente la inexistencia de descendientes y que se trata de un hecho que es susceptible de acreditarse por medio de acta de notoriedad tramitada conforme al Reglamento Notarial, por la vía del artículo 209 del mismo, pues, si para acreditar la declaración de herederos abintestato se prevé el acta de notoriedad del artículo 209 bis del mismo Reglamento, no existe obstáculo para que uno de los extremos que es necesario acreditar por esta última, pueda acreditarse por el acta de notoriedad ordinaria del artículo 209 cuando no haya necesidad de acudir al acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato; y, 4.º) Que el acta de notoriedad no es el medio exclusivo para acreditar la ineficacia del llamamiento sustitutorio, puesto que el artículo 82 establece que «podrá determinarse» por ella (párrafo tercero) y que «también será título suficiente» (párrafo cuarto), por lo que también existen otros medios de acreditación, tal como ha señalado este Centro Directivo, y concretamente, aparte del testamento del heredero sustituido (...) existe en todo caso la posibilidad de obtener la declaración de herederos abintestato del propio sustituto, que puede ser útil si tuviera otros bienes, y que, según quienes la solicitaran, podría tramitarse por medio de acta de declaración o por auto judicial, atendiendo a los parientes de que se tratara». Son numerosos los casos en los que la manifestación del interesado es medio de prueba: la del estado de soltero, viudo o divorciado se acredita por manifestación solemne del propio sujeto, sin que sea preciso exigir otros medios de prueba. También ha declarado este Centro Directivo (Resoluciones en «Vistos»), para el caso de premoriencia, a los efectos de la acreditación de inexistencia de descendientes del instituido, que basta la manifestación en ese sentido hecha por el sustituido en su testamento. Debe tenerse en cuenta que en el presente expediente no hay un llamamiento nominativo a favor de sustitutos concretos, sino un llamamiento a genéricos descendientes, por lo que debe bastar la manifestación que realiza la renunciante en la escritura pública de partición, que igualmente es un documento público.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13874.pdf>

- R. 2-11-2017.- R.P. Sevilla N° 11.- **OBRA NUEVA: GEORREFERENCIACIÓN EN LOS CASOS DE AMPLIACIÓN DE OBRA.** En cuanto al primer defecto señalado por la registradora, se plantea si es obstáculo que impida la inscripción el describir la finca utilizando la expresión «nave industrial entre medianeras». De forma similar a como se pronunció este Centro Directivo en la Resolución de 27 de junio de 2006, aquí estamos en presencia de una simple controversia en orden al modo de practicar –extender– determinado asiento de inscripción (circunstancias que ha de contener el mismo) y no ante un supuesto en el que el registrador haya de calificar en torno a la constitución de una medianería (sea cual sea su naturaleza jurídica). Por último, tampoco cabe entender que la expresión «entre medianeras», venga a suponer una verdadera mención. Para inscribir cualquier edificación terminada, nueva o antigua, cuya declaración documental y solicitud de inscripción se presente en el Registro de la Propiedad a partir del 1 de noviembre de 2015, fecha de la plena entrada en vigor de la Ley 13/2015, será requisito, en todo caso que la porción de suelo ocupada habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referenciación

geográfica. Desde el punto de vista técnico, la georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación, aun cuando deberá hacerse en el mismo sistema oficial de referencia que se especifica en la Resolución Conjunta de 26 de octubre de 2015 (Proyección UTM, sistema ETRS89 para la península o RegCan95 para Canarias), no necesita, en cambio, ser aportada necesariamente en el concreto formato GML a que, para otros supuestos, sí que alude la citada Resolución. Igualmente será válida la aportación de una representación gráfica de la porción de suelo ocupada realizada sobre un plano georreferenciado o dentro de una finca georreferenciada, aunque no se especifiquen las coordenadas concretas de aquélla. Sólo será exigible en los casos en que la edificación se encuentre finalizada. La obligada georreferenciación de la superficie de suelo ocupada por cualquier edificación, aun cuando habrá de ser preceptivamente comunicada por los registradores al Catastro en cumplimiento de la citada Resolución conjunta, tampoco afecta propiamente al concepto ni al proceso de «coordinación geográfica» entre la finca registral y el inmueble catastral. En los supuestos de ampliación de una edificación ya inscrita, se afirmó por esta Dirección General, en Resolución de 23 de mayo de 2016 (reiterada en la de 6 de febrero de 2017), que en tales casos «la superficie ocupada por la construcción ya consta en el Registro, bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria), y no es objeto de modificación o alteración en la escritura de ampliación de obra nueva por elevación de nuevas plantas. Por ello, el rigor de la norma debe atenuarse, puesto que el encaje en el supuesto de hecho previsto en el artículo 202 no es pleno, al ya constar en los libros del Registro el dato de la parte del solar sobre el que se eleva la construcción, y ser éste precisamente el que origina la necesaria ubicación por medio de sus coordenadas georreferenciadas. No obstante, en el caso que nos ocupa, la ampliación de edificación declarada altera la superficie de parcela ocupada consignada en el Registro, por lo que es procedente aportar las coordenadas de la porción de suelo ocupada en los términos que han quedado expuestos. La cuestión principal que aquí se plantea es la de si para inscribir la edificación es defecto la falta de coincidencia entre la superficie ocupada por ella según la descripción literaria que figura en el título y la que resulta de las coordenadas catastrales aportadas para dar cumplimiento al artículo 202 de la Ley Hipotecaria. Por tanto, en el caso que nos ocupa, no pudiéndose obtener de la sede de Catastro las coordenadas de la superficie de los 1.336,31 metros cuadrados ocupados por la edificación, y sin que se haya efectuado ninguna rectificación en el título de dicha superficie de parcela ocupada en términos coincidentes con las coordenadas aportadas; tales coordenadas, exigidas por el artículo 202 de la Ley Hipotecaria, habrán de ser aportadas al Registro por el interesado tal y como indica la registradora en su calificación, que debe confirmarse en este sentido.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13875.pdf>

- R. 2-11-2017.- R.P. Ribadeo-A Fonsagrada.- **TRANSACCIÓN JUDICIAL: TÍTULO FORMAL INSCRIBIBLE.** Es preciso recordar, una vez más, lo que dispone el artículo 326 de la Ley Hipotecaria: «El recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma». Tal y como ya ha quedado resuelto en pronunciamientos previos, la transacción supone un acuerdo por el que las partes, dando, prometiendo o reteniendo alguna cosa evitan la provocación de un pleito o ponen término al que hubiesen ya comenzado, adquiriendo tal acuerdo carácter de cosa juzgada entre ellos tal y como se prevé en los artículos 1809 y 1816 del Código Civil; mientras que su homologación o aprobación judicial, según lo previsto en el artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, implica una revisión del organismo jurisdiccional en cuanto al poder de disposición de las partes en relación al objeto del pleito, pero no implica un verdadero análisis y comprobación del fondo del acuerdo que supone la transacción. La transacción, aun homologada judicialmente no es una sentencia y por ello carece de su contenido y efectos por cuanto, al carecer de un pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto, nada impide su impugnación judicial en los términos previstos en la Ley (artículo 1817 del Código Civil). El auto de homologación tampoco es una sentencia pues el Juez se limita a comprobar la capacidad de los otorgantes para transigir y la inexistencia de prohibiciones o limitaciones derivadas de la Ley (artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pero sin que lleve a cabo ni una valoración de las pruebas ni un pronunciamiento sobre las pretensiones de las partes (artículo 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). La homologación judicial no altera el carácter privado del documento pues se limita a acreditar la existencia de dicho acuerdo. Por ello, y fuera de los supuestos en que hubiese habido oposición entre las partes y verdadera controversia, 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 el artículo 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. Partiendo de estos principios, también este Centro Directivo (cfr., por todas, Resoluciones de 25 de febrero y 9 y 10 de marzo de 1988), ha admitido el carácter inscribible del convenio regulador sobre liquidación del régimen económico-matrimonial que conste en testimonio judicial acreditativo de dicho convenio y que haya sido aprobado por la sentencia que acuerda la separación. . Teniendo en cuenta esto, recientes Resoluciones de este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 18 de mayo y 26 de julio de 2017) han admitido la viabilidad como título inscribible de un acuerdo transaccional homologado por el juez, siempre que su objeto sea el propio de un convenio regulador (artículo 90 del Código Civil) y resulte de la documentación presentada la conexión de dicho acuerdo con una situación de crisis matrimonial. En el supuesto de este expediente, los titulares adquirieron las fincas en estado de casados en régimen de separación de bienes y no ha quedado acreditado ni el carácter habitual de alguna de las viviendas adjudicadas ni que al tiempo de emitirse la calificación por parte de la registradora, exista una conexión directa entre este acuerdo y la crisis matrimonial de los contendientes.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13877.pdf>

- R. 3-11-2017.- R.P. Tudela N° 1.- **PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: NECESIDAD DE QUE EL PROCEDIMIENTO SE DIRIJA CONTRA EL TITULAR REGISTRAL. ANOTACIONES PREVENTIVAS: CADUCIDAD.** Como ha afirmado de forma reiterada esta Dirección General, el respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos por ende los registradores de la Propiedad, la obligación de cumplir las resoluciones judiciales. Pero no es menos cierto que el registrador tiene, sobre tales resoluciones, la obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de la resolución, pero sí el de examinar si en el procedimiento han sido emplazados aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que podría ser afectado por la sentencia, con objeto de evitar su indefensión, proscrita por el artículo 24 de la Constitución Española y su corolario registral del artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Reiterando una asentadísima doctrina, este Centro Directivo

ha afirmado en su Resolución de 2 de agosto de 2014, que la declaración de nulidad de una escritura pública en un procedimiento judicial, en el que no han sido parte los titulares de titularidades y cargas posteriores y que no fue objeto de anotación preventiva de demanda de nulidad con anterioridad a la inscripción de tales cargas o derechos, no puede determinar su cancelación automática. En el presente caso se habían tomado anotaciones preventivas pero estas han caducado. Todas las anteriores consideraciones llevan al resultado de que para que la sentencia despliegue toda su eficacia cancelatoria y afecte a titulares de asientos posteriores –cuando no estuviera vigente la anotación preventivamente de la demanda– es necesario que al menos hayan sido emplazados en el procedimiento, lo que en este caso no se ha efectuado. Las anotaciones preventivas tienen una vigencia determinada y su caducidad opera «ipso iure» una vez agotado el plazo de cuatro años, 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, 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 (cfr. Resoluciones de 28 de noviembre de 2001 y 11 de abril de 2002). La caducidad de la anotación determina que el beneficiado ha perdido el derecho que la legislación procesal y registral le reconoce de purgar directamente y sin más trámites las cargas posteriores, aunque ello no significa que deba soportarlas, sino que la liberación debe ser acordada en un procedimiento distinto en el que sean parte los interesados, y en el que el juez se pronuncie sobre tal extremo en particular.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13878.pdf>

- R. 3-11-2017.- R.P. Cangas del Narcea-Tineo.- **HERENCIA: TÍTULO INSCRIBIBLE EN LA PARTICIÓN JUDICIAL.** El procedimiento especial de división de herencia tiene por objeto llevar a cabo la partición cuando, a falta de la llevada a cabo por el testador o por el contador-partidor designado testamentariamente, no existe acuerdo entre los llamados a la sucesión sobre la forma de realizarla o sobre la solicitud de designación de un contador-partidor dativo (artículo 782.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Si los interesados prestan su conformidad a las operaciones de avalúo y división (con o sin las modificaciones a que se refiere el artículo 787.4), el procedimiento finaliza con el decreto del letrado de la Administración de Justicia por el que se dan por aprobadas. No debe confundirse este supuesto con aquél otro en el que las partes, llegando a un acuerdo ajeno a la propuesta del contador o anterior a que esta se produzca, ponen fin al procedimiento especial iniciado. Por lo que se refiere al auto de aprobación de la transacción, es continua doctrina de esta Dirección General (Por todas, Resolución de 20 de junio de 2017), que el auto que pone fin al procedimiento no es directamente inscribible en el Registro de la Propiedad al no contener una resolución sobre el fondo del asunto. Como ha tenido ocasión de señalar este Centro Directivo, en los procesos judiciales de división de herencia que culminan de manera no contenciosa se precisa escritura pública, por aplicación del artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (cfr. Resoluciones de 9 de diciembre de 2010 y 20 de junio de 2017). La protocolización notarial de la partición judicial, siempre y cuando haya concluido sin oposición, viene impuesta como regla general por el artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Este criterio, además, es compartido unánimemente por la doctrina, para quienes la referencia a la sentencia firme contenida en el artículo 14 de la Ley Hipotecaria se limita a las particiones judiciales concluidas con oposición. El vigente artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que la aprobación de las operaciones divisorias se realiza mediante decreto del secretario judicial, hoy letrado de la Administración de Justicia, pero en cualquier caso ordenando protocolizarlas.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13880.pdf>

- R. 6-11-2017.- R.P. Marbella Nº 1.- **DOCUMENTO OTORGADO ANTE NOTARIO EXTRANJERO: REQUISITOS PARA LA INSCRIPCIÓN.** Como tiene declarado el Tribunal Supremo, Sala Tercera, en Sentencia de 22 de mayo de 2000, el objeto del recurso contra la calificación negativa del registrador no es el asiento registral sino el propio acto de calificación de dicho funcionario, de manera que se trata de declarar si esa calificación fue o no ajustada a Derecho. El hecho de que sea el acto de calificación el que constituye el objeto del recurso tiene importantes consecuencias, entre ellas que, por imperativo del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, pues, de no ser así, y estimarse otros defectos no incluidos en la misma supondría indefensión para el recurrente. Para la resolución de este recurso ha de tenerse especialmente presente la normativa introducida por la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, en tanto se trata de un se trata de la inscripción de un título otorgado ante notario extranjero. El Reglamento (CE) número 593/2008 del Parlamento Europeo y el Consejo de 17 de junio de 2008 (Roma I) tiene carácter universal y la «lex contractus» determinada por la norma de conflicto se aplicará a las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil. Esto no obstante existen ciertos aspectos que se excluyen de su aplicación en el artículo 1.2, como son las cuestiones relativas al Derecho de Sociedades referentes a la constitución, la capacidad jurídica, el funcionamiento interno y la disolución y la responsabilidad personal de los socios y los administradores –artículo 1.2, f)–, así como también, la posibilidad de un intermediario de obligar frente a terceros a la persona por cuya cuenta pretende actuar –artículo 1.2, g)–. Habida cuenta de tales exclusiones, debe aplicarse el Código Civil, según el cual la ley personal de las personas jurídicas es la determinada por su nacionalidad y rige todo lo relativo a la capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción (artículo 9.11), y, respecto de la representación voluntaria, de no mediar sometimiento expreso, se le aplica la ley del país en donde se ejerciten las facultades conferidas (artículo 10.11). Como ha reiterado este Centro Directivo, el documento extranjero sólo es equivalente al documento español si concurren en su otorgamiento aquellos elementos estructurales que dan fuerza al documento público español: que sea autorizado por quien tenga atribuida en su país la competencia de otorgar fe pública y que el autorizante de fe, garantice, la identificación del otorgante así como su capacidad y también su legitimación para el acto o negocio que contenga. Desde la perspectiva formal, la legalización, la apostilla en su caso, o la excepción de ambos, constituyen un requisito para que el documento autorizado ante funcionario extranjero pueda ser reconocido como auténtico en el ámbito nacional. Sin embargo, ello no obsta para que la actuación de la autoridad apostillada deba ser valorada de acuerdo con el principio de equivalencia de funciones que informa el ordenamiento español en esta materia, en los términos antes referidos. Por lo que se refiere a la acreditación fehaciente de las facultades

representativas del otorgante, en la escritura autorizada por un notario español la reseña que el notario realice de los datos identificativos del documento auténtico y su juicio de suficiencia de aquellas facultades representativas harán fe, por sí solas, de la representación acreditada, en los términos establecidos en el artículo 98 de la Ley 24/2001. Pero este precepto legal no es aplicable a la acreditación de la representación que se rija por la ley extranjera, como ocurre en el presente caso. Precisamente por ello debe acreditarse que en tal extremo la escritura otorgada ante notario extranjero es equivalente a las que autorizan los notarios españoles. Si se trata de representación voluntaria conferida en el extranjero, el registrador calificará la eficacia formal del poder (legalización, apostilla y traducción, en su caso) y, además, que exprese el cumplimiento de los requisitos de equivalencia del poder otorgado en el extranjero (cfr. los artículos 60 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil; y, en su caso, la disposición adicional tercera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria), es decir, que la autoridad extranjera haya intervenido en la confección del documento desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trate y surta los mismos o más próximos efectos en el país de origen, que implica juicio de identidad, de capacidad y de legitimación de los otorgantes y que resulta sustancial y formalmente válido conforme a la ley aplicable (artículos 10.11 y 11 del Código Civil), si bien el registrador, bajo su responsabilidad, puede apreciar esa equivalencia (cfr. artículo 36 del Reglamento Hipotecario, que es fuente de la cooperación jurídica internacional –vid. la disposición adicional primera, en relación con el artículo 2, de la Ley 29/2015–). En el caso de este expediente nada se expresa en la escritura calificada sobre las facultades representativas de quien la otorga en nombre de la sociedad vendedora, ni sobre la equivalencia formal y material, no ya de esa escritura respecto de las otorgadas por notarios españoles, sino del documento que constituye el título representativo. Por ello, no puede reputarse suficiente para acreditar la legalidad y existencia de la representación alegada en nombre del titular registral a los efectos de la inscripción de la transmisión en el Registro de la Propiedad.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13881.pdf>

- R. 6-11-2017.- R.P. Almuñécar.- **PUBLICIDAD FORMAL: INFORMACIÓN SOBRE EL PRECIO DE UNA COMPRA.** Se debate en este recurso si procede la inclusión del precio de unas compraventas en una certificación de historiales registrales, solicitada por quien no es el titular registral, ni interviniente en las escrituras públicas de compraventa que motivaron las inscripciones, pero sí heredero de uno de los socios de la sociedad que fue titular registral de las fincas. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 221 y 222 de la Ley Hipotecaria y 332 de su Reglamento, el contenido del Registro sólo se ha de poner de manifiesto a quienes tengan interés en conocer el estado de los bienes y derechos inscritos y, por tanto, este interés se ha de justificar ante el registrador. En consecuencia, ante una solicitud de publicidad formal, el registrador, debe calificar en primer lugar, si procede o no expedir la información o publicidad formal respecto de la finca o derecho que se solicita, atendiendo a la causa o finalidad alegada; en segundo lugar, deberá valorar la existencia de un interés legítimo, y en tercer lugar, qué datos y circunstancias de los incluidos en el folio registral correspondiente puede incluir o debe excluir de dicha información. En relación con el interés legítimo, sostiene la Dirección General (cfr. la última Resolución sobre la materia de fecha 25 de noviembre de 2016) que debe ser: a) un interés conocido, en el sentido de acreditado o justificado (a excepción de los casos de autoridades, empleados o funcionarios públicos que actúen por razón de su oficio a los que la legislación hipotecaria presume dicho interés); b) ha de ser un interés directo o acreditar debidamente el encargo sin perjuicio de la dispensa del artículo 332.3 del Reglamento Hipotecario, y c) ha de ser legítimo. Este concepto de interés legítimo es más amplio un concepto más amplio que el de «interés directo», pues alcanza a cualquier tipo de interés lícito. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 24 de febrero de 2000, estableció que dicha exigencia reglamentaria de interés legítimo parece amparada por el artículo 222.7 de la Ley Hipotecaria que se refiere expresamente a los «fines lícitos» que se proponga quien solicite la información registral, fines lícitos que implican un interés legítimo en cuanto no contrario a derecho. Pero el registrador, como ha señalado la reciente Resolución de 30 de mayo de 2014, en el ámbito de su calificación, para considerar justificado ese interés no sólo debe apreciar la literalidad de la causa aducida, sino también su congruencia con el resto de datos que se le proporcionen al requerir la información. La legislación relativa a la protección de datos de carácter personal incide directamente en la obligación de los registradores de emitir información sobre el contenido de los libros registrales. Por lo tanto, aun existiendo interés legítimo en el conocimiento del contenido de los libros del Registro, deberán quedar excluidos de la información suministrada, aquellos datos que tengan la consideración de sensibles conforme a lo anteriormente expuesto. En el presente recurso, se solicita el precio relativo a determinadas escrituras de compraventa en las que no ha sido parte el solicitante de la certificación, alegando como interés jurídico la necesidad de aportarlo por haber sido su mandante demandada en el proceso de división de herencia número 1586/2016 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Granada. Así serían supuestos admisibles de inclusión del precio en la publicidad: a) cuando los precios o valores solicitados lo sean de operaciones jurídico-económicas en los que sean parte únicamente personas jurídicas o empresarios individuales o comerciantes, en su condición de tales, pues no se aplicaría el régimen de protección de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal; b) cuando, a juicio del registrador, se considere que dicho dato está incluido dentro de la publicidad de carácter «tráfico jurídico inmobiliario», puesto que la cesión vendría justificada por la normativa hipotecaria; c) cuando se trate de permitir al solicitante el ejercicio de un derecho que tenga reconocido por una norma con rango de ley o en cumplimiento de un deber impuesto por una norma de igual rango, lo cual se acredite suficientemente al registrador, y d) en el supuesto de que la petición del precio se realice por agencias que actúen por cuenta de entidades financieras, acreditando el encargo recibido y la entidad en cuyo nombre actúen, de conformidad con las circulares del Banco de España, referentes a la obligación de cubrir los activos calificados como dudosos, previa estimación del deterioro de su valor, para lo cual es necesario conocer los datos cuya cesión se pretende.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13883.pdf>

- R. 10-11-2017.- R.P. Sigüenza.- **CERTIFICACIÓN CATASTRAL: TÍTULO HÁBIL PARA CAMBIAR EL NÚMERO DE ORDEN DE UNA FINCA. RECTIFICACIÓN DE SUPERFICIE: FINCAS PROCEDENTES DE UNA CONCENTRACIÓN PARCELARIA.** Esta Dirección General ya ha declarado que la certificación catastral es un documento hábil para acreditar circunstancias tales como el cambio de nombre o de número de la calle, siempre que no existan dudas de la identidad de la finca y sobre la base de lo dispuesto en los artículos 437 del Reglamento Hipotecario y 3, 11 y 45 de la Ley del Catastro Inmobiliario (cfr. Resoluciones de 16

de mayo de 2012 y 19 de febrero de 2015). Parece evidente que, cuando exista tal identidad de la finca, la certificación catastral es el documento idóneo para acreditar la modificación del número de polígono y parcela, pues debe recordarse que según el apartado 2 del artículo 34 de la Ley del Catastro, dichos elementos, polígono y parcela, son definitivos de la propia cartografía catastral. En la calificación recurrida no resulta manifestada ninguna duda de identidad de la finca, más allá de poner de manifiesto la discrepancia entre los números de polígono y parcela. Cabe recordar que en la Resolución de 20 de abril de 2017 se concluyó que es posible la inscripción de una finca de reemplazo en un procedimiento de concentración parcelaria aun cuando no exista una total coincidencia entre la descripción literaria que figura en el título y la que resulta de la representación gráfica catastral aportada, considerando lo dispuesto en los artículos 204 y 206 de la Ley Hipotecaria y la ausencia de dudas de identidad o correspondencia de la finca con dicha representación gráfica. En tales casos, señala esta Resolución, resulta de aplicación lo dispuesto en la letra b) del artículo 9 de la Ley Hipotecaria, cuando prevé que «se entenderá que existe correspondencia entre la representación gráfica aportada y la descripción literaria de la finca cuando ambos recintos se refieran básicamente a la misma porción del territorio y las diferencias de cabida, si las hubiera, no excedan del diez por ciento de la cabida inscrita y no impidan la perfecta identificación de la finca inscrita ni su correcta diferenciación respecto de los colindantes». Y todo ello sin perjuicio de que, conforme al mismo artículo 9.b), al practicarse la inscripción de la representación gráfica georreferenciada de la finca, su cabida será la resultante de dicha representación, rectificándose, si fuera preciso, la que previamente constare en la descripción literaria y notificándose por el registrador el hecho de haberse practicado tal rectificación a los titulares de derechos inscritos. Es cierto, como indica la registradora en su calificación, que el artículo 201.1, letra e), de la Ley Hipotecaria no permite la tramitación del expediente regulado en dicho precepto para la rectificación descriptiva de fincas resultantes de expediente administrativo de reorganización de la propiedad, exigiendo en tal caso la rectificación del título original o la previa tramitación del procedimiento administrativo correspondiente. Sin embargo en el presente caso se aprecia la identidad total de la finca inscrita con la parcela catastral, por lo que se respeta la plena coordinación entre las parcelas catastrales que resultan del procedimiento de concentración parcelaria y las fincas registrales (cfr. artículo 237 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario y Resolución de 20 de abril de 2017), y por ello no se justifica la exigencia de rectificación del título de concentración parcelaria, de forma análoga a lo que sucedía en el caso de la repetida Resolución de 20 de abril de 2017.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/30/pdfs/BOE-A-2017-13967.pdf>

- R. 13-11-2017.- R.P. Santiago de Compostela Nº 1.- **RECURSO GUBERNATIVO: LEGITIMACIÓN PARA INTERPONERLO. RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUISITOS. CALIFICACIÓN REGISTRAL: INDEPENDENCIA.** Conforme al 325 LH el recurrente no acredita tener interés en asegurar los efectos de la inscripción pretendida ni representación en virtud de la cual actúe. No obstante, ese mismo precepto legal, en su apartado a), establece que la falta de acreditación de la representación se podrá subsanar en el plazo concedido para ello, no superior a diez días, salvo que las circunstancias del caso así lo requirieran. Y si bien no precisa en qué fase del procedimiento ni por quién se ha de advertir ese defecto formal para su subsanación, esta Dirección General (vid. Resoluciones de 18 de mayo de 2016 y 23 de enero de 2017) ha señalado que bien cabe entender que es el propio registrador, como impulsor del procedimiento, quien deberá examinar la documentación presentada y si observare deficiencia, exigir al recurrente la subsanación de la misma. Como ha señalado este Centro Directivo en Resoluciones de 13 de enero de 2011 y 6 de junio de 2012, incorporada la concentración al Registro, la inscripción está sujeta a los principios hipotecarios, sin más particularidades que las de la inscripción obligatoria y la de exigirse acompañar un plano cuando se altere el perímetro de la finca. Por esta razón, la rectificación del error consistente en la adjudicación de una finca a doña C. V. G., en estado de viuda, cuando en realidad debiera constar que tenía carácter ganancial de ella y de su marido, por existir un defecto o error en el título que motivó el asiento, debe ajustarse a la regla general prevista en el artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria, siendo necesario el consentimiento de la titular registral –o sus herederos– que por la rectificación de la inscripción queda afectada respecto de su derecho sobre la finca, o en su defecto, resolución judicial dirigida contra esta última, y sin que sea suficiente un documento administrativo, aun cuando éste sea expedido por la misma autoridad que expidió el título cuya rectificación se pretende. Del título presentado a inscripción no resulta un consentimiento formal expreso de la titular registral, protegida por los pronunciamientos registrales, ni siquiera que haya sido oída en el procedimiento administrativo sin manifestar su oposición (tampoco el consentimiento de sus herederos). El registrador, al ejercer su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, habida cuenta del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores, como tampoco lo está por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/30/pdfs/BOE-A-2017-13968.pdf>

- R. 13-11-2017.- R.P. Lucena Nº 2.- **RECURSO GUBERNATIVO: ÁMBITO. BIENES GANANCIALES: EXTINCIÓN DE CONDOMINIO.** Esta Dirección General ha puesto de relieve en reiteradas ocasiones (vid., entre otras muchas, las Resoluciones de 28 de enero de 2012 y 13 de marzo de 2014), que el recurso a que se refieren los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria sólo cabe contra la suspensión o denegación de un asiento, de modo que, practicado el asiento, queda bajo la salvaguardia de los tribunales (cfr. artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria); que tampoco puede interponerse el recurso sobre la forma de inscripción; y que no cabe rectificación de la inscripción ya hecha, debiendo entonces acudir al procedimiento de rectificación de errores regulado en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria y, sobre todo, que la procedencia o improcedencia de determinada particularidad de una inscripción no es posible dilucidarla en un recurso gubernativo, aunque cabría solicitar la rectificación del Registro y, ante la negativa, recurrir la misma. La extinción de la comunidad termina con la situación de condominio y constituye un derecho de propiedad exclusiva a favor del comunero, o comuneros, a quien o quienes, se adjudica el bien entero, o cada una de las porciones materiales que resulten de su división, sin que por ello pueda considerarse que se trata de un acto de enajenación, sino meramente de un negocio de naturaleza especificativa con todas las consecuencias que ello lleva implícito. La sociedad legal de gananciales constituye un régimen económico-matrimonial de tipo comunitario, que se articula en torno al postulado que declara comunes las ganancias obtenidas y que atribuye carácter consorcial o ganancial a los bienes adquiridos a título oneroso con cargo al acervo común, constante su vigencia. Esta última idea expresa lo que se conoce como el llamado principio de subrogación real. Sin embargo, este principio no es de aplicación universal, pues a él se anteponen otros criterios que el legislador ha considerado como prioritarios para determinar la naturaleza de los bienes, como pueden ser el de la

accesión (cfr. artículo 1359 del Código Civil), el de la autonomía de la voluntad (cfr. artículo 1355 del Código Civil) o el del carácter del propio bien del que deriva el derecho a la adquisición (cfr. artículos 1346.4, 1347.4 o 1352 del Código Civil). En el presente caso, debe entenderse que la totalidad de la finca adjudicada tras la extinción de la copropiedad conserva la misma naturaleza que tenía la titularidad originaria de la condueña adjudicataria, es decir la cuota indivisa de la que trae causa la adjudicación, que en el caso examinado era privativa. Por ello, debe estimarse fundado el criterio del registrador por el que exige que se determine la participación de los bienes o el bien que ha sido adjudicado en pago de la participación inscrita con carácter privativo por confesión.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/30/pdfs/BOE-A-2017-13969.pdf>

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

- R. 11-10-2017.- R.P. Vitoria N° 3.- **REPRESENTACIÓN: NO HAY CONFLICTO DE INTERESES EN LA VENTA EN QUE LA USUFRUCTUARIA ESTÁ REPRESENTADA POR LA NUDA PROPIETARIA.** «La registradora considera que, al tratarse de una escritura de compraventa en cuyo otorgamiento una de las vendedoras –usufructuaria– está representada por otra vendedora –nuda propietaria–, el notario autorizante, en el juicio de suficiencia de las facultades representativas de la apoderada, debe expresar que en el contrato oneroso del que se deriven recíprocas obligaciones entre representante y representada, en el que por su naturaleza habría intereses contrapuestos»; y, aunque en abstracto puede concebirse tal conflicto, debería determinarse y concretarse, sin que pueda deducirse automáticamente, y «lo cierto es que, atendiendo a las circunstancias concurrentes y a las estipulaciones del negocio documentado, debe negarse que exista conflicto de intereses, pues de aquéllas resulta una perfecta compatibilidad en la satisfacción de los intereses». R. 11.10.2017 (Notario Enrique Arana Ruiz-Cámara contra Registro de la Propiedad de Vitoria-3) (BOE 06.11.2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/06/pdfs/BOE-A-2017-12752.pdf>

- R. 11-10-2017.- R.P. La Vecilla.- **TRANSACCIÓN: NO PUEDE INSCRIBIRSE EL ACUERDO TRANSACCIONAL SIN ESCRITURA PÚBLICA.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de muchas otras resoluciones. La Dirección (ver R. 18.05.2017 y R. 26.07.2017) ha admitido «la 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». En este caso se trata de «un auto de aprobación de una transacción judicial, en la que se lleva a cabo una liquidación de sociedad conyugal», pero «no resulta ninguna circunstancia que pudiera evidenciar la existencia del procedimiento de divorcio entre los interesados, o de sus vicisitudes en relación a la disolución de su sociedad conyugal». R. 11.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de La Vecilla) (BOE 06.11.2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/06/pdfs/BOE-A-2017-12753.pdf>

- R. 13-10-2017.- R.P. Aldaia.- **ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: DERECHO TRANSITORIO SOBRE LA ANOTACIÓN PRORROGADA.** Reiteran el contenido de las R. 30.11.2005, R. 08.06.2012, R. 04.11.2014, y muchas otras posteriores, en el sentido de que la anotación preventiva de embargo prorrogada con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/07.01.2000, de Enjuiciamiento Civil, no puede cancelarse por caducidad hasta que recaiga resolución definitiva en el procedimiento (art. 199.2 RH); pero reitera también el criterio de la R. 29.05.1998, «en el sentido de aplicar analógicamente lo dispuesto en el art. 157 LH, de manera que se reconoce un plazo de seis meses, contados desde la emisión de la resolución judicial firme en el proceso en que la anotación preventiva y su prórroga fueron decretadas, para poder proceder a su cancelación» (ver R. 04.11.2014).13.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Aldaia) (BOE 06.11.2017). R. 13.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Aldaia) (BOE 06.11.2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/06/pdfs/BOE-A-2017-12755.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/06/pdfs/BOE-A-2017-12756.pdf>

- R. 16-10-2017.- R.P. Ibi.- **SEPARACIÓN Y DIVORCIO: LA MODIFICACIÓN DEL CONVENIO Y SU CAUSA JURÍDICA.** La registradora deniega la inscripción de una escritura de liquidación de sociedad de gananciales porque, según el certificado de Registro Civil que se incorpora a la escritura, ya se encuentra liquidada en virtud del convenio regulador judicialmente aprobado. El problema es similar al de la R. 21.09.2015, y la Dirección reitera que «el Tribunal Supremo ha permitido que una escritura posterior pueda modificar cuestiones estrictamente patrimoniales del convenio regulador aprobadas por sentencia» (y vuelve a citar la S. 31.03.2011): «Los cónyuges, en virtud de la autonomía que se les reconoce, pueden contratar entre sí fuera del convenio, siempre que estos pactos reúnan los requisitos para su validez (S. 17.10.2007)». La Dirección plantea el problema, que no se había planteado en la calificación ni en el recurso, de que «es necesario aportar el convenio regulador para que la registradora de la Propiedad, en base al ejercicio de su función calificador, pueda comprobar si se ha atribuido el uso de la vivienda familiar a la hija menor de edad acordada por los padres». Y desestima el recurso; aunque debe suponerse que lo hace (no se explica muy claramente) porque, como resulta de la nota de calificación, en el convenio inicial se habían adjudicado las fincas a los cónyuges por mitades indivisas y en la escritura actual se adjudicaban a la esposa, sin hacer una disolución de comunidad, que es lo que procede, como señala la registradora. Sobre el tema del convenio, su modificación y su causa jurídica, ver R. 21.09.2015. R. 16.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Ibi) (BOE 06.11.2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/06/pdfs/BOE-A-2017-12758.pdf>

- R. 16-10-2017.- R.P. Majadahonda N° 1.- **SERVIDUMBRE: SE DEBE INSCRIBIR EN EL FOLIO DEL PREDIO SIRVIENTE. SERVIDUMBRE: NO PUEDE RECTIFICARSE SOLO EN EL FOLIO DEL PREDIO DOMINANTE.** Constituida e inscrita en 1995 una «servidumbre de paso para vehículos y personas de uso exclusivo», se solicita ahora que se haga constar en la descripción de la finca dominante el derecho «de uso exclusivo». Pero dice la Dirección que «la inscripción de la servidumbre debe realizarse en los folios de las fincas sirvientes y con el consentimiento de los titulares de dichas fincas sirvientes gravadas» (art. 13 LH); y «se establece la

posibilidad de que también se haga constar en el folio de la finca dominante, pero como referencia a los folios de las fincas sirvientes, [...] *como cualidad del mismo*; [...] no cabe plantear la modificación de la descripción de las servidumbres mencionada cuando los predios sirvientes han sido objeto de división horizontal y posterior transmisión; [...] si los recurrentes consideran que la inscripción es inexacta deberá procederse a la rectificación en los términos contenidos en el art. 40 LH y concordantes» (con consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho, o resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra ellos). R. 16.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Majadahonda-1) (BOE 06.11.2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/06/pdfs/BOE-A-2017-12759.pdf>

- R. 16-10-2017.- R.P. Lepe.- **RECURSO GUBERNATIVO: EL REGISTRADOR ACTUAL PUEDE MANTENER O RECTIFICAR LA NOTA DE CALIFICACIÓN DE SU ANTECESOR. REPRESENTACIÓN: DERECHO TRANSITORIO EN EL TRATAMIENTO DEL PODER. PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO: NO PUEDE INSCRIBIRSE LA RECTIFICACIÓN EN FINCA INSCRITA A NOMBRE DE PERSONA DISTINTA DE LOS OTORGANTES.** 1. Recurso gubernativo.- En el caso de que el registrador a cargo del Registro en el momento de interponerse el recurso sea otro distinto de quien dictó la nota de calificación recurrida, ya sea en concepto de nuevo titular, o como registrador interino o accidental, no cabe duda de que será precisamente ese nuevo registrador a cargo del mismo Registro de la Propiedad, y no el anterior que dictó la nota de calificación, quien ha de decidir si mantiene, ratifica y hace suya, o por el contrario rectifica la nota de calificación de su antecesor; [...] por el hecho del remitir el expediente a este Centro Directivo sí que está manteniendo y asumiendo como propia la citada nota de calificación». 2. Representación.- «La aseveración del notario, fue, literalmente, la de que 'dicha copia de poder, que hallo bastante, acompañará a la que de ésta se expida a los fines de justificación'; y tal autorización notarial se produjo en el año 1989, y por tanto antes de la entrada en vigor del art. 98 L. 24/27.12.2001; por lo tanto, al no haberse acompañado dicha escritura de poder para su calificación por el registrador, el primer defecto ha de ser confirmado». 3. Principio de tracto sucesivo.- «Como resulta entre otros de los arts. 20, 38 y 40 LH, si en el momento de presentar en el Registro de la Propiedad una escritura de rectificación de una compraventa ya inscrita, ni la finca vendida consta ya inscrita a nombre del vendedor, ni la finca comprada consta ya inscrita a nombre de la compradora, tal rectificación no puede acceder al Registro de la Propiedad sin el necesario el consentimiento de los titulares registrales actuales de las fincas afectadas por la rectificación» (la «rectificación» pedía que «no se tenga por efectuada dicha segregación, y de que lo que se vendió era en realidad la totalidad de la finca»). R. 16.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Lepe) (BOE 06.11.2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/06/pdfs/BOE-A-2017-12760.pdf>

- R. 17-10-2017.- R.P. Granollers Nº 2.- **RECURSO GUBERNATIVO: SÓLO PROCEDE CONTRA LA NOTA DE SUSPENSIÓN O DENEGACIÓN, NO CUANDO SE PRACTICA EL ASIENTO.** Sobre el recurso gubernativo reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 19.05.2014, R. 28.08.2013, R. 14.10.2014, R. 19.09.2016, R. 05.10.2016, R. 10.10.2016, R. 22.11.2016, R. 13.12.2016, R. 23.01.2017, R. 31.03.2017, R. 21.04.2017, R. 26.04.2017, R. 09.05.2017, R. 06.06.2017, R. 30.06.2017, R. 27.07.2017, R. 13.09.2017, R. 05.10.2017 y otras muchas (art. 326 LH). En este caso, se recurría contra una anotación preventiva de embargo practicada por registrador, que según el recurrente no procedía, por haberse dictado auto de prescripción de la pena a favor de don ..., eximiéndole de responsabilidad criminal. Dice la Dirección que «si el recurrente considera que la responsabilidad civil, de la que deriva el embargo y su anotación, ha prescrito, debe hacerlo valer en el procedimiento judicial solicitando se expida el correspondiente mandamiento judicial de cancelación», y cita los arts. 84 y 40.d LH.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-12996.pdf>

- R. 18-10-2017.- R.P. Guadix.- **REANUDACIÓN DEL TRACTO: PUEDE UTILIZARSE EL EXPEDIENTE EN CASO DE EXCESIVA DIFICULTAD PARA LA TITULACIÓN ORDINARIA. REANUDACIÓN DEL TRACTO: NO PROCEDE EL EXPEDIENTE CUANDO NO HAY RUPTURA DEL TRACTO Y SE TRAE CAUSA DEL TITULAR REGISTRAL. REANUDACIÓN DEL TRACTO: EL EXPEDIENTE DEBE PROMOVERLO EL TITULAR DOMINICAL. PRINCIPIO DE ROGACIÓN: LA SOLICITUD DE INSCRIPCIÓN COMPRENDE TODOS LOS ACTOS DEL DOCUMENTO. ASIENTO DE PRESENTACIÓN: LA SOLICITUD DE INSCRIPCIÓN COMPRENDE TODOS LOS ACTOS DEL DOCUMENTO.** Se trata de «un acta otorgada en procedimiento para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido regulado en el art. 208 LH; [...] del acta resulta la existencia de documentación pública de toda la cadena de titularidades desde la titular registral, [...] a excepción del primero de los títulos, por el que la titular transmite a su cónyuge. [...] La registradora opone como defectos que considera que no existe una verdadera interrupción del tracto sucesivo; que sólo comparece uno de los interesados en la reanudación; que no se acredita la condición de herederos de los interesados, y que no se cumplen los requisitos previstos en los arts. 199 y 201 LH para la rectificación de la descripción de la finca». La Dirección trata las tres cuestiones: Entiende que, «faltando únicamente la documentación pública de la transmisión hereditaria efectuada de la titular registral a su cónyuge, no existe una verdadera interrupción del tracto»; no obstante, se ha invocado por el recurrente la existencia de extraordinaria dificultad para la elevación a público del documento (hechos ocurridos hace más de 100 años), y reitera «la doctrina de este Centro Directivo (cfr. R. 19.09.2012, R. 07.12.2012, R. 24.03.2015 o R. 13.07.2017) que admite el expediente de dominio, incluso en aquellos casos donde no hay verdadera ruptura de tracto, cuando la obtención de la titulación ordinaria revista una extraordinaria dificultad, que daría lugar a formalismos inadecuados» (cita también las R. 01.08.2012 y R. 24.03.2015, y el art. 272 RH).-«En las especialidades para la tramitación de este procedimiento que señala el art. 208 LH, no se hace referencia específica a la legitimación para promoverlo»; pero se remite para la tramitación a lo previsto en el art. 203 LH (expediente de dominio para la inmatriculación), y este señala que *se iniciará el procedimiento mediante solicitud por escrito del titular dominical de la finca*; mientras que «en el caso que nos ocupa no ha sido siquiera alegada representación alguna ni se ha acreditado la ratificación correspondiente». Al último punto de la calificación replica el requirente que no se pretende tal rectificación de descripción. Pero dice la Dirección que «debe recordarse que, conforme al art. 425 RH, *presentado un título, se entenderá, salvo que expresamente se limite o excluya parte del mismo, que la presentación afecta a la totalidad de los actos y*

contratos comprendidos en el documento y de las fincas a que el mismo se refiera... [..] [y] «la sola presentación de un documento en el Registro implica la petición de la extensión de todos los asientos que en su virtud puedan practicarse, siendo competencia del registrador la determinación de cuáles sean éstos; [..] el registrador debe notificar el defecto por él apreciado, a la vista de lo cual el presentante o el interesado podrán solicitar la inscripción parcial del documento, sin perjuicio de su derecho a recurrir en cuanto a lo no inscrito (cfr. R. 11.02.1998, R. 20.07.2006 y R. 12.01.2012)» (cita los arts. 19 bis LH y 434 RH).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-12998.pdf>

- R. 17-10-2017. R.P. Burjassot.- **HERENCIA: RECTIFICACIÓN DE LA RENUNCIA PURA Y SIMPLE A TRASLATIVA.** Otorgada una escritura de partición de herencia, una de las herederas renuncia y su parte acrece a los demás; cuando se advierte que esa parte correspondería a sus descendientes como sustitutos vulgares, se otorga una rectificación en el sentido de que acepta. «La registradora señala como defecto que, dado el carácter irrevocable de la renuncia [art. 997 C.c.], falta acreditar fehacientemente la inexistencia de descendientes de la heredera que renuncia, o, en caso de que sí existan tales descendientes, falta la intervención de los mismos en la partición, conforme al principio de unanimidad de la partición». La Dirección compara los casos 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», y de la R. 18.05.2017, en la que «nada de esto ocurre, y la expectativa es evidente, por lo que deben concitarse los consentimientos de aquellos a favor de los cuales se hubiere podido generar esa expectativa de derechos»; y concluye para este caso que, «en consecuencia, sólo la concurrencia de los mismos en la escritura complementaria habilitaría la subsanación de la renuncia».

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-12997.pdf>

- R. 18-10-2017.- R.P. Icod de los Vinos.- **HERENCIA: POSIBILIDAD DE PROCEDIMIENTO CONTRA DESCONOCIDOS HEREDEROS DEL TITULAR REGISTRAL.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras resoluciones (R. 27.07.2010, R. 03.05.2011, R. 12.07.2013, R. 08.05.2014, R. 05.03.2015). En este caso se trataba de «un decreto de adjudicación dictado en un procedimiento de ejecución hipotecaria seguido frente a la herencia yacente y los desconocidos herederos del titular registral de la finca adjudicada; [..] se se notificó el procedimiento a la viuda y a la hija del causante y a su hermana; las dos primeras aportaron sendas copias de escrituras públicas de renuncia a la herencia; [..] la hermana, posible heredera intestada del causante (art. 946 C.c.), ha comparecido sin que conste que haya realizado pronunciamiento alguno respecto a la ejecución».

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-12999.pdf>

- R. 18-10-2017. R.P. Cáceres N° 1.- **HERENCIA: POSIBILIDAD DE PROCEDIMIENTO CONTRA DESCONOCIDOS HEREDEROS DEL TITULAR REGISTRAL.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras resoluciones (R. 27.07.2010, R. 03.05.2011, R. 12.07.2013, R. 08.05.2014, R. 05.03.2015). En este caso se trataba de «un decreto de adjudicación dictado en un procedimiento de ejecución hipotecaria seguido frente a la herencia yacente y los desconocidos herederos del titular registral de la finca adjudicada; [..] se se notificó el procedimiento a la viuda y a la hija del causante y a su hermana; las dos primeras aportaron sendas copias de escrituras públicas de renuncia a la herencia; [..] la hermana, posible heredera intestada del causante (art. 946 C.c.), ha comparecido sin que conste que haya realizado pronunciamiento alguno respecto a la ejecución».

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-13000.pdf>

-R. 19-10-2017.- R.P. Ceuta.- **ZONAS DE INTERÉS MILITAR: NECESIDAD DE AUTORIZACIÓN EN CEUTA Y MELILLA INCLUSO PARA ESPAÑOLES.** Se trata de una escritura de aportación de una finca privativa a la sociedad de gananciales, y posterior disolución de esta, con adjudicación de la finca por mitades indivisas. El registrador pone como defecto que «no se acompaña ni testimonia la preceptiva autorización para la adquisición de dominio o la constitución del derecho real de hipoteca en la ciudad de Ceuta, cualquiera que sea la nacionalidad del adquirente» (disp. final 1 RD. 689/10.02.1978, «Reglamento zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional»). Según el recurrente, «la disp. final 1, introducida por la L. 31/1990 en la L. 8/12.03.1975, de zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional, (norma de rango superior al Reglamento y que además es posterior en el tiempo) habría dejado tácitamente sin aplicación la norma reglamentaria invocada» (según esa disposición, las limitaciones para la adquisición en zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros *no regirán respecto de las personas físicas que ostenten la nacionalidad de un Estado miembro de la Comunidad Económica Europea*). Pero dice la Dirección que la disp. final 1 RD. 689/1978, respecto de bienes sitios en Ceuta y Melilla, exige la previa autorización del Consejo de Ministros cualquiera que fuese la nacionalidad del adquirente o interesado, sustituyendo, en todo caso, dicha autorización a la de carácter militar prevista en este Reglamento; y lo hace al amparo de la disp. final 2 L. 8/1975, que prevé la sujeción a autorización según las circunstancias de cada momento [..] cualquiera que sea la nacionalidad del adquirente. Cuando España hubo de equiparar a los ciudadanos comunitarios con los españoles, no pareció conveniente liberalizar los territorios de Ceuta y Melilla, y la equiparación se hizo al revés, incluyendo a los españoles en la restricción y sujetando cualquier adquisición a la autorización del Consejo de Ministros (que era la única posibilidad, por estar prevista en la disp. final 2 L. 8/1975), en los términos que se han visto.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-13002.pdf>

- R. 19-10-2017.- R.P. La Orotava.- **HIPOTECA: EJECUCIÓN: EL EJECUTANTE PUEDE CEDER EL REMATE POR IMPORTE INFERIOR AL PRECIO DE ADJUDICACIÓN.** En una ejecución hipotecaria se cede el remate por el ejecutante en precio inferior al del remate (este último, del 70% del valor de tasación). La Dirección estima el recurso, puesto que «el art. 647 LEC no prohíbe la cesión por un importe superior, ni tampoco por una cantidad menor a la ofrecida por el ejecutante, siempre que la adjudicación se realice por el importe del remate; [..] en el decreto de adjudicación, por lo tanto, deberá mantenerse el precio de adjudicación, que es el ofrecido inicialmente por el ejecutante y que se descontará de la cantidad reclamada; y a continuación se declarará que el adjudicatario ha satisfecho al ejecutante por la cesión una cantidad menor, identificándola; este pago también

tendrá que acreditarse documentalmente».

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-13003.pdf>

- R. 19-10-2017.- R.P. Tui.- **EXCESO DE CABIDA: DUDAS FUNDADAS DEL REGISTRADOR EN EL PROCEDIMIENTO DEL ART. 199 LH.** «Debe decidirse en este expediente si es inscribible una representación gráfica catastral, una vez tramitado el expediente del art. 199 LH. El registrador suspende la inscripción, manifestando dudas de identidad fundadas en diversas circunstancias expuestas con detalle en la calificación, como la procedencia de la finca por segregación y la existencia de una controversia judicial sobre la naturaleza de la franja de terreno que pretende incorporarse a la finca, según resulta de la documentación fehaciente aportada junto a la oposición formulada por dos colindantes». La Dirección reitera que «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 (R. 08.10.2005, R. 02.02.2010, R. 13.07.2011, R. 02.12.2013, R. 03.07.2014, R. 19.02.2015 y R. 21.04.2016, entre otras)»; pero «en el presente caso resultan claramente identificadas y fundamentadas las dudas del registrador en la nota de calificación en cuanto a la existencia de conflicto entre fincas colindantes inscritas»; reitera también, sobre la oposición de los colindantes, que, aunque *no determina necesariamente la denegación de la inscripción*, «ello no puede entenderse en el sentido de que no sean tenidas en cuenta tales alegaciones para formar el juicio del registrador».

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-13004.pdf>

-R. 20-10-2017.- R.P. Talavera de la Reina.Nº 2.- **IMPUESTOS: SUJECCIÓN AL DE PLUS VALÍA DE LA DISOLUCIÓN DE COMUNIDAD SOBRE FINCA URBANA. CALIFICACIÓN REGISTRAL: EL REGISTRADOR DEBE CALIFICAR SI EL ACTO SE HALLA SUJETO A IMPUESTOS. CALIFICACIÓN REGISTRAL: APRECIADA POR EL REGISTRADOR LA SUJECCIÓN DEL ACTO AL IMPUESTO, DEBE PRESENTARSE EN LA OFICINA LIQUIDADORA.** Se trata de una escritura de extinción de comunidad en la que se adjudica una finca urbana a uno de ellos, que abona el exceso de adjudicación al otro; no se ha presentado ni liquidado del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (arts. 254.5 LH y 104 RDLeg. 2/05.03.2004, Ley Reguladora de las Haciendas Locales). «El recurrente considera, resumidamente, que como consecuencia de la propia naturaleza del negocio contenido en el título, extinción de comunidad, no hay sujeción al Impuesto». La Dirección reitera su doctrina sobre la calificación fiscal por el registrador de la propiedad: «El registrador, ante cualquier operación jurídica cuya registración se solicite, no sólo ha de calificar su validez y licitud, sino decidir también si se halla sujeto o no a impuestos; la valoración que haga de este último aspecto no será definitiva en el plano fiscal, pues no le corresponde la competencia liquidadora respecto de los diversos tributos; no obstante, será suficiente bien para acceder, en caso afirmativo, a la inscripción sin necesidad de que la administración fiscal ratifique la no sujeción, bien para suspenderla en caso negativo, en tanto no se acredite adecuadamente el pago, exención, prescripción o incluso la no sujeción. [...] no puede obligarse al registrador a que, bajo su responsabilidad, decida sobre una cuestión fiscal no especialmente clara cuya competencia corresponde a la Administración Local; [...] las alegaciones que formula el recurrente deben realizarse ante la oficina competente de gestión y liquidación tributaria». El recurrente se basaba en la vieja polémica sobre la naturaleza traslativa o especificativa de la disolución de comunidad, abogando, como es lógico, por la segunda; pero, como bien dice la Dirección, esa polémica no debe entablarse con el registrador, sino con el Ayuntamiento. De cualquier forma, si tuviera razón el recurrente, habría una forma muy sencilla de burlar el impuesto: comprar solo un 1% y después disolver la comunidad surgida con el vendedor.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/13/pdfs/BOE-A-2017-13039.pdf>

- R. 20-10-2017.- R.P. Málaga Nº 4.- **ASIENTO DE PRESENTACIÓN: LA INSCRIPCIÓN PARCIAL SOLO PUEDE HACERSE A SOLICITUD DEL INTERESADO O PRESENTANTE. ASIENTO DE PRESENTACIÓN: LA INSCRIPCIÓN PARCIAL SOLO PUEDE HACERSE SI NO AFECTA A LA ESENCIA DEL CONTRATO. REPRESENTACIÓN: EL PODER PARA VENDER NO FACULTA PARA REPRESENTAR EN EXPROPIACIÓN FORZOSA.** 1. Inscripción parcial.- Tratándose de representación de varios comuneros y cuestionándose por el registrador el poder de algunos, según la recurrente se debió inscribir el documento respecto de los restantes. Pero dice la Dirección que «la posibilidad de que el documento presentado sea objeto de inscripción parcial precisa de una doble condición: por un lado, que el interesado o presentante así lo hayan solicitado del registrador (vid. art. 19 bis LH) y, por otra, que el pacto o estipulación rechazados no afecten a la esencialidad del contrato». 2. Representación.- El poder para vender no faculta al apoderado para actuar en nombre de los representados en el ámbito del procedimiento administrativo de expropiación; ya que, como dice la S. 19.09.2002, «el instituto de la expropiación es radicalmente diferente en su naturaleza al contrato de compraventa, sin que la expropiación pierda tal condición por el hecho de que el justiprecio se fije por mutuo acuerdo; en la expropiación concurren razones de utilidad pública que condicionan o pueden condicionar el actuar de la Administración expropiante, [...] y se da en el expropiado una situación condicionada por la fuerza del expediente expropiatorio». Añade la Dirección, interpretando la doctrina del Tribunal Supremo (ver, por ejemplo, S. 27.01.2000), que «el representante sólo puede actuar en la esfera del representado para llevar a cabo actos de riguroso dominio si así consta inequívocamente en el título de la representación voluntaria» y que «la determinación de los actos de riguroso dominio que comprende el poder han de ser objeto de una interpretación estricta si bien realizada en el ámbito de la voluntad e intención del poderdante».

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/15/pdfs/BOE-A-2017-13146.pdf>

- R. 20-10-2017.- R.P. Talavera de la Reina Nº 3.- **HERENCIA: EL JUICIO CONTRA HERENCIA YACENTE REQUIERE NOMBRAMIENTO DE UN ADMINISTRADOR JUDICIAL.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 17.07.2015, R. 09.12.2015, R. 08.09.2016 (arts. 790 y ss. LEC). La Dirección reitera también que «el nombramiento de un defensor judicial de la herencia yacente no debe convertirse en un trámite excesivamente gravoso, debiendo limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento, considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente»; pero en este caso «el llamamiento a los desconocidos herederos es genérico y no consta la forma en que se hayan producido las notificaciones»; por otra

parte, la renuncia que se ha producido de los herederos no evita la necesidad de nombrar administrador, pues la herencia pasa los siguientes en orden, sean testados o intestados, quienes serán los encargados de defender los intereses de la herencia (R. 19.09.2015); «distinto sería el caso de que la renuncia de los herederos se hubiera producido una vez iniciado el procedimiento de ejecución como consecuencia del requerimiento que se les había hecho en éste, pues en este caso sí habría habido posibilidad de intervención en defensa de los intereses de la herencia (R. 15.11.2016).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/15/pdfs/BOE-A-2017-13147.pdf>

- R. 23-10-2017.- R.P. Olvera.- **HERENCIA: LA RENUNCIA A LA LEGÍTIMA NO CONFIERE EL DERECHO A LOS DESCENDIENTES DEL LEGITIMARIO. HERENCIA: POR RENUNCIA AL LEGADO DE LEGÍTIMA SUCEDEN LOS SUSTITUTOS VULGARES POR CONCEPTO DE LEGATARIOS.** «En el testamento del causante están instituidos tres de sus hijos como herederos y a la cuarta hija le lega la legítima estricta que le corresponda, sustituida vulgarmente por sus descendientes; la legataria de legítima estricta renuncia a su derecho en la herencia de forma pura y simple; otorgan la aceptación y adjudicación de herencia los tres herederos. El registrador señala como defecto que la renuncia de la legataria de la legítima estricta determina por la sustitución vulgar el llamamiento en el legado a sus descendientes. [...] El recurrente alega que no cabe la imposición de gravamen sobre la legítima». Sobre esto último dice la Dirección que la prohibición del art. 813.2 C.c. de imponer sobre la legítima *sustitución de ninguna especie* se debe interpretar en el sentido de «no perjudicar» los derechos de legítima de los herederos forzosos como hace la sustitución fideicomisaria, pero no es aplicable a la sustitución vulgar, que no atenta contra la legítima del sustituido, puesto que precisamente se prevé para el supuesto de que no llegue a serlo; es cierto que «los descendientes de un legitimario renunciante no pueden alegar derecho alguno a la legítima, pues han perdido la expectativa de ser legitimarios por razón de la renuncia de su padre», pero «nada impide, por supuesto, que se produzca una sustitución vulgar en el legado ordenado en favor de los nietos; pero el bien o su parte indivisa correspondiente, será recibido por los hijos del renunciante en concepto distinto de la legítima»; de manera que, si bien la renuncia extingue la legítima sobre la estirpe, [...] la partición exigirá bien la manifestación por la renunciante de que carece de descendientes sustitutos en el legado, o en su caso, el consentimiento de los legatarios sustitutos». La Dirección plantea al problema, que no se da en este caso, de que la sustitución vulgar del legitimario puede suponer una restricción o perjuicio de la legítima de los colegitimarios del renunciante, porque, si «la renuncia de uno de los llamados en tal cualidad determina que no haya llegado a ser legitimario en ningún momento (art. 989 C.c.), por lo que ‘no hace número’, es decir, no se cuenta en el divisor para calcular la legítima individual»; de manera que, como señalaba la S. 10.07.2003, «la sustitución vulgar de un heredero forzoso sólo cabe en relación con el tercio de libre disposición, o para mejorar a algún legitimario, o bien cuando los designados sustitutos son los mismos colegitimarios del renunciante o legitimarios de otro grado». En el caso que se contemplaba en esta resolución «el valor del legado, y por lo tanto lo que adquirirían los hipotéticos sustitutos vulgares, sería el de una doceava parte de la herencia, que corresponde con la legítima estricta que correspondería a la hija reducida a esa porción, que no supera una tercera parte de la herencia, esto es, cuantía que no sobrepasa el tercio de libre disposición, no afectando en este supuesto –como ocurrió en el recogido por la R. 26.09.2014–, a los derechos mínimos de los otros hijos legitimarios, pues además, aquí no hay liberalidades que reducir ni hay bienes colacionables que reintegrar a la masa, recibidos por los posibles sustitutos vulgares».

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/15/pdfs/BOE-A-2017-13148.pdf>

- R. 23-10-2017.- R.P. Barbate.- **ARRENDAMIENTO RÚSTICO: CANCELACIÓN EN JUICIO DE DESAHUCIO. CANCELACIÓN: EL DOCUMENTO JUDICIAL DEBE INDICAR LOS ASIENTOS QUE TIENEN QUE CANCELARSE.** «Se trata de decidir en este recurso si el testimonio del decreto expedido por la letrada de la Administración de Justicia, recaído en juicio verbal, relativo a un procedimiento de desahucio por impago de la renta, es título suficiente para la cancelación de un contrato de arrendamiento [rústico] inscrito». La Dirección reitera con carácter general que «si con la presentación del documento judicial se pretende la cancelación de asientos vigentes en el Registro, debe especificarse en el mismo qué asiento o asientos han de ser objeto de cancelación, [...] no incumbe al registrador determinar cuál es el alcance de los efectos producidos por la sentencia presentada». No obstante, estima el recurso porque «el art. 25 L. 49/26.11.2003, de Arrendamientos Rústicos, señala como causa de resolución del contrato la falta de pago de las rentas correspondientes, precepto que se relaciona directamente con el art. 79.2 LH, en virtud del cual podrá pedirse la cancelación cuando se extinga el derecho inscrito o anotado»; y «se acompaña, además, decreto de lanzamiento del inquilino y toma de posesión por el arrendador–propietario: [...] debe entenderse implícita la cancelación del asiento registral, si la demanda de desahucio por falta de pago se ha dirigido contra el titular del derecho inscrito».

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/15/pdfs/BOE-A-2017-13149.pdf>

- R. 23-10-2017.- R.P. Oliva.- **CALIFICACIÓN REGISTRAL: LA CALIFICACIÓN REGISTRAL SÓLO PUEDE NOTIFICARSE TELEMÁTICAMENTE A QUIENES HAYAN ACEPTADO ESTE MEDIO. OBRA NUEVA: NO ES EXIGIBLE EL SEGURO DECENAL SI LA OBRA TIENE MÁS DE DIEZ AÑOS DE ANTIGÜEDAD. COMPRAVENTA: NO ES EXIGIBLE EL SEGURO DECENAL SI LA FINCA TIENE MÁS DE DIEZ AÑOS DE ANTIGÜEDAD.** Calificación registral.– Reitera en el sentido indicado la doctrina de varias resoluciones respecto a la notificación de la calificación a particulares (ver, por ejemplo, R. 08.05.2017); y, no constando la recepción, no puede considerarse extemporáneo el recurso. Seguro decenal.– No es exigible el seguro decenal previsto en el art. 19.1.c L. 38/05.11.1999, de Ordenación de la Edificación, para la declaración de «una obra que, al tiempo de la declaración, tenga más de 10 años de antigüedad desde su terminación, pues ese plazo es el de duración de las garantías exigidas por el citado artículo; y ha de contarse, según resulta de lo previsto en el art. 17.1 L. 38/1999 y de la Instr. DGRN 11.09.2000, desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas, o desde la subsanación de éstas»; por la misma razón, tampoco es exigible en la compraventa que se produzca una vez transcurrido aquel plazo. La Dirección no entra, por no ser ya necesario, en la afirmación del recurrente vendedor de que el seguro tampoco sería necesario aunque no hubiese transcurrido el plazo de 10 años, por haber adquirido en un proceso de ejecución de hipoteca; según la Res. Circ. DGRN 03.12.2003, «en los casos de ejecución forzosa, ordinaria o hipotecaria, no serán exigibles los requisitos de manifestación y exoneración para quedar exento de la obligación de contratar el seguro, dado que una finalidad de la Ley de Ordenación de la

Edificación, entre otras, es la protección del usuario y sus intereses, y quien acude voluntariamente a un procedimiento de ejecución forzosa tiene o puede tener un conocimiento exacto de cuál es la situación registral del inmueble y, en concreto, si se han contratado o no, y en qué términos, las garantías establecidas por la Ley; así, quien adquiere el inmueble en ejecución forzosa sin seguro decenal está exonerando de forma tácita al transmitente de las exigencias legales de constitución de seguro»; lo que no dice la circular es siguen sin ser exigibles en las sucesivas transmisiones, en la que ya no se da ese «conocimiento exacto».

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/15/pdfs/BOE-A-2017-13150.pdf>

- R. 26-10-2017.- R.P. Guadix.- **EXCESO DE CABIDA: INSCRIPCIÓN DEL DE ESCASA ENTIDAD Y CON CERTIFICACIÓN CATASTRAL.** Inscrita una segregación de 187 m2, se solicita ahora, como acto previo a su enajenación, la rectificación de la cabida de la misma, para aumentarla hasta los 189 m2 que constan en la certificación catastral. «La registradora inscribe la enajenación, pero suspendiendo la inscripción del exceso de cabida porque, pese a ser inferior al 5% de la cabida inscrita, expresa dudas acerca la realidad de la modificación solicitada, fundadas en que la finca procede de previa segregación», y sugiere tramitar los procedimientos de los arts. 199 o 201.1 LH. La Dirección señala cómo el art. 201.3 LH considera innecesario el expediente cuando la diferencia de superficie no exceda del 10% y se acredite por certificación catastral o cuando simplemente no exceda del 5%, salvo, en ambos casos, que el registrador albergue dudas sobre la realidad de la modificación solicitada, fundadas, entre otros posibles datos, en *el hecho de proceder la finca de actos de modificación de entidades hipotecarias*; pero, reiterando la doctrina de la R. 29.09.2017, sobre la posibilidad de rectificación de la superficie resultante de una segregación, estima el recurso, dado que «el exceso de cabida es de muy escasa entidad» y que «queda justificado por el certificado catastral». La doctrina que se reitera sobre rectificación de fincas procedentes de segregación es concretamente que, «aun constando ya inscrita una segregación conforme a una licencia o autorización administrativa concedida, no puede negarse la posibilidad de rectificar con posterioridad la descripción de las fincas resultantes, sin necesidad de nueva licencia o autorización, siempre y cuando se cumplan los requisitos y procedimientos contemplados para ello en la Ley Hipotecaria y, ante todo, siempre que las rectificaciones pretendidas no impliquen una nueva reordenación de terrenos diferente a la resultante de la modificación hipotecaria para la que se concedió la licencia (cfr. R. 29.09.2017)». Contrástese con la siguiente. R. 26.10.2017 (Notario José-Ignacio Suárez Pinilla contra Registro de la Propiedad de Guadix) (BOE 27.11.2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/27/pdfs/BOE-A-2017-13716.pdf>

- R. 26-10-2017.- R.P. Guadix.- **EXCESO DE CABIDA: DIFICULTADES EN FINCA PROCEDENTE DE SEGREGACIÓN.** Inscrita una segregación de 187 m2, se solicita ahora, como acto previo a su enajenación, la rectificación de la cabida de la misma, para aumentarla hasta los 200 m2 que constan en la certificación catastral. «La registradora inscribe la enajenación, pero suspendiendo la inscripción del exceso de cabida por la discordancia entre la descripción de la finca en el Registro en el título y en el Catastro, ya que faltan o se eliminan dos linderos de la finca según Catastro, que constan en la descripción de la finca en el Registro»; además de fundarse las dudas en proceder la finca por segregación, como prevé el art. 201.3.fin LH; y sugiere tramitar los procedimientos de los arts. 199 o 201.1 LH. La Dirección entiende, en cuanto a la falta de dos linderos, que puede deberse a que son linderos en esquina (los que sólo tienen un punto común y no un tramo de línea en común), y no siempre ha sido costumbre mencionarlos; y, en todo caso, tal omisión por sí sola, atendidos el resto de datos descriptivos, no permite concluir que no haya identidad esencial. Y en cuanto a la rectificación de superficie, que, aunque esté respaldada por la certificación catastral conforme el art. 201.3.a LH, «atendiendo a la circunstancia de que la finca proviene de segregación que se verificó en virtud de licencia municipal, que hubo una previa rectificación de superficie de la finca matriz, quedando, por tanto perfectamente determinada tal superficie, y sin que se pueda considerar como una mera rectificación de errores al superar el 5% de la cabida inscrita, el recurso debe ser desestimado». R. 26.10.2017 (Notario José-Ignacio Suárez Pinilla contra Registro de la Propiedad de Guadix) (BOE 27.11.2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/27/pdfs/BOE-A-2017-13717.pdf>

- R. 26-10-2017.- R.P. Ourense N° 1.- **PROPIEDAD HORIZONTAL: LA SEGREGACIÓN DE UNA PARTE DE UN DEPARTAMENTO REQUIERE AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA.** Se plantea si es necesario aportar licencia o autorización administrativa para dividir un departamento privativo destinado a local de un edificio en propiedad horizontal, con arreglo a lo establecido en el art. 10.3.b LPH (*Requerirán autorización administrativa, en todo caso [...] la división material de los pisos o locales y sus anejos, para formar otros más reducidos e independientes*). Dice la Dirección que este requerimiento no es pleno, ya que se condiciona a que concurren los requisitos del –actualmente– art. 26.6 RDLeg. 7/30.10.2015, Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, según el cual no será necesaria la autorización, entre otros casos, cuando *el número y características de los elementos privativos resultantes del complejo inmobiliario sean los que resulten de la licencia de obras que autorice la construcción de las edificaciones que integren aquel*; cabe afirmar, no obstante el carácter básico de la normativa citada, de manera que será «la respectiva legislación urbanística autonómica la que determinará, en última instancia, el tipo de intervención administrativa, sea licencia, declaración responsable o comunicación previa»; en el caso concreto, «se crea un nuevo elemento privativo en régimen de propiedad horizontal, y no existe, en la legislación autonómica aplicable, previsión alguna en cuanto al concreto acto de división de locales en edificios existentes: [...] deberá acreditarse la licencia administrativa de la que resulte autorizada la segregación del local, bien de forma específica, bien por resultar autorizada la obra para la segregación». Ver en el mismo sentido la R. 20.03.2014; en el sentido de no ser necesaria la autorización por haber prescrito la acción administrativa, R. 28.05.2014 , R. 15.02.2016 y R. 13.05.2016.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/27/pdfs/BOE-A-2017-13718.pdf>

- R. 27-10-2017.- R.P. Villacarriedo.- **RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: CALIFICACIÓN DEL ACTA NOTARIAL DEL ART. 201 LH AL SOLICITARSE LA CERTIFICACIÓN.** Se trata de la presentación del acta notarial de rectificación de descripción, prevista en el art. 201, en relación con el 203, LH, para solicitar la expedición de certificación y la práctica de la anotación preventiva. La Dirección reúne la doctrina de varias resoluciones anteriores, en el sentido de que el registrador debe en este momento expresar las posibles dudas de identidad de la finca, pero continuando tramitación del procedimiento, y esto último sin perjuicio de la calificación que procede efectuar una vez concluida la tramitación: –«El registrador al tiempo de expedir la certificación debe

manifestar las dudas de identidad que pudieran impedir la inscripción una vez terminado el procedimiento, ya que de este modo se evitan a los interesados dilaciones y trámites innecesarios (cfr. R. 08.06.2016)». —«La expresión de dudas de identidad al comienzo del procedimiento no impide continuar con la tramitación de mismo, pudiendo el notario realizar actuaciones y pruebas que permitan disipar tales dudas (especialmente si se tratase de fincas cuya representación gráfica no estuviera inscrita)» (R. 27.06.2016). —«Y ello sin perjuicio de la calificación que procede efectuar una vez concluida la tramitación ante notario, a la vista de todo lo actuado, conforme a los arts. 201.1.fin y 209.6 LH, sin que sea pertinente en dicho momento apreciar dudas de identidad, salvo que de la tramitación resulte un cambio en las circunstancias o datos que se tuvieron a la vista al tiempo de expedir la certificación (cfr. R. 20.12.2016)». R. 27.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Villacarriedo) (BOE 27.11.2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/27/pdfs/BOE-A-2017-13720.pdf>

- R. 27-10-2017.- R.P. Las Palmas de Gran Canaria Nº 2.- **COMUNIDAD: RESERVA DE USUFRUCTO SOBRE UN PISO DE EDIFICIO NO CONSTITUIDO EN PROPIEDAD HORIZONTAL.** Se trata de una escritura de donación de una finca constituida por un edificio de varias plantas no constituido en régimen de propiedad horizontal, en la que la donante se reserva el usufructo vitalicio sobre una vivienda cuyo valor se estima en un 32,41% del valor total del edificio. Frente a las dudas del registrador, la Dirección entiende «no existe falta de claridad en cuanto a la porción respecto de la que se reserva el usufructo vitalicio la donante, así como en cuanto a la porción en nuda propiedad y pleno dominio que es objeto de donación». Se trata de una cuestión interpretativa sin gran interés fuera del caso concreto. Puede destacarse que, ante la calificación registral, el notario había subsanado la escritura por sí solo conforme al art. 153 RN; no resultaba necesario entrar en esa subsanación, pero la Dirección dice que «la subsanación que el art. 153 RN permite al notario necesita el concurso de los otorgantes cuando afecte al consentimiento negocial (vid., por todas, la R. 05.09.2017)».

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/27/pdfs/BOE-A-2017-13721.pdf>

- R. 27-10-2017.- R.P. Burgos Nº 3.- **RECURSO GUBERNATIVO: SÓLO PROCEDE CONTRA LA NOTA DE SUSPENSIÓN O DENEGACIÓN, NO CUANDO SE PRACTICA EL ASIENTO.** Reitera de nuevo la conocida doctrina sobre el recurso, esta vez en un caso en que se solicitaba la anulación de una inscripción de un usufructo vitalicio. Dice la Dirección que «si el recurrente entiende que la titularidad reflejada en el Registro de la Propiedad es inexacta y la cancelación no puede obtenerse con el consentimiento unánime de todos los interesados, debe instar la correspondiente demanda judicial». R. 27.10.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Burgos-3) (BOE 27.11.2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/27/pdfs/BOE-A-2017-13723.pdf>

- R. 28-11-2017.- R.P. Pozoblanco.- **ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: LA CADUCIDAD DE LA ANOTACIÓN TIENE EFECTOS ABSOLUTOS Y YA NO ES POSIBLE SU PRÓRROGA.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 24.04.2012, R. 03.03.2014, R. 29.07.2015, R. 06.10.2017. Aunque se haya expedido certificación de dominio y cargas y extendido la nota correspondiente, que no significa prórroga de la anotación. La S. 07.07.2017 afirma, respecto a la expedición de la certificación de cargas en el juicio ejecutivo, que «la situación registral que proclama fija las condiciones para la adquisición del bien inmueble de que se trate, de forma que cualquier alteración posterior —como puede ser la caducidad de la anotación de embargo extendida a favor del ejecutante— no modifica dicha situación; [...] la aprobación 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». La conformidad de esta opinión con la situación legal es más que dudosa. La misma Dirección explica que podría pensarse que tras esa sentencia, «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 art. 86 LH, y el espíritu de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, que acabó con la vigencia indefinida de las anotaciones preventivas prorrogadas, precisamente para evitar un obstáculo permanente para el mercado inmobiliario». Y concluye la Dirección que «debe diferenciarse la actuación y proceder registral de la actuación en sede judicial: Registralmente el defecto debe ser confirmado, sin que en vía registral pueda determinarse la prórroga indefinida de la anotación preventiva de embargo por el hecho de haber sido expedida la certificación de cargas, por cuanto la prórroga de vigencia de las anotaciones preventivas viene determinada por Ley y su caducidad implica la pérdida de su prioridad registral. Pero el actual titular registral tiene a su disposición los remedios previstos en el ordenamiento si considera oportuna la defensa de su posición jurídica (arts. 66 LH y 117, 594, 601 y 604 LEC) y sin que la confirmación del defecto suponga prejuzgar la decisión que los tribunales, en su caso, puedan adoptar en orden a la preferencia entre cargas, mediante la interposición de las correspondientes tercerías de mejor derecho, o de dominio, o por la ausencia de buena fe, con demanda a todos los interesados, evitando su indefensión (cfr. arts. 24 C.E. y 20 y 38 LH), como así ha ocurrido en la citada S. 07.07.2017».

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/28/pdfs/BOE-A-2017-13785.pdf>

- R. 10-11-2017.- R.P. Sigüenza.- **CONCENTRACIÓN PARCELARIA: LA CERTIFICACIÓN CATASTRAL NO TIENE QUE SER TOTALMENTE COINCIDENTE CON LA DESCRIPCIÓN DE LA FINCA EN LOS TÍTULOS. RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: ES POSIBLE LA DE UNA FINCA PROCEDENTE DE CONCENTRACIÓN SI NO HAY DUDA DE SU IDENTIDAD.** Se trata de la transmisión de una finca de reemplazo de un procedimiento de concentración parcelaria, que según el título y la certificación catastral descriptiva y gráfica tiene distinto número de polígono y parcela y una superficie ligeramente superior a los que figuran en la inscripción. «La registradora opone como defectos que no resulta acreditada la identidad de la finca en lo referente al cambio del número de polígono y parcela, [...] y que no puede rectificarse la descripción de la finca sin rectificar el título original o previa tramitación del procedimiento administrativo correspondiente». —En cuanto a la identidad, y frente al criterio registral de aplicación del art. 437 RH (certificación o informe del Ayuntamiento para el cambio de número de polígono y parcela), «esta Dirección General ya ha

declarado que la certificación catastral es un documento hábil para acreditar circunstancias tales como el cambio de nombre o de número de la calle, siempre que no existan dudas de la identidad de la finca y sobre la base de lo dispuesto en los arts. 437 RH y 3, 11 y 45 RDLeg. 1/05.03.2004, Ley del Catastro Inmobiliario (cfr. R. 16.05.2012 y R. 19.02.2015). Y estima que en este caso no existe duda de identidad. –En cuanto a la «improcedencia de la rectificación de la superficie de una finca resultante de un procedimiento de concentración parcelaria sin rectificar el título original o previa tramitación del procedimiento administrativo correspondiente» (art. 201.1.e LH), se reitera la doctrina de la R. 20.04.2017, en el sentido de que «es posible la inscripción de una finca de reemplazo en un procedimiento de concentración parcelaria aun cuando no exista una total coincidencia entre la descripción literaria que figura en el título y la que resulta de la representación gráfica catastral aportada, considerando lo dispuesto en los arts. 204 y 206 LH y la ausencia de dudas de identidad o correspondencia de la finca con dicha representación gráfica»; recuerda que el art. 9.b LH entiende que hay correspondencia entre la representación gráfica aportada y la descripción literaria de la finca cuando se refieran básicamente a la misma porción del territorio y las diferencias de cabida, si las hubiera, no excedan del diez por ciento de la cabida inscrita y no impidan la perfecta identificación de la finca inscrita ni su correcta diferenciación respecto de los colindantes; y, aunque «el art. 201.1.e LH no permite la tramitación del expediente regulado en dicho precepto para la rectificación descriptiva de fincas resultantes de expediente administrativo de reorganización de la propiedad, exigiendo en tal caso la rectificación del título original o la previa tramitación del procedimiento administrativo correspondiente, sin embargo en el presente caso se aprecia la identidad total de la finca inscrita con la parcela catastral». R. 10.11.2017 (Delegación de Economía y Hacienda contra Registro de la Propiedad de Sigüenza) (BOE 30.11.2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/30/pdfs/BOE-A-2017-13967.pdf>

- R. 30-11-2017.- R.P. Santiago de Compostela Nº 1.- **RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: REQUIERE CONSENTIMIENTO DE AQUELLOS A QUIENES EL ASIENTO CONCEDA ALGÚN DERECHO. CONCENTRACIÓN PARCELARIA: UNA VEZ INSCRITA, LA RECTIFICACIÓN REQUIERE CONSENTIMIENTO DEL TITULAR O RESOLUCIÓN JUDICIAL.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 14.03.2016, R. 30.06.2017, R. 21.07.2017, R. 11.09.2017 y otras muchas; y, en materia de concentración parcelaria, la de las resoluciones más adelante citadas. En este caso, inscrita una concentración parcelaria y adjudicada cierta finca resultante a doña ..., en estado de viuda, se pretende rectificar la inscripción para hacer constar que la finca tiene carácter ganancial de esta señora y su esposo; y eso, por acta administrativa de rectificación de la de reorganización de la propiedad. «Como ha señalado este Centro Directivo en R. 13.01.2011 y R. 06.06.2012, incorporada la concentración al Registro, la inscripción está sujeta a los principios hipotecarios, sin más particularidades que la de la inscripción obligatoria y la de exigirse acompañar un plano cuando se altere el perímetro de la finca (cfr. art. 238 D. 118/12.01.1973, Ley de Reforma y Desarrollo Agrario). Por esta razón, la rectificación del error consistente en la adjudicación de una finca a doña ..., en estado de viuda, cuando en realidad debiera constar que tenía carácter ganancial de ella y de su marido, por existir un defecto o error en el título que motivó el asiento, debe ajustarse a la regla general prevista en el art. 40.d LH, siendo necesario el consentimiento de la titular registral o sus herederos». R. 13.11.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Santiago de Compostela - 1) (BOE 30.11.2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/30/pdfs/BOE-A-2017-13968.pdf>

- R. 13-11-2017.- R.P. Lucena Nº 2.- **RECURSO GUBERNATIVO: SÓLO PROCEDE CONTRA LA NOTA DE SUSPENSIÓN O DENEGACIÓN, NO CUANDO SE PRACTICA EL ASIENTO.** Reitera de nuevo la conocida doctrina sobre el recurso. Esta vez se presentaba una escritura de disolución de comunidad sobre varias fincas en la que se adjudicaban algunas de ellas a una comunera con carácter privativo, cuando sus cuotas en la comunidad estaban inscritas unas con carácter privativo puro y otras, con carácter privativo por confesión; el registrador consideró necesario hacer esa distinción también en las fincas adjudicadas; y el recurrente no cuestionaba esa calificación, sino las inscripciones que se practicaron en su día con carácter privativo por confesión. R. 13.11.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Lucena-2) (BOE 30.11.2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/30/pdfs/BOE-A-2017-13969.pdf>

- R. 24-11-2017.- R.P. Villareal Nº1.- **HIPOTECA: CANCELACIÓN: LA CADUCIDAD NO SE CUENTA DESDE EL VENCIMIENTO SINO DESDE LA POSIBLE PRÓRROGA. HIPOTECA: CANCELACIÓN: NOTIFICACIONES POR BUROFAX. HIPOTECA: CANCELACIÓN: LUGAR DE LAS NOTIFICACIONES AL ACREEDOR.** La Dirección confirma la denegación de una cancelación por caducidad de una hipoteca de máximo, porque la caducidad automática y la operatividad de los arts. 82.2 LH y 353.3 RH no tendrán lugar transcurrido el plazo inicial convenido, sino cuando llegue el final de la última prórroga posible acordada (el vencimiento se pactaba «salvo que alguna de las partes notifique a la otra su voluntad en contra por escrito...»). En el caso concreto el hipotecante, no los demás deudores, ha renunciado a la prórroga, por medio de burofax, dirigido al acreedor, en a un domicilio que no se había fijado ni pactado en la escritura de hipoteca por la parte acreedora y en persona que no se acredita en el expediente que tenga poder de representación. Sobre estos puntos, dice la Dirección: 1. «Independientemente de que la no prórroga del plazo de la hipoteca pueda perjudicar a esos otros deudores, cuyas obligaciones, por no encontrarse vencidas, podrían necesitar todavía de la cobertura de la hipoteca inscrita, es evidente que las partes a que se refiere el pacto transcrito sólo pueden ser el acreedor y el deudor hipotecante, único titular de las fincas hipotecadas, por lo que la facultad de dar por finalizada la cobertura hipotecaria, notificando su voluntad en contra de la prórroga, corresponde en exclusiva al mismo. [...] 2. En cuanto a la utilización del burofax, si bien este procedimiento se encuentra admitido en determinados ámbitos de la Ley de Enjuiciamiento Civil y ha sido admitido alguna vez por esta Dirección General como suficiente, cuando legalmente no se exige una forma determinada de notificación, por cuanto permite dejar constancia fehaciente de la entrega de la misma (ver R. 18.02.2013), [...] la regla general del sistema registral español de exigencia de titulación pública de los documentos que puedan ocasionar asientos registral recogido en el art. 3 LH, y dado que la notificación de la renuncia que tiene lugar en el presente supuesto produce el efecto de anticipar la cancelación del asiento registral de hipoteca flotante, se entiende por este Centro Directivo que la misma debe realizarse por medio de acta notarial y de acuerdo con las normas que específicamente la regulan. [...] 3. La práctica mercantil es que las notificaciones se verifican en la oficina de la entidad acreedora en que el prestatario tenga abierta la cuenta operativa a efectos del

respectivo crédito o préstamo o en el fijado especialmente en la escritura, y mediante su entrega a cualquier apoderado que tenga facultades para recibir notificaciones o también para otorgar o cancelar préstamos hipotecarios, los cuales tienen la obligación de su traslado al departamento social correspondiente». Merece transcripción más detallada el párrafo relativo a los casos en que no puede admitirse la notificación por burofax: «En materia de hipotecas y derechos reales encontramos numerosos supuestos en que, dada la decisiva trascendencia de la notificación, se exige que la misma se verifique por vía notarial (arts. 202 a 204 RN) o judicial, no sólo porque se trata de procedimientos que permiten dejar constancia de la entrega sino, también, porque acreditan el contenido de la notificación y la identidad del emitente, y posibilitan la adecuada oposición del receptor. Entre esos supuestos se puede citar el art. 1504 C.c. en cuanto el requerimiento al comprador con precio aplazado para la resolución de la venta (R. 10.07.2013). Y, en materia específica de hipotecas: a) el art. 2 L. 2/30.03.1994, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, que habla de *notificación por conducto notarial* por parte de la entidad acreedora subrogante a la entidad acreedora primitiva de la oferta vinculante y de su decisión de subrogarse en la hipoteca y del requerimiento para que entregue el certificado del importe debido; b) el requerimiento de pago al deudor, previo a la ejecución hipotecaria, a que se refiere el art. 686.2 LEC relación con el art. 581.2 LEC; c) los arts. 141 LH y 237 RH, tal como son interpretados por la doctrina y jurisprudencia, respecto al requerimiento de aceptación al acreedor en el caso de las hipotecas unilaterales, y d) para hacer constar en el Registro el cumplimiento de las condiciones suspensivas o resolutorias que afectaran a la obligación asegurada, o que se han contraído las obligaciones futuras garantizadas, es necesario la presentación de documento público que así lo acredite o solicitud firmada por ambas partes con firmas legitimadas (arts. 238 y 239 RH)».

<https://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13605.pdf>

- R. 24-10-2017.- R.P. Nules Nº 3.- **HIPOTECA: CANCELACIÓN: LA CADUCIDAD NO SE CUENTA DESDE EL VENCIMIENTO SINO DESDE LA POSIBLE PRÓRROGA. HIPOTECA: CANCELACIÓN: NOTIFICACIONES POR BUROFAX. HIPOTECA: CANCELACIÓN: LUGAR DE LAS NOTIFICACIONES AL ACREEDOR.** La Dirección confirma la denegación de una cancelación por caducidad de una hipoteca de máximo, porque la caducidad automática y la operatividad de los arts. 82.2 LH y 353.3 RH no tendrán lugar transcurrido el plazo inicial convenido, sino cuando llegue el final de la última prórroga posible acordada (el vencimiento se pactaba «salvo que alguna de las partes notifique a la otra su voluntad en contra por escrito...»). En el caso concreto el hipotecante, no los demás deudores, ha renunciado a la prórroga, por medio de burofax, dirigido al acreedor, en un domicilio que no se había fijado ni pactado en la escritura de hipoteca por la parte acreedora y en persona que no se acredita en el expediente que tenga poder de representación. Sobre estos puntos, dice la Dirección: 1. «Independientemente de que la no prórroga del plazo de la hipoteca pueda perjudicar a esos otros deudores, cuyas obligaciones, por no encontrarse vencidas, podrían necesitar todavía de la cobertura de la hipoteca inscrita, es evidente que las partes a que se refiere el pacto transcrito sólo pueden ser el acreedor y el deudor hipotecante, único titular de las fincas hipotecadas, por lo que la facultad de dar por finalizada la cobertura hipotecaria, notificando su voluntad en contra de la prórroga, corresponde en exclusiva al mismo. [...] 2. En cuanto a la utilización del burofax, si bien este procedimiento se encuentra admitido en determinados ámbitos de la Ley de Enjuiciamiento Civil y ha sido admitido alguna vez por esta Dirección General como suficiente, cuando legalmente no se exige una forma determinada de notificación, por cuanto permite dejar constancia fehaciente de la entrega de la misma (ver R. 18.02.2013), [...] la regla general del sistema registral español de exigencia de titulación pública de los documentos que puedan ocasionar asientos registral recogido en el art. 3 LH, y dado que la notificación de la renuncia que tiene lugar en el presente supuesto produce el efecto de anticipar la cancelación del asiento registral de hipoteca flotante, se entiende por este Centro Directivo que la misma debe realizarse por medio de acta notarial y de acuerdo con las normas que específicamente la regulan. [...] 3. La práctica mercantil es que las notificaciones se verifican en la oficina de la entidad acreedora en que el prestatario tenga abierta la cuenta operativa a efectos del respectivo crédito o préstamo o en el fijado especialmente en la escritura, y mediante su entrega a cualquier apoderado que tenga facultades para recibir notificaciones o también para otorgar o cancelar préstamos hipotecarios, los cuales tienen la obligación de su traslado al departamento social correspondiente». Merece transcripción más detallada el párrafo relativo a los casos en que no puede admitirse la notificación por burofax: «En materia de hipotecas y derechos reales encontramos numerosos supuestos en que, dada la decisiva trascendencia de la notificación, se exige que la misma se verifique por vía notarial (arts. 202 a 204 RN) o judicial, no sólo porque se trata de procedimientos que permiten dejar constancia de la entrega sino, también, porque acreditan el contenido de la notificación y la identidad del emitente, y posibilitan la adecuada oposición del receptor. Entre esos supuestos se puede citar el art. 1504 C.c. en cuanto el requerimiento al comprador con precio aplazado para la resolución de la venta (R. 10.07.2013). Y, en materia específica de hipotecas: a) el art. 2 L. 2/30.03.1994, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, que habla de *notificación por conducto notarial* por parte de la entidad acreedora subrogante a la entidad acreedora primitiva de la oferta vinculante y de su decisión de subrogarse en la hipoteca y del requerimiento para que entregue el certificado del importe debido; b) el requerimiento de pago al deudor, previo a la ejecución hipotecaria, a que se refiere el art. 686.2 LEC relación con el art. 581.2 LEC; c) los arts. 141 LH y 237 RH, tal como son interpretados por la doctrina y jurisprudencia, respecto al requerimiento de aceptación al acreedor en el caso de las hipotecas unilaterales, y d) para hacer constar en el Registro el cumplimiento de las condiciones suspensivas o resolutorias que afectaran a la obligación asegurada, o que se han contraído las obligaciones futuras garantizadas, es necesario la presentación de documento público que así lo acredite o solicitud firmada por ambas partes con firmas legitimadas (arts. 238 y 239 RH)».

<https://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13606.pdf>

- R. 25-10-2017.- R.P. Hellín.- **RECURSO GUBERNATIVO: SÓLO PROCEDE CONTRA LA NOTA DE SUSPENSIÓN O DENEGACIÓN, NO CUANDO SE PRACTICA EL ASIENTO. EXCESO DE CABIDA: LA OPOSICIÓN EN EL EXPEDIENTE DEL ART. 199 LH NO IMPIDE LA INSCRIPCIÓN.** Sobre el recurso gubernativo reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 19.05.2014, R. 28.08.2013, R. 14.10.2014, R. 19.09.2016, R. 05.10.2016, R. 10.10.2016, R. 22.11.2016, R. 13.12.2016, R. 23.01.2017, R. 31.03.2017, R. 21.04.2017, R. 26.04.2017, R. 09.05.2017, R. 06.06.2017, R. 30.06.2017, R. 27.07.2017, R. 13.09.2017, R. 05.10.2017 y otras muchas (art. 326 LH). En este caso se recurría contra la inscripción practicada de un exceso de cabida tramitado en el expediente del art. 199 LH, en el que el registrador «desestima las alegaciones formuladas por quien no figura como colindante». Si la Dirección entra en el fondo del asunto es porque se emitió calificación

negativa del escrito de alegaciones, cosa que no debe hacerse porque «no es título inscribible sujeto a tal calificación y menos aún, cuando efectivamente se ha llegado a practicar la inscripción; [...] no prevé la norma que se efectúe una calificación de cada una de las alegaciones, sujeta a posibilidad de recurso; esta posibilidad, además, supondría un grave entorpecimiento del tráfico»; como señaló la R. 14.11.2016, «debe evitarse introducir nuevos trámites no contemplados en el procedimiento». En cuanto al fondo, ya señala la exposición de motivos L. 15/02.07.2015, de Jurisdicción Voluntaria, que la formulación de oposición por alguno de los interesados no hará contencioso el expediente, y el art. 199 LH, que *el Registrador decidirá motivadamente según su prudente criterio, sin que la mera oposición de quien no haya acreditado ser titular registral de la finca o de cualquiera de las registrales colindantes determine necesariamente la denegación de la inscripción*; «únicamente si la calificación de la representación gráfica es negativa, puede recurrirse conforme a las normas generales»; a salvo, claro está, de la impugnación judicial de la inscripción practicada.

<https://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13607.pdf>

- R. 30-10-2017.- R.P. Azpeitia.- **HIPOTECA: CANCELACIÓN: LA CANCELACIÓN SOBRE UNA DE LAS FINCAS HIPOTECADAS REQUIERE CONSENTIMIENTO DEL ACREEDOR. HIPOTECA: CANCELACIÓN: CANCELACIÓN SOBRE UNA DE LAS FINCAS HIPOTECADAS PROPIEDAD DE TERCER POSEEDOR.** El deudor, por sí solo, sin consentimiento del acreedor, pretende la cancelación parcial de una hipoteca cuya responsabilidad hipotecaria se distribuyó entre varias fincas, cancelación total en cuanto a una de las fincas, por haber satisfecho a la acreedora una cantidad superior a la responsabilidad hipotecaria atribuida a esa finca; a la escritura de cancelación se incorpora una certificación librada por quien dice ser directora de oficina de la acreedora, sin que se acredite la representación ni se legitime su firma. Se comienza con amplio debate sobre si es aplicable la legislación sobre consumidores y usuarios, cuestión que no tiene mucho que ver con el caso. Y se termina con la conclusión de que «la hipoteca constituida inicialmente sobre varias fincas en garantía de un único préstamo y con distribución de responsabilidad entre las mismas es, en relación a las partes del contrato, una hipoteca indivisible sin que a ellas afecte la distribución de la responsabilidad hipotecaria que es una exigencia del art. 119 LH; así se desprende del tenor del art. 122 LH y del art. 221 RH, de donde se deduce que no puede exigirse esa cancelación parcial ni el deudor, ni el hipotecante no deudor, salvo en las condiciones específicas explicadas del art. 124 LH»; lo explicado es que «sólo cuando exista pacto claro en tal sentido, o cuando el acreedor ha aceptado voluntariamente el pago de una cantidad con el destino a la liberación de una finca (art. 1172 C.c.), será aplicable el art. 124 LH y el acreedor estará obligado a consentir la cancelación parcial». Además de esto, la cancelación no se puede pedir por el deudor solo: los arts. 82.3 LH y 174.3 y 179 RH «exigen como regla general la prestación del consentimiento del acreedor tanto para la cancelación total como para la cancelación parcial (total en cuanto a una finca) de la hipoteca, o cuando, procediendo su cancelación (por ejemplo, en el supuesto del art. 124 LH), no consistiere en ello, la aportación de una resolución judicial firme obtenida en juicio ordinario»; tampoco permite la cancelación el que el deudor aporte una certificación como la indicada, carente de toda fehaciencia. En realidad bastaba con concluir que la cancelación requiere consentimiento del acreedor prestado en escritura pública. Piénsese que, si la actuación de requirente fuese admisible, con varias certificaciones de un solo pago parcial podría irse cancelando la hipoteca sobre todas las fincas. Pero la Dirección va más lejos, y elabora la teoría de que el art. 124 LH (*Dividida la hipoteca constituida para la seguridad de un crédito entre varias fincas, y pagada la parte del mismo crédito con que estuviere gravada alguna de ellas, se podrá exigir por aquel a quien interese la cancelación parcial de la hipoteca en cuanto a la misma finca. Si la parte de crédito pagada se pudiere aplicar a la liberación de una o de otra de las fincas gravadas por no ser inferior al importe de la responsabilidad especial de cada una, el deudor elegirá la que haya de quedar libre*) está concebido para el tercer poseedor; según la Dirección, en la constitución de la hipoteca resultaba «la existencia de un solo e indivisible préstamo en cuya garantía se constituye una hipoteca distribuida entre varias fincas y la regla general en nuestro sistema hipotecario es que la simple distribución de la responsabilidad hipotecaria que exige el art. 119 LH, aunque se puede considerar que da lugar a tantas hipotecas como fincas gravadas, no implica la división del crédito. Por tanto, la invocación del art. 124 LH es improcedente pues, como señalara la S. 04.02.2005, ‘no se está en la escritura de constitución de hipoteca en presencia de la división de un crédito entre varias fincas, sino en presencia de un único crédito para cuyo pago se hipotecan diversas fincas, con la consiguiente y obligatoria valoración de las mismas; es decir, que se está ante el supuesto del art. 119 LH que dispone que *cuando se hipotequen varias fincas a la vez por un sólo crédito se determinará la cantidad o parte de gravamen de que cada una pueda responder*’. Pero no es muy aceptable que los arts. 119 y 124 LH se refieran a supuestos distintos: *Cuando se hipotequen varias fincas a la vez por un sólo crédito*, dice el primero; y el segundo, *la hipoteca constituida para la seguridad de un crédito entre varias fincas*; ni la tesis de que el art. 124 está dedicado al tercer poseedor se aviene demasiado con sus expresiones *aquel a quien interese o el deudor elegirá...* La Dirección hace una distinción no muy atinente, pero didáctica: «En nuestro sistema hipotecario, es preciso distinguir entre que la pluralidad de las fincas hipotecadas sea originaria o sobrevenida, y entre que haya o no un tercero a quien pueda perjudicar la hipoteca de tal manera que: »a) Si la pluralidad objetiva es originaria, la distribución de responsabilidades hipotecarias es, según el art. 119 LH, obligatoria. »b) Si la pluralidad objetiva es sobrevenida, la distribución, según el art. 123 LH, es voluntaria y requiere el acuerdo entre acreedor y deudor, en forma tal que si no hay tal distribución, la hipoteca se convierte en solidaria, y habiéndola, será de aplicación lo ya visto para el supuesto de pluralidad objetiva originaria. »c) Si hay un tercero a quien pueda perjudicar la hipoteca, según el art. 120 LH, el acreedor hipotecario sólo podrá repetir contra cada una de las fincas hipotecadas por la cantidad a que respectivamente estén afectas y la que a la misma corresponda por razón de intereses. »d) Si no hay un tercero a quien pueda perjudicar la hipoteca, según resulta «a contrario» del art. 120 LH, el acreedor hipotecario podrá repetir contra cada una de las fincas hipotecadas por la cantidad total asegurada, es decir, la hipoteca se presenta aquí sí como solidaria».

<https://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13609.pdf>

- R. 30-10-2017.- R.P. Majadahonda N° 1.- **HIPOTECA: CANCELACIÓN: NO PUEDE CANCELARSE SIN INSCRIBIR LA HIPOTECA A FAVOR DEL ACREEDOR (QUE LA RECIBIÓ EN UNA SEGREGACIÓN SOCIAL). SOCIEDAD ANÓNIMA: FUSIÓN Y ESCISIÓN: NECESARIA JUSTIFICACIÓN DE LOS ACTIVOS INCLUIDOS EN UNA SEGREGACIÓN SOCIAL.** Se trata de una escritura de cancelación de hipoteca otorgada por «Bankia, S.A.», que, según se explica, ha sucedido a «Caja de Ahorros y Monte de Piedad Madrid», que inicialmente concedió el préstamo, y a «Banco Financiero y de Ahorros, S.A.», que lo recibió posteriormente. La registradora suspende la inscripción por considerar necesaria la previa

inscripción de las sucesivas transmisiones con «manifestación expresa de que el préstamo hipotecario objeto de cancelación no se encuentra en la lista de activos remanentes no transmitidos a Bankia S.A., [...] por cuanto, al tratarse de un supuesto de cesión parcial, la sucesión universal no se predica respecto de la totalidad del patrimonio de la sociedad titular de la hipoteca sino tan sólo de parte de dicho patrimonio» (o sea, una segregación de las previstas en el art. 71 L. 3/2009 sobre modificaciones estructurales de sociedades mercantiles, y no una sucesión universal de las que contempla el art. 16 LH). La Dirección ratifica la calificación y estima que es posible la inscripción de las sucesivas transmisiones «utilizando la figura del tracto abreviado, sin necesidad de otro documento fehaciente o manifestación expresa (a modo de certificación) que acredite o asevere que el activo concreto se halla comprendido dentro de los transmitidos, cuando se trate de inscribir por este procedimiento una propia sucesión universal bien total o bien parcial con un 'perímetro de segregación' autónomo y definido (así la R. 26.06.2017 de Banco Mare Nostrum, S.A. en favor de Banco Sabadell, S.A.); pero se excluye esa posibilidad cuando se trate de inscribir cesiones parciales de activos, por muy numerosos que éstos sean, que se identifiquen en listados enumerativos bien de los activos transmitidos o bien de múltiples activos excluidos (como el supuesto objeto de este recurso), sin que ello responda a un criterio abstracto de diferenciación, por lo que de la consulta del contenido de la inscripción en el Registro Mercantil de las escrituras de transmisión resultan indicios que permiten entender que se puede tratar de algún activo excluido de la segregación, pero no se puede llegar a verificar del examen de la misma tal circunstancia directamente por parte del registrador de la propiedad».

<https://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13610.pdf>

- R. 31-10-2017.- R.P. Cuenca.- **TÍTULO INSCRIBIBLE: NO PUEDE INSCRIBIRSE EL ACUERDO TRANSACCIONAL SIN ESCRITURA PÚBLICA. TRANSACCIÓN: NO PUEDE INSCRIBIRSE EL ACUERDO TRANSACCIONAL SIN ESCRITURA PÚBLICA.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 09.07.2013, R. 05.08.2013, R. 25.02.2014, R. 03.03.2015, R. 19.07.2016, R. 06.09.2016, R. 30.11.2016 y R. 27.02.2017. Ver especialmente la R. 19.07.2016. En esta de 2017, la Dirección extiende su argumentación, quizá para replicar a las críticas que esa doctrina suscita en ciertos sectores.

<https://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13612.pdf>

- R. 31- 10- 2017.- R.P. Cebrenos.- **HIPOTECA: INTERÉS MORATORIO: EL REGISTRADOR NO PUEDE CALIFICAR SU CARÁCTER ABUSIVO EN PRÉSTAMOS A PROFESIONALES.** Se trata de un préstamo hipotecario en el que se pactan unos intereses moratorios del 29%, que el registrador considera abusivos. La Dirección hace depender la solución de si es o no aplicable la RDLeg. 1/16.11.2007, Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; según la definición de consumidor y de profesional en el art. 2 Dir.UE 13/05.04.1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y en los arts. 3 y 4 RDLeg. 1/2007, y según la doctrina del auto TJUE C-74/19.11.2015, resulta aplicable la legislación de protección de los consumidores, porque, si bien en los avalistas sí concurre la existencia de vinculación funcional con el prestatario (administrador_socio único y empleado respectivamente), intervienen dos personas físicas, los hipotecantes de deuda ajena de un local comercial y de su vivienda habitual, que actúan con carácter de consumidores, ya que no resulta del documento notarial presentando a inscripción ni que se dediquen al ejercicio profesional de la concesión de garantías ni que guarden vinculación funcional con la sociedad prestataria»: no obstante, «el control de abusividad o de contenido del mismo debe circunscribirse a sus concretas cláusulas, pero no extenderse a las cláusulas específicas del contrato principal de préstamo garantizado, [...] de la misma manera, si la persona que firma el contrato de garantía tiene la condición de profesional del ramo, ello no afectará a la condición, en su caso, de consumidor del prestatario del contrato principal ni, por supuesto, excluirá el control de abusividad de sus cláusulas ni el resto de la normativa que le fuere aplicable»; y así, «la S. 03.06.2016, que señala como criterio objetivo de abusividad que el interés moratorio no podrá ser superior en más de dos puntos porcentuales al interés remuneratorio pactado, como las S. 23.12.2015 y S. 18.02.2016, que consideran abusivos los tipos de interés moratorios superiores al 19%, como la S.TJUE 14.03.2013, parten, para llegar a dichos fallos, del presupuesto de la aplicabilidad de la normativa sobre protección de los consumidores; [...] control que no opera en la contratación entre profesionales»; y, aunque podría sostenerse el carácter abusivo de los intereses cuestionados, hay que partir de «la incompetencia del registrador para establecer un criterio objetivo de validez del interés moratorio, criterio que, en todo caso, corresponde fijar a los Tribunales de Justicia».

<https://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13614.pdf>

- R. 29-11-2017.- R.P. Alicante N° 1.- **HERENCIA: SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA: LA INEXISTENCIA DE DESCENDIENTES SUSTITUTOS SE PRUEBA CON LA DECLARACIÓN DE LA SUSTITUIDA RENUNCIANTE.** Se trata de «una escritura de adjudicación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: hay llamamiento a un legado con sustitución a favor de los descendientes de la legataria; se ha producido la renuncia del legado y la renunciante manifiesta que no tiene descendientes, lo que es ratificado por todos los herederos. La registradora señala como defecto que no es suficiente la simple manifestación de la heredera». La Dirección invoca los distintos casos en que la manifestación del interesado es medio de prueba (art. 363 RRC o art. 159 RN), y concluye que «debe tenerse en cuenta que en el presente expediente no hay un llamamiento nominativo a favor de sustitutos concretos, sino un llamamiento a genéricos descendientes, por lo que debe bastar la manifestación que realiza la renunciante en la escritura pública de partición, que igualmente es un documento público». La Dirección hace una especial valoración del hecho de que los sustitutos no estaban nominativamente designados; porque si así fuera, evidentemente habría que demostrar su fallecimiento, renuncia o incapacidad y, en todos estos casos, la inexistencia de descendientes. Además de lo necesario para el caso, la Dirección hace un repaso de resoluciones que giran sobre problemas similares: «La R. 21.02.1992 se refirió a la situación de herederos por derecho de representación que manifestaban ser los que sucedían en la parte, pero en absoluto acreditaban tal condición; ha dicho este Centro Directivo que 'otra cosa es que no se acredite que no haya otros además de los que aparecen acreditados como únicos', lo que no es necesario». -R. 04.05.1999: «No puede ser estimada la exigencia de que debe acreditarse la inexistencia de otros descendientes posteriores a los designados en los respectivos testamentos, toda vez que ello conduciría a la ineficacia de todo testamento como título sucesorio si no va acompañado de un acta acreditativa de la inexistencia de otros herederos que los nombrados en el propio testamento, consecuencia ésta que aparece contradicha en la propia regulación legal (cfr. art. 14 LH)». -R. 21.05.2003: «No

puede identificarse el supuesto de inexistencia de otras personas interesadas en la herencia que las llamadas como tales en el título sucesorio, un hecho negativo que no es necesario probar, con la posibilidad de prescindir en la partición de las que sí han sido llamadas, pues la exclusión de éstas en la partición de la herencia exige el justificar por qué no se les atribuyen los derechos a los que han sido llamadas». –La misma R. 21.05.2003 entendió que debe acreditarse la inexistencia de sustitutos vulgares para las adjudicaciones por derecho de acrecer. –Y la R. 21.02.1992, que es necesaria prueba fehaciente de quiénes son los sustitutos vulgares no instituidos nominalmente. –Las dos anteriores señalaban el acta de notoriedad como medio de prueba de los hechos a que se refieren, medio que contempla también el art. 82.3 RH; y en el mismo sentido R. 01.03.2014, R. 29.01.2016, R. 06.06.2016 y R. 05.09.2017. –R. 08.05.2001: «Resulta perfectamente compatible la exigencia de acreditar la inexistencia de los llamados como sustitutos con la doctrina de la no necesidad de justificar que existen otros que los que acrediten serlo con un título suficiente». 31.01.2008: El que es sustituto hereditario no tiene que acreditar la inexistencia de otros sustitutos (y en el mismo sentido, R. 08.05.2001, R. 21.05.2003, R. 23.02.2007 y R. 13.12.2007)». También hace la resolución un breve pero interesante estudio del acta de notoriedad a los efectos sucesorios contemplados en el art. 82 RH (identificación de los sustitutos no designados nominativamente y extinción de la sustitución o ineficacia del llamamiento sustitutorio por cumplimiento o no cumplimiento de condición): «De estos dos párrafos del precepto reglamentario, que son específicos de aplicación las sustituciones hereditarias *de cualquier clase* se desprende lo siguiente: 1.º Que, a efectos registrales, que son los que contempla el Reglamento Hipotecario, no es suficiente la mera manifestación *para hacer constar la ineficacia del llamamiento sustitutorio*, por cuanto ambos párrafos se refieren a la *acreditación* del hecho. 2.º Que el Reglamento admite el acta de notoriedad tramitada conforme al Reglamento Notarial como medio adecuado para acreditar tal ineficacia, que cuando se trate de un *hecho*, es en este caso un hecho negativo, pues consiste en acreditar la inexistencia de los descendientes llamados como sustitutos vulgares para así dar paso al derecho de acrecer. 3.º Que el supuesto más frecuente, e incluso típico, de *ineficacia del llamamiento sustitutorio* es precisamente la inexistencia de descendientes y que se trata de un hecho que es susceptible de acreditarse por medio de acta de notoriedad tramitada conforme al Reglamento Notarial, por la vía del art. 209 RN, si para acreditar la declaración de herederos abintestato se prevé el acta de notoriedad del art. 209 bis RN, no existe obstáculo para que uno de los extremos que es necesario acreditar por esta última, pueda acreditarse por el acta de notoriedad ordinaria del art. 209 RN cuando no haya necesidad de acudir al acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato. 4.º Que el acta de notoriedad no es el medio exclusivo para acreditar la ineficacia del llamamiento sustitutorio, puesto que el art. 82 RH establece que *podrá determinarse* por ella (párrafo tercero) y que *también será título suficiente* (párrafo cuarto), por lo que también existen otros medios de acreditación, tal como ha señalado este Centro Directivo, y concretamente, aparte del testamento del heredero sustituido, (...) existe en todo caso la posibilidad de obtener la declaración de herederos abintestato del propio sustituto, que puede ser útil si tuviera otros bienes, y que, según quienes la solicitaran, podría tramitarse por medio de acta de declaración o por auto judicial, atendiendo a los parientes de que se tratara. En definitiva, en esta resolución se admiten diversos medios para acreditar la inexistencia de sustitutos distintos del acta de notoriedad, entendiendo actualmente este Centro Directivo que pudiera admitirse incluso la realizada por los albaceas atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso (cfr. R. 30.09.2013)». R. 02.11.2017 (Notario Tomás-María Dacal Vidal contra Registro de la Propiedad de Alicante-1) (BOE 29.11.2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13874.pdf>

- R. 2-11-2017.- R.P. Sevilla N° 11.- **OBRA NUEVA: LA GEORREFERENCIACIÓN ES NECESARIA PARA LA DECLARACIÓN DE OBRA TERMINADA.** Se trata de una declaración de ampliación de obra nueva; la Dirección analiza los dos defectos señalados en la nota registral: –La obra se describe como nave industrial «entre medianeras», pero la nave sólo cuenta con una pared medianera. La Dirección dice que, de constituirse una medianería (en sentido técnico), habría que cumplir los requisitos de su constitución y entre ellos la necesaria intervención de los titulares registrales afectados; pero en modo alguno cabe entender que se da tal constitución, ni siquiera que esa expresión suponga una verdadera mención –en el significado técnico que a tal expresión se da en la legislación hipotecaria–, sino que solo tiene un sentido descriptivo, y en ese sentido se cumplen las exigencias de los arts. 45 y 46 RD. 1093/1997. –La superficie resultante de la declaración es distinta en la certificación catastral, en el título y en el fichero GML, de manera que «resulta imposible determinar la ubicación gráfica concreta», lo que impide la inscripción. Aunque bastaba con lo dicho arriba, la Dirección se extiende en la doctrina que ya expresó en otras resoluciones, como la R. 07.09.2017, y repasa algunas otras: –«La georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación, aun cuando deberá hacerse en el mismo sistema oficial de referencia que se especifica en la Resolución Conjunta de 26 de octubre de 2015 (Proyección UTM, sistema ETRS89 para la península o RegCan95 para Canarias), no necesita, en cambio, ser aportada necesariamente en el concreto formato GML». –«Sólo será exigible en los casos en que la edificación se encuentre finalizada». –La georreferenciación no afecta «al proceso de ‘coordinación geográfica’ entre la finca registral y el inmueble catastral, ya que el atributo de ‘finca coordinada’ o ‘finca no coordinada’ se califica y predica respecto del contorno perimetral de la finca». –En la ampliación de obra nueva por elevación de nuevas plantas, «el rigor de la norma debe atenuarse, puesto que el encaje en el supuesto de hecho previsto en el art. 202 LH no es pleno, al ya constar en los libros del Registro el dato de la parte del solar sobre el que se eleva la construcción». R. 02.11.2017 (Notario Rafael Morales Gordillo contra Registro de la Propiedad de Sevilla-11) (BOE 29.11.2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13875.pdf>

- R. 2-11-2017.- R.P. Cervera.- **TRANSACCIÓN: NO PUEDE INSCRIBIRSE EL ACUERDO TRANSACCIONAL SIN ESCRITURA PÚBLICA.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 09.07.2013, R. 05.08.2013, R. 25.02.2014, R. 03.03.2015, R. 19.07.2016, R. 06.09.2016, R. 30.11.2016, R. 27.02.2017, R. 31.10.2017. Ver especialmente las R. 19.07.2016 y R. 31.10.2017 y sus comentarios. R. 02.11.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Ribadeo_Fonsagrada) (BOE 29.11.2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13877.pdf>

- R. 3-11-2017.- R.P. Tudela.- **DOCUMENTO JUDICIAL: NO PUEDE INSCRIBIRSE LA SENTENCIA EN JUICIO SEGUIDO CONTRA PERSONA DISTINTA DEL TITULAR REGISTRAL. ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: LA CADUCIDAD DE LA ANOTACIÓN TIENE EFECTOS**

ABSOLUTOS Y HACE PERDER EL RANGO REGISTRAL. Consta anotada la demanda de nulidad de determinadas inscripciones; posteriormente se inscribieron unas hipotecas otorgadas por la demandada; declarada finalmente la nulidad, se ordena la cancelación de las hipotecas, pero después de caducar la anotación preventiva. El registrador deniega la cancelación por no haber sido demandados los acreedores ni haber intervenido en el procedimiento judicial en el que se ordena la cancelación. La Dirección reitera, citando la R. 02.08.2014, «que la declaración de nulidad de una escritura pública en un procedimiento judicial, en el que no han sido parte los titulares de titularidades y cargas posteriores y que no fue objeto de anotación preventiva de demanda de nulidad con anterioridad a la inscripción de tales cargas o derechos, no puede determinar su cancelación automática; [...] es necesario que al menos hayan sido emplazados en el procedimiento». La Dirección vuelve a insistir también en que «debe diferenciarse la actuación y proceder registral de la actuación en sede judicial: registralmente, el defecto debe ser confirmado, por cuanto la caducidad implica la pérdida de su prioridad registral. Pero, el actual titular registral tiene a su disposición los remedios previstos en el ordenamiento si considera oportuna la defensa de su posición jurídica (arts. 66 LH y 117, 594, 601 y 604 LEC) y sin que la confirmación del defecto suponga prejuzgar la decisión de los tribunales con demanda a todos los interesados, evitando su indefensión (cfr. arts. 24 C.E. y 20 y 38 LH). R. 03.11.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Tudela-1) (BOE 29.11.2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13878.pdf>

- R. 3-11-2017.- R.P. Cangas del Narcea-Tineo.- **HERENCIA: LA PARTICIÓN JUDICIAL SIN OPOSICIÓN DEBE PROTOCOLIZARSE.** «Entablado procedimiento especial de división de herencia, y finalizado por acuerdo de las partes sobre la propuesta del perito y contador, se presenta el auto aprobatorio en el Registro de la Propiedad»; y se califica negativamente por «no resultar practicada la protocolización a que se refiere el art. 787.2 LEC». Dice la Dirección que «en los procesos judiciales de división de herencia que culminan de manera no contenciosa se precisa escritura pública, por aplicación del art. 787.2 LEC (cfr. R. 09.12.2010 y R. 20.06.2017); [...] este criterio, además, es compartido unánimemente por la doctrina, para quienes la referencia a la sentencia firme contenida en el art. 14 LH se limita a las particiones judiciales concluidas con oposición; el vigente art. 787.2 LEC determina que la aprobación de las operaciones divisorias se realiza mediante decreto del secretario judicial, hoy letrado de la Administración de Justicia, pero en cualquier caso ordenando protocolizarlas». La Dirección distingue el supuesto que da lugar al recurso de aquel otro en que «las partes no consenten en la partición propuesta, el procedimiento se transforma en contencioso siguiéndose por los trámites del juicio verbal, a cuyo fin, la sentencia que lo resuelva, una vez firme, será título suficiente a los efectos de la alteración del contenido del Registro de la Propiedad (art. 40 LH), sin perjuicio de que los interesados ejerciten cualesquiera otros procedimientos judiciales que la ley les confiere (art. 787.5 LEC)». R. 03.11.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Cangas del Narcea_Tineo) (BOE 29.11.2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13880.pdf>

- R. 6-11-2017.- R.P. Marbela N° 1.- **TÍTULO INSCRIBIBLE: REQUISITOS DEL DOCUMENTO OTORGADO ANTE NOTARIO EXTRANJERO. CALIFICACIÓN REGISTRAL: POSIBILIDAD DE SEGUNDA CALIFICACIÓN CON NUEVOS DEFECTOS.** Compraventa y poder otorgados en el extranjero.- Se trata de una escritura de compraventa autorizada por un notario de Gibraltar, en la que vende una sociedad gibraltareña representada por su «director». Aunque la calificación registral y consiguientemente el recurso se centran en la falta del juicio de suficiencia de las facultades representativas, la Dirección analiza los requisitos para el acceso al Registro de los documentos públicos extranjeros. Para ello reitera la doctrina de la R. 11.06.1999, confirmada por otras posteriores, en el sentido de que, «con independencia de la validez formal del documento de acuerdo con las normas de conflicto aplicables (art. 11 C.c.), y de su traducción y legalización (arts. 36 y 37 RH), es preciso que el documento supere un análisis de idoneidad o de equivalencia en relación con los documentos públicos españoles, requisito sin el cual no puede considerarse apto para modificar el contenido del Registro. Esta doctrina se fundamenta en que, como exige el art. 4 LH, *también se inscribirán los títulos otorgados en país extranjero que tengan fuerza en España...*; lo que exige determinar cuándo concurre dicha circunstancia: el documento extranjero sólo es equivalente al documento español si concurren en su otorgamiento aquellos elementos estructurales que dan fuerza al documento público español: que sea autorizado por quien tenga atribuida en su país la competencia de otorgar fe pública y que el autorizante dé fe, garantice la identificación del otorgante así como su capacidad y también su legitimación para el acto o negocio que contenga; [...] la legalización, la apostilla en su caso, o la excepción de ambos, constituyen un requisito para que el documento autorizado ante funcionario extranjero pueda ser reconocido como auténtico en el ámbito nacional; sin embargo, ello no obsta para que la actuación de la autoridad apostillada deba ser valorada de acuerdo con el principio de equivalencia de funciones». En cuanto, concretamente, a la representación, el art. 98 L. 24/27.12.2001 (la necesidad de juicio de suficiencia y su fehaciencia) «no es aplicable a la acreditación de la representación que se rija por la ley extranjera; [...] por ello debe acreditarse que en tal extremo la escritura otorgada ante notario extranjero es equivalente a las que autorizan los notarios españoles»: si se usa un España un poder extranjero, corresponde al notario español asegurarse de la equivalencia; pero si el negocio representativo ha sido otorgado en el extranjero con poder extranjero, es necesario acreditar esa equivalencia, y esa acreditación «puede constar en el mismo documento público que pretenda inscribirse o realizarse en documentación complementaria expedida por un funcionario competente al respecto, o incluso por aportación de otros medios de prueba, [...] si bien el registrador, bajo su responsabilidad, puede apreciar esa equivalencia (cfr. art. 36 RH, que es fuente de la cooperación jurídica internacional –vid. la disp. adic. 1, en relación con el art. 2, L. 29/30.07.2015, de cooperación jurídica internacional en materia civil–)»; entre estos medios, como en R. 05.01.2017, mediante aseveración o informe de un notario, y si el registrador entendiéndose que el informe notarial no es correcto, «debe motivarlo adecuadamente, con referencia expresa a la legislación extranjera aplicable». En el caso concreto, se trata de una sociedad, y ni siquiera se expresa qué tipo de representación se ejercita –orgánica o voluntaria– y «nada se expresa en la escritura calificada sobre las facultades representativas de quien la otorga en nombre de la sociedad vendedora, ni sobre la equivalencia formal y material, no ya de esa escritura respecto de las otorgadas por notarios españoles, sino del documento que constituye el título representativo; por ello, no puede reputarse suficiente para acreditar la legalidad y existencia de la representación alegada». Calificación registral.- Como quiera en la calificación solo se cuestionaba el tratamiento del poder, y la Dirección entiende que «una escritura como la que ha sido calificada, autorizada por un notario español y en esos mismos términos, nunca podría acceder al Registro de la Propiedad por múltiples y varias razones», señala que «nunca una exigencia formal como es la de una calificación

íntegra podrá prevalecer sobre uno de los principios fundamentales del sistema registral como es el de legalidad, lo que justifica sobradamente la posibilidad, que igualmente debería entenderse como obligación, de poner de manifiesto los defectos que se observen aun cuando sea extemporáneamente». He aquí el texto de las normas más importantes que aplica la Dirección: –Disp. adic. 3 L. 15/02.07.2015, de Jurisdicción Voluntaria. *Inscripción en los registros públicos de documentos públicos extranjeros Un documento público extranjero no dictado por un órgano judicial es título para inscribir el hecho o acto de que da fe siempre que cumpla los siguientes requisitos: a) Que el documento ha sido otorgado por autoridad extranjera competente conforme a la legislación de su Estado. b) Que la autoridad extranjera haya intervenido en la confección del documento desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trate y surta los mismos o más próximos efectos en el país de origen. c) Que el hecho o acto contenido en el documento sea válido conforme al ordenamiento designado por las normas españolas de Derecho internacional privado. d) Que la inscripción del documento extranjero no resulte manifiestamente incompatible con el orden público español. El régimen jurídico contemplado en el presente artículo para las resoluciones dictadas por autoridades no judiciales extranjeras será aplicable a las resoluciones pronunciadas por órganos judiciales extranjeros en materias cuya competencia corresponda, según esta ley, al conocimiento de autoridades españolas no judiciales. –Art. 58 L. 29/30.07.2015, de cooperación jurídica internacional en materia civil: El procedimiento registral, los requisitos legales y los efectos de los asientos registrales se someterán, en todo caso, a las normas del Derecho español. –Art. 60 L. 29/2015: Los documentos públicos extranjeros extrajudiciales podrán ser inscritos en los registros públicos españoles si cumplen los requisitos establecidos en la legislación específica aplicable y siempre que la autoridad extranjera haya intervenido en la confección del documento desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trate y surta los mismos o más próximos efectos en el país de origen. –Artículo 2 L. 29/2015: Fuentes: La cooperación jurídica internacional en materia civil y mercantil, se rige por: a) Las normas de la Unión Europea y los tratados internacionales en los que España sea parte. b) Las normas especiales del Derecho interno. c) Subsidiariamente, por la presente ley. adic. 1 L. 29/2015: Normas especiales en materia de cooperación jurídica internacional en materia civil y mercantil. A los efectos de lo previsto en el artículo 2 de esta ley, tienen la consideración de normas especiales en materia de cooperación jurídica internacional en materia civil y mercantil, entre otras, las siguientes: [...] f) Las normas de la Ley y Reglamento Hipotecarios, así como del Código de Comercio y del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, reguladoras de la inscripción de documentos extranjeros en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley. g) Las normas de Derecho Internacional privado contenidas en la Ley de Jurisdicción Voluntaria. R. 06.11.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Marbella-1) (BOE 29.11.2017).*

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13881.pdf>

- R. 6-11-2017.- R.P. Almuñécar.- **PUBLICIDAD REGISTRAL: EL INTERÉS PARA LA CONSULTA DEL REGISTRO.** La Dirección reitera su doctrina sobre el interés legítimo en la solicitud de una certificación registral, en este caso sobre «si procede la inclusión del precio de unas compraventas en una certificación de historiales registrales, solicitada por quien no es el titular registral, ni interviniente en las escrituras públicas de compraventa que motivaron las inscripciones, pero sí heredero de uno de los socios de la sociedad que fue titular registral de las fincas», y al efecto de «preparar e interponer una demanda de nulidad relativa a la transmisión». Dice la Dirección que la solicitante «ha acreditado haber sido demandada en el proceso de división de herencia, así como su relación familiar y hereditaria con uno de los socios de la sociedad titular registral, por lo que a los efectos de lo dispuesto en el art. 265 LEC debe entenderse razonable la necesidad de aportar al procedimiento judicial la documentación solicitada». R. 06.11.2017 (Particular contra Registro de la Propiedad de Almuñécar) (BOE 29.11.2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13883.pdf>

1.2. Mercantil. (Por Ana del Valle Hernández)

- R. 11-10-2017.- R.M. Madrid N° XV.- **CIERRE REGISTRAL. BAJA EN EL ÍNDICE DE ENTIDADES DE HACIENDA.** La regulación actual se contiene en el art 119.2 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto de Sociedades con un contenido idéntico al de su precedente y se completa con el art. 96 RRM. Vigente la nota marginal de cierre por baja provisional en el Índice de Entidades, no se puede practicar ningún asiento en la hoja abierta a la sociedad afectada, salvo los asientos ordenados por la autoridad judicial y la certificación de alta en dicho Índice. Por tanto, este cierre impide la inscripción tanto del nombramiento del nuevo administrador como la del cese del anterior. Las consecuencias de este cierre difieren de las que se producen en el caso de cierre por falta de depósito de cuentas (arts. 282 LSC y 378 RRM) en el que se admite como excepción también la inscripción del cese o dimisión de administradores, aunque no el nombramiento de los que hayan de sustituirles. Y ello aunque el cese se produjera, en fecha anterior a la constancia en el Registro de la baja en el Índice de Entidades, puesto que la calificación debe realizarse sobre la base de lo que resulte del título y de la situación que conste en el Registro en el momento de la presentación de aquel. Por otra parte, los administradores, sin distinguir si son los salientes o entrantes, están obligados a presentar en el Registro Mercantil, dentro de los ocho días siguientes a la aprobación del acta, testimonio notarial de los acuerdos inscribibles, (Art 26.3 Cco).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/06/pdfs/BOE-A-2017-12754.pdf>

- R. 16-10-2017.- R.M. Madrid N° XI.- **ACUERDOS SOCIALES. MAYORÍAS PARA SU ADOPCIÓN. CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN. MAYORÍAS PARA ADOPCIÓN DE ACUERDOS.** La disposición estatutaria según la cual el consejo de administración estará formado por un número mínimo de cinco y un máximo de quince consejeros queda vulnerado por los mismos estatutos que exigen para la adopción de determinados acuerdos el voto de, al menos, ocho consejeros, pues esta última disposición es de imposible cumplimiento si el consejo lo integran menos de nueve consejeros y ello es incompatible con el principio mayoritario la exigencia estatutaria de unanimidad para adoptar acuerdos del consejo y además comporta una limitación de las competencias y facultades representativas del órgano de administración. La Ley de Sociedades de Capital permite reforzar o aumentar los quóruns y mayorías legalmente exigibles para la adopción de determinados acuerdos pero ese margen a la libertad tiene sus límites, tales como el establecido en el artículo 193.3 al exigir que el quórum que fijen los estatutos para segunda convocatoria de la junta general de sociedades anónimas sea necesariamente inferior al que aquéllos hayan establecido o exija la ley para la primera convocatoria. En el caso contemplado, la fijación de una mayoría reforzada para la adopción de determinados acuerdos de la junta (voto

favorable de los accionistas que representen al menos el 60% del capital social) comporta una exigencia de quórum mínimo sin distinguir entre primera y segunda convocatoria y, por tanto, sin disminuirlo para facilitar la segunda reunión. La disposición estatutaria según la cual el consejo de administración estará formado por un número mínimo de cinco y un máximo de quince consejeros queda vulnerado por los mismos estatutos que exigen para la adopción de determinados acuerdos el voto de, al menos, ocho consejeros, pues esta última disposición es de imposible cumplimiento si el consejo lo integran menos de nueve consejeros y ello es incompatible con el principio mayoritario la exigencia estatutaria de unanimidad para adoptar acuerdos del consejo y además comporta una limitación de las competencias y facultades representativas del órgano de administración. La Ley de Sociedades de Capital permite reforzar o aumentar los quóruns y mayorías legalmente exigibles para la adopción de determinados acuerdos pero ese margen a la libertad tiene sus límites, tales como el establecido en el artículo 193.3 al exigir que el quórum que fijen los estatutos para segunda convocatoria de la junta general de sociedades anónimas sea necesariamente inferior al que aquéllos hayan establecido o exija la ley para la primera convocatoria. En el caso contemplado, la fijación de una mayoría reforzada para la adopción de determinados acuerdos de la junta (voto favorable de los accionistas que representen al menos el 60% del capital social) comporta una exigencia de quórum mínimo sin distinguir entre primera y segunda convocatoria y, por tanto, sin disminuirlo para facilitar la segunda reunión.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/06/pdfs/BOE-A-2017-12757.pdf>

- R. 18-10-2017.- R.M. Toledo.- **LIQUIDACIÓN. ACUERDO EN ACTO DE CONCILIACIÓN.** Acordada en acto de conciliación ante el juez de Paz la disolución y liquidación de una sociedad de responsabilidad limitada, el cese de administradores, la designación de liquidadores mancomunados, así como la inscripción en el Registro de la Propiedad de la adjudicación a los cuatro socios por cuartas partes iguales del bien inmueble que constituye el activo social, se produce el incumplimiento de lo pactado, por lo que la otra parte negocial acude a la ejecución por la vía de apremio. El Juzgado que conoce de la ejecución, acuerda tener por disuelta y liquidada la sociedad constando los elementos esenciales del negocio jurídico de disolución y liquidación. Consecuentemente, conforme al artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la parte actora debe proceder al otorgamiento de la oportuna escritura pública en cumplimiento del mencionado auto y comprender el conjunto de requisitos que permiten la inscripción tal y como resulta de la nota de la registradora Mercantil. Es interesante la lectura de esta Resolución pues hace un extenso análisis de la conciliación.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-13001.pdf>

- R. 23-10-2017.- R.M. Santa Cruz de Tenerife N° II.- **ASIENTO DE PRESENTACIÓN: UNA VEZ CADUCADO NO CABE LA PRÓRROGA POR RECURSO GUBERNATIVO.** Dictada la R. 22.07.2016, la recurrente interpuso recurso judicial dentro de plazo, pero su entrada en el Registro no se produjo hasta que el asiento de presentación había caducado, por lo que no es posible su prórroga.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/15/pdfs/BOE-A-2017-13151.pdf>

- R. 24-10-2017.- R.M. Barcelona N° XV.- **ACUERDOS SOCIALES. MAYORÍAS.** Para determinados asuntos, entre los que se encuentra la transformación de la sociedad, los estatutos sociales establecen un quórum de asistencia del 100% del capital social. Esa cláusula estatutaria no contradice ningún principio de la sociedad anónima, ni significa un veto que imponga el voto unánime de todos los socios, aunque acentúe el carácter personalista de la misma. No se exige la unanimidad para adoptar el acuerdo de transformación, sino tan solo la asistencia de todos los socios a la junta general con la finalidad de conseguir la mayor participación e implicación de todos los socios en los debates sobre tal acuerdo.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13604.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13613.pdf>

- R. 25-10-2017.- R.M. Madrid XI.- **RECURSOS. EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN.** Practicada inscripción de nombramiento de consejero en la hoja de una sociedad de capital, se presenta en el Registro escrito de recurso extraordinario de revisión por el que determinados socios de la entidad, solicitan la nulidad de la inscripción y su cancelación registral. El procedimiento registral, por razón de la materia está específicamente regulado en la Ley Hipotecaria y en el Código de Comercio, por lo que el régimen de recursos procedentes contra una nota de calificación registral será, exclusivamente, el regulado en la Ley Hipotecaria y no el previsto con carácter general para el sector público en la Ley 39/2015. Los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los tribunales, por lo que sólo dichos tribunales pueden declarar la nulidad de un asiento.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13608.pdf>

- R. 25-10-2017.- R.M. Coruña N° II.- **LEI.** La función de atribución de un LEI no debe confundirse con la de calificación que atribuye al Registrador Mercantil el artículo 18 del Código de Comercio, sino mas bien como "otras funciones del Registro Mercantil". De ahí se derivan consecuencias como son el escaso rigorismo formal del procedimiento y la existencia de un sistema de recursos distinto del previsto para la calificación registral. La asignación del código LEI por parte del Registrador Mercantil, no conlleva propiamente una función de calificación, sino que es una función distinta que ha de ejercerse atendiendo a su normativa específica. Por ello no son aplicables los efectos de cierre provocados por la nota marginal de baja provisional en el Índice de Entidades de la AEAT ni por falta de depósito de cuentas. Por el contrario, el Registrador, en su función de asignación del LEI, no solo puede sino que debe comprobar la concordancia de los datos jurídicos identificadores de la entidad según resultan de la solicitud, con los que figuran inscritos en el Registro, a fin de evitar la confusión de que quede registrado junto al LEI un domicilio distinto del Registral. Por ello debe denegarse la concesión del LEI si la sociedad no está previamente inscrita o si existe discordancia entre el domicilio que figura en la solicitud con el que figura en el Registro.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13611.pdf>

- R. 26-10-2017.- R.M. Valencia N° V.- **AUDITORES. SOCIEDAD DEL SECTOR PÚBLICO**

INSTRUMENTAL DE LA ADMINISTRACIÓN. Las sociedades mercantiles, en cuanto a sus obligaciones de formulación de cuentas anuales, auditoría y depósito en el Registro Mercantil, están sujetas a la legislación mercantil, sin que haya distinción por el hecho de que sus socios o accionistas sean públicos o privados. En sociedades con obligación legal de someter sus cuentas anuales a auditoría, finalizado el ejercicio social de la sociedad, corresponde el nombramiento de auditor al Registro Mercantil. El hecho de que la sociedad forme parte del sector público instrumental de la Administración Autónoma no condiciona la aplicación de las normas de la Ley de Sociedades de Capital que no contienen especialidad al respecto. Ni tampoco el hecho de que sea unipersonal pues, de ser así, ello se predicaría de cualquier sociedad de capital unipersonal, integrante del sector público o no.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/27/pdfs/BOE-A-2017-13719.pdf>

- R. 27-10-2017.- R.M. Toledo.- **APORTACIÓN NO DINERARIA. DESCRIPCIÓN.** La identificación de las aportaciones no dinerarias debe realizarse por cada uno de los bienes aportados y no por el conjunto de ellos, salvo que se trate de bienes de la misma clase o género que se aporten como un todo formando un grupo o conjunto o de aportación de empresa o establecimiento mercantil o industrial que es contemplada como una unidad. Tratándose de bienes registrables, será suficiente expresar sus datos registrales; respecto del resto de bienes no fungibles será bastante una descripción somera pero suficiente; y, tratándose de bienes no fungibles, que no sean de perfecta identificación, cabe su descripción genérica. En el presente caso el inventario incorporado a la escritura contiene una descripción de los bienes que son objeto de aportación, algunos por unidades y otros por lotes, con expresión de su valor individual y por cada lote, así como de las participaciones que se asignan por cada bien o lote aportado, lo cual se considera correcto. Se incluyen determinados bienes (Compresor, Pistola neumática, generador de aire caliente, ordenador, pantalla, adaptador, etc) se describen somera pero suficientemente, con indicación de su modelo, sin que sea necesario especificar datos de inscripción dado que según manifestación del socio fundador no están inscritos.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/27/pdfs/BOE-A-2017-13722.pdf>

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

- R. 16-10-2017.- R.M. Madrid Nº XI.- **CALIFICACIÓN REGISTRAL: LA NOTA DE CALIFICACIÓN, NO EL INFORME, DEBE CONTENER LA MOTIVACIÓN ÍNTEGRA. SOCIEDAD ANÓNIMA: ADMINISTRACIÓN: NO PUEDE ESTABLECERSE UN CUÓRUM EN EL CONSEJO SUPERIOR AL DE ADMINISTRADORES POSIBLES. SOCIEDAD ANÓNIMA: JUNTA GENERAL: EL CUÓRUM DE CONSTITUCIÓN PARA SEGUNDA CONVOCATORIA DEBE SER INFERIOR AL DE LA PRIMERA.**

1. Calificación registral.- Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras resoluciones sobre la necesidad de «motivación suficiente» de la nota de calificación (ver, por ejemplo, R. 13.09.2017); pero también la de que la tiene «si expresa suficientemente la razón que justifica la negativa de modo que el interesado haya podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa» (ver, por ejemplo, R. 09.07.2015 y R. 10.10.2016). 2. Consejo de administración.- Se confirma la contradicción entre la cláusula estatutaria que prevé un consejo de administración de entre cinco y quince consejeros, y la que exige para determinados acuerdos el voto de al menos ocho; «frente a las alegaciones de la recurrente (según la cual, con base en la autonomía de la voluntad de los accionistas, habrá materias concretas sobre las que el consejo de administración no podrá adoptar acuerdos si no existe el concreto cuórum reforzado exigido), no es admisible sustraer al consejo la competencia para adoptar acuerdos sobre esas determinadas materias» (ver arts. 232.2, 233.1.d y 234 LSC). 3. Junta general.- «La fijación [en los estatutos] de una mayoría reforzada para la adopción de determinados acuerdos de la junta (voto favorable de los accionistas que representen al menos el 60% del capital social) comporta una exigencia de cuórum mínimo sin distinguir entre primera y segunda convocatoria y, por ende, sin disminuirlo para facilitar la segunda reunión, sin que dicha omisión pueda ser objeto de integración con las otras normas legales, toda vez que tales mayorías y cuóruns reforzados estatutariamente son superiores a los previstos por la ley» (ver arts. 193.2, 194 y 201 LSC). R. 16.10.2017 (Ingeniería y Economía del Transporte S.M.E.M.P., S.A., contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 06.11.2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/06/pdfs/BOE-A-2017-12757.pdf>

- R. 11-10-2017.- R.M. Madrid Nº XV.- **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 y R. 18.01.2017. R. 11.10.2017 (Particular contra Registro Mercantil Madrid) (BOE 06.11.2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/06/pdfs/BOE-A-2017-12754.pdf>

- R. 18-10-2017.- R.M. Toledo.- **DOCUMENTO JUDICIAL: TRAS LA SENTENCIA DE CONDENA A OTORGAR UNA ESCRITURA, PUEDE OTORGARLA POR SÍ SOLA LA OTRA PARTE. SOCIEDAD LIMITADA: DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN: DEBEN CONSTAR EN ESCRITURA PÚBLICA AUNQUE HAYA ACTA DE CONCILIACIÓN.** Se trata de un auto de un Juzgado de Paz, recaído en acto de conciliación, por el que se acuerda la disolución y liquidación de una sociedad, el cese de administradores, la designación de liquidadores y adjudicación a los socios del activo social. La registradora objeta «tanto la falta de escritura pública de la que resulten los requisitos establecidos en el Registro Mercantil para practicar la inscripción, como la imposibilidad de que el auto de conciliación acceda por sí mismo al Registro». La Dirección reitera su doctrina en materia de inscripción de resoluciones judiciales dictadas en sede de ejecución de títulos que la lleven aparejada: el hecho de que la transacción judicial o «el acta de conciliación que recoja el acuerdo alcanzado tenga la condición de documento público, [...] no significa que el acta o certificación expedida sean títulos inscribibles de los previstos en el art. 3 LH, por cuanto no todo documento público de manera indiscriminada e intercambiable es título formal inscribible en los términos exigidos en los arts. 3 LH y 33 RH, debiendo cumplirse los requisitos sustantivos y formales del título inscribible, así como los exigidos para la inscripción en los arts. 9 LH y 51 RH, o los referentes, en su caso, a los medios de pago (cfr. art. 11 LH)» (aunque en este caso se trataba del Registro Mercantil); «constando los elementos esenciales del negocio jurídico de disolución y liquidación, conforme al art. 708 LEC, la parte actora debe proceder al otorgamiento de la oportuna escritura pública, pues los consentimientos precisos para ello se tienen por prestados en la forma determinada por el auto de ejecución». La Dirección reitera esta antigua doctrina, «sin perjuicio de aquellas conciliaciones que puedan surgir en expedientes específicamente regulados en la

Legislación Hipotecaria [cita los arts. 199 –georreferenciación–, 209 –doble inmatriculación– o 210 –liberación de cargas– LH], que son plenamente inscribibles por disposición de la propia Ley [Hipotecaria] exceptuando por tanto la norma general del art. 3 LH». Y dada la novedad de estos expedientes de conciliación, explica que «en el caso de la conciliación el letrado de la Administración de Justicia (o el juez de paz, según los casos), el notario o el registrador de la propiedad o mercantil no han de limitarse a dar fe de que las partes han alcanzado o no un acuerdo. Han de desarrollar una labor conciliadora que procure encontrar puntos de encuentro entre las partes que faciliten el acuerdo. Por ello dice el art. 145.1 LJV: *Si no hubiera avenencia entre los interesados, el secretario judicial o el juez de paz procurará averarlos, permitiéndoles replicar y contrarreplicar, si quisieren y ello pudiere facilitar el acuerdo.* Consecuencia de la intervención de los citados fedatarios y dado que el acuerdo final de las partes se va a recoger en un acta intervenida por el funcionario correspondiente, a la misma se le va a reconocer el carácter de documento público y con plena fuerza ejecutiva. Así resulta con claridad de lo dispuesto en el art. 147.1 LJV: *A los efectos previstos en el artículo 517.2.9.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el testimonio del acta junto con el del decreto del secretario judicial o del auto del juez de paz haciendo constar la avenencia de las partes en el acto de conciliación, llevará aparejada ejecución. A otros efectos, lo convenido tendrá el valor y eficacia de un convenio consignado en documento público y solemne.* En este sentido, existiendo norma específica de ejecución, no es aplicable la norma general del art. 22 LJV»; y sigue como se ha visto, diciendo que esto «no significa que el acta o certificación expedida sean títulos inscribibles de los previstos en el art. 3 LH.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-13001.pdf>

- R. 26-10-2017.- R.M. Valencia N° V.- **SOCIEDAD ANÓNIMA: CUENTAS: SI LA SOCIEDAD NO NOMBRA AUDITOR DENTRO DE PLAZO, DEBE HACERLO EL REGISTRADOR.** Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 15.09.2000 y R. 21.09.2017, también ahora con una sociedad del sector público y de socio único. R. 26.10.2017 (Circuito del Motor y Promoción Deportiva, S.A., contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 27.11.2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/27/pdfs/BOE-A-2017-13719.pdf>

- R. 27-10-2017.- R.P. Mercantil de Toledo.- **SOCIEDAD LIMITADA: CONSTITUCIÓN: DESCRIPCIÓN DE BIENES MUEBLES APORTADOS.** Se constituye una sociedad de responsabilidad limitada, cuyo capital social es desembolsado con aportaciones no dinerarias. La registradora cuestiona la identificación de los bienes aportados y la numeración de las participaciones asignadas por cada uno de ellos» (art. 63 LSA). Dice la Dirección que, en cuanto a lo primero, «tratándose de bienes registrables, será suficiente expresar sus datos registrales; respecto del resto de bienes no fungibles será bastante una descripción somera pero suficiente; y, tratándose de bienes no fungibles, que no sean de perfecta identificación, cabe su descripción ‘genérica’ (cfr. R. 07.06.2016, R. 19.12.2016 y R. 03.01.2017, así como, respecto del supuesto similar de descripción de bienes adjudicados mediante la liquidación de la sociedad, la R. 03.05.2017)»; y que en el caso concreto los bienes «se describen somera pero suficientemente, con indicación de su modelo, sin que sea necesario especificar datos de inscripción toda vez que no están inscritos»; en cuanto a las participaciones asignadas, «en principio, la identificación de las aportaciones no dinerarias debe realizarse por cada uno de los bienes aportados y no por el conjunto de ellos, salvo que se trate de bienes de la misma clase o género que se aporten como un todo formando un grupo o conjunto (y a salvo también la excepción de aportación de empresa o establecimiento mercantil o industrial que es contemplada como una unidad –cfr. arts. 66 LSC y 190.1.2 RRM–)»; y en el caso concreto «debe estimarse suficiente la especificación de las participaciones que se atribuyen al aportante por cada lote de bienes según se indica en el referido inventario, pues las referidas a los bienes que integran los lotes expresados son aportaciones de conjuntos de bienes, de la misma clase o género, que no son considerados en su estricta individualidad, sino que son contemplados en globo, por lo que la norma debatida ha de ser aplicada con suficiente flexibilidad, atendiendo a su espíritu y finalidad». R. 27.10.2017 (Notaria Carmen Diego Agüero contra Registro Mercantil de Toledo) (BOE 27.11.2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/27/pdfs/BOE-A-2017-13722.pdf>

- R. 24-10-2017.- R.M. Barcelona N° XV.- **SOCIEDAD ANÓNIMA: JUNTA GENERAL: NULIDAD DE ACUERDO TOMADO CON CUÓRUM MENOR DEL ESTATUTARIO, QUE ES DEL 100%.** Se deniega la inscripción en el Registro Mercantil de una escritura de transformación de una sociedad anónima en sociedad limitada porque el acuerdo se ha tomado por unanimidad de los socios presentes y representados, que representan el 95% del capital social, cuando los estatutos establecen un cuórum del 100% del capital en primera convocatoria. La Dirección reitera que «los estatutos, sin ser verdadero derecho objetivo, constituyen derecho interno de la corporación» (R. 16.02.2013), pero a las normas estatutarias les está vedado imponer el voto unánime de todos los socios, ni siquiera –como ya estableciera en su día la R. 13.01.1994– alcanzar «los aledaños de la unanimidad»; no se puede hacer depender el funcionamiento institucional de la compañía de la voluntad de todos y cada uno de sus socios. Pero en el caso concreto «debe tenerse en cuenta que no se exige la unanimidad para adoptar el acuerdo de transformación, sino tan solo la asistencia de todos los socios a la junta general que en primera convocatoria haya de tomar tal acuerdo, [...] [lo que] no contradice el principio mayoritario, pues no pretende sino conseguir la mayor participación e implicación de todos los socios en los debates sobre tal acuerdo; [...] no cabe alegar, como hace la recurrente, que la cláusula cuestionada introduce, de facto, un derecho de veto a favor de cada uno de los socios que dificultaría el funcionamiento de la junta general, pues frente a la actitud obstruccionista de alguno de los socios cabría la celebración de la junta general en segunda convocatoria (para la que los estatutos exigen que asistan socios que representen, al menos el 75% del capital suscrito con derecho de voto)». Esa rebaja del cuórum en segunda convocatoria es lo que justifica la admisibilidad de la cláusula de unanimidad en la primera; porque la unanimidad, sea de voto o sea de asistencia, siempre implica un derecho de veto de cada socio, sea con su voto en contra o sea con su inasistencia. Otra cosa es que la cláusula, inadmisibles cuando se presente a inscripción, una vez inscrita deba presumirse válida (art. 20 C. de c.), y el camino para su eliminación no sea el recurso gubernativo, sino la impugnación judicial.

<https://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13604.pdf>

- R. 25-10-2017.- R.M. Madrid N° XI.- **RECURSO GUBERNATIVO: SÓLO PROCEDE CONTRA LA NOTA DE SUSPENSIÓN O DENEGACIÓN, NO CUANDO SE PRACTICA EL ASIENTO. RECURSO**

GUBERNATIVO: CONTRA LA CALIFICACIÓN REGISTRAL NO ES PROCEDENTE EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN. Reitera de nuevo la conocida doctrina sobre el recurso, esta vez en un caso en que se solicita la nulidad de una inscripción de nombramiento de consejeros, y su cancelación registral. Este caso tiene la especialidad de que lo que se plantea es el recurso extraordinario de revisión regulado en el art. 125 L. 39/01.10.2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; y la Dirección estima aplicable «la disp. adic. 1 L. 39/2015, titulada *especialidades por razón de materia*, y que ordena que *los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia que no exijan alguno de los trámites previstos en esta Ley o regulen trámites adicionales o distintos se registrarán, respecto a éstos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales*; por lo tanto, estando el procedimiento registral, por razón de la materia, específicamente regulado en la Ley Hipotecaria y en el Código de Comercio, es claro que el régimen de recursos procedentes contra una nota de calificación registral será, exclusivamente, el regulado en la Ley Hipotecaria y no el previsto con carácter general para el sector público en la Ley 39/2015».

<https://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13608.pdf>

- R. 30-10-2017.- R.M. A Coruña Nº 2.- **REGISTRO MERCANTIL: EL CIERRE FISCAL NO IMPIDE LA ASIGNACIÓN DE LEI. REGISTRO MERCANTIL: EL CIERRE POR FALTA DE DEPÓSITO DE CUENTAS NO IMPIDE LA ASIGNACIÓN DE LEI. REGISTRO MERCANTIL: LA DIFERENCIA ENTRE EL DOMICILIO REGISTRAL Y EL DECLARADO IMPIDE LA ASIGNACIÓN DE LEI.** Se trata de la negativa del registrador mercantil a expedir un código LEI (el que permite la debida identificación internacional de las entidades que operan en transacciones financieras). Comienza la Dirección reiterando, con la R. 16.07.2015, que «la atribución competencial a los registradores mercantiles llevada a cabo por el RDL. 14/29.11.2013 [de asignación del LEI] no debe confundirse con la de calificación que le atribuye el art. 18 C. de c., sino que se enmarca más bien en lo que este llama «otras funciones del Registro Mercantil»; «de aquí se derivan importantes consecuencias como son el escaso rigorismo formal del procedimiento (por todas, R. 21.07.2010), la existencia de un sistema de recursos distinto del previsto para la calificación registral (vid. art. 354 RRM), y la aplicación subsidiaria de la L. 39/01.10.2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas»; el registrador emite una resolución estimatoria o desestimatoria de la pretensión del solicitante, no una calificación; no obstante, la Dirección admite el recurso porque se emitió una calificación en la que se advertía de la posibilidad del recurso gubernativo. En cuanto al fondo del asunto, trata los dos defectos señalados: «La asignación de este código, se enmarca en la política de lucha contra el blanqueo de capitales y financiación del terrorismo y, en consecuencia, el interés protegible es éste y no el fiscal ni el derivado de la falta de depósito de cuentas. Las medidas normativas que regulan el cierre registral atienden a un interés público distinto, que no se ve en absoluto distorsionado por la emisión del LEI, con lo que el cierre registral de la hoja abierta a la sociedad en el Registro Mercantil no debe impedir la asignación del código LEI». «En cambio, «es relevante la discordancia entre el domicilio que figura en la solicitud con el que figura en los libros del Registro, [...] a fin de evitar la confusión de que quede registrado junto al LEI un domicilio distinto del registral, que se presume exacto; [...] tal discordancia debe impedir la asignación del código hasta que esa diferencia se subsane o regularice».

<https://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13611.pdf>

- R. 31-10-2017.- R.M. Barcelona Nº XV.- **SOCIEDAD PROFESIONAL: EL OBJETO SOCIAL SOLO PUEDE CONSISTIR EN ACTIVIDADES PROFESIONALES.** La Dirección confirma la nota registral que aplica el art. 2 L. 2/15.03.2007, de Sociedades Profesionales, en el sentido de que estas sociedades *únicamente podrán tener por objeto el ejercicio en común de actividades profesionales*», y explica, con la R. 01.03.2008, que «es una exigencia que deriva del propio carácter profesional de estas sociedades, con el fin de evitar el riesgo de ‘comercialización’ de la actividad profesional o de ‘contaminación’ con otras actividades en detrimento de las exigencias deontológicas a que se sujeta el ejercicio de las profesiones tituladas»; a salvo, como en R. 21.07.2011, que «cuando las actividades no profesionales son puramente auxiliares no se infringe la regla de exclusividad».

<https://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13613.pdf>

- R. 2-11-2017.- R.M. Almería.- **SOCIEDAD LIMITADA: CUENTAS; DEBEN CONSTAR EL SALDO DE LA CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS Y LA APLICACIÓN DEL RESULTADO.** La Dirección confirma la calificación registral de suspender el depósito de cuentas de la sociedad «porque en los modelos armonizados que se le presentan al efecto no constan debidamente cumplimentadas, al constar en blanco las correspondientes al saldo de la cuenta de pérdidas y ganancias y a la aplicación del resultado» (arts. 34.1 y 35.2 C. de c. y 253.1, 164.1 y 273.1 LSC). R. 02.11.2017 (Iniciativas escénicas, S.L., contra Registro Mercantil de Almería) (BOE 29.11.2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13876.pdf>

- R. 6-11-2017.- R.M. Palma de Mallorca.- **SOCIEDAD LIMITADA: DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN: LA «ADJUDICACIÓN» DE LAS DEUDAS A LOS SOCIOS IMPLICA RENUNCIA A SU COBRO.** Se trata de «una escritura de disolución y liquidación de una sociedad de responsabilidad limitada, en la que se expresa que no existen deudas pendientes salvo con los socios, en proporción a sus respectivas participaciones; y se hace constar que no existe activo repartible alguno, por lo que no hay reparto de dinero a los socios, adjudicándose a éstos la deuda existente en proporción a sus participaciones, de modo que se extingue por confusión. El registrador suspende la inscripción solicitada por entender que, ‘al no haber activo alguno a repartir, los socios –únicos acreedores de la sociedad según así se manifiesta en la certificación y en la escritura– deben proceder a condonar la deuda que figura en el balance’». Dice la Dirección que el haber sido «adjudicadas» las deudas a los socios en proporción a sus respectivas participaciones es una expresión «que puede entenderse como renuncia a su exigibilidad, o incluso como imposibilidad de su cobro ante la inexistencia de activo social (algo que, como manifiesta el recurrente, no comporta ánimo de liberalidad)». Quizá lo que late en el fondo de este recurso es el temor a que la condonación que pedía el registrador diera lugar a un concepto tributable en el impuesto de sociedades como ganancia patrimonial; por eso se acudía a esa extraña «adjudicación» de la deuda, de manera que todo el mecanismo de extinción se produjese dentro del patrimonio de cada socio; la «renuncia a la exigibilidad» que interpreta la Dirección se parece demasiado a la condonación; mientras que la constatación de una «imposibilidad de cobro», tan próxima a una resignación, sí que se

distancia al ánimo de liberalidad. R. 06.11.2017 (Notario Jesús-María Morote Mendoza contra Registro Mercantil de Palma de Mallorca) (BOE 29.11.2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13882.pdf>

1.3. Bienes muebles. *(Por Ana del Valle Hernández)*

- R. 3-11-2017.- R.B.M. Santa Cruz de Tenerife N° 1.- **ADJUDICACION DE VEHÍCULO EN EJECUCION DE SENTENCIA. REBELDÍA.** Se trata de la inscripción de un testimonio de sentencia, declarando el pleno dominio de un vehículo a favor de la actora y acordando la inscripción en el Registro a su nombre y la cancelación de las inscripciones contradictorias cuando la única inscripción que existe es el dominio a favor del financiador no demandado conteniendo la referencia de que los demandados financian la adquisición mediante un contrato de financiación a comprador con reserva de dominio a favor de aquél. La inscripción de la reserva de dominio a favor de un titular determinado implica que sólo a él se le reconoce legitimación activa o dispositiva sobre el bien inscrito. Cuestión distinta se habría producido si la sentencia limitase sus efectos a los derechos inscritos a favor de los demandados o si la presentante o interesada hubiese solicitado expresamente la inscripción parcial limitada a los derechos inscritos a su favor en el procedimiento declarativo. Por otra parte, cuando una sentencia se hubiera dictado en rebeldía es preciso que, además de ser firme, haya transcurrido el plazo del recurso de audiencia al rebelde. En este sentido, la Ley de Enjuiciamiento Civil señala tres plazos de caducidad para el ejercicio de la acción de rescisión de las sentencias dictadas en rebeldía, a contar desde la notificación de la sentencia: un primero de veinte días, para el caso de que dicha sentencia se hubiera notificado personalmente; un segundo plazo de cuatro meses, para el caso de que la notificación no hubiera sido personal, y un tercer plazo extraordinario máximo de dieciséis meses para el supuesto de que el demandado no hubiera podido ejercitar la acción de rescisión de la sentencia por continuar subsistiendo la causa de fuerza mayor que hubiera impedido al rebelde la comparecencia.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13879.pdf>

1.3. Bienes muebles. *(Por Pedro Ávila Navarro)*

- R. 3-11-2017.- R.B.M Santa Cruz de Tenerife N° I.- **DOCUMENTO JUDICIAL: NO PUEDE INSCRIBIRSE LA SENTENCIA EN JUICIO SEGUIDO CONTRA PERSONA DISTINTA DEL TITULAR REGISTRAL. DOCUMENTO JUDICIAL: ES ANOTABLE, NO INSCRIBIBLE, LA SENTENCIA DICTADA EN REBELDÍA.** Se debate «si es posible inscribir un vehículo automóvil a favor de la actora cuando de la única inscripción en el Registro de Bienes Muebles resulta inscrito el dominio a favor del financiador no demandado conteniendo la referencia de que los demandados financian la adquisición mediante un contrato de financiación a comprador con reserva de dominio a favor de aquél»: -Sobre el tracto sucesivo, reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 18.11.2014, R. 27.06.2017 y otras muchas (art. 20 LH). -Sobre la rebeldía del demandado, reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 12.05.2016, R. 07.03.2017, R. 07.06.2017 y otras muchas. R. 03.11.2017 (Particular contra Registro de Bienes Muebles de Santa Cruz de Tenerife) (BOE 29.11.2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/29/pdfs/BOE-A-2017-13879.pdf>

VI. SENTENCIAS Y OTRAS RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES

1. Tribunal Constitucional

- **RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD** n.º 4334-2017 y n.º 4386-2017 en relación con Incidente de ejecución de resoluciones del Tribunal Constitucional (arts. 87 y 92 LOTC) promovido por el Gobierno de la Nación sobre Resoluciones del Parlamento de Cataluña aprobadas en su sesión de 27 de octubre de 2017.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/01/pdfs/BOE-A-2017-12480.pdf>

- **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD** n.º 4578-2017, contra los apartados 1, 2, 4 y 5 del artículo único de la Ley 2/2017, de 21 de junio, que modifican los arts. 1, 22, 25 y 30 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/11/pdfs/BOE-A-2017-12976.pdf>

- **IMPUGNACIÓN** de disposiciones autonómicas (título V LOTC) n.º 4333-2017, en relación con el incidente de ejecución de providencia acordando la suspensión de disposiciones (art. 92.5 LOTC), sobre el Decreto 140/2017, de 7 de septiembre, del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, de normas complementarias para la celebración del referéndum de autodeterminación.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/14/pdfs/BOE-A-2017-13062.pdf>

- **IMPUGNACIÓN** de disposiciones autonómicas (título V LOTC) n.º 4332-2017, sobre el levantamiento de multas coercitivas periódicas a los miembros de la Sindicatura Electoral de Cataluña y a los miembros de las sindicaturas de demarcación por incumplimiento de las providencias de 7 de septiembre de 2017, admitiendo el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación y la impugnación de la resolución 807/XI del Parlamento de Cataluña.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/15/pdfs/BOE-A-2017-13109.pdf>

- **PLENO. SENTENCIA** 115/2017, de 19 de octubre de 2017. Recurso de amparo 7315-2014. Promovido por don Daniel Alia Coello en relación con la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que estimó el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por la contraparte en proceso por despido. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (derecho al recurso): STC 147/2016 (sentencia de casación que dejó imprejuzgada la alegación fundamental de falta de competencia del órgano administrativo que acordó la

amortización, entre otras, de la plaza controvertida). Voto particular.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/16/pdfs/BOE-A-2017-13219.pdf>

- **PLENO. SENTENCIA** 116/2017, de 19 de octubre de 2017. Recurso de inconstitucionalidad 4682-2015. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de aguas y ríos de Aragón. Competencias en materia de aguas: nulidad de los preceptos legales no amparados por los títulos competenciales autonómicos o que contradicen el principio de unidad de gestión de la cuenca hidrográfica (STC 227/1988).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/16/pdfs/BOE-A-2017-13220.pdf>

- **PLENO. SENTENCIA** 117/2017, de 19 de octubre de 2017. Recurso de inconstitucionalidad 5269-2015. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía respecto del artículo 19.3 y la disposición transitoria única de la Ley 32/2014, de 22 de diciembre, de metrología. Competencias sobre pesas y medidas, principios de seguridad jurídica, igualdad y territorialidad de las competencias autonómicas: constitucionalidad de la regulación legal del régimen de habilitación para la ejecución del control metrológico.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/16/pdfs/BOE-A-2017-13221.pdf>

- **PLENO. SENTENCIA** 118/2017, de 19 de octubre de 2017. Recurso de inconstitucionalidad 2143-2016. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía frente a los apartados tercero a octavo de la disposición adicional sexta de la Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes. Competencias sobre montes y medio ambiente: nulidad parcial de la regulación legal de los caminos naturales, interpretación conforme de la habilitación para la construcción de dichos caminos. Voto particular.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/16/pdfs/BOE-A-2017-13222.pdf>

- **PLENO. SENTENCIA** 119/2017, de 31 de octubre de 2017. Recurso de inconstitucionalidad 5437-2014. Interpuesto por el Gobierno de Canarias en relación con los artículos 6, 19 y 20 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, ordenación general de la economía y régimen jurídico de las Administraciones públicas: extinción del objeto del recurso de inconstitucionalidad (SSTC 79/2017 y 110/2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/16/pdfs/BOE-A-2017-13223.pdf>

- **PLENO. SENTENCIA** 120/2017, de 31 de octubre de 2017. Impugnación de disposiciones autonómicas 4332-2017. Formulada por el Gobierno de la Nación respecto de la resolución 807/XI del Parlamento de Cataluña por la que se designan los miembros de la sindicatura electoral de Cataluña al amparo de la disposición adicional tercera de la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, denominada "del referéndum de autodeterminación". Soberanía y unidad nacional, reforma constitucional, procedimiento legislativo y competencias en materia de consultas referendarias: nulidad de la resolución parlamentaria dictada para dar cumplimiento a una ley declarada inconstitucional y nula (STC 114/2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/16/pdfs/BOE-A-2017-13224.pdf>

- **PLENO. SENTENCIA** 121/2017, de 31 de octubre de 2017. Impugnación de disposiciones autonómicas 4333-2017. Formulada por el Gobierno de la Nación respecto del Decreto de la Generalitat de Cataluña 140/2017, de 7 de septiembre, de normas complementarias para la celebración del referéndum de autodeterminación. Soberanía y unidad nacional, reforma constitucional, procedimiento legislativo y competencias en materia de consultas referendarias: nulidad de la norma reglamentaria dictada para dar cumplimiento a una ley declarada inconstitucional y nula (STC 114/2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/16/pdfs/BOE-A-2017-13225.pdf>

- **PLENO. SENTENCIA** 122/2017, de 31 de octubre de 2017. Impugnación de disposiciones autonómicas 4335-2017. Formulada por el Gobierno de la Nación respecto del Decreto 139/2017, de 6 de septiembre, de convocatoria del referéndum de autodeterminación de Cataluña. Soberanía y unidad nacional, reforma constitucional, procedimiento legislativo y competencias en materia de consultas referendarias: nulidad de la norma reglamentaria dictada para dar cumplimiento a una ley declarada inconstitucional y nula (STC 114/2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/16/pdfs/BOE-A-2017-13226.pdf>

- **PLENO. SENTENCIA** 123/2017, de 2 de noviembre de 2017. Recurso de inconstitucionalidad 649-2017. Interpuesto por más de cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Popular en relación con diversos preceptos de la Ley de las Cortes Valencianas 10/2016, de 28 de octubre, de modificación de la Ley 9/2010, de 7 de julio, de designación de senadores en representación de la Comunitat Valenciana. Estatuto jurídico de los senadores electos por las Asambleas legislativas autonómicas: nulidad de los preceptos legales relativos a la revocación, por las Cortes Valencianas, del nombramiento de senadores designados por la Cámara autonómica.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/16/pdfs/BOE-A-2017-13227.pdf>

- **PLENO. SENTENCIA** 124/2017, de 8 de noviembre de 2017. Recurso de inconstitucionalidad 4386-2017. Interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto de la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2017, de 8 de septiembre, denominada "de transitoriedad jurídica y fundacional de la República". Soberanía nacional, monarquía parlamentaria, unidad de la Nación y derecho a la autonomía, supremacía de la Constitución: nulidad de la Ley autonómica que pretende "dar forma jurídica, de forma transitoria, a los elementos constitutivos básicos del nuevo estado" resultante de la declaración unilateral de independencia por el Parlamento de Cataluña (STC 114/2017).

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/16/pdfs/BOE-A-2017-13228.pdf>

- **PLENO. AUTO** 142/2017, de 31 de octubre de 2017. Recurso de inconstitucionalidad 5241-2017. Inadmite a trámite el recurso de inconstitucionalidad 5241-2017, interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña frente al acuerdo del pleno del Senado por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno de España al amparo del artículo 155 de la Constitución.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/16/pdfs/BOE-A-2017-13229.pdf>

- **PLENO. AUTO** 144/2017, de 8 de noviembre de 2017. Recursos de inconstitucionalidad 4334-2017 y 4386-2017. Estima los incidentes de ejecución promovidos por el Presidente del Gobierno en relación con las resoluciones dictadas por el pleno del Parlamento de Cataluña, en sesión de 27 de octubre de 2017, denominadas "Declaración de los representantes de Cataluña" y "Proceso constituyente".

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/16/pdfs/BOE-A-2017-13230.pdf>

- **CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** n.º 4952-2017, en relación con el apartado b) de la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/21/pdfs/BOE-A-2017-13357.pdf>

- **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD** n.º 5049-2017, contra los artículos 35; 36.1.a; 46.1 y .3; 59; 60.3, .4, .5 y .6; 61.1; 63.1; 65.2; 68.3; 69.1; 94.2; 102.1; 103.4, .7 y .8; 114.1; 122.3; 123; 126; 128 d; 144.3 y .6; 150.4; 154; 165.3; 174.2; 184.3; y la Disposición Transitoria Primera de la Ley Canaria 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/21/pdfs/BOE-A-2017-13358.pdf>

2. Tribunal Supremo

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

- S.T.S. 3716/2017.- 16-10-2017. SALA DE LO CIVIL. SECCIÓN 1ª.- Poder conferido al acreedor hipotecario para subsanar, modificar o completar la escritura de constitución de hipoteca hasta lograr la inscripción en el Registro. Limitaciones. El apoderado puede subsanar la escritura y completar la omisión consistente en no haber expresado en el título la fijación de un domicilio del deudor para la práctica de notificaciones y el valor de tasación a efectos de subasta, que se fija atendiendo al importe de la total responsabilidad hipotecaria, y que no resulta desproporcionado respecto del valor de la finca.

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

- S.T.S. 3756/2017.- 26-10-2017. SALA DE LO CIVIL. SECCIÓN 1ª.- Ámbito de protección de la Ley 57/1968: Si bien es cierto que las entidades de crédito que admitan ingresos a cuenta de los compradores en una cuenta del promotor sin exigir aval ni la apertura de una cuenta especial deben responder frente a estos, así como que la línea de avales al promotor que entregue copia del correspondiente contrato a los compradores vincula al avalista frente a los compradores aunque estos no perciban un certificado individual del aval, sin embargo queda excluido del ámbito de aplicación de la Ley 57/68 tanto el comprador que invierte profesionalmente, como el inversor no profesional que compre sobre plano o en construcción como inversión o para revender.

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

- S.T.S. 3757/2017.- 26-10-2017. SALA DE LO CIVIL. SECCIÓN 1ª.- **PREARIO O ARRENDAMIENTO.** Carga de la prueba. La posesión de bien inmueble a título de arrendamiento exige la prueba por el poseedor de que exista una renta como precio del arriendo, sin que ello resulte justificado por la mera acreditación de que se hayan hecho algunos pagos, cuando no se sabe su finalidad y periodicidad. No deja de haber precario porque la posesión del inmueble sea consentida durante cierto tiempo por el propietario. Corresponde al poseedor no propietario justificar el título posesorio determinante del pago de la renta, pues sin esta no hay arrendamiento.

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

- **SENTENCIA** de 10 de octubre de 2017, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que estima el recurso interpuesto contra la Orden IET/1344/2015, de 2 de julio, por la que se aprueban las instalaciones tipo y sus correspondientes parámetros retributivos, aplicables a determinadas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos, y declara la nulidad del parágrafo uno de su Disposición final primera.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13544.pdf>

- **SENTENCIA** de 25 de octubre de 2017, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que estima en parte el recurso interpuesto contra el Real Decreto 988/2015, de 30 de octubre, por el que se regula el régimen jurídico de la obligación de financiación anticipada de determinadas obras audiovisuales europeas, y declara la nulidad del apartado 3 de su artículo 6.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13545.pdf>

- **SENTENCIA** de 7 de noviembre de 2017, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto y anula los artículos 8.a.2 y 9 del Real Decreto 596/2015, de 3 de julio, que modifica el Real Decreto 699/2013, de 20 de septiembre, por el que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a entidades del tercer sector u organizaciones no gubernamentales que desarrollen actividades de interés general consideradas de interés social en la protección del medio ambiente.

<http://www.boe.es/boe/dias/2017/11/24/pdfs/BOE-A-2017-13546.pdf>

2.1 Sentencias Sala de lo Civil. *(Por Juan María Díaz Fraile)*

- S.T.S. 548/2017.- 11-10-2017. SALA 1ª DE LO CIVIL.- **CONCURSO DE ACREEDORES. OFERTA DE ADQUISICIÓN DE BIENES.** La formación del contrato no fue instantánea, sino sucesiva mediante la realización de una oferta de adquisición de bienes del concursado sujeta a un plazo de caducidad. El transcurso del tiempo fijado para la vigencia de la oferta comportó su caducidad y, en consecuencia, la ausencia de perfección del contrato, es decir, su inexistencia no por falta de complemento de capacidad o de posterior control judicial, sino por la propia caducidad de la oferta. Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal. Se desestima el recurso de casación.

<https://supremo.vlex.es>

- S.T.S. 558/2017.- 16-10-2017. SALA 1ª DE LO CIVIL.- **PRÉSTAMO HIPOTECARIO. FALTA DE TRANSPARENCIA.** La protesta por la inclusión de una cláusula de la que no se advirtió a los prestatarios no puede considerarse como una convalidación del contrato, pues no constituye un acto inequívoco de la voluntad tácita de convalidación o confirmación del contrato. Se trata de una solicitud dirigida a reducir las consecuencias negativas que la cláusula cuestionada tenía para los prestatarios, que no les impide posteriormente solicitar la declaración de nulidad absoluta de tal cláusula. Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal.

<https://supremo.vlex.es>

- S.T.S. 587/2017.- 2-11-2017. SALA 1ª DE LO CIVIL.- **CLÁUSULA SUELO. CONTROL DE TRANSPARENCIA. NO CONSUMIDOR.** El control de transparencia sobre cláusulas abusivas solo es aplicable a las condiciones generales incluidas en contratos celebrados con consumidores. Se desestima el recurso de casación.

<https://supremo.vlex.es>

- S.T.S. 513/2017.- 22-9-2017. SALA 1ª DE LO CIVIL.- **CUSTODIA COMPARTIDA. VIVIENDA FAMILIAR.** Al alternarse la custodia entre padre y madre, la vivienda familiar no puede quedar adscrita a uno de ellos con exclusividad. Ponderando el interés más necesitado de protección se fija el período de dos años, computables desde esta sentencia, con el fin de facilitar a la madre y a las menores (interés más necesitado de protección), la transición a una nueva residencia. Se estima el recurso de casación.

<https://supremo.vlex.es>

- S.T.S. 608/2017.- 15-11-2017. SALA 1ª DE LO CIVIL.- **HIPOTECA MULTIDIVISA. FALTA DE TRANSPARENCIA.** La falta de transparencia de las cláusulas multidivisa ha generado para los prestatarios un grave desequilibrio, en contra de las exigencias de la buena fe, puesto que, al ignorar los graves riesgos que entrañaba la contratación del préstamo, no pudieron comparar la oferta del préstamo hipotecario multidivisa con las de otros préstamos y se ha agravado su situación económica y jurídica. Se estima el recurso de casación.

<https://supremo.vlex.es>

- S.T.S. 527/2017.- 27-09-2017. SALA 1ª DE LO CIVIL.- **DIVORCIO. ATRIBUCIÓN VIVIENDA FAMILIAR.** Superada la minoría edad de los hijos, la situación del uso de la vivienda familiar queda equiparada a la situación en la que no hay hijos a que se refiere el art. 96 CC. Atribución del uso de la vivienda sin fijar un tiempo prudencial, no se ajusta a la interpretación de dicho artículo. Se estima el recurso de casación.

<https://supremo.vlex.es>

- A.T.S. 14/06/2015.- 18-10-2017. SALA 1ª DE LO CIVIL.- **BIEN GANANCIAL. CONTRATO DE ALQUILER.** El derecho de la esposa a continuar en la vivienda tras el fallecimiento de su esposo titular del contrato solo podía derivar de la subrogación prevista en la Ley de Arrendamientos Urbanos. Se inadmite el recurso de casación.

<https://supremo.vlex.es>

4. Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea

4.1. Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea. Por la Oficina de Bruselas del Colegio de Registradores

- S.T.J.U.E. 22-11-2017.- C-251/16 **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA: SENTENCIA EN EL ASUNTO C-251/16 ENTRE EDWARD CUSSENS Y OTROS/T.G. BROSNAN.** La prohibición de prácticas abusivas en el ámbito del IVA es aplicable con independencia de que exista o no una medida nacional que la incorpore al ordenamiento jurídico de los Estados miembros. Es un principio general del Derecho de la Unión que no requiere ninguna medida de transposición nacional. Los Sres. Cussens, Jennings y Kingston eran copropietarios de un terreno urbanizable en Irlanda en el que construyeron quince viviendas vacacionales destinadas a la venta. Antes de proceder a estas ventas, en el año 2002 llevaron a cabo una serie de operaciones con una sociedad vinculada a ellos, Shamrock Estates. El 8 de marzo de 2002 celebraron dos contratos de arrendamiento con esta sociedad: por una parte, un contrato de arrendamiento mediante el cual cedían en arrendamiento dichos bienes inmuebles por un período de 20 años y un mes a partir de esa fecha («arrendamiento de larga duración») y, por otra parte, un contrato de arrendamiento que disponía de nuevo el arrendamiento de los mismos bienes inmuebles por parte de Shamrock Estates a los copropietarios por un período de dos años. El 3 de abril de 2002 se puso fin a estos dos contratos de arrendamiento en virtud de la renuncia mutua de cada uno de los arrendatarios, de modo que los copropietarios recuperaron el pleno dominio de los bienes inmuebles. En mayo de 2002 los copropietarios vendieron todos los inmuebles a terceros, que adquirieron su pleno dominio. Según la normativa irlandesa en materia de IVA, no se adeudaba IVA alguno por estas ventas, ya que los inmuebles habían sido previamente objeto de una primera entrega sujeta al IVA en el marco del arrendamiento de larga duración. Sólo este

último estaba sujeto al IVA. Mediante liquidación de 27 de agosto de 2004, la Administración tributaria irlandesa requirió a los copropietarios para que pagaran el IVA adicional correspondiente a las ventas de los inmuebles realizadas en mayo de 2002. Esta Administración consideró que los contratos de arrendamiento constituían una primera entrega creada artificialmente para evitar la imposición de las ventas posteriores, entrega que no debía por tanto ser tenida en cuenta para determinar el IVA. Los copropietarios recurrieron esta decisión. La High Court (Tribunal Superior, Irlanda) declaró que, dado que dichos contratos de arrendamiento no habían tenido ninguna realidad comercial, constituían una práctica abusiva conforme a la jurisprudencia derivada de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Halifax. Estimó que el principio de prohibición de prácticas abusivas, tal y como se desprende de esta jurisprudencia, exige recalificar medidas abusivas con arreglo a la realidad, incluso a falta de una legislación nacional que transponga este principio. La Supreme Court (Tribunal Supremo, Irlanda), que debe resolver el recurso presentado, pregunta al Tribunal de Justicia si este principio puede aplicarse directamente para denegar la exención del IVA a ventas de bienes inmuebles, con independencia de que exista o no una medida nacional que lo incorpore al ordenamiento jurídico interno. Además, la Supreme Court se pregunta si esa aplicación del principio es conforme con los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima, dado que las operaciones en cuestión se llevaron a cabo antes de dictarse la sentencia Halifax. En su sentencia, el Tribunal de Justicia señala para empezar que el principio de prohibición de prácticas abusivas, según se aplica en la sentencia Halifax a las disposiciones de la Directiva IVA, 2 no constituye una norma establecida por una directiva. Por el contrario, este principio encuentra su fundamento en una jurisprudencia reiterada según la cual, por una parte, los justiciables no pueden prevalerse del Derecho de la Unión de forma fraudulenta o abusiva y, por otra parte, la aplicación de la normativa de la Unión no puede extenderse hasta llegar a cubrir prácticas abusivas de los operadores económicos. A continuación, el Tribunal de Justicia explica que esta jurisprudencia ha recaído en diversas materias del Derecho de la Unión. Precisa además que la aplicación del principio de prohibición de prácticas abusivas a los derechos y ventajas previstos por el Derecho de la Unión se produce independientemente de si estos derechos y ventajas encuentran su fundamento en los Tratados, en un reglamento o en una directiva. Así, según el Tribunal de Justicia, el principio en cuestión presenta el carácter general que es inherente por naturaleza a los principios generales del Derecho de la Unión. Por tanto, puede oponerse a un sujeto pasivo para denegarle, en particular, el derecho a la exención del IVA aun cuando no existan disposiciones del Derecho nacional que prevean tal denegación. Finalmente, el Tribunal de Justicia confirma que esa aplicación del principio de prohibición de prácticas abusivas es conforme con los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima, incluso si esta aplicación afecta a operaciones realizadas antes de que se dictara la sentencia Halifax. El Tribunal de Justicia señala a este respecto que la interpretación que hace del Derecho de la Unión aclara y precisa el significado y alcance de este Derecho, tal como debe o debería haber sido entendido y aplicado desde la fecha de su entrada en vigor. De ello resulta que, salvo en caso de circunstancias excepcionales, el Derecho de la Unión así interpretado debe ser aplicado por el juez incluso a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación. Además, en la sentencia Halifax el Tribunal de Justicia no limitó los efectos en el tiempo de la interpretación del principio de prohibición de prácticas abusivas en el ámbito del IVA, y tal limitación sólo puede admitirse en la propia sentencia que resuelve sobre la interpretación solicitada.

<http://curia.europa.eu>

- S.T.J.U.E. 14-11-2017.- C-498/16 **COMPETENCIA JUDICIAL EN MATERIA DE CONTRATOS CELEBRADOS POR CONSUMIDORES.** El Abogado General Michal Bobek manifestó su postura en el litigio C-498/16 entre Maximilian Schrems y Facebook Ireland Limited, en relación a los dos interrogantes jurídicos prejudiciales planteados ante el TJUE, relativos a la competencia judicial internacional de los litigios relativos a contratos celebrados por consumidores en caso de cesión de acciones. El Sr. Maximilian Schrems (experto en Derecho informático y en protección de datos) utilizaba Facebook desde 2008. En los primeros años, el Sr. Schrems solo hacía uso de su cuenta para fines privados, pero desde 2011 utiliza una página para publicar información relativa a su actividad profesional. En ese mismo año, el demandante inició un procedimiento judicial contra Facebook Ireland Limited ante un órgano jurisdiccional en Austria, alegando que la demandada había contravenido en numerosas ocasiones la normativa en materia de protección de datos y de la intimidad y con ello, infringió disposiciones de los ordenamientos jurídicos austriaco, irlandés y de la Unión. Posteriormente y en respuesta de la invitación que el demandante publicó en línea, más de 25.000 personas le cedieron sus acciones contra la demandada, procedentes de consumidores residentes en Austria, Alemania y la India. El tribunal de primera instancia austriaco desestimó la demanda explicando que el carácter de las actividades llevadas a cabo por el Sr. Schrems había cambiado para fines profesionales, de modo que no podía acogerse al criterio especial de competencia en materia de contratos celebrados por consumidores, y que por tanto la competencia especial prevista para los asuntos de consumidores que ampara a los cedentes no podía ser transmitida al cesionario. El tribunal de apelación modificó parcialmente dicha resolución en tanto que admitió el recurso en lo relativo a la acción personal del demandante ejercitada por el mismo como consumidor, entendiendo que los requisitos para la aplicación del artículo 15 del Reglamento 44/2001 debían ser examinados atendiendo a la fecha en la que se celebró el contrato. Por otro lado, el tribunal desestimó el recurso en relación con las acciones cedidas afirmando que las reglas de competencia relativas a los asuntos de consumidores sólo benefician al consumidor si este es personalmente parte en el litigio. En consecuencia, el tribunal de apelación suspendió el procedimiento y planteó al TJUE dos cuestiones prejudiciales. En primer lugar, preguntó cuál es el significado y el alcance del término consumidor, y en segundo lugar, si un consumidor también puede ejercitar en un Estado miembro, en el fuero del demandante, junto con sus propias acciones derivadas de un contrato celebrado con consumidores, pretensiones en idéntico sentido de otros consumidores con residencia en el mismo Estado miembro, en otro Estado miembro o un tercer país, que le hayan sido cedidas por dichos consumidores. El Abogado General manifestó, en relación con la primera cuestión, que la apreciación de la condición de consumidor a los efectos de los artículos 15 y 16 del Reglamento n.º 44/2001, es la naturaleza y la finalidad del contrato al que se refieren la pretensión o las pretensiones, y que en situaciones complejas en las que se mezclan la naturaleza y la finalidad de un contrato, es preciso examinar si cabe considerar marginal el contenido profesional de la relación contractual para mantener la condición de consumidor. El Abogado General manifestó que el demandante puede ser considerado consumidor en relación con sus propias acciones basadas en el uso privado de su propia cuenta de Facebook, ya que entendió que realizar actividades tales como publicar libros, pronunciar conferencias, gestionar sitios web o recaudar fondos para el ejercicio de acciones no conlleva la pérdida de la condición de consumidor. Con respecto a la segunda cuestión, el abogado general Michal

Bobek señaló que sería un tanto paradójico permitir que se diluyese un nexo tan estrecho entre la condición de consumidor y un contrato determinado concediendo el fuero especial del domicilio del consumidor en virtud de una acción derivada de un contrato celebrado por otra persona. Por otro lado, señala que en contraposición al artículo 5, punto 1, del Reglamento n.º 44/2001, que habla de «materia contractual», sin añadir ninguna otra especificación relativa a la identidad de las partes contratantes a las que ampara, el artículo 16, apartado 1, del referido Reglamento, es mucho más preciso y limitado, y recalca que, en circunstancias limitadas, permite el cumplimiento de obligaciones contractuales por un tercero, persona física o jurídica, que no fue la parte contratante desde el inicio. Por ello, consideró que sobre la base del artículo 16, apartado 1, del Reglamento n.º 44/2001, un consumidor no puede ejercitar, junto con sus propias acciones, las acciones en idéntico sentido que le hayan sido cedidas por otros consumidores domiciliados en otros lugares del mismo Estado miembro, en otros Estados miembros o en Estados no miembros.

<http://curia.europa.eu>

4.2. Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea. Por Juan María Díaz Fraile

- S.T.J.U.E. C:295/16.-19-10-2017.- **PROCEDIMIENTO PREJUDICIAL. PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES. DIRECTIVA 2005/29/CE.** Prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores. Ámbito de aplicación de dicha Directiva. Venta de un mayorista a minoristas. Competencia del Tribunal de Justicia. Legislación nacional que prohíbe con carácter general las ventas con pérdida. Excepciones basadas en criterios no previstos en la propia Directiva. En el asunto C-295/16, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Murcia, mediante auto de 27 de abril de 2016, recibido en el Tribunal de Justicia el 25 de mayo de 2016, en el procedimiento entre Europamur Alimentación, S.A. y Dirección General de Comercio y Protección del Consumidor de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

<https://eu.vlex.com>

VII. DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

2. Noticias de la Unión Europea. Por la Oficina de Bruselas del Colegio de Registradores

1. INSTITUCIONAL:

- El Pilar europeo de Derechos Sociales ya es una realidad.
- Acuerdo sobre el Presupuesto de la UE de 2018.

2. ECONOMÍA:

- Paquete de otoño del Semestre Europeo: iniciativas para lograr un crecimiento sostenible e integrador.

 [Participación noviembre 2017.pdf](#)

VIII. INFORMACIÓN JURÍDICA Y ACTUALIDAD EDITORIAL. Por el Servicio de Estudios del Colegio de Registradores

PRIMERA QUINCENA. NOVIEMBRE DE 2017

 [Commentaire Romand Code Civil I.pdf](#)

 [La función de la fe pública registral en la transmisión de Bienes Inmuebles.pdf](#)

 [Anuario de Derecho Civil abril-junio.pdf](#)

 [Anuario de Derecho Civil julio-septiembre.pdf](#)

 [Cuadernos de Derecho y Comercio.pdf](#)

 [Revista Española de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente.pdf](#)

 [El Sistema Registral Peruano y los principios que lo rigen.pdf](#)

SEGUNDA QUINCENA. NOVIEMBRE DE 2017

 [Actualidad Civil.pdf](#)

 [Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo.pdf](#)

 [Revista de Derecho Privado.pdf](#)

NOTA SOBRE EL NOMBRAMIENTO DE EXPERTO POR EL REGISTRO MERCANTIL PARA VALORAR LAS ACCIONES O PARTICIPACIONES DEL SOCIO SEPARADO O EXCLUIDO.

Álvaro José Martín Martín

Registrador Mercantil de Murcia

Esta nota tiene por objeto principal defender el criterio de que en caso de separación de socio de sociedad de capital, cuando se plantea entre las partes una discrepancia seria y suficientemente fundamentada sobre si concurre o no causa de separación o sobre el cumplimiento de los requisitos de ejercicio del derecho, la intervención del Registro Mercantil nombrando experto independiente para que determine el valor de las acciones o participaciones sociales, que prevé en el Texto Refundido de Ley de Sociedades de Capital (en lo sucesivo L.S.C.) para el caso de falta de acuerdo sobre dicho valor, debe posponerse hasta que el juez (o el árbitro en su caso) se pronuncie sobre dicha cuestión previa. Incluye también una sugerencia de reforma normativa y una consideración específica sobre la aplicación de este criterio al supuesto de exclusión de socio.

SEPARACIÓN DEL SOCIO DE LA SOCIEDAD DE CAPITAL.

Existen ocasiones en que el socio de una sociedad de capital puede separarse de la sociedad obligando a que, con cargo al haber social, le sea satisfecho el valor razonable de sus acciones o participaciones. Debe concurrir una causa establecida en una Ley, sea la reguladora de dichas sociedades u otra, o bien en los estatutos sociales y tiene su reverso, de hecho comparte algunas normas y la jurisprudencia que las interpreta, con el supuesto de que sea la junta general de la sociedad la que acuerde la exclusión del socio, a lo que hago referencia al final

El socio puede también abandonar la sociedad transmitiendo sus acciones o participaciones a otros socios o a terceros. En este caso no hablamos de separación ni se aplican las reglas que se van a examinar.

Tanto si el socio hace uso del derecho de separarse, como si se ve excluido contra su voluntad o transmite sus acciones o participaciones sociales es posible (aunque no imprescindible porque, cumpliendo ciertos requisitos, cabe que la sociedad las adquiriera para enajenarlas después) que éstas sean amortizadas, lo que dará lugar a un acuerdo de reducción de capital social que será objeto necesariamente de escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil, pero tampoco es ésta la actuación registral que nos interesa ahora.

Previsión legal.

Ahora nos interesa la intervención que se da al Registro Mercantil en una fase intermedia del proceso de separación del socio nombrando experto.

El artículo 353 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, que se titula “Valoración de las participaciones o de las acciones del socio”, dice que: *“1. A falta de acuerdo entre la sociedad y el socio sobre el valor razonable de las participaciones sociales o de las acciones, o sobre la persona o personas que hayan de valorarlas y el procedimiento a seguir para su valoración, serán valoradas por un experto independiente, designado por el registrador mercantil del domicilio social a solicitud de la sociedad o de cualquiera de los socios titulares de las participaciones o de las acciones objeto de valoración”*.

Pese al tenor de la Ley, la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado no exige una acreditación especial de no existir acuerdo entre la sociedad y el socio sobre dichos extremos, no se considera imprescindible que se pruebe haberse abierto negociaciones sobre los extremos indicados o que se ha formulado una determinada oferta a la sociedad sobre el valor razonable.

Así dice la **Resolución de 2 de marzo de 2002**¹ que: *“-De la documentación aportada, es difícil poder asegurar si, efectivamente, se han hecho todos los esfuerzos para nombrar Auditor de común acuerdo. Lo que sí consta, es que si se hubiera llegado a un acuerdo entre ambas partes se hubiese nombrado un Auditor, y no hubiera sido necesario la presentación de la solicitud, y siendo éste un hecho objetivo hay que presumir que efectivamente no existe acuerdo entre las partes para la designación de un Auditor.*

Además el propio solicitante indicaba, la falta de acuerdo, manifestación realizada bajo su responsabilidad”.

Añadiendo la **Resolución de 3 de marzo de 2010** que: *“-2.º Sentado lo anterior, que da respuesta a las alegaciones del recurso, únicamente debe añadirse, respecto a la alegación, también reiterada de la sociedad, de que los solicitantes, estando obligados, no han indicado el valor de las participaciones y, en contra de lo resuelto, que las discrepancias nunca han alcanzado a la valoración de las participaciones, que el Registrador Mercantil, con acertado criterio, ha estimado que debe presumirse la inexistencia de acuerdo en la valoración de las participaciones (discrepancias para la fijación del precio, según los solicitantes), puesto que, de existir, no habrían solicitado el nombramiento; por la manifestación efectuada bajo su responsabilidad; y, además, porque la propia sociedad alega que una de las solicitantes era conocedora de su valor”*.

Función distinta de la registral en sentido estricto.

La doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado repetida en múltiples Resoluciones, como la de **15 de junio de 2016** que copio, dice:

¹ He buscado todas las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, dictadas en expedientes de nombramiento de Auditor de Cuentas o de Experto Independiente que se citan a continuación en el Anuario de la Dirección General y, para las posteriores a 2014, en la base de datos de la Intranet del Colegio de Registradores que me ha servido para obtener la versión en Word de todas ellas. Téngase presente que, al no tratarse de recursos contra la calificación registral, dichas resoluciones no son publicadas en el Boletín Oficial del Estado.

“Esta Dirección General ha afirmado en múltiples ocasiones en sede de recursos en materia de nombramiento de auditores a instancia de la minoría (vid. Resoluciones de 26 de junio y 28-7-2014, por todas), así como en materia de generación o renovación del código identificador de persona jurídica (vide resolución de 16-7-2015), que determinadas funciones encomendadas legalmente al Registrador se encuadran en esas «otras funciones del Registro», a que se refiere el art. 16.2 del Código de Comercio, funciones que son distintas de las relativas a la inscripción de los empresarios y sus actos (art. 16.1 del Código de Comercio). A diferencia de ésta, presidida por la función calificadora como control de legalidad que en aras del interés público a que responde la publicidad registral es llevado a cabo por el Registrador mercantil de forma unilateral y objetiva, en los expedientes sobre nombramiento de auditores existe un foro de contraposición de intereses que ha de resolver el Registrador como órgano de la Administración (Resolución de 15-7-2005). De este modo, la decisión del Registrador Mercantil “.....no tiene el carácter de calificación registral, sino que es un acuerdo adoptado por quien en este procedimiento regulado en los arts. 350 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil es la autoridad pública competente para resolver la solicitud (RR. de 13-1-2011 y 10-7-2013, entre otras). De aquí se derivan importantes consecuencias como son el escaso rigorismo formal del procedimiento (por todas, Resolución de 21-7-2010), la existencia de un sistema de recursos distinto del previsto para la calificación registral, y la aplicación subsidiaria de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en lo no previsto por una norma específica”.

Diferencia de medios de impugnación.

Hace hincapié la Resolución transcrita en que para este tipo de expedientes está previsto un sistema de recursos distinto del previsto para la calificación registral. Existe, en efecto, una diferencia apreciable entre los recursos que proceden contra la calificación registral de los admitidos contra la decisión del registrador de nombrar o rechazar nombrar un auditor a instancia de la minoría o de designar o no designar experto independiente para la valoración de acciones o participaciones. Agrupo estos dos expedientes porque ambos se incardinan en esas funciones previstas en el **art. 16.2 del Código de Comercio**, por lo que la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado relativa al expediente de nombramiento de auditor para revisión de cuentas anuales, que se traduce en un gran número de resoluciones cada año aprovecha también para el nombramiento de experto valorador, con las limitaciones derivadas de las diferencias intrínsecas de presupuestos y finalidad.

- Contra la decisión del registrador mercantil que rechaza inscribir un documento en la hoja de la sociedad el interesado puede reaccionar pidiendo que otro registrador revise su decisión emitiendo una calificación sustitutoria; recurrir gubernativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado o acudir al Juzgado Mercantil que corresponda siguiendo las reglas del juicio verbal. Se trata de trámites que no se pueden simultanear pero sí utilizar sucesivamente. Contra la decisión del Juzgado Mercantil cabe apelación ante la Audiencia Provincial y, contra la de ésta, recurso de

casación/infracción procesal ante el Tribunal Supremo. El resultado final no puede ser distinto que el de decidir si el documento se inscribe o no se inscribe por lo que la ejecución no precisa de actuaciones extraregistrales quedando el asiento que se practique bajo la salvaguarda de los tribunales y, si se ha pronunciado la Dirección General de los Registros y del Notariado o el órgano jurisdiccional confirmando la decisión negativa del registrador, no puede volverse a presentar el mismo documento a inscripción salvo cambio de circunstancias.

- Por el contrario, contra la decisión del registrador mercantil sobre nombrar o no nombrar auditor para verificar cuentas anuales o experto independiente para valorar acciones o participaciones sociales, solo cabe recurrir ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de quince días que concede el **artículo 354.3 del Reglamento del Registro Mercantil**. Una vez en vigor la **Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**, la resolución del Centro Directivo pone fin a la vía administrativa, por lo que contra ella solo cabe juicio ordinario ante el Juzgado Mercantil que corresponda sin precisarse ya la previa reclamación administrativa que se regulaba en los **artículos 120 a 124 de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común**. Contra la decisión del Juzgado Mercantil cabe apelación ante la Audiencia Provincial y contra la de esta, recurso de casación/infracción procesal ante el Tribunal Supremo. El resultado final se limita a confirmar o revocar la decisión del registrador, por lo que estaremos todavía al principio del procedimiento de la verificación de cuentas o de separación. Faltará el nombramiento de auditor o experto, si la resolución así lo acuerda y que por éste se emita el informe de auditoría o de valoración. Además, en el caso de la separación hará falta que la sociedad pague al socio o consigne el valor razonable determinado por el experto y, salvo que adquiera las acciones o participaciones, que se otorgue escritura e inscriba el acuerdo de reducción de capital.

Comparación entre el expediente de nombramiento de auditor de cuentas anuales y el de nombramiento experto valorador.

- Coincidencia.

Antes de la reforma de la Ley de Sociedades de Capital por obra y gracia de la **disposición final 4.15 de la Ley 22/2015, de 20 de julio**, en ambos casos el Registro Mercantil tenía que designar un auditor de cuentas y tenía que ser precisamente el que correspondiera conforme a la lista oficial a que se refiere el **artículo 355.1 del Reglamento del Registro Mercantil**, de conformidad con la previsión del **artículo 363 1. del mismo Reglamento**, que decía (sigue diciendo aunque sea ya inaplicable en este concreto punto): *“2 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”*. Es decir, conforme al régimen de nombramiento del auditor de cuentas anuales, que sigue siendo de aplicación salvo en la elección del experto.

- Diferencia de sistema de nombramiento y de presupuesto legal de intervención.

-sistema de nombramiento.

Al sustituir la reforma de la L.S.C. la expresión auditor de cuentas que figuraba en su redacción inicial por la de experto independiente no solo amplía el margen de maniobra sobre la cualificación profesional del nombrado, que, normalmente, seguirá siendo un auditor de cuentas pero ya no tiene por qué serlo, sino también exime al registrador de la obligación de atenerse a la lista oficial, lo que es una muy importante diferencia aunque no la que más me interesa en este momento, siguiéndose por lo demás el mismo procedimiento anterior a la reforma.

- presupuesto legal de nombramiento de auditor a instancia de la minoría.

En el caso de nombramiento de auditor a instancia de la minoría (**artículo 265.1 y 2 L.S.C.**) el ejercicio del derecho se actúa directamente ante el Registro Mercantil que examina si la petición se presenta en plazo, si la sociedad está o no obligada a auditar sus cuentas anuales; si acredita suficientemente que el peticionario es socio y, caso de no estar obligada, que posee el capital mínimo que le habilita para iniciar el expediente y, por último, si la sociedad no tiene nombrado auditor para ese ejercicio sin que sea decisivo que esté inscrito. En caso de decidirse que procede el nombramiento se inscribe en la hoja de la sociedad y, a partir de dicho momento, no podrán depositarse las cuentas anuales del ejercicio para el que fue nombrado si no han sido verificadas por el auditor nombrado por el Registro Mercantil, lo que lleva consigo el cierre registral cumplido el plazo previsto en el **artículo 282 L.S.C.** y la sanción pecuniaria del **artículo 283 L.S.C.** para el caso de que la sociedad no deposite las cuentas anuales. Este expediente se resuelve en consecuencia dentro del Registro y cuenta con esas garantías de ejecución, aunque sean indirectas (cierre registral y sanción pecuniaria consistente en una multa por importe variable pero que puede alcanzar los 300.000 euros a imponer por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas).

A este supuesto se aplica reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado según la cual cuando el socio solicita el nombramiento de auditor, en particular cuando lo hace en calidad de minoritario pese a no estar obligada la sociedad a auditar sus cuentas (**artículo 265.2 L.S.C.**), hace uso de su derecho y no tiene que dar más explicaciones. Formulada la petición en plazo y acreditada, aunque sea con un principio de prueba escrita, la titularidad del capital mínimo exigible y que la sociedad no nombró auditor para el ejercicio de que se trate (este suele ser el punto más polémico al no requerirse que esté inscrito) el Registrador lo nombra. Hecho este nombramiento se cierra el expediente y las vicisitudes que puedan derivarse se desenvuelven, como regla general, al margen del Registro.

Por eso dice la **Resolución de 14 de enero de 2015**: “... la previsión de la Ley (art. 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital), es proporcionar a los socios minoritarios un procedimiento sencillo y ágil con que hacer efectiva su pretensión de obtener la verificación de las cuentas anuales. El procedimiento, que viene regulado en los arts. 350 y siguientes del Reglamento del Registro

Mercantil, agota su finalidad con la Resolución del Registrador Mercantil por la que acepta o rechaza la pretensión de que se nombre auditor. De aquí que cualquiera que sea el resultado posterior al nombramiento y las muy diversas vicisitudes que puedan producirse en las relaciones entre sociedad y auditor, el procedimiento no llega más allá y la actuación del Registrador queda al margen de las actuaciones que se hayan llevado a cabo. De aquí que el art. 361 (con una dicción que no es ciertamente la más afortunada), afirme que tanto si se ha realizado la auditoría como si no ha sido así por causa ajena a la voluntad del auditor, el expediente queda cerrado.

..... el procedimiento ante el Registrador Mercantil finaliza, en cualquier caso, decidiendo si procede designar o no un auditor por el Registrador Mercantil. La solicitud del socio minoritario, de estimarse, finaliza con el nombramiento de un auditor sin que el Registrador pueda ir más allá e incidir en el ámbito del cumplimiento de las obligaciones que, en relación a las cuentas anuales, incumbe tanto a los administradores como al auditor (Cfr. arts. 253 y 270 de la Ley de Sociedades de Capital en relación al art. 3 de la Ley de Auditoría) y a las consecuencias, en su caso, del incumplimiento, entre las que desde luego destacarían con luz propia la imposibilidad de acceso de las cuentas a depósito (arts. 279 de la Ley de Sociedades de Capital y 378 del Reglamento del Registro Mercantil) y la consiguiente posibilidad de sanción, previa incoación del correspondiente expediente sancionador (arts. 221 de la Ley de Sociedades Anónimas y 370 y 371 del Reglamento del Registro Mercantil)".

- presupuesto legal de nombramiento de experto independiente.

En el caso del experto independiente el presupuesto que desencadena el procedimiento es la concurrencia de una causa legal o estatutaria de separación. Se entiende por causa legal de separación la que está prevista en la Ley que regula las sociedades de capital (**artículos 346 y 348 bis L.S.C.**), u otra (por ejemplo, **artículo 15 de la Ley 3/2009 de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles**). Causas estatutarias son las que admite la Ley que se incorporen a los estatutos sociales siempre con las debidas condiciones de determinación (**artículo 347 L.S.C.**).

A diferencia del expediente para nombrar auditor de cuentas, el ejercicio del derecho de separación no se inicia en el Registro Mercantil sino ante la sociedad mediante un escrito en el que el socio debe fundamentar su pretensión y comunicar su decisión de apartarse de la sociedad contra el reintegro del valor razonable de sus acciones o participaciones. Según el **artículo 353.1. L.S.C.** antes transcrito solo en el caso de que la sociedad no esté conforme con dicho valor, con la persona a la que el socio quiere encargar la valoración o con el procedimiento que deba seguirse se abre la vía de la intervención del Registro Mercantil, que se limita a designar a esa persona. Hecha la designación no se extiende asiento alguno en la hoja de la sociedad (simplemente se hace constar en el expediente abierto, en el que se recoge la aceptación del experto) ni se produce efecto alguno similar al que antes comentamos en relación con el auditor de cuentas nombrado a instancia del socio minoritario. Si la sociedad se niega a aceptar la intervención del experto no sufre ningún tipo de cierre registral ni sanción pecuniaria.

En relación con estos expedientes, en mi experiencia del Registro Mercantil de Murcia mucho menos numerosos que los de auditor de cuentas, tienen también algún caso en que se discute sobre si el socio es socio² o si ejerció en tiempo y forma su derecho frente a la sociedad³, pero, al menos en los casos resueltos por la Dirección General de los Registros y del Notariado resolviendo recursos contra la decisión positiva o negativa del Registrador, son muy escasos y se solventan con criterios análogos a los empleados para los auditores.

Lo característico de estos expedientes es que la sociedad se oponga al nombramiento por entender que no se cumplen los requisitos previstos en la Ley o en los estatutos para el ejercicio del derecho de separación.

DISTINTOS CRITERIOS SOBRE LA FORMA DE PROCEDER CUANDO LA SOCIEDAD SE OPONE POR NO CONCURRIR CAUSA DE SEPARACIÓN.

Criterio favorable a nombrar experto si la causa de separación está prevista en la Ley o en los estatutos sociales.

La doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado impone que el Registrador aprecie, a los solos efectos de nombrar o no experto, aspectos relacionados con esos presupuestos básicos que se planteen por el socio o por la sociedad sobre la base de la documentación aportada o que obra en el Registro Mercantil. Por eso dice la **Resolución de 24 de enero de 2013** que: *“1.º Con carácter previo, se ha de señalar que, en contra de lo mantenido en el acuerdo recurrido, el Registrador Mercantil debe determinar en su resolución si concurre o no causa legal para el ejercicio del derecho de separación, dado que, conforme a lo dispuesto en el artículo 363 del Reglamento del Registro Mercantil, el nombramiento de auditor para determinar el valor aproximado de las acciones o participaciones sociales solo procede en los casos establecidos en la ley”*.

El registrador lleva a la parte dispositiva de su resolución el acuerdo de nombrar o no nombrar experto, pero en la fundamentación jurídica debe razonar la concurrencia o inexistencia de causa de separación, al ser presupuesto de su intervención en el procedimiento.

Los criterios fundamentales que, a mi juicio, resultan de la doctrina del Centro Directivo que se contiene en las Resoluciones recaídas en estos expedientes son:

-El Registrador debe negarse a hacer el nombramiento si aprecia que la causa alegada por el socio no está prevista ni en la Ley ni en los estatutos sociales. Así dice la **Resolución de 3 de noviembre de 2016** que: *“es reiterada la doctrina de la D.G.R.N. (RR. fechas 17-10-2006, 16 de octubre y 411-2008, entre otras), poniendo de manifiesto que no procede el nombramiento de auditor para la de-terminación del valor de las participaciones, salvo en los casos establecidos por la Ley (art. 363 del R.R.M.) o, en su caso, de disponerlos así los estatutos sociales. En otras palabras, no es*

² Por ejemplo, Resoluciones de 15 de abril 2004; 25 octubre 2010; 3 noviembre 2014; 28 octubre 2015 y 3 noviembre 2016 sobre separación y 16 septiembre 2011 y 10 junio 2013 sobre exclusión.

³ Resoluciones de 17 octubre 2006 y 4 febrero 2014.

un derecho que pueda ejercitarse sin más por cualquier socio con el fin de conocer el valor real de sus participaciones". Por ello debe negarse el nombramiento si la causa de separación invocada no es tal, como dice la **Resolución de 6 de noviembre de 2012**: *"Alega la recurrente como fundamento de la pretensión de sus representados, en primer lugar, las causas de separación reguladas en el artículo 346.d) de la Ley de Sociedades de Capital. Sin embargo, en el caso presente no concurre ninguna de las preestablecidas en dicho precepto legal, sino que, por el contrario, encaja en los artículos 7, 8 y 10 de la Ley 4/1997, de 24 marzo 1997 de Sociedades Laborales, los cuales reconocen a los socios trabajadores el derecho a la transmisión de acciones o participaciones sociales, siempre que por cese de su relación laboral dichas acciones hubieran pasado de la clase laboral a la clase general, pero no que sus titulares tenga derecho a solicitar del Registrador Mercantil el nombramiento de un auditor de cuentas con el fin de determinar el valor aproximado de éstas, porque para este supuesto prevé que su valor lo determine un auditor de cuentas designado por los administradores, no por el Registrador Mercantil"*.

- **En sentido opuesto, la misma doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado da vía libre al nombramiento de experto, pese al rechazo de la sociedad, si la oposición se funda en causas no relacionadas con dichos presupuestos**, como son la onerosidad de la intervención del experto (dado que corre siempre a cargo de la sociedad a tenor del **art. 355.1 L.S.C.**), la mala fe del socio u otras similares. Con frecuencia se resalta, como punto de partida, la importancia que el legislador atribuye al derecho de separación como forma de evitar que el socio quede preso de la sociedad y a merced de las decisiones de la mayoría, lo que la **Resolución de 16 de marzo de 2017** describe de la siguiente forma: *"2. Es doctrina de esta Dirección General (vide RR. 2-11-2010, de 7-2-2012 y 14-5-2015), que la amplitud con que se admite el derecho de separación del socio en las sociedades de responsabilidad limitada se justifica como tutela particularmente necesaria en una forma social en la que, por su carácter cerrado, falta la más eficaz medida de defensa: la posibilidad de negociar libremente en el mercado el valor patrimonial en que se traduce la participación social (vid. apartado III de la Exposición de Motivos de la L. 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, antecedente del vigente texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital). Con este planteamiento, no sólo se determinan las causas legales de separación de los socios, sino que se permiten otras estatutarias (cfr. arts. 346 y 347 de la Ley Sociedades de Capital). De este modo, puede afirmarse que se contempla tal derecho como medida para proteger a la minoría frente al carácter vinculante de los acuerdos adoptados por la mayoría, bien cuando supongan una modificación de elementos básicos de la configuración de la sociedad -objeto, plazo de duración, transformación, etc. bien por alterar derechos de los socios de especial relevancia -transmisibilidad de sus derechos, mayorías de decisión, etc. En último término, se trata de asegurar al socio la razonable posibilidad de transmitir sus participaciones (siquiera sea con las limitaciones propias de una sociedad cerrada) o de salir de la sociedad para que no quede convertido en una suerte de «prisionero de sus participaciones» (S.T.S. 63/2011, de 28 de febrero)"*.

- Y cuando lo que se suscita es alguna cuestión relacionada con la concurrencia de requisitos relacionados con una causa de separación típica, en la mayoría de los casos se opta por que se haga el nombramiento de experto sin perjuicio de remitir a la jurisdicción la resolución de la cuestión de fondo:

Resolución de 20 de enero de 2011: *“En este procedimiento el Registrador Mercantil se limita a comprobar si concurre o no causa legal que autorice el nombramiento de auditor solicitado. Las cuestiones relativas al contenido y alcance de las modificaciones estatutarias realizadas deben dilucidarse por el órgano judicial competente de la jurisdicción civil.”*

Aunque a veces la DGRN opta por la negativa a que se haga el nombramiento:

Resolución de 11 de marzo de 2015: *“1. Como cuestión previa a la Resolución del presente expediente es preciso aclarar que el objeto del mismo se circunscribe exclusivamente a pronunciarse sobre si es procedente el nombramiento de auditor para la valoración de las participaciones sociales en el caso en que concurra alguna de las causas de separación del socio a que se refieren los arts. 346 y 347 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Por lo limitado de este procedimiento, no corresponde a este Centro Directivo pronunciarse sobre materias que por su naturaleza corresponde resolver a la Administración de Justicia en cuyo ámbito, por el procedimiento correspondiente y conforme las normas que sean de aplicación, deben ser planteadas.”*

Pero, como digo, es más frecuente obtener una resolución favorable a que el registrador verifique el nombramiento siempre que la causa invocada por el socio esté formalmente dentro del elenco de las que permiten el ejercicio del derecho⁴.

Aunque referida a procedimiento de exclusión me interesa traer aquí a colación la **Resolución de 24 de noviembre de 2014** que acuerda la procedencia del nombramiento de experto entendiendo que es suficiente que el Registrador valore la regularidad del acuerdo de exclusión, siempre que se le acredite que se llegó a adoptar: *“1. En el presente expediente se solicita el nombramiento de auditor de cuentas para valorar las participaciones sociales que doña N.G.P.A. ostenta en la sociedad «Antiaginshop S.L.», como consecuencia del acuerdo de exclusión de dicha socia adoptado en Junta General Extraordinaria celebrada el 13-3-2014. La recurrente alega en el escrito de recurso, que la convocatoria de dicha Junta General Extraordinaria no le fue notificada, razón por la que estima no solo que el acuerdo debe ser considerado nulo, sino también el Registrador Mercantil habría de rechazar el nombramiento de auditor para la valoración de las participaciones sus sociales. Sin embargo, debido al limitado ámbito de conocimiento que tiene atribuido este procedimiento, el Registrador debe limitar su actuación a pronunciarse sobre si*

⁴ En este sentido resuelven las Resoluciones de 7 de mayo y 6 de junio de 2013; 3 noviembre 2014; 21 enero; 14 de mayo y 9 de diciembre de 2015 y 16 de marzo de 2017, por citar algunas de las más recientes.

la solicitud de valoración de las participaciones sociales cumple, o no, los requisitos que establecen los arts. 350 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital.

Excede por tanto del ámbito de competencias que corresponden al Registrador en el ámbito de este procedimiento pronunciarse sobre la válida constitución de la Junta General Extraordinaria, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados a acudir a la vía judicial oportuna para solicitar que se declare la nulidad de dicho acuerdo así como las posibles responsabilidades en que se hubiera podido incurrir la administradora única. Cuestión distinta habría sido que la recurrente hubiera impugnado vía judicial el acuerdo social, con anterioridad a la interposición del presente recurso, en cuyo caso este procedimiento habría quedado en suspenso hasta que el orden jurisdiccional correspondiente se hubiera pronunciado en su caso sobre la validez, o no, de la convocatoria”.

También en sede de procedimiento de exclusión opta porque se haga el nombramiento (aunque esta vez a instancia del socio) **la Resolución de 25 de octubre de 2012**: *“En el caso que nos ocupa, la pretensión de los solicitantes de la auditoría se funda en el acuerdo de exclusión adoptado por la sociedad en la Junta General Extraordinaria y Universal de 26 de abril de 2011. A dicha pretensión se opone la sociedad manteniendo que no existió tal exclusión, sin que, por el contrario, existió una reserva del derecho al ejercicio de la acción de exclusión del mismo, tal como lo prueba el hecho de que el socio sigue siendo convocado a las Juntas Generales y ejerciendo su derecho de voto.*

Pues bien, al respecto se ha de señalar que cuando la Ley de Sociedades de Capital regula la exclusión de un socio participe de las sociedades de responsabilidad limitada la concibe como el resultado de un proceso, más o menos dilatado en el tiempo, en función de las circunstancias concurrentes, que se inicia con el acuerdo adoptado en la Junta General, que atraviesa por distintas fases y que solo puede entenderse culminado con la efectiva exclusión del socio cuando la sociedad, a través de sus administradores sociales, ha otorgado escritura pública expresando en ella, entre otros extremos, la identidad del socio o socios afectados, la fecha de reembolso del valor de sus participaciones sociales o de la consignación de éste, en los términos previstos en la Ley de Sociedades de Capital. Resulta evidente que hasta que este proceso no culmine, el titular de las participaciones sociales sigue siendo socio de la compañía y puede ejercer los derechos que le confiere la ley, salvo en los casos excepcionales en ella previstos.

En el caso que nos ocupa, de una completa lectura del Acta de la Junta General Extraordinaria de 26 de abril de 2011 se llega a la conclusión de que se trata de uno de los supuestos previstos en la ley para que los socios afectados por los acuerdos adoptados soliciten a la Registradora Mercantil el nombramiento de auditor para determinar el valor aproximado de sus participaciones sociales (cfr. Artículos 190 y 352 de la Ley de Sociedades de Capital en relación con el artículo 363 del Reglamento del Registro Mercantil) tanto porque ese punto del orden del día fue aprobado por la mayoría del 83'3% del capital, sin concurrir a dicha votación –a pesar de estar

representado— el porcentaje de participación que ostenta el solicitante que es del 16'6, como porque el motivo de la abstención estuvo fundado en el artículo 190 de la Ley de Sociedades de Capital conforme al cual «en las sociedades de responsabilidad limitada el socio no podrá ejercer el derecho de voto correspondiente a sus participaciones cuando se trate de adoptar un acuerdo que ...le excluya de la sociedad», tal como propuso, en el momento previo a la votación, el letrado de la compañía, D. R.V., que aclaró el precepto aplicado y el sentido del mismo. Poco ha de importar para llegar a esta conclusión los términos concretos elegidos para redactar el Acta de dicha Junta, puesto que el acuerdo aprobado fue el de exclusión del socio –y no otro– y, por tanto debe concederse al solicitante el nombramiento registral de auditor, a la vista de que la sociedad no ha acreditado la existencia de un acuerdo sobre el valor de sus participaciones sociales, ni sobre la persona que ha de ejercer la auditoría, ni tampoco sobre el procedimiento a seguir.”

- Criterio según el cual ante la oposición de la sociedad el registrador debe abstenerse de hacer el nombramiento hasta que el juez decida sobre si procede o no del derecho de separación.

Este es el punto de vista que sostiene la **Sentencia de 18 de mayo de 2017 del Juzgado de lo Mercantil número dos de Murcia, (autos de juicio ordinario 544/2013)**, que posiblemente todavía no sea firme , en la que el magistrado- juez, Don Francisco Cano Marco, revoca la decisión adoptada por el registrador mercantil de Murcia de nombrar auditor para valorar determinadas participaciones sociales pertenecientes a un socio que ejerció el derecho de separación por haberse negado la sociedad a repartir dividendos, decisión que había sido confirmada por la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 7 de mayo de 2013 y ratificada por el Ministro de Justicia en trámite ulterior de reclamación previa al ejercicio de acciones civiles (ahora eliminado en la reforma de la legislación de procedimiento administrativo) .

Dicha sentencia da, entre otras razones, las siguientes:

“2.....De seguir la tesis de los demandados este juzgador debería entrar en la presente sentencia a revisar si fue ajustada o no a derecho la decisión del Registrador Mercantil al estimar la concurrencia del requisito esencial para la procedencia de la separación en estos casos, en concreto, si existió votación o no sobre distribución de beneficios sociales.

La resolución que se dictase en esta materia resolvería ya la cuestión sobre la existencia o no del derecho de separación, y estima este juzgador que no debe ser a través de la revisión de una decisión del Registrador Mercantil como se analice la concurrencia de los requisitos para la existencia del derecho de separación.

Resolviendo la cuestión de fondo en la presente sentencia, a través de la revisión de una decisión meramente instrumental, como es el nombramiento de auditor, se estaría privando a las partes del oportuno procedimiento judicial al que tienen derecho y que debe tener por exclusiva finalidad, con las correspondientes alegaciones y recursos, la decisión sobre esta materia.

O lo que es más grave pudiera suscitarse con posterioridad, y al margen del recurso frente a la decisión del Registrador Mercantil, un procedimiento sobre la materia que

llegara a una solución distinta sobre la concurrencia o no de los requisitos del derecho de separación.

Y todo ello teniendo en cuenta que la resolución sobre si el Registrador Mercantil actuó correctamente realizando la actuación meramente instrumental de nombrar un auditor para valorar las participaciones sociales no puede producir efectos de cosa juzgada sobre un oportuno pleito en el que se valore la concurrencia de los requisitos para el ejercicio del derecho de separación, por mucho que sea el juzgado de lo mercantil el que tenga ambas competencias.

3.- Si el Registro Mercantil en caso de discrepancia evidente procede al nombramiento de auditor se iniciaría un mecanismo que supone el análisis económico de la sociedad por un socio que finalmente puede no tener derecho a la separación y, por tanto, se daría lugar al análisis e, incluso, el abono de una retribución que conforme al artículo 355 LSC correría a cargo de la sociedad, con los posibles perjuicios económicos y de conocimiento de información sensible de la sociedad.

4.- No se entiende acertado el argumento de que la negativa del Registrador a nombrar auditor por la discrepancia de la sociedad haga ilusorio el derecho de separación del socio, pues deberá ser el socio que postula un derecho de separación frente a la sociedad el que deba instar las oportunas acciones judiciales para el ejercicio de su derecho, en lugar de instar una actuación del Registrador Mercantil que es meramente instrumental para la materialización de ese derecho cuando no resulte controvertido.

Resulta más discutible que sea la sociedad la que deba instar acciones judiciales para negar el derecho de separación del socio. El que pretende modificar el estado societario actual, ejercitando un derecho que le atribuye la Ley, es el socio, y él deberá ser el que inste judicialmente su derecho.

..... Todo lo anterior no significa que el Registrador Mercantil no esté capacitado para valorar la concurrencia de los requisitos para el ejercicio del derecho de separación, para lo que evidentemente como experto en derecho privado se encuentra capacitado, siendo que en caso de que la sociedad no manifiesta ni su acuerdo ni su discrepancia será vital la decisión del Registrador Mercantil, a fin de no iniciar un procedimiento para el que no concurren los requisitos legales. Por el contrario, lo que se resuelve en la presente sentencia es que en caso de controversia, ésta debe ser resuelta por el órgano jurisdiccional en el oportuno procedimiento, y no vía recurso a la decisión del Registrador Mercantil.

Visto todo lo anterior, y sin entrar a conocer sobre si en el presente caso concurrían los requisitos para el ejercicio del derecho de separación, cuestión que en su caso podrá ser objeto de resolución en el adecuado procedimiento ordinario con dicha exclusiva finalidad, procede en la presente sentencia dejar sin efecto la resolución impugnada y la previa del Registrador Mercantil de Murcia por considerar en base a las razones expuestas que en caso de discrepancia de la sociedad no debe el Registrador Mercantil proceder previo análisis de los requisitos legales al nombramiento de auditor.”

- Criterio que defiende: el registrador debe abstenerse de nombrar experto en caso de que, a la vista de las alegaciones de las partes, juzgue imprescindible un pronunciamiento previo sobre el cumplimiento de los requisitos de ejercicio del derecho de separación.

A mi juicio el registrador tiene obligación de examinar los documentos y alegaciones presentados por las partes y, a partir de lo que resulte de ellos y

de los que están a su disposición, acordar el nombramiento si el ejercicio se ajusta a causa legal o estatutaria y se ha producido en tiempo y forma salvo que la sociedad se oponga al nombramiento por razones que parezcan tener suficiente entidad como para que pueda resultar controvertida la procedencia del derecho de separación ejercitado.

Manteniendo lo esencial de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, es decir, que el Registrador tiene que verificar la concurrencia de los requisitos precisos para que el ejercicio por el socio del derecho de separación, lo que opino es que si la oposición de la sociedad evidencia la existencia de controversia entre las partes sobre aspectos fundamentales del proceso de separación, no relacionados con la valoración que tiene que hacer el experto, no se debe proceder al nombramiento porque en este expediente el registrador no tiene atribuida legalmente la competencia para resolver ese conflicto.

En el sentido de ser preciso un pronunciamiento judicial previo al nombramiento de experto que reconozca el derecho de separación ante la existencia de una absoluta divergencia entre las partes sobre la validez de las actuaciones que se han llevado a cabo por la sociedad y por la socia que reclama el reconocimiento de su derecho cabe citar la **Resolución de 16 de octubre de 2014**, cuando dice: “3. Como resulta de los hechos existe una absoluta divergencia entre las partes sobre la validez de las actuaciones que se han llevado a cabo por la sociedad y por la socia que reclama el reconocimiento de su derecho de separación. La sociedad afirma que de acuerdo al propio asiento del Registro Mercantil la Junta que se celebró el día 29-6-2010 era nula por defectos de convocatoria y de ahí que los efectos derivados de la misma, el acuerdo de transformación y el subsiguiente ejercicio del derecho de separación, hayan seguido la misma suerte. La única Junta válidamente celebrada es la posteriormente realizada en fecha 21-6-2011 por lo que solo entonces deviene eficaz el acuerdo de transformación y surgen los eventuales derechos de los socios disidentes. La socia recurrente afirma lo contrario pero la situación que publica el Registro Mercantil es la que ha quedado expuesta.

En esta tesitura y a falta de consentimiento de la sociedad (vide art. 40 de la Ley Hipotecaria), la interesada en que se reconozca una situación distinta de la que publica el Registro Mercantil deberá dirigirse a los Tribunales de Justicia en el procedimiento que corresponda para, con la contradicción necesaria, hacer valer su pretensión acreditando lo que en Derecho proceda y sin perjuicio de que se inste, si procede, la adopción de medidas que garanticen la efectividad de aquella”.

No debe considerarse suficiente que el socio justifique la existencia de un acuerdo social potencialmente apto para que nazca el derecho de separación para que proceda el nombramiento de experto, debiendo ser la sociedad la que impugne dicho ejercicio en vía judicial como requisito para obtener la suspensión del procedimiento ante el Registro Mercantil, como propugna (en el caso inverso al tratarse de un supuesto de exclusión) la Resolución de 24 de noviembre de 2014 antes transcrita. Debe bastar una oposición seria y fundamentada de la sociedad, aunque no haya interpuesto la demanda. El

socio tendrá entonces que obtener una sentencia favorable para solicitar la intervención del Registro Mercantil nombrando experto.

En estos casos el registrador debe limitarse, siempre según mi opinión, a fundamentar la existencia de una o varias cuestiones dudosas derivadas de los datos y documentos obrantes en el expediente, sin adelantar ningún criterio. Si se parte de la base de que es el juez (en su caso el árbitro) el único competente para pronunciarse sobre el particular no parece prudente añadir lo que pudiera entenderse como una toma de postura a favor o en contra de alguna de las partes, socio o sociedad, que pretenda influir en ningún sentido al juzgador.

Lo que sí es exigible es que se razone sobre la existencia de esa discrepancia seria y fundamentada entre socio y sociedad que impida considerar que la cuestión esencial discutida entre ambos es la valoración de las acciones o participaciones.

POSIBLE REFORMA DEL PROCEDIMIENTO.

En la línea con lo expuesto en esta nota sugiero una revisión legal del procedimiento en evitación de situaciones de tensión entre el registrador mercantil y los interesados o, incluso, con los Órganos Jurisdiccionales.

Para ello habrían de introducirse en el procedimiento de separación que recoge la L.S.C. y en el de nombramiento de experto del Reglamento del Registro Mercantil, previsiones específicas sobre la forma de resolver el conflicto entre socio y sociedad respecto de la concurrencia de los presupuestos del ejercicio del derecho en cada caso concreto y, en particular, sobre la concurrencia de los exigidos por la causa de separación.

A mi juicio, siguiendo la dinámica desjudicializadora que ha inspirado la reciente reforma de la Ley de Jurisdicción Voluntaria cabría atribuir legalmente al Registrador Mercantil la competencia para resolver, a la vista de los documentos presentados por las partes y los que están a su disposición, sobre la concurrencia en el caso concreto de todos los supuestos precisos para el correcto ejercicio por el socio del derecho de separación, como paso previo para proceder al nombramiento de experto independiente que se haría en la misma resolución y cuyo régimen de recursos podría ser el previsto en el **artículo 139.3 L.S.C.** para el nuevo expediente de reducción registral de capital social en autocartera, conforme al cual la decisión favorable o desfavorable es directamente recurrible ante el juez de lo Mercantil y, añadido, siendo partes socio y sociedad, no el registrador.

Si no se considera conveniente tal alternativa creo que la reforma legal y reglamentaria debe al menos facultar al registrador para que, si, frente a la solicitud del socio de que se nombre experto independiente, estima suficientemente seria la causa de oposición referida a cualquiera de los presupuestos de ejercicio invocada por la sociedad, pueda acordar la suspensión del procedimiento hasta que quien corresponda resuelva con carácter definitivo sobre la cuestión a instancia del socio (a quien incumbe alegar y probar su derecho siguiendo las reglas generales de la prueba).

Naturalmente habría de preverse que la resolución suspensiva justifique suficientemente la existencia de esa discrepancia entre las partes.

Tampoco en este caso debería admitirse recurso alguno contra esa decisión, una vez confirmada por la Dirección General de los Registros y del Notariado, porque no tiene ningún sentido un juicio ordinario (como el de la sentencia transcrita del Juzgado Mercantil nº 2 de Murcia) cuyo único objeto sea si acertó o no el registrador al hacer el nombramiento, cuando lo fundamental es que se resuelva un conflicto acreditado entre socio y sociedad sobre los presupuestos de la separación.

Aunque un poco pedestre no me resisto a incluir el argumento de que nombrar experto contra la expresa voluntad de la sociedad que niega la concurrencia de causa de separación o que el derecho se ejercitó regularmente, no deja de ser un brindis al sol. Salvo que se llegue a algún tipo de acuerdo sobre la marcha la sociedad se negará a entregar documento alguno al experto para que haga la tasación, se negará a pagarle cantidad alguna y, por supuesto, a reembolsar al socio lo que el experto dictamine si es que en tales condiciones puede cumplir el encargo.

Y al socio no le quedará más remedio que acudir al Juzgado para que declare que tiene derecho de separación; que lo ha ejercitado regularmente y que, en consecuencia, la sociedad está obligada a adquirir sus acciones o participaciones. Y el Juzgado resolverá según su leal saber y entender sin que una previa decisión del registrador mercantil pueda condicionar en forma alguna la sentencia.

Así las cosas optar porque sea el socio el que tenga que demandar a la sociedad cuando ésta niega el derecho de separación con argumentos mínimamente solventes es perfectamente congruente con la regla general que impone a quien desea ejercer un derecho del que se considera asistido la carga de demandar a quien se opone a permitirlo y que sean los tribunales quienes decidan.

En supuestos sometidos a calificación registral (diferentes por tanto al caso que nos ocupa) no es insólito que la oposición más o menos justificada de un interesado obligue a la intervención del Juez con carácter previo a la actuación registral. En el ámbito del Registro de la Propiedad sabemos que la doctrina que desarrolla la aplicación del artículo 59 del Reglamento Hipotecario supone que el vendedor que ejercita la condición resolutoria inscrita se ve privado de la reinscripción automática si el comprador se opone, sin que se exija mayor prueba de sus alegaciones; del mismo modo que determinados expedientes de jurisdicción voluntaria con transcendencia registral, por ejemplo los de los nuevos artículos 199.1 y 200 de la Ley Hipotecaria, se interrumpen por la oposición de algún interesado, obligando a tramitar un juicio ordinario. Y, en el ámbito del Registro Mercantil tenemos también, entre otros, el caso del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil que impide la inscripción de un nombramiento por la oposición de un administrador social que acredite falta de autenticidad y el caso del artículo 194 del mismo Reglamento en que la negativa de la sociedad a reconocer la condición de socio del instante de acta

notarial de junta determina, por sí sola, la denegación de la nota marginal de cierre.

APLICACIÓN DE LA MISMA DOCTRINA A LA EXCLUSIÓN DE SOCIO.

La aplicación de esta doctrina al supuesto de que sea la sociedad la que acuerda expulsar al socio, que, como dije al principio, tiene normas comunes con la separación entre las que destaca las que regulan el nombramiento por el Registro Mercantil de experto independiente para valorar lo que se debe reembolsar al expulsado, presenta matices importantes desde el punto de vista que estamos examinando que hacen todavía más necesario extremar las cautelas antes de proceder al nombramiento.

A diferencia del procedimiento de separación, en el de exclusión existe una previsión específica de intervención judicial para el caso de disconformidad sobre el acuerdo social pero no tiene en cuenta la causa en que se funda sino la participación del interesado en el capital de la sociedad que lo expulsa. El **artículo 352.2 L.S.C.** dice que: *“2. Salvo en el caso de condena del socio administrador a indemnizar a la sociedad, la exclusión de un socio con participación igual o superior al veinticinco por ciento en el capital social requerirá, además del acuerdo de la junta general, resolución judicial firme, siempre que el socio no se conforme con la exclusión acordada”*.

En este caso la intervención del Registro Mercantil para nombrar experto se supedita a la acreditación de esa resolución judicial firme que sancione la legalidad del acuerdo social.

Cuando el socio carece de la garantía que supone esa intervención judicial creo que debe mantenerse la misma doctrina expuesta para el caso de separación, pero invirtiendo los papeles.

Frente a la solicitud de la sociedad sobre nombramiento de experto independiente, si se suscita cuestión sobre la concurrencia del presupuesto previsto en la Ley para que proceda dicho nombramiento (ya sabemos que éste es la *“falta de acuerdo entre la sociedad y el socio sobre el valor razonable de las participaciones sociales o de las acciones, o sobre la persona o personas que hayan de valorarlas y el procedimiento a seguir para su valoración”*) el Registrador Mercantil resuelve lo que proceda.

Pero si lo que plantea el socio es una cuestión seria y suficientemente fundada sobre los presupuestos del acuerdo de exclusión y, en particular, sobre la concurrencia de una causa legal o estatutaria (no se olvide que, tras la reforma del **artículo 351 L.S.C. por el artículo 1.19 de la Ley 25/2011, de 1 de agosto**, cabe también que los estatutos de las sociedades anónimas incorporen causas de exclusión de socio) o sobre la regularidad del acuerdo de exclusión, la mejor opción, en defecto de una reforma de la L.S.C y del R.R.M. que regule la materia en los términos antes expuestos, es que el registrador se abstenga de hacer el nombramiento hasta que la cuestión se resuelva extra registralmente. Como decía más arriba en la resolución denegatoria del nombramiento se debe exponer con suficiente detalle las cuestiones planteadas y la apreciación sobre existir dudas directamente relacionadas con el proceso de exclusión que obligan a que sea quien corresponda el que

resuelva la cuestión en un procedimiento cuyas partes deben ser, en todo caso, la sociedad y el socio expulsado.

Téngase en cuenta que, a diferencia del supuesto de separación, en el de exclusión la sociedad que pide el nombramiento no necesita la intervención de los tribunales (salvo el caso del artículo 352.2 L.S.C.) ni del socio para concluir el proceso que detalla la Resolución de 25 de octubre de 2012 antes transcrita. Nombrado el experto y emitido su dictamen sobre valoración (en este caso no debe haber dificultad para ello pues la sociedad está interesada en facilitar la documentación precisa) basta la consignación del importe (**art. 356.2 L.S.C.**) y, salvo que la sociedad adquiera del socio sus acciones o participaciones sociales, el otorgamiento de la escritura de reducción de capital en la que constará la amortización de las mismas para que concluya el procedimiento y quede el socio fuera de la sociedad.

En el régimen vigente el socio excluido tiene a su alcance la posibilidad de recurrir contra el acuerdo de nombrar experto ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, lo que suspenderá el procedimiento. Contra la decisión del Centro Directivo puede deducir demanda de juicio ordinario en el que habría de sustanciarse si se confirma o no la decisión de dicho Centro. Surge la misma cuestión que antes expuse: resulta anti económico y perturbador que se admita un procedimiento ordinario dirigido exclusivamente a revisar la decisión del registrador mercantil sobre el nombramiento de experto cuando lo que está en tela de juicio es si existe o no causa de exclusión y si ha sido regularmente acordada dicha medida por la sociedad y eso se sustancia también en un juicio ordinario que también es de la competencia exclusiva del Juzgado Mercantil, pero en el que las partes solo pueden ser el socio y la sociedad.

En definitiva, vuelvo a opinar que la intervención del Registro Mercantil debe presuponer que la controversia se centra en el presupuesto legal de valor razonable. Si se plantean otras cuestiones con suficiente entidad a juicio del registrador como para exigir un pronunciamiento judicial no se debe proceder al nombramiento hasta que queden resueltas.

02/03/2002

NOMBRAMIENTO DE AUDITOR.

HECHOS:

Resolución de 2 de marzo de 2002 En el expediente sobre nombramiento de Auditor a instancia de un accionista de «H. P.T. Instal, S. L.».

I Tuvo entrada en el Registro Mercantil de Barcelona, con fecha 26 de enero de 2001, el escrito de don Aurelio Domínguez Sánchez, en representación de don Sebastián Llompart Otero, en el que se solicitaba la designación de Auditor de cuentas para determinar el valor real de las participaciones de la entidad «H. P. T. Instal, S. L.», alegando que su representado es propietario del 5 por 100 del capital social, y haber notificado a la sociedad la intención de transmitir sus participaciones a la sociedad «Nueva Rumasa, S. A.», y habiendo recibido con fecha 5 de junio de 2000 comunicación de dicha sociedad «H. P. T. Instal, S. L.» en la que se indicaba el ejercicio del derecho de adquisición preferente formalizado por los demás socios, así como la disconformidad con el precio consignado en la opción de compra. Asimismo, con fecha 13 de junio de 2000, don Sebastián Llompart Otero remitió comunicación a la sociedad «H. P. T. Instal, S. L.», requiriéndola para que la convocatoria de la Junta General se formalizara con los requisitos de forma, y ser la causa de la solicitud la ausencia de acuerdo entre las partes para el nombramiento de un Auditor. Se acompañan diversos documentos.

II Con fecha 27 de febrero de 2001 tuvo entrada, en el Registro Mercantil de Barcelona, el escrito de oposición suscrito por don Juan Manuel de Foronda y Torres de Navarra, en nombre y representación de la entidad «H. P. T. Instal, S. L.», alegando, en esencia, que los estatutos de la sociedad establecen la posibilidad de nombrar un Auditor externo, cuando haya cualquier tipo de diligencia acerca del valor de las participaciones, y a pesar de ello se informa al solicitante la posibilidad de llegar a un acuerdo previo para la designación de un Auditor externo, aprovechando la celebración de la Junta General de 30 de junio de 2000, y que no debería admitirse la propuesta de designación de auditor hasta que no le conste al Registrador Mercantil un desacuerdo insoluble entre las partes.

III Con fecha 5 de marzo de 2001, el Registrador Mercantil número 16 de Barcelona dictó resolución no admitiendo la oposición interpuesta y estimando la solicitud, indicando que hay que analizar si procede el nombramiento de Auditor, estudiando si el supuesto que motiva el presente es uno de los establecidos en la Ley. Cita el artículo 29 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que regula el régimen de transmisión voluntaria por actos inter vivos de las participaciones sociales, y lo que el solicitante alude como uno de los fundamentos de solicitud, remitiéndose a las reglas y limitaciones que establecen los estatutos para el supuesto de que el trámite se efectúe a un tercero extraño a la sociedad. En el hecho cuarto de la resolución se transcribe el régimen de transmisión de participaciones de la sociedad en cuestión en los estatutos, diciendo que, para el ejercicio del derecho de tanteo, el precio de venta, en caso de discrepancia, será fijado por el Auditor de la sociedad y si éste no estuviera obligada a la verificación de las cuentas, por Auditor nombrado de común acuerdo por las partes o, en defecto de acuerdo, por el nombrado por el Registrador Mercantil del domicilio social, a instancia de cualquiera de las partes, y el propio socio solicitante manifestaba como causa de su solicitud la ausencia de acuerdo entre las partes, y esta manifestación fija su responsabilidad, y el documento aportado consistente en fotocopia de burofax remitido a la sociedad con fecha 15 de junio de 2000, en la que les notifica que no puede aceptar como válida la convocatoria de la Junta General de 30 de junio de 2000. En cuanto a la alegación de la alteración de las normas de la buena fe por el

solicitante, el Registrador Mercantil cita las Resoluciones de este Centro Directivo al respecto.

IV Tuvo entrada en el Registro Mercantil de Barcelona, con fecha 23 de marzo de 2001, el escrito del recurso interpuesto ante este Centro Directivo por don Juan Manuel de Foronda Torres de Navarra, actuando en representación de «H. P. T. Instal, S. L.», en el que discrepa del argumento del Registrador Mercantil, ya que el mismo basa la falta de acuerdo entre las dos partes en el escrito por el solicitante oponiéndose a la celebración de la Junta por adolecer de defectos formales en la convocatoria. Hace referencia el escrito al artículo 8 de los Estatutos Sociales, sobre la voluntad de los socios en esta cuestión, no constando la existencia de intento alguno del Sr. Llompарт, no ya de llegar a algún acuerdo, sino siquiera de reunir a las partes para debatir el asunto, y nada dicen los estatutos en cuanto a la forma o modo en que deben realizarse las reuniones para debatir sobre los puntos debatidos de valoración o nombramiento de Auditor externo, y el hecho de que el señor Llompарт notifique a la sociedad de que existe defecto de forma en la convocatoria de la Junta, en nada afecta a la discusión sobre la persona que haya de valorar las participaciones sociales. Indica en el escrito que se reiteran los argumentos que constan en el escrito de oposición.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Vistos los artículos 84 y 86 de la Ley de Responsabilidad Limitada, 205.2 de la Ley de Sociedades Anónimas y 350 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil y, entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de enero, 4 de junio, 12 de noviembre, 22 y 23 de diciembre de 1998.

1. Como acertadamente indica el Registrador Mercantil, es necesario que en los supuestos de valoración de participaciones sociales, tasadas por la Ley, se determine si el supuesto de hecho planteado es una acción establecida por la Ley. En el presente caso, además de tener en cuenta lo establecido en el artículo 29 e la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, los estatutos sociales prevén un mecanismo en el sentido de que si existiese discrepancia en cuanto a la valoración de las participaciones sociales, para el ejercicio del derecho de tanteo, este valor será fijado por el Auditor de la sociedad, y si ésta no estuviese obligada a verificación, por un Auditor nombrado de común acuerdo por las partes o, en defecto de acuerdo, por el nombrado por el Registrador Mercantil del domicilio social a instancia de cualquiera de las partes.

De la documentación aportada, es difícil poder asegurar si, efectivamente, se han hecho todos los esfuerzos para nombrar Auditor de común acuerdo. Lo que sí consta, es que si se hubiera llegado a un acuerdo entre ambas partes se hubiese nombrado un Auditor, y no hubiera sido necesario la presentación de la solicitud, y siendo éste un hecho objetivo hay que presumir que efectivamente no existe acuerdo entre las partes para la designación de un Auditor.

Además el propio solicitante indicaba, la falta de acuerdo, manifestación realizada bajo su responsabilidad.

2. No puede prosperar la alegación de la alteración de las normas de la buena fe por parte del solicitante. Existe ya abundantísima doctrina de esta Dirección General – que nuevamente se reitera– señalando que resulta imposible examinar en este trámite, dado lo limitado del conocimiento que tiene atribuido, las razones o motivaciones que llevan al socio a requerir el nombramiento, ya que si bien es cierto que estas motivaciones no serán siempre legítimas y que en nuestro ordenamiento jurídico el ejercicio de cualquier derecho está condicionado a su utilización con buena fe y no ampara el abuso del derecho o su ejercicio antisocial (cfr. arts. 6 y 7 del Código Civil), también es cierto que las determinaciones internas de la voluntad no deben examinarse en este procedimiento y no sólo porque las intenciones maliciosas no puedan presumirse

nunca sino porque, además, siempre quedará expedita a la sociedad la vía jurisdiccional civil (cfr. art. 1.902 del Código Civil) para obtener, en su caso, la reparación de los perjuicios ocasionados.

En su virtud, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto por don Juan Manuel de Foronda y Torres de Navarra, en nombre y representación de «H. T. P. Instal, S. L.», contra la Resolución del Registrador Mercantil de Barcelona de fecha 5 de marzo de 2001.

Lo que, con devolución del expediente, traslado a V.S. para su conocimiento y a fin de que proceda a su notificación a los interesados, significándoles que esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá ser impugnada ante la jurisdicción civil ordinaria, previa la correspondiente reclamación administrativa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 120 a 124 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Madrid, 2 de marzo de 2002.–La Directora general, Fdo.: Ana López- Monís Gallego.

03/03/2010

NOMBRAMIENTO DE AUDITOR.

HECHOS:

Resolución de 3 de marzo de 2010.

En el expediente 3/09 sobre nombramiento de auditor para la determinación del valor razonable de las participaciones de «FÁBREGAS, MERCADE Y CO. AUDITORES-CONSULTORES, S.L.».

I D.^a María Mercé y D. José María Martí Queralt y D.^a Elena Ramírez Marín presentaron un escrito en el Registro Mercantil de Barcelona solicitando, en su condición de socios de «FABREGAS, MERCADE Y CO. AUDITORES-CONSULTORES, S.L.», el nombramiento de un auditor para la fijación del precio de adquisición de cada participación social de la entidad al tiempo de su separación de la sociedad. Invocan el artículo 23 de los estatutos y manifiestan que han ejercido su derecho de separación y que existe discrepancia para la fijación del precio de adquisición de sus participaciones.

II La sociedad, a través de su administrador solidario D. Xavier Mercadé Campabadal, se opuso a dicha pretensión alegando: 1.o) Que la separación afecta también a otras dos sociedades del grupo, por lo que resultará necesario valorar también éstas y todo ello en sede judicial. Todas estas cuestiones no competen al auditor cuyo nombramiento se solicita. 2.o) Que la separación de los socios no se encuadra en ninguna de las causas establecidas en el artículo 95 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y constituye un incumplimiento grave por su parte de la obligación de prestación accesoria profesional. 3.o) Que los solicitantes acuden al nombramiento de auditor sin haber indicado el valor de las participaciones, valor que tenían la obligación de comunicar y sin que, por tanto, pueda existir discrepancia; y 4.o) Que D.^a María Mercé Martí Queralt fue administradora solidaria de la sociedad y resulta perfecta conocedora del valor de las participaciones.

III El Registrador Mercantil no XIV de Barcelona, con fecha 27 de noviembre de 2008, resolvió estimar procedente el nombramiento solicitado. Tras señalar que los solicitantes han acreditado ser socios de la mercantil y que han presentado su baja voluntaria de la misma, entiende ser competente para determinar la procedencia o no del nombramiento solicitado, ya que, estando sujeto al principio de tipicidad, le competen las funciones que el Ordenamiento le atribuye y en los términos que dicho Ordenamiento determina. Así resulta de los artículos 16 del Código de Comercio, artículos 2 y concordantes del Reglamento del Registro Mercantil y de reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, ya que entre dichas funciones se encuentra el nombramiento de auditores y los artículos 338 y 363 del Reglamento del Registro Mercantil. Entiende, en consecuencia, que procede el nombramiento solicitado, dado que el artículo 96 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada declara que los estatutos pueden establecer causas distintas de separación a las previstas en la misma y los estatutos sociales en su artículo 23 recogen el supuesto por el que se solicita la auditoría. Finaliza diciendo que no puede prosperar la alegación de no haber indicado los solicitantes el valor de las participaciones que tenían obligación de comunicar y, por tanto, que no puede existir discrepancia y a que, a mayor abundamiento, una de las solicitantes fue administradora solidaria de la sociedad y es perfecta conocedora del valor de las mismas y ello por ser un hecho objetivo que si se hubiera llegado a un acuerdo entre las partes no hubiera sido necesaria la presentación de la solicitud en el Registro, por lo que hay que presumir que efectivamente no existe acuerdo entre las partes de la fijación del precio, máxime

cuando la oponente alega que una de las solicitantes resulta perfecta conocedora de su valor.

IV Contra dicha resolución y por la indicada representación de la sociedad se interpuso en tiempo y forma recurso de alzada ante esta Dirección General reiterando, en esencia, las alegaciones de su escrito de oposición que, en consecuencia, se dan por reproducidas en la presente instancia sin necesidad de repetición. Insiste, no obstante, en el incumplimiento de la obligación por parte de los solicitantes de haber indicado el valor de las participaciones, ya que efectivamente existe discrepancia, pero esas diferencias nunca han alcanzado a la valoración de las participaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Vistos los artículos 29, 95 y 96 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, 16 del Código de Comercio, 2, 338 y siguientes y 350 siguientes del Reglamento del Registro Mercantil y, entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de marzo de 2002 y 4 de marzo de 2006.

Procede confirmar en el presente expediente –y por sus propios fundamentos– la resolución dictada por el Registrador Mercantil no XIV de Barcelona que, siendo ajustada a derecho, no es desvirtuada por las alegaciones de un escrito de recurso que se limita, en esencia, a reiterar las previamente vertidas en su escrito de oposición y que fueron motivadamente rechazadas por la resolución registral. En efecto:

1.º Concorre en el expediente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 363 del Reglamento del Registro Mercantil, la existencia de un caso establecido en la Ley para solicitar el nombramiento en virtud de lo dispuesto en los artículos 29 y 96 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que remiten también a lo establecido en los Estatutos y, concretamente, en el caso que nos ocupa, a su artículo 23. En consecuencia, el Registrador Mercantil, sujeto al principio de tipicidad, tenía competencia para pronunciarse sobre la procedencia o no del nombramiento solicitado.

2.º Sentado lo anterior, que dá respuesta a las alegaciones del recurso, únicamente debe añadirse, respecto a la alegación, también reiterada de la sociedad, de que los solicitantes, estando obligados, no han indicado el valor de las participaciones y, en contra de lo resuelto, que las discrepancias nunca han alcanzado a la valoración de las participaciones, que el Registrador Mercantil, con acertado criterio, ha estimado que debe presumirse la inexistencia de acuerdo en la valoración de las participaciones (discrepancias para la fijación del precio, según los solicitantes), puesto que, de existir, no habrían solicitado el nombramiento; por la manifestación efectuada bajo su responsabilidad; y, además, porque la propia sociedad alega que una de las solicitantes era conocedora de su valor.

En su virtud, esta Dirección General ha resuelto desestimar el recurso de alzada interpuesto por D. Xavier Mercadé Campabadal, administrador solidario de «FÁBREGAS, MERCADE Y CO. AUDITORESCONSULTORES, S.L.», contra la resolución dictada por el Registrador Mercantil no XIV de Barcelona el 27 de noviembre de 2008.

Lo que, con devolución del expediente, traslado a V.S. para su conocimiento y a fin de que proceda a su notificación a los interesados, significándoles que esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá ser impugnada ante la jurisdicción civil ordinaria, previa la correspondiente reclamación administrativa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 120 a 124 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Madrid, 3 de marzo de 2010.

La Directora General, María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Registrador Mercantil de Castellón de la Plana.

15/06/2016

CONVOCATORIA DE JUNTA GENERAL. NO DEBEN TENERSE EN CUENTA ALEGACIONES AJENAS AL EXPEDIENTE.

SÍNTESIS DE DOCTRINA:

Hechos: Se solicita por un socio incapaz debidamente representado, la convocatoria de junta general de la sociedad para que proceda al nombramiento de administrador.

Del escrito resulta que se nombró un administrador, nombramiento que se anuló en virtud de sentencia firme, sin que de la misma resultara el cese del anterior cargo.

El anterior administrador al anulado, debidamente notificado, se opuso a la pretensión del socio alegando que la solicitud contiene errores, que no acompaña los documentos originales en que se sustenta la petición, no se acredita la representación, que ya se ha hecho otra convocatoria de junta, que no es cierto la posesión delictiva de participaciones, que el Registrador no es competente por sí solo para resolver y que no exista regulación alguna de procedimiento con la indefensión que de ello pueda derivarse.

Del escrito de notificación por el que se puso en su conocimiento la presentación de la solicitud, que consta en el expediente, no resulta ni el derecho de contestación ni el plazo para llevarlo a cabo.

El Registrador no da curso a la oposición por haberse presentado fuera del plazo de 15 días del art. 354 del R.R.M..

El administrador recurre alegando que la norma del art. 354 no es aplicable, que de la notificación no resulta sujeción del expediente a las normas del art. 350 y siguientes del R.R.M., que procede la aplicación de la Ley 30/1992 como resulta de la propia doctrina de la D. G.R.N. y por ello la notificación debe contener los recursos procedentes contra la decisión del Registrador, que el Registrador debería haber analizado los presupuestos procesales y de fondo mediante una resolución motivada, lo que no ha ocurrido y que el expediente había caducado al haber transcurrido el plazo de tres meses.

El Registrador mercantil a la vista de que el día 23-2-2016 se practicó en el Registro Mercantil la inscripción de cese del administrador único recurrente y que por ello la sociedad queda sin administrador, acuerda proceder a la convocatoria, fijando fecha, y añadiendo que contra esta decisión no cabe recurso alguno (cfr. art. 170 L.S.C.)

El administrador vuelve a recurrir y solicita se lleve a cabo la revisión de tal decisión y se tramite el recurso interpuesto.

Requerido don G.C.L. para que aporte prueba de su condición de socio, presenta escrito de fecha 18-4-2016 del que resulta que aporta copia de la escritura de compraventa de participaciones de la que resulta su condición si bien hace constar la improcedencia del requerimiento habida cuenta de que resulta tal circunstancia a la propia administración solicitante, de conformidad con la previsión del art. 35,f) de la Ley 30/1992 y del art. 6.2 de la Ley 11/2007, de 22 de junio.

El Registrador mercantil, mediante resolución de 27-4-2016 (y en base a las RR. de esta D.G.R.N. de fechas 7y 9-3-2016), deja sin efecto la suya anterior de 18 de marzo y eleva el expediente a esta D.G.R.N. quedando en suspenso el expediente hasta que se dicte resolución por este Centro.

Resolución: La D.G. desestima el recurso y confirma la decisión del Registrador de proceder a la convocatoria de junta.

Recuerda su doctrina sobre el objeto del procedimiento, su naturaleza así como el conjunto normativo que le sea de aplicación.

En cuanto al objeto dice que «no reside en resolver las numerosas cuestiones que las partes involucradas han puesto de manifiesto» sino que expediente tiene el limitado alcance definido por el art. 169 de la Ley de Sociedades de Capital: determinar si concurren o no los requisitos para la convocatoria de Junta General de sociedad de capital

En cuanto a su naturaleza no debe confundirse con la de calificación atribuye el Registrador el art. 18 del Código de Comercio, y que constituye el núcleo de su función y que se rige por las reglas generales contenidas en el propio Código y en sus normas de desarrollo sino que se encuadra el Título Tercero del Reglamento del Registro Mercantil denomina «De otras funciones del Registro Mercantil». De ello dice «se derivan importantes consecuencias como son el escaso rigorismo formal del procedimiento (por todas, Resolución de 21-7-2010), la existencia de un sistema de recursos distinto del previsto para la calificación registral, y la aplicación subsidiaria de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en lo no previsto por una norma específica».

Por consiguiente y como se señaló en la contestación de consulta de 20-11-2015, «mientras no se dicte un nuevo Reglamento del Registro Mercantil habrá que aplicar las reglas de procedimiento que por su función y naturaleza sean idóneas. El modelo de referencia de procedimiento registral que debe servir de marco para tramitar estos expedientes es el establecido en el Capítulo II del Título III, del nombramiento de expertos y de auditores de cuentas, arts. 338 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil y muy especialmente, habida cuenta que debe darse traslado a la sociedad debiéndose permitir al empresario o sociedad formular oposición, lo establecido en cuanto a auditores en los arts. 350 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil».

Así las normas aplicables serán las relativas al nombramiento de auditores del art. 350 y siguientes del R.R.M., en segundo lugar las relativas al nombramiento de expertos (art. 338 del R.R.M.), en tercer lugar lo establecido para el procedimiento común registral e hipotecario, y en último término la legislación acerca del procedimiento administrativo común.

Entrando en el examen del expediente sometido a su consideración, señala que en «el folio registral de la sociedad consta el cese del administrador único y que la sociedad se encuentra en situación de acefalia la situación de hecho se enmarca en la previsión del art. 171 de la Ley de Sociedades de Capital» constando «igualmente que el entonces administrador fue notificado de la solicitud de convocatoria y que ejerció su derecho a oponerse a la solicitud» y aunque en la notificación que se le hizo no constaba ni la posibilidad de oponerse ni el plazo para ejercitar dicha opción» es lo cierto «que dicha situación, contraria a Derecho, no le ha impedido su ejercicio en la forma legalmente prevista».

«Esta doctrina es plenamente congruente con la muy asentada en la materia por nuestro Tribunal Constitucional que en su reciente sentencia de 28-1-2013 recuerda que: «Esto determina que la supuesta lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE [R.C.L. 1978, 2836]) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.) que denuncian los recurrentes resulte ser un reproche meramente formal y retórico, carente, por lo tanto, de acuerdo con una reiterada doctrina de este Tribunal, de la imprescindible relevancia constitucional, ya que es igualmente doctrina reiterada y conocida de este Tribunal la que señala que -de producirse toda infracción o irregularidad procesal cometida por los órganos judiciales provoca inevitablemente un perjuicio material en los derechos de defensa que corresponden a las partes en el proceso (por todas, recientemente S.T.C. 42/2011, de 11 de abril [R.T.C. 2011, 42], F. 2). Como subraya por su parte la S.T.C. 85/2003, de 8 de mayo, F. 11, lo relevante a

estos efectos es determinar si -en este caso esa supuesta irregularidad procesal causó un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa..., privando o limitando su facultad de alegar y justificar sus derechos e intereses.»

Finalmente sobre el hecho de que no quepa recurso contra la decisión del Registrador de proceder a la convocatoria de junta señala el «precepto tiene la evidente finalidad de facilitar al máximo el ejercicio por la junta general de socios de las facultades reconocidas en la Ley una vez que el Registrador mercantil constata que la situación de hecho es conforme a las previsiones de los arts. 169 o 171 de la propia Ley y sin perjuicio de que, quien ostente legitimación, acuda a los Tribunales de Justicia si considera que la convocatoria acordada es contraria a derecho (arts. 204 y 206 de la Ley de Sociedades de Capital). Ahora bien «ni siquiera en este supuesto la interposición del recurso implica per se la suspensión de los efectos de la resolución del Registrador (vide art. 111 de la propia Ley de procedimiento), 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.

Comentario: Complejo supuesto de hecho, por las alegaciones realizadas por la partes, y solución lógica de nuestra D. G.

De ella resulta que en los expedientes relativos a la convocatoria de junta, el Registrador en ningún caso debe tener en cuenta y ni siquiera entrar en las alegaciones que le hagan las partes relativas a cuestiones que no se centren en la falta de los requisitos necesarios para proceder a la convocatoria de la Junta.

Por tanto deberá limitarse a examinar si concurren o no dichos requisitos y a su vista tomar la decisión que sea procedente. Con ello se simplificarán mucho los expedientes relativos a la convocatoria de junta.

No obstante sigue quedando en el aire los posibles recursos, que, cuando sean procedentes por haber denegado la convocatoria, son posibles contra la decisión del Registrador y, en su caso, contra la decisión de la D.G. Es una cuestión importante que a falta de regulación reglamentaria debería ser aclarada lo antes posible, tanto en beneficio de los peticionarios, como para seguridad de la propia oficina registral. Es de hacer notar que casi todas las alegaciones del interesado, como los motivos de sus recursos, se basan en la inexistencia de normas seguras a qué atenerse.

HECHOS:

Resolución de 15 de junio de 2016.

En el expediente 7/2016 sobre convocatoria de Junta General a instancia de socios de «Torrefiel Inversores, S.L.».

I Don B.M.M.C. y doña M.R.E.P., actuando en ejercicio de la patria potestad rehabilitada de don B.M.M.E., presentaron un escrito de fecha 8-10-2015, dirigido al Registro Mercantil de Navarra, en el que tuvo su entrada inicialmente el día 24-11-2015 y posteriormente el día 26-1-2016, en el que solicitaron, al amparo del art. 170 de la Ley de Sociedades de Capital y como socio su representado de la mercantil «Torrefiel Inversores, S.L.», la convocatoria de Junta General de la sociedad por darse los presupuestos establecidos en dicho precepto.

Del escrito de solicitud resulta:

a) Que el capital social de la sociedad está integrado por tres mil seis participaciones sociales de las que su representado es titular de tres mil siendo el otro socio, don G.C.L., titular de las seis restantes.

b) Que el día 2-12-2007 la junta general de la sociedad acordó cesar al administrador don G.C.L. y designar a don B.M.M.C. como nuevo administrador. Que dicho acuerdo ha sido anulado por sentencia firme del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Pamplona en fecha 1-6-2015 sin que de la misma resulte el cese del anterior cargo.

Específicamente solicita del Registrador mercantil:

a) Que lleve a cabo la convocatoria de Junta General con el orden del día siguiente: Nombramiento de administrador de la sociedad.

II Don G.C.L., debidamente notificado, se opuso a la pretensión del socio alegando: 1.º La solicitud es in-correcta porque la junta general a que hace referencia tuvo lugar el día 9-12-2013. 2.º A la solicitud no se acompañan los documentos originales en que se sustenta la petición. 3.º No se acredita la vigencia de la representación ostentada en relación al hijo incapaz por lo que debe acreditarse así como que los representantes han cumplido las obligaciones establecidas en el documento de concesión. 4.º La solicitud es improcedente en cuanto es posterior a la convocatoria realizada por el propio señor M.C autotitulándose administrador en funciones, ejemplar de la cual se acompaña. Siendo el orden del día el mismo es evidente que entra en colisión con la misma. Que en cuanto a esta convocatoria no es cierto la afirmación que la misma contiene en relación a la posesión delictiva de las participaciones acompañándose auto de la Audiencia Provincial de Navarra de fecha 22-12-2015 equivalente a una absolución. 5.º Que como resulta del art. 171 de la Ley de Sociedades de Capital el Registrador mercantil no es competente por si solo para la tramitación pues el precepto utiliza la conjuntiva «y» lo que implica que debe ser tramitado también por el secretario judicial, lo que se une al hecho de que no exista regulación alguna de procedimiento con la indefensión que de ello pueda derivarse.

Del escrito de notificación por el que se puso en su conocimiento la presentación de la solicitud, que consta en el expediente, no resulta ni el derecho de contestación ni el plazo para llevarlo a cabo.

III El Registrador mercantil de Navarra, don A.F.M. dictó resolución en fecha 24-2-2016 por la que acordó que habiéndose notificado la solicitud al administrador inscrito don G.C.L. el día 3-2-2016 y habiendo con-testado el día 19 del mismo mes y año (según sello de imposición de correos), fuera del plazo establecido en el art. 354 del Reglamento del Registro Mercantil, procedía estimar la solicitud y proceder a la convocatoria de Junta.

IV Don G.C.L., por escrito de fecha 15-3-2016, que tuvo entrada el posterior día 17 del mismo mes en el Registro Mercantil de Navarra, interpuso recurso ante esta Dirección General contra dicha resolución, en base a los siguientes argumentos: «1.º Que la norma de apoyo a que se refiere el escrito de decisión del Registrador, el art. 354 del Reglamento del Registro Mercantil viene amparada en un procedimiento totalmente diferente al que da lugar a la presente. El error en el apoyo normativo lleva a un error de procedimiento pues es evidente que en el presente nadie va a ser nombrado experto. Que del escrito de notificación ni resulta la sujeción al procedimiento del art. 350 del Reglamento del Registro Mercantil ni su sujeción a sus normas ni al plazo ni a la naturaleza de la actuación. Que de lo anterior resulta que del escrito no resultaba posible conocer la calificación del procedimiento ni cabía deducir que las alegaciones se encontraban fuera de plazo. 2.º Que la atribución competencial hecha a los Registradores no ha sido objeto de regulación por lo que procede la aplicación de la Ley 30/1992 como resulta de la propia doctrina de la D.G.R.N.. Consecuentemente deben contenerse en toda notificación la indicación de términos y plazos de contestación por lo que la omisión en el escrito recibido no puede perjudicar al recurrente de conformidad con lo dispuesto en el art. 58 de la Ley citada. 3.º Que a lo anterior hay que añadir que los plazos aplicados no son de caducidad por lo que no pueden bastar por si solos para rechazar las alegaciones llevadas a cabo. 4.º Que la resolución parte de la base de que la mera inexistencia de oposición por transcurso del plazo conlleva de modo automático la admisión de lo solicitado pero el Registrador debería haber analizado los presupuestos

procesales y de fondo mediante una resolución motivada, lo que no ha ocurrido. 5.º Que habiéndose iniciado el procedimiento en fecha 24-11-2015 y no habiendo sido notificada la decisión hasta el día 2-3-2016 el expediente había caducado al haber transcurrido el plazo de tres meses».

V El Registrador mercantil de Pamplona don A.F.M. en resolución de 18-3-2016, a la vista de que el día 23-2-2016 se practicó en el Registro Mercantil la inscripción de cese del administrador único de don G.C.L., como consecuencia de los acuerdos adoptados en la junta general de 9-12-2013 y de que, como consecuencia la sociedad pasa a estar en la situación prevista en el art. 171 de la Ley de Sociedades de Capital y de que de conformidad con la previsión del art. 170 del mismo cuerpo legal no cabe recurso ante la decisión de llevar a cabo la convocatoria de junta, resuelve no dar trámite al recurso presentado.

Por resolución de 23-3-2016 el Registrador mercantil acuerda proceder a la convocatoria de la junta so-licitada para que tenga lugar el día 2-5-2016 en el domicilio social.

VI Don G.C.L., debidamente notificado de la resolución por la que se acuerda no dar trámite al escrito de recurso, presenta escrito de fecha 13-4-2016 del que resulta que su escrito de recurso se presentó en el plazo establecido en la misma notificación y ante la autoridad igualmente prevista. Que no existe trámite alguno de admisión del recurso por lo que procede darle el trámite previsto legalmente por lo que finalmente solicita se lleve a cabo la revisión de tal decisión y se tramite el recurso interpuesto.

Requerido don G.C.L. para que aporte prueba de su condición de socio, presenta escrito de fecha 18-4-2016 del que resulta que aporta copia de la escritura de compraventa de participaciones de la que resulta su condición si bien hace constar la improcedencia del requerimiento habida cuenta de que resulta tal circunstancia a la propia administración solicitante, de conformidad con la previsión del art. 35,f) de la Ley 30/1992 y del art. 6.2 de la Ley 11/2007, de 22 de junio.

VII El Registrador mercantil, mediante resolución de 27-4-2016 (y en base a las RR. de esta D.G.R.N. de fechas 7 y 9-3-2016), deja sin efecto la suya anterior de 18 de marzo y eleva el expediente a esta D.G.R.N. quedando en suspenso el expediente hasta que se dicte resolución por este Centro.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Vistos los arts. 68, 78, 79, 84, 107, 113 y 114 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 166 y siguientes de la Ley de Sociedades Capital y 350 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil así como las Resoluciones citadas en el texto.

1. La complicada situación fáctica que resulta de los hechos, y en la que sin duda ha influido la novedad de la previsión legal de atribución competencial a los Registradores mercantiles llevada a cabo por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, aconseja que esta Dirección se pronuncie, con carácter previo a su resolución sobre el fondo del asunto, sobre tres cuestiones que resultan esenciales: el objeto del procedimiento, su naturaleza así como el conjunto normativo que le sea de aplicación.

2. Como ha afirmado este Centro Directo en sus RR. de 7 y 9-3-2016, el objeto de este expediente no reside en resolver las numerosas cuestiones que las partes involucradas han puesto de manifiesto de modo reiterado en los distintos escritos que se han presentado y a que se hace referencia en los hechos. La existencia de un conflicto social entre la representación del socio que realiza la solicitud y el que ha sido administrador de la sociedad resulta evidente.

Conviene por tanto aclarar desde el primer momento que el objeto de este expediente tiene el limitado alcance definido por el art. 169 de la Ley de Sociedades de Capital: determinar si concurren o no los requisitos para la convocatoria de Junta General de sociedad de capital por el Registrador mercantil. La competencia de esta Administración viene limitada por tal objetivo sin que pueda resolver cuestiones que por su naturaleza compete conocer a los Tribunales de Justicia en cuyo ámbito, por el procedimiento correspondiente y de acuerdo a las normas que sean de aplicación, deben ser planteadas (art. 117 de la Constitución Española en relación a los arts. 2 y 9.2 de la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial).

Consecuentemente, no se llevará a cabo ningún pronunciamiento en relación a las cuestiones planteadas por las partes en este expediente y que son ajenas a su naturaleza y objeto, como puedan ser las siguientes: La validez de las inscripciones practicadas en el Registro Mercantil, la valoración de la conducta de las partes involucradas y las consecuencias jurídicas que de ello puedan derivarse, la validez de los acuerdos adoptados por los órganos sociales o cual pueda ser el alcance de los procedimientos judiciales existentes entre las partes. Ninguna de dichas cuestiones o de otras similares puede ser analizada en este expediente que tiene el limitado alcance expuesto, sin perjuicio de que la parte que considere que se ha producido conculcación o fraude de Ley, abuso de Derecho o que de cualquier modo considere que su situación jurídica no es debidamente respetada tiene abierta la vía jurisdiccional para que en un procedimiento plenario, con audiencia de las personas interesadas y con plenitud de medios de prueba alegue lo que estime oportuno en su defensa, sin perjuicio de cualquier otra acción que pudiera corresponderle.

3. Las mismas Resoluciones a que se ha hecho referencia en el apartado anterior ponen de manifiesto como la atribución competencial a los Registradores mercantiles llevada a cabo por la reforma que de la Ley de Sociedades de Capital ha llevado a cabo la disposición final decimocuarta de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, no debe confundirse con la de calificación que le atribuye el art. 18 del Código de Comercio, que constituye el núcleo de su función y que se rige por las reglas generales contenidas en el propio Código y en sus normas de desarrollo. La competencia de tramitar el expediente de convocatoria de Junta General de una sociedad de capital debe encuadrarse entre aquellas a las que se refiere el art. 16.2 del Código de Comercio y que vienen desarrolladas en el Título Tercero del Reglamento del Registro Mercantil que expresivamente se denomina «De otras funciones del Registro Mercantil».

Esta Dirección General ha afirmado en múltiples ocasiones en sede de recursos en materia de nombramiento de auditores a instancia de la minoría (vid. Resoluciones de 26 de junio y 28-7-2014, por todas), así como en materia de generación o renovación del código identificador de persona jurídica (vide resolución de 16-7-2015), que determinadas funciones encomendadas legalmente al Registrador se encuadran en esas «otras funciones del Registro», a que se refiere el art. 16.2 del Código de Comercio, funciones que son distintas de las relativas a la inscripción de los empresarios y sus actos (art. 16.1 del Código de Comercio). A diferencia de ésta, presidida por la función calificadora como control de legalidad que en aras del interés público a que responde la publicidad registral es llevado a cabo por el Registrador mercantil de forma unilateral y objetiva, en los expedientes sobre nombramiento de auditores existe un foro de contraposición de intereses que ha de resolver el Registrador como órgano de la Administración (Resolución de 15-7-2005). De este modo, la decisión del Registrador Mercantil declarando la procedencia de la convocatoria de Junta General no tiene el carácter de calificación registral, sino que es un acuerdo adoptado por quien en este procedimiento regulado en los arts. 350 y siguientes del Reglamento del Registro

Mercantil es la autoridad pública competente para resolver la solicitud (RR. de 13-1-2011 y 10-7-2013, entre otras). De aquí se derivan importantes consecuencias como son el escaso rigorismo formal del procedimiento (por todas, Resolución de 21-7-2010), la existencia de un sistema de recursos distinto del previsto para la calificación registral, y la aplicación subsidiaria de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en lo no previsto por una norma específica.

La misma doctrina es aplicable al expediente registral a través del que se da respuesta a la solicitud prevista en el art. 169 de la Ley de Sociedades de Capital. En definitiva, que como ocurre con la competencia de nombramiento de expertos independientes y auditores o la de gestionar el denominado código identificador de entidades jurídicas, la de convocar juntas generales no es propiamente una función de calificación.

4. Finalmente, las Resoluciones de continua referencia pusieron de manifiesto como la ausencia de un procedimiento registral específico para que el Registrador mercantil lleve a cabo el ejercicio de su competencia, a la espera de una futura reforma del Reglamento del Registro Mercantil, mereció la atención de esta D.G.R.N. que en su resolución de contestación de consulta de 20-11-2015, puso de manifiesto como en relación al procedimiento que debe seguirse para tramitar expedientes desjudicializados de Jurisdicción Voluntaria por el Registrador Mercantil suele existir en la Ley, en los distintos expedientes, una remisión expresa a lo previsto para ello en el Reglamento del Registro Mercantil. Así, en el art. 40 del Código de Comercio; arts. 139 y 140 de la Ley de Sociedades de Capital; art. 266.2 de la Ley de Sociedades de Capital; art. 377 de la Ley de Sociedades de Capital; art. 381.2 y art. 422 de la Ley de Sociedades de Capital. Falta sin embargo remisión expresa al Reglamento del Registro Mercantil en los supuestos de convocatoria de junta por el Registrador (cfr. arts. 169 y 170 de la Ley de Sociedades de Capital) o en la separación y sustitución de liquidadores (arts. 380 y 389 de la Ley de Sociedades de Capital). En estos casos de ausencia de una remisión expresa al Reglamento del Registro Mercantil es preciso entender que se aplicará el procedimiento que allí estuviere contemplado. De hecho, en materia de convocatoria registral de junta, nada se dice sobre las normas a las que se ajustará el procedimiento y, sin embargo, en sede de convocatoria de asamblea el art. 422.3 de la Ley de Sociedades de Capital sí se contiene una expresa remisión al Reglamento del Registro Mercantil.

Mientras no se dicte un nuevo Reglamento del Registro Mercantil habrá que aplicar las reglas de procedimiento que por su función y naturaleza sean idóneas. El modelo de referencia de procedimiento registral que debe servir de marco para tramitar estos expedientes es el establecido en el Capítulo II del Título III, del nombramiento de expertos y de auditores de cuentas, arts. 338 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil y muy especialmente, habida cuenta que debe darse traslado a la sociedad debiéndose permitir al empresario o sociedad formular oposición, lo establecido en cuanto a auditores en los arts. 350 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil.

A diferencia del procedimiento previsto en materia de nombramiento de expertos independientes por el Registrador Mercantil (en que solo se contempla la posibilidad de formular oposición en el caso de la recusación del nombrado), en el de nombramiento de auditores siempre ha existido un trámite por escrito de audiencia que permite ventilar la contradicción dentro del procedimiento. Se trata de una controversia que carece de relevancia contenciosa en los términos del art. 1.2 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria y que, a diferencia de lo previsto en la vieja Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, no obliga a acudir a la jurisdicción contenciosa (vid. art. 17.3 2.º de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa).

Consecuentemente se aplicarán, en primer lugar, las reglas particulares del procedimiento previsto en materia de auditores (que contiene un mecanismo procedimental para solventar la audiencia de la sociedad) contenidas en los arts. 350 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. En lo no previsto, cabe la aplicación supletoria de primer grado de lo establecido en el propio Reglamento del Registro Mercantil en materia de nombramiento de expertos independientes (vid. art. 364 del Reglamento del Registro Mercantil). Hay una aplicación supletoria de segundo grado de lo establecido en el procedimiento registral común e hipotecario (vid. art. 80 del Reglamento del Registro Mercantil sobre remisión al Reglamento Hipotecario) y, en fin, en lo no previsto aún, cabe entender con la doctrina D.G.R.N. en materia de expedientes de expertos y auditores, que existe una supletoriedad de tercer grado de la legislación acerca del procedimiento administrativo común.

5. A la luz de las consideraciones anteriores el recurso no puede prosperar. Resultando del expediente que en el folio registral de la sociedad consta el cese del administrador único y que la sociedad se encuentra en situación de acefalia la situación de hecho se enmarca en la previsión del art. 171 de la Ley de Sociedades de Capital. Consta igualmente que el entonces administrador fue notificado de la solicitud de convocatoria y que ejerció su derecho a oponerse a la solicitud. Es cierto que en la notificación que se le hizo no constaba ni la posibilidad de oponerse ni el plazo para ejercitar dicha opción, pero no lo es menos que dicha situación, contraria a Derecho, no le ha impedido su ejercicio en la forma legalmente prevista.

Para que así hubiera sido habría sido preciso que el error u omisión en la notificación impidiera efectivamente al recurrente el ejercicio de las posibilidades de actuación que le presta el ordenamiento jurídico.

En el supuesto que constituye el objeto de este expediente el recurrente ha podido alegar en fase de oposición y en fase de recurso los motivos que ha tenido por conveniente, motivos basados en unos datos de hecho incontrovertidos, por lo que no cabe reconocer la existencia de un motivo de nulidad.

Esta doctrina es plenamente congruente con la muy asentada en la materia por nuestro Tribunal Constitucional que en su reciente sentencia de 28-1-2013 recuerda que: «Esto determina que la supuesta lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE [R.C.L. 1978, 2836]) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.) que denuncian los recurrentes resulte ser un reproche meramente formal y retórico, carente, por lo tanto, de acuerdo con una reiterada doctrina de este Tribunal, de la imprescindible relevancia constitucional, ya que es igualmente doctrina reiterada y conocida de este Tribunal la que señala que -de producirse no toda infracción o irregularidad procesal cometida por los órganos judiciales provoca inevitablemente un perjuicio material en los derechos de defensa que corresponden a las partes en el proceso (por todas, recientemente S.T.C. 42/2011, de 11 de abril [R.T.C. 2011, 42], F. 2). Como subraya por su parte la S.T.C. 85/2003, de 8 de mayo, F. 11, lo relevante a estos efectos es determinar si -en este caso esa supuesta irregularidad procesal causó un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa..., privando o limitando su facultad de alegar y justificar sus derechos e intereses.»

En definitiva no puede pretenderse la declaración de nulidad de unas actuaciones de cuya existencia tuvo conocimiento quien podía ser afectado por ellas y en las que ha tenido la oportunidad de llevar a cabo las alegaciones que ha estimado oportunas en defensa de su posición jurídica.

En definitiva y como ha reiterado el Tribunal Constitucional, el defecto de comunicación o de motivación resulta constitucionalmente irrelevante sino impide la

debida tutela del interesado teniendo expedito el ejercicio de los derechos legalmente reconocidos (S. 13-11-2000).

6. Procede en consecuencia la confirmación de la resolución del Registrador mercantil de fecha 23-3-2016 por la que se acuerda la procedencia de convocatoria de junta si bien dada la suspensión que de la misma se llevó a cabo por la posterior de fecha 27 de abril de este mismo año, con la advertencia de que debe fijarse nueva fecha para su celebración con el orden del día propuesto y con determinación de las circunstancias a que se refiere el art. 170 de la Ley de Sociedades de Capital.

A salvo lo que se dirá, ninguna de las afirmaciones que de contrario hiciera el recurrente en su día pueden ser objeto de análisis en el ámbito de este procedimiento. Como resulta de la dicción del art. 170 de la citada Ley no procede recurso contra la resolución del Registrador mercantil por la que acuerda la procedencia de convocatoria de Junta. Dicho precepto tiene la evidente finalidad de facilitar al máximo el ejercicio por la junta general de socios de las facultades reconocidas en la Ley una vez que el Registrador mercantil constata que la situación de hecho es conforme a las previsiones de los arts. 169 o 171 de la propia Ley y sin perjuicio de que, quien ostente legitimación, acuda a los Tribunales de Justicia si considera que la convocatoria acordada es contraria a derecho (arts. 204 y 206 de la Ley de Sociedades de Capital).

También es preciso puntualizar que la previsión del art. 170 de la Ley de Sociedades de Capital no impide, como se ha puesto de manifiesto en este expediente, el ejercicio del derecho de recurso por causa de pedir basada en motivos de nulidad de la propia resolución del Registrador (vide art. 62 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común y la resolución de este Centro de fecha 25-4-2016 en materia de convocatoria de junta). No obstante, ni siquiera en este supuesto la interposición del recurso implica per se la suspensión de los efectos de la resolución del Registrador (vide art. 111 de la propia Ley de procedimiento), 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.

De los motivos de recurso alegados por el recurrente sólo dos tienen trascendencia a los efectos de los arts. 62 y 63 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre: uno, el relativo a los defectos de la notificación que se le hizo en su día sobre la existencia de solicitud de junta ya ha sido debidamente contestado; el otro, relativo a la falta de competencia del Registrador para actuar por sí solo, sin la concurrencia del Letrado de la Administración de Justicia, es insostenible. Pretender que la dicción literal del art. 171 de la Ley de Sociedades de Capital impone, en contra de la finalidad de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (que constan por extenso en su Exposición de Motivos), la actuación conjunta de Registrador mercantil y Letrado de la Administración de Justicia no puede ser mantenido sin violentar no sólo el espíritu de la Ley sino su propia letra (vide arts. 118 y 119 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria en relación con los arts. 169 y 170 de la Ley de Sociedades de Capital).

En su virtud, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la resolución del Registrador mercantil de Navarra, don A.F.M. de fecha 23-3-2016 en los términos que resultan de las con-sideraciones anteriores.

Lo que, con devolución del expediente, traslado a V.S. para su conocimiento y a fin de que proceda a su notificación a los interesados, significándoles que esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá ser impugnada ante la jurisdicción civil ordinaria, previa la correspondiente reclamación administrativa, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 120 a 124 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Madrid, 15 de junio de 2016.
EL Director General de los Registros y del Notariado,
Fdo.: Francisco Javier Gómez Gáligo.
Registro Mercantil de Navarra.

14/01/2015

NOMBRAMIENTO DE AUDITOR.

HECHOS:

Resolución de 14 de enero de 2015.

En el expediente 127/2011 sobre nombramiento de auditor a instancia de un socio de «Parking Polis, S.A.».

I Como consecuencia de la solicitud de un socio de la sociedad «Parking Polis S.A.» llevada a cabo para que se nombrara auditor de cuentas a fin de verificar las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2010, el Registrador Mercantil de Madrid nº 10 acordó, en fecha 16-4-2011, la procedencia del nombramiento.

Impugnada la anterior Resolución, La Directora General de los Registros y del Notariado la confirmó mediante su R. 19-12-2011. El subsecretario del Ministerio de Justicia por su parte desestimó por R. 26-10-2012, la reclamación previa al ejercicio de la acción civil.

II El auditor nombrado por el Registrador Mercantil de Madrid presenta el día 27-5-2014 un escrito fechado el día anterior por el que manifiesta que durante la fase preparatoria de la auditoría de cuentas han surgido discrepancias insalvables entre las partes por lo que han decidido poner fin a su relación, afirmando su conformidad en que el Registro Mercantil lleve a cabo la designación de un nuevo auditor para la verificación de las cuentas de 2010.

El Registrador Mercantil de Madrid nº 10, don J.G.S. contestó mediante escrito de fecha 26-6-2014 en el sentido de que dicha pretensión no es aceptable pues aceptado el cargo de auditor está obligado a llevarlo a cabo de acuerdo a la normativa sobre Auditoría de Cuentas y del Reglamento del Registro Mercantil sin que proceda un sucesivo nombramiento transcurridos más de dos años desde la designación de aquél.

III Notificada la anterior a la sociedad, la administradora única presenta escrito en el Registro Mercantil de Madrid de fecha 21-7-2014 en el que solicita que, a la luz del escrito del auditor, se proceda al nombramiento de uno nuevo a fin de verificar las cuentas sociales correspondientes al ejercicio 2010.

El Registrador Mercantil de Madrid nº 10, don J.G.S. dictó R. 11-8-2014 en la que rechaza la pretensión por cuanto la renuncia del auditor no está prevista legalmente y porque el nombramiento llevado a cabo el día 31-1-2012 se hizo en virtud de Resolución de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 19-12-2011, confirmada por el subsecretario del Ministerio de Justicia. Añade que consta en el expediente escrito del auditor renunciante de fecha 27-2-2012 en el que manifestó la imposibilidad de llevar a cabo los trabajos de auditoría por cuanto la sociedad no le facilitó las cuentas sociales con lo que el expediente quedó cerrado en virtud de la previsión del art. 361 del Reglamento del Registro Mercantil. El Registrador afirma que no procede un nombramiento sucesivo de auditores cuando existe conflicto entre las partes y sin perjuicio del derecho que asiste a las partes del ejercicio de las iniciativas o acciones que les correspondan (recusación o impugnación de honorarios).

IV Doña M.L.O.G., en calidad de administradora única de la sociedad «Parking Polis S.A.» por escrito de fecha 6-10-2014, que tuvo entrada el día 8-10-2014 en el Registro Mercantil de Madrid, interpuso recurso de alzada ante esta Dirección General contra dicha Resolución, en base a los siguientes argumentos: 1.º Que la solución propuesta por el Registrador Mercantil es inviable pues ni el auditor estaba en causa de recusación ni el Registrador había señalado honorarios conforme al art. 362 del Reglamento del Registro Mercantil. 2.º Que el Registrador señala que el expediente está cerrado y al mismo tiempo que se está retrasando la satisfacción del derecho del minoritario lo cual es contradictorio. 3.º Que es cierto que la renuncia del auditor no

está prevista pero tampoco lo está el fallecimiento y evidentemente es una situación que se produce y que debe desembocar en un nuevo nombramiento, solución que es la aplicable a la renuncia. 4.º Que la situación planteada provoca perjuicios a la sociedad y la sitúa en indefensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Vistos los arts. 89,107 y 113 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 265.2 de la Ley de Sociedades Capital y 350 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil así como las resoluciones citadas en el texto.

1. Procede la desestimación del recurso y la confirmación de la Resolución del Registrador Mercantil de que no procede el nombramiento de un nuevo auditor.

Esta Dirección ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones (vide RR. 2-7-1993, 2-7- 2003, 13-4-2005 y 30-6-2009), sobre el alcance del procedimiento de nombramiento de auditores previsto en la Ley cuya instrucción y Resolución se confía a los Registradores mercantiles.

De acuerdo con dicha doctrina la previsión de la Ley (art. 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital), es proporcionar a los socios minoritarios un procedimiento sencillo y ágil con que hacer efectiva su pretensión de obtener la verificación de las cuentas anuales. El procedimiento, que viene regulado en los arts. 350 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil, agota su finalidad con la Resolución del Registrador Mercantil por la que acepta o rechaza la pretensión de que se nombre auditor. De aquí que cualquiera que sea el resultado posterior al nombramiento y las muy diversas vicisitudes que puedan producirse en las relaciones entre sociedad y auditor, el procedimiento no llega más allá y la actuación del Registrador queda al margen de las actuaciones que se hayan llevado a cabo. De aquí que el art. 361 (con una dicción que no es ciertamente la más afortunada), afirme que tanto si se ha realizado la auditoría como si no ha sido así por causa ajena a la voluntad del auditor, el expediente queda cerrado.

Como afirman las resoluciones citadas, el procedimiento ante el Registrador Mercantil finaliza, en cualquier caso, decidiendo si procede designar o no un auditor por el Registrador Mercantil. La solicitud del socio minoritario, de estimarse, finaliza con el nombramiento de un auditor sin que el Registrador pueda ir más allá e incidir en el ámbito del cumplimiento de las obligaciones que, en relación a las cuentas anuales, incumbe tanto a los administradores como al auditor (Cfr. arts. 253 y 270 de la Ley de Sociedades de Capital en relación al art. 3 de la Ley de Auditoría) y a las consecuencias, en su caso, del incumplimiento, entre las que desde luego destacarían con luz propia la imposibilidad de acceso de las cuentas a depósito (arts. 279 de la Ley de Sociedades de Capital y 378 del Reglamento del Registro Mercantil) y la consiguiente posibilidad de sanción, previa incoación del correspondiente expediente sancionador (arts. 221 de la Ley de Sociedades Anónimas y 370 y 371 del Reglamento del Registro Mercantil).

2. A la luz de las anteriores consideraciones, ninguno de los argumentos de contrario pueden ser aceptados.

En primer lugar, porque aunque es cierto que el art. 362 del Reglamento del Registro Mercantil hace referencia a que el Registrador fijará la remuneración del auditor o al menos los criterios para fijarla lo cierto es que dicha previsión carece de respaldo legal (art. 355 de la Ley de Sociedades de Capital), así como de consecuencias dentro del procedimiento registra! al que resulta ajeno. Como afirmara la R. 21-2-2011 no ha previsto el legislador ningún procedimiento que permita a las sociedades afectadas por el nombramiento registra! de auditor de cuentas impugnar ante el Registrador Mercantil o ante este Centro Directivo los honorarios solicitados por este.

Si la sociedad, considera que dichos honorarios se desvían de las tarifas establecidas por el Colegio Profesional correspondiente deberá impugnarlos ante esa misma Corporación o ante la instancia judicial que corresponda. Téngase en cuenta que como recoge el art. 8 del R.D. 1.517/2011, de 31-10-2011, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, se trata de una materia propia del Derecho de obligaciones y que debe formar parte del contrato celebrado entre las partes. En consecuencia la falta de determinación de la remuneración del auditor carece de la trascendencia en este expediente que pretende la sociedad recurrente como carece de relevancia un hecho negativo como es la inexistencia de recusación o de motivo para recusar.

En segundo lugar, y como ha quedado expuesto por extenso, no puede pretenderse que el expediente por el que se accedió al nombramiento de auditor para la verificación de las cuentas del ejercicio 2010 siga abierto indefinidamente a resultas de las vicisitudes que vayan surgiendo entre las partes y el auditor. En su día se resolvió la procedencia del nombramiento de auditor y dicha resolución ganó firmeza en vía administrativa por lo que no procede que en el ámbito de un procedimiento cuya única finalidad es decidir si procede o no ese nombramiento, se entren a conocer cuestiones ajenas y posteriores a dicha circunstancia.

En tercer lugar y por la misma causa no procede entrar en el conocimiento de las consecuencias jurídicas que haya de tener la renuncia del auditor. Este Centro Directivo sin embargo entiende que debe de hacer un pronunciamiento sobre la cuestión porque el escrito de recurso parte de una afirmación errónea como es que dicha circunstancia no está prevista en el ordenamiento. Lo cierto es que si lo está y en un sentido bien distinto al que resulta del escrito. Afirma el art. 3.2 del R.D. Legislativo 1/2011, de 1-7-2011 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas que: «La falta de emisión del informe de auditoría o la renuncia a continuar con el contrato de auditoría, tan sólo podrá producirse por la existencia de justa causa y en aquellos supuestos en los que concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Existencia de amenazas que pudieran comprometer de forma grave la independencia u objetividad del auditor de cuentas o de la sociedad de auditoría, de acuerdo con lo dispuesto en la Sección I del Capítulo III. b) Imposibilidad absoluta de realizar el trabajo encomendado al auditor de cuentas o sociedad de auditoría por circunstancias no imputables a éstos. La simple lectura de dicho artículo (y del art. 7 del reglamento que lo desarrolla), pone de manifiesto que la renuncia a la realización del trabajo de auditoría sí que está debidamente regulada en nuestro ordenamiento, exclusivamente para los supuestos contemplados en la Ley y con las consecuencias en ella prevista que no incluyen la designación de un nuevo auditor cuando aquella fuere obligatoria».

Finalmente si la sociedad está sufriendo un perjuicio por la situación generada por la falta de emisión de informe de auditoría es cuestión ajena por completo al objeto de este expediente y que podrá dar lugar, en su caso, al ejercicio de las acciones que legalmente correspondan sin que la sociedad pueda alegar por este sólo motivo hallarse en situación de indefensión. Como resulta por extenso de los hechos y del expediente, la sociedad ha podido alegar en todo momento lo que ha tenido por conveniente y ha hecho uso legítimo del sistema de recursos previsto en el ordenamiento recibiendo cabal y motivada contestación de las distintas autoridades ante quien ha ejercido su derecho. Consecuentemente su posición jurídica ha sido respetada en todo momento y la alegación de indefensión no puede ser estimada en este procedimiento.

En su virtud, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la Resolución del Registrador Mercantil de Madrid nº 10, don J.G.S. de fecha 11-8-2014.

Lo que, con devolución del expediente, traslado a V.S. para su conocimiento y a fin de que proceda a su notificación a los interesados, significándoles que esta Resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá ser impugnada ante la jurisdicción civil ordinaria, previa la correspondiente reclamación administrativa, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 120 a 124 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Madrid, 14 de enero de 2015.

El Director General de los Registros y del Notariado,

Fdo.: Francisco Javier Gómez Gáligo.

Sr. Registrador Mercantil n° X de Madrid.

24/01/2013

NOMBRAMIENTO DE AUDITOR.

HECHOS:

Resolución de 24 de enero de 2013.

En el expediente 52/2012 sobre nombramiento de auditor de cuentas para determinar el valor aproximado de las participaciones sociales a instancia de uno socio de «HABITAT ELCHE, S.L.»

I D, A.F.E. presentó un escrito en el Registro Mercantil de Alicante, el 10 de febrero de 2012 solicitando el nombramiento de un auditor de cuentas para determinar el valor aproximado de sus participaciones sociales en la entidad mercantil «HABITAT ELCHE, S.L.», con el fin de transmitir las, ejercitando el derecho de separación del socio, reconocido por el artículo 346.1 a y c, así como del artículo 370.3 de la Ley de Sociedades de Capital. Adjuntaba a su escrito copia de acta autorizada el 2 de enero de 2012, por el Notario de Elche, Don D.T.L., 8 de protocolo, copia del acta autorizada el 27 de enero de 2012, por el Notario de Elche, Don F.T.L., 243 de protocolo, copia de acta autorizada el 31 de enero de 2012, por el Notario de Elche, Don D.T.L., 107 de protocolo, copia de sendas cartas de 2 de febrero de 2012 y 1 de febrero de 2012, dirigidas a los Procuradores Doña M.J.M.M.y Don M.P.E., copia de diligencia de ordenación de 26 de enero de 2012, del Juzgado de lo Mercantil Tres de Alicante, sede en Elche y copia de contestación a demanda presentada al Juzgado de lo Mercantil Tres de Alicante, con sede en Elche de 27 de junio de 2011.

II La sociedad, a través de su administrador solidario, Eduardo Jaén Gonzalez, se opuso a dicha pretensión alegando, en esencia:

1.º Que el solicitante no reúne los requisitos establecidos en los artículos 346 y 370 de la L.S.C. para ejercitar el derecho de separación social, dado que no se ha producido modificación sustancial del objeto social, ni tampoco una reactivación de la sociedad. 2.º Que la sociedad continúa dedicada al mismo objeto social que antes de la ampliación, esto es, a promociones inmobiliarias. Así consta en el informe preceptivo emitido por la sociedad. 2.º Que el solicitante de la auditoría no se opuso a la modificación, consistente en el alquiler de un inmueble propiedad de la sociedad, en vez de la venta, si bien pretendía que se arrendara fuera de los Estatutos, lo que habría dado lugar a nuevas acciones judiciales por su parte. 3.º Que, por lo que se refiere al fundamento alegado, en base a los artículos 346 y 370 de la L.S.C., el último de estos preceptos que es resultado del primero, establece en su número 3 que «El socio que no hubiera votado a favor de la reactivación tiene derecho a separarse de la compañía». Pues bien, la sociedad nunca fue disuelta, por lo que no existe tampoco posibilidad de reactivación.

III El Registrador Mercantil de Alicante, con fecha de 28 de febrero de 2012, acordó desestimar la solicitud. Señaló 1. El derecho a solicitar el nombramiento de Auditor de cuentas para la valoración de las participaciones o acciones del socio, que ejercite el derecho de separación viene reconocido en el Art.353 de la Ley de sociedades de capital. 2. El derecho de separación viene reconocido en la Ley, en el Art. 346 y además para el caso de reactivación de sociedad disuelta en el artículo 370 de dicho cuerpo legal. El Art. 353.1 de la Ley de Sociedades de Capital establece como supuesto para la valoración de las acciones, en caso de separación de socio, por un auditor de cuentas distinto del de la sociedad designado por el Registrador mercantil «la falta de acuerdo entre la sociedad y el socio sobre el valor razonable de las acciones o sobre las personas que hayan de valorarlas y el procedimiento a seguir para su valoración», presupuesto que no se da en el caso que nos ocupa en que el desacuerdo entre el socio y la sociedad no versa sobre ninguno de los puntos indicados en el precepto sino sobre la

existencia o no de la causa de separación, controversia que corresponden resolver no al Registrador Mercantil sino a los Tribunales de Justicia.

IV Contra dicha resolución el solicitante de la auditoría para determinar el valor aproximado de sus participaciones sociales interpuso en tiempo y forma recurso de alzada ante esta Dirección General, alegando, en síntesis: 1.º Que cuando la ley habla de sustitución o modificación sustancial del objeto social supone que estamos dentro del mismo objeto en sentido amplio, en este caso, «actividad inmobiliaria» pero hay que valorarse dicha modificación tiene entidad suficiente para considerarla modificación sustancial. El artículo 349 de la L.S.C. exige al propio Registrador realizar una calificación suficiente del título y de si la modificación del objeto social llevada a cabo en la Junta general de 2 de enero de 2012 es o no sustancial. De considerar que así es no puede inscribir el título, conforme a este artículo. 2.º Que no pudo localizar a la sociedad y comunicar el ejercicio del derecho de separación, por lo que solicitó al Registrador Mercantil el nombramiento de un auditor de cuentas para determinar el valor de sus participaciones sociales. 3.º Que el objeto social era mucho más restringido que el que resulta de la modificación, de tal manera que, originariamente el objeto social era «la construcción, promoción y venta de edificios» y, tras la modificación operada, el objeto es: a) compraventa de terrenos cualquiera que sea su clasificación urbanística; b) gestión urbanística de éstos encaminada a su clasificación o cambio de uso; c) la redacción y tramitación de figuras e instrumentos de planeamiento y ejecución urbanística; d) la urbanización de terrenos; e) la prestación de servicios inmobiliarios de cualquier índole, incluidos asesoramiento, gestión y mediación en actuaciones urbanísticas; f) la compraventa y arrendamiento de todo tipo de inmuebles y edificio; g) la rehabilitación, restauración o acondicionamiento de inmuebles para su posterior venta o alquiler. En conclusión sí ha habido una importante modificación sustancial del objeto social. 4.º Que el segundo motivo para ejercitar el derecho de separación es el relativo a la reactivación de la sociedad, a respecto se ha de señalar que existe un procedimiento judicial donde se ha demandado la disolución de la sociedad que está pendiente de sentencia. La propia sociedad así lo manifiesta en el punto 3º in fine del informe de los administradores. 5.º Que, consecuentemente con lo expuesto, está plenamente facultado por la ley para ejercitar su derecho de separarse de la sociedad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Vistos los artículos 346, 349, 353 y 370 de la Ley de Sociedades de Capital, 351 y siguientes y 363 del Reglamento del Registro Mercantil y, entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de febrero de 1993, 20 de enero de 1998 y, como más reciente, la de 2 de marzo de 2002, 17 de octubre de 2006, 2 de diciembre de 2009 y 5 de octubre de 2011.

1.º Con carácter previo, se ha de señalar que, en contra de lo mantenido en el acuerdo recurrido, el Registrador Mercantil debe determinar en su resolución si concurre o no causa legal para el ejercicio del derecho de separación, dado que, conforme a lo dispuesto en el artículo 363 del Reglamento del Registro Mercantil, el nombramiento de auditor para determinar el valor aproximado de las acciones o participaciones sociales solo procede en los casos establecidos en la ley. Y, en aplicación de dicho precepto, este Centro Directivo ha mantenido en reiterada doctrina que este derecho no se puede ejercitar, sin más, por cualquier socio con el fin de conocer el valor de sus acciones o participaciones y, por tanto, que necesariamente tiene que concurrir la circunstancia de tratarse de un supuesto de los tasados por la Ley, dado que su ejercicio va indisolublemente unido a estos supuestos legales.

2.º Sin perjuicio de lo anterior, también se ha mantenido que para su procedencia, se ha de acreditar ante el Registrador Mercantil del domicilio social que el

socio que desea separarse de la compañía ha ejercitado su derecho notificando a ésta su propósito, así como el procedimiento de valoración de participaciones sociales o la persona que debe realizar la valoración o, en todo caso, el precio que atribuye a las mismas. Este requisito de procedimiento necesario para ejercitar el derecho a solicitar del Registrador Mercantil el nombramiento de un auditor de cuentas no se ha cumplido por el solicitante, dado que, como él mismo mantiene en el escrito de interposición del recurso, al no poder localizar a la sociedad y comunicar su decisión de separarse, optó por solicitar directamente al Registrador Mercantil el nombramiento de auditor con la finalidad ya expresada.

En su virtud, Esta Dirección General ha resuelto desestimar, en los términos que resultan de esta resolución, el recurso de alzada interpuesto por D, A.F.E., solicitante del nombramiento registral de auditor para determinar el valor de sus acciones, contra la decisión Registrador Mercantil de Alicante, con fecha 28 de febrero de 2012.

En su virtud, con devolución del expediente, traslado a V.S. para su conocimiento y a fin de que proceda a su notificación a los interesados, significándoles que esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá ser impugnada ante la jurisdicción civil ordinaria, previa la correspondiente reclamación administrativa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 120 a 124 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Madrid, 24 de enero de 2013. El Director General,
Joaquín Rodríguez Hernández
Sr. Registrador Mercantil de Alicante.

03/11/2016

EXPERTO INDEPENDIENTE PARA VALORACIÓN DE ACCIONES.

SÍNTESIS DE DOCTRINA:

Resolución de 3 de noviembre de 2016.

En el expediente 136/2016 sobre nombramiento de auditor a instancia de un socio de...

Registro: Madrid.

Palabras clave: experto independiente, valoración acciones.

Hechos: Se solicita por una sociedad la designación de un experto independiente para la valoración de la propia sociedad a los efectos de determinar el precio de las acciones ante una oferta recibida para la transmisión, entre accionistas, de una parte de ellas.

El registro desestima la solicitud.

La sociedad recurre alegando que ante el deseo de determinados accionistas de vender sus acciones se puso en conocimiento de la sociedad y, en cumplimiento de los estatutos, varios socios han manifestado su deseo de adquirir las acciones expresando su disposición a comprar las acciones que a prorrata les corresponden, mostrando su disconformidad con el precio pedido, y solicitando que se proceda a cumplir lo previsto en el art. 11 de dichos Estatutos para esta eventualidad.

Doctrina: La D. G. desestima el recurso.

Se basa para ello en el principio de tipicidad que rige en el R.M. en virtud del cual el registrador sólo es competente en aquello específicamente establecido en la Ley y en que es reiterada doctrina del C.D. que «no procede el nombramiento de auditor para la determinación del valor de las participaciones, salvo en los casos establecidos por la Ley (art. 363 del R.R.M.) o, en su caso, de disponerlos así los estatutos sociales».

En el caso planteado, según los estatutos, en caso de desacuerdo en cuanto al valor de las acciones el precio debe fijarlo el auditor de la sociedad y sólo en su defecto el auditor designado por el RM competente y dado que la sociedad de que se trata tiene inscrito un auditor vigente, es claro que no procede el nombramiento.

Comentario: De esta resolución resulta claramente la posibilidad de que los estatutos establezcan que la valoración de las participaciones pueda ser hecha por un auditor designado por el RM y ello aunque exista auditor de la sociedad, pues el nombramiento registral garantiza una mayor independencia del auditor.

HECHOS:

En el expediente 136/2016 sobre nombramiento de experto independiente para la valoración de participaciones sociales a instancia de un socio de «IMASATEC S.A.».

I Doña B.H. presentó escrito de fecha 20-6-2016 dirigido al R.M. de Madrid, en el que tuvo su entrada el 22-6-2016, en el que don F.A.P.M.M., en nombre y representación como Presidente del Consejo de Administración de la sociedad «IMASATEC S.A.», solicitó que se designara experto independiente para la valoración de la citada sociedad a los efectos de determinar el precio de las acciones ante una oferta recibida para la transmisión, entre accionistas, de una parte de ellas.

II El Registrador Mercantil de Madrid II, don M.C.M. dictó R. 30-6-2016 por la que acordó desestimar la solicitud de nombramiento de experto independiente formulada por la representación de la sociedad «IMASATEC S.A.» para la determinación del valor razonable de las acciones.

III Don F.A.P.M.M., por escrito de fecha 19-7-2016, que tuvo entrada el día 20 del mismo mes y año en el R.M. de Madrid, interpuso recurso de alzada ante esta D.G. contra dicha resolución, en base a los siguientes argumentos: 1.º Que el accionista que quiere vender, es «ARQUITRABE ACTIVOS, S.L.P.» que posee el 31,9277% de

participación en el accionariado de «IMASATEC S.A.» (correspondiente a 583 acciones), n° de acciones 1 al 33 (ambas inclusive), de 91 al 156 (ambas inclusive), de 251 al 266 (ambas inclusive), de 346 al 356 (ambas inclusive), de 751 al 766 (ambas inclusive), de 841 al 856 (ambas inclusive) y de 1293 al 1717 (ambas inclusive). 2.° Que los accionistas compradores serían don F.A.P.M.M. (...) que compraría 292 acciones, y don M.A.G.P. (...) que compraría 291 acciones. 3.° Que en cumplimiento de los Estatutos de la sociedad, se notificó la oferta al resto de accionistas para que manifestasen su derecho preferente a la adquisición de la totalidad de las acciones ofrecidas y la conformidad o disconformidad con el precio. Trans-currido el plazo de los sesenta días que, conforme a los Estatutos de la sociedad, tienen los accionistas para manifestar su deseo de adquirir las acciones que se propone transmitir, el Consejo de Administración ha re-cibido, fehacientemente, la comunicación de varios accionistas manifestando su disposición a comprar las acciones que a prorrata les corresponden, mostrando su disconformidad con el precio, y solicitando que se proceda a cumplir lo previsto en el art. 11 de dichos Estatutos para esta eventualidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Vistos los arts. 88, 112 y 119 de la L. 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; arts. 353 y siguientes del R.D.-Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Capital, art. 2 y 338 y siguientes del R.D. 1.784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el R.R.M., art. 16 del C.Com. así como las resoluciones citadas en el texto.

1. Se plantea en el presente expediente si procede la designación por el Registrador Mercantil de un experto independiente que valore las acciones que un socio de la mercantil «IMASATEC S.A.» quiere vender a un tercero y que, previo ofrecimiento de las mismas a los accionistas en virtud del derecho de adquisición preferente, ha dado lugar a que dos de los socios de «IMASATEC S.A.» manifiesten su voluntad de adquirir las citadas acciones así como su disconformidad con el precio.

Debe precisarse al respecto que la actuación de los Registradores Mercantiles está sujeta al principio de tipicidad de modo que les competen las funciones que el ordenamiento les atribuye y en los términos que dicho ordenamiento determina. Así resulta del art. 16 del C.Com. y de los arts. 2 y concordantes del R.R.M. y de reiterada doctrina de la D.G.R.N. Entre dichas funciones se encuentra el nombramiento de expertos independientes y de auditores de cuentas -apartado b del expresado art. 2-; función que desarrollan los arts. 338 y siguientes del expresado Reglamento, dedicándose el art. 363 del mismo al «Nombramiento de auditores para determinar el valor real de las acciones y participaciones sociales».

En este sentido, es reiterada la doctrina de la D.G.R.N. (RR. fechas 17-10-2006, 16 de octubre y 411-2008, entre otras), poniendo de manifiesto que no procede el nombramiento de auditor para la de-terminación del valor de las participaciones, salvo en los casos establecidos por la Ley (art. 363 del R.R.M.) o, en su caso, de disponerlos así los estatutos sociales. En otras palabras, no es un derecho que pueda ejercitarse sin más por cualquier socio con el fin de conocer el valor real de sus participaciones.

En este sentido el art. 11 de los Estatutos de la mercantil «IMASATEC S.A.», en materia de trans-misión de acciones, prevé «(...) Si la oferta ha sido aceptada en cuanto a las acciones a transmitir, pero no en cuanto al precio, éste será fijado en su valor real, de acuerdo con los estados financieros de la sociedad, determinado por el auditor de cuentas de la sociedad y si la sociedad no estuviera obligada a la verificación de cuentas anuales, por el auditor que, a solicitud de cualquier interesado, nombre el Registrador Mercantil del domicilio social y siempre teniendo en cuenta el valor del inmovilizado».

Del citado precepto resulta que está previsto, en el caso que nos ocupa, que la valoración sea realizada por el auditor de la sociedad, y sólo en defecto de éste, por auditor nombrado por el Registrador Mercantil a instancia de cualquier interesado.

Del mismo modo, en la hoja abierta a la sociedad consta inscrito, con fecha 29-2-2016, el nombramiento de auditor que verifique las cuentas de la mercantil «IMASATEC S.A.» de los ejercicios 2015, 2016 y 2017.

Por lo tanto, no se justifica causa legal ni estatutaria que ampare el nombramiento por el Registrador Mercantil de auditor en relación con la valoración de las acciones, por lo que no pueden ser estimadas ninguna de las alegaciones vertidas por la sociedad en el escrito de recurso.

En su virtud, esta D.G. resuelve desestimar el recurso y confirmar la resolución del Registrador Mercantil de Madrid II, don M.C.M., de fecha 30-6-2016.

Lo que, con devolución del expediente, traslado a V.S. para su conocimiento y a fin de que proceda a su notificación a los interesados, significándoles que esta resolución, que pone fin a la vía administrativa conforme al art. 114.1.a) de la L. 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, podrá ser impugnada ante los juzgados y tribunales del orden jurisdiccional civil.

Madrid, 3 de noviembre de 2016.

El Director General de los Registros y del Notariado,
Francisco Javier Gómez Gállego.

06/11/2012

NOMBRAMIENTO DE AUDITOR.

HECHOS:

Resolución de 6 de noviembre de 2012.

En el expediente 10/2012 sobre nombramiento de auditor de cuentas para determinar el valor real de las acciones a instancia de una socia de «TEXTIL MORA, S.L.L.»

I Doña C.G.O., en nombre y representación de Don J.S.A., Don P.D.B.I., Doña A.M.G.S., Don M.A.S., Doña A.M.C.M., Don J.M.M.J., Doña S.T.G., Doña J.V.G., Doña C.B.G., Doña S.T.G., Doña M.V.S.G., Don V.R.C. y Don C.M.A.C. presentó escrito en el Registro Mercantil de Valencia el 15 de noviembre de 2011 solicitando, al amparo del artículo 346 de la Ley de Sociedades de Capital, el nombramiento de un auditor de cuentas para la determinación del valor aproximado de las participaciones sociales que ostentan en la entidad mercantil «TEXTIL MORA, S.L.» dado que habían ejercitado el derecho de separación social que les reconoce el precitado artículo, así como el artículo 27 del contrato de sociedad.

II El Registrador Mercantil de Valencia, con fecha 21 de noviembre de 2011 acordó, como diligencia para mejor proveer, requerir a los solicitantes para que subsanaran el defecto de no adjuntar a su solicitud el acta del orden del día de la Junta celebrada por la sociedad en la que se acordara alguno de los supuestos legales de separación invocados. Así lo hicieron los peticionarios mediante escrito presentado en el Registro Mercantil el 13 de diciembre de 2011, al que adjuntaron informe del Consejo de Administración de la sociedad y acta notarial de la Junta General celebrada el 17 de septiembre de 2011, autorizada por el Notario de Valencia, D. J.M.T.R., bajo el número 941 de su protocolo.

III Notificada la sociedad de dicha petición y de los documentos adjuntos, a través de su representante, Don S.G.J.R., se opuso a dicha pretensión alegando, en esencia: 1.º Que los solicitantes carecen de causa válida que fundamente el ejercicio del derecho de separación. 2.º Que la firmante del escrito no acreditó poder suficiente para actuar en nombre y por cuenta de los peticionarios.

IV El Registrador Mercantil de Valencia, con fecha 18 de enero de 2012, acordó desestimar la solicitud de nombramiento de auditor. Tras recordar la doctrina sentada por la Dirección General de los Registros y del Notariado, mantuvo que en el supuesto de hecho de este expediente no concurre causa legal de separación, dado que el cambio de clase laboral a clase general de sus acciones no puede ser incluido en ninguno de los supuestos tasados por la ley en el artículo 346 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, no cabe una interpretación extensa del mismo. En segundo lugar tampoco es de aplicación lo dispuesto en el artículo 348 respecto al derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos al no concurrir la condición «sine qua non» de la existencia de dividendos a repartir ya que según las cuentas anuales depositadas en este Registro la sociedad ha tenido pérdidas tanto en el ejercicio 2009 como en el 2010. Por último respecto a la representación de la letrada Doña C.G.O. firmante de la solicitud de nombramiento se acreditó en este Registro mediante copia del poder para pleitos otorgada ante el Notario de Valencia Doña Luz María Sancho Rodríguez, siendo así misma reconocida esa representación por la sociedad al aporta en su escrito de alegaciones documento en el que se traslada a la mencionada letrada la negativa de la sociedad a que sus representados puedan ejercitar el derecho de separación.

V Contra dicha resolución Doña C.G.O., en nombre y representación de Don J.S.A., Don P.D.B.I., Doña A.M.G.S., Don M.A.S., Doña A.M.C.M., Don

J.M.M.J., Doña S.T.G., Doña J.V.G., Doña C.B.G., Doña S.T.G., Doña M.V.S.G., Don Vicente Ríos Cañete y Don C.M.A.C. interpuso en tiempo y forma recurso de alzada ante esta Dirección General, alegando, en esencia: 1.º Que los solicitantes fundaron su petición en el artículo 346.d) de la Ley de Sociedades de Capital que prevé la posibilidad de que los socios ejerciten el derecho de separación cuando concorra alguna de las causas que establecidas en dicho apartado. Asimismo, dicho precepto establece la previsión de que, en las sociedades de responsabilidad limitada, los socios que no hayan votado a favor del acuerdo de modificación del régimen de transmisión de participaciones sociales puedan ejercer el derecho de separación social. 2.º Que el artículo 27 del contrato de sociedad dispone que «todos los socios que adhieran al contrato en esta acto o en fecha posterior se obligan a vender sus acciones a TEXTIL MORA, S.A.L. según el precio de transmisión regulado en el artículo 20 y en las condiciones establecidas en este documento». Cuando sea la sociedad quien adquiera las acciones al socio trabajador que ha extinguido la relación laboral, el pago se realizará en el plazo máximo de doce meses, mediante pagos mensuales de igual importe desde la extinción de la relación laboral, cualquiera que sea el motivo de ésta. 3.º Que, por esta razón, una vez modificadas sus acciones de clase laboral a clase general, conforme al acuerdo del Consejo de Administración de 25 de junio de 2011, tienen derecho a separarse de la sociedad, dado que se trata de la modificación de las condiciones de trabajo, pues de ser trabajadores y socios, pasan a ser solo socios. 4.º Que, por otra parte, concurre la causa prevista en el artículo 348.bis de la Ley de Sociedades de Capital, según el cual el socio que hubiera votado a favor de la distribución de dividendos tendrá derecho de separación en el caso de que la Junta General no acordara la distribución como dividendo de, al menos, un tercio de los beneficios propios de la explotación del objeto social obtenidos durante el ejercicio anterior que sean legalmente repartibles. Conforme a este precepto el derecho del socio a participar en el reparto de ganancias sociales ha de considerarse un derecho abstracto, porque la Junta general es libre de decidir si reparte o no beneficios, sin que esta libertad pueda dar lugar a abusos sistémicos o injustificados al reparto de beneficios.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Vistos los artículos 346.d) y 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital, 351 y siguientes y 363 del Reglamento del Registro Mercantil y, entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de febrero de 1993, 20 de enero de 1998 y, como más reciente, la de 2 de marzo de 2002, 17 de octubre de 2006, 28 de abril de 2007.

La cuestión que plantea el presente expediente se centra en determinar si estamos o no en presencia de un supuesto establecido en la Ley para su procedencia. En efecto, constituye doctrina de esta Dirección General –que nuevamente se reitera– que el nombramiento de auditor para determinar el valor real de las acciones o participaciones a que se refiere el artículo 363.1 del Reglamento del Registro Mercantil está indisolublemente unido a «los casos establecidos en la Ley» para el ejercicio de este derecho. En otras palabras, que no es un derecho que pueda ejercitarse sin más por cualquier socio con el fin de conocer el valor de sus acciones o participaciones y, por tanto, que necesariamente tiene que concurrir la circunstancia de tratarse de un supuesto de los tasados por la Ley.

Alega la recurrente como fundamento de la pretensión de sus representados, en primer lugar, las causas de separación reguladas en el artículo 346.d) de la Ley de Sociedades de Capital. Sin embargo, en el caso presente no concurre ninguna de las preestablecidas en dicho precepto legal, sino que, por el contrario, encaja en los artículos 7, 8 y 10 de la Ley 4/1997, de 24 marzo 1997 de Sociedades Laborales, los

cuales reconocen a los socios trabajadores el derecho a la transmisión de acciones o participaciones sociales, siempre que por cese de su relación laboral dichas acciones hubieran pasado de la clase laboral a la clase general, pero no que sus titulares tenga derecho a solicitar del Registrador Mercantil el nombramiento de un auditor de cuentas con el fin de determinar el valor aproximado de éstas, porque para este supuesto prevé que su valor lo determine un auditor de cuentas designado por los administradores, no por el Registrador Mercantil.

En segundo lugar, la recurrente invoca la causa prevista en el artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital, conforme al cual el socio que no haya votado a favor del reparto de dividendos tendrá derecho a separarse de la sociedad en el caso de que la Junta General no acordara la distribución como dividendo de, al menos, un tercio de los beneficios propios de la explotación del objeto social obtenidos durante el ejercicio anterior, que sean legalmente repartibles. Obviamente, el supuesto de hecho para que nazca el derecho de separación es la existencia de «dividendos» o beneficios, de tal manera que cuando la cuenta de resultados arroja pérdidas, no concurre el presupuesto para la aplicación de dicho artículo.

Pero por si esto fuera poco, debe indicarse que la vigencia de dicho precepto legal ha quedado suspendida por la Disposición Transitoria de 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, desde el 24 de junio de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2014. Consecuentemente se ha de concluir que no concurre el supuesto de hecho previsto en la ley para el nombramiento de auditor de cuentas por el Registrador Mercantil.

Esta Dirección General ha resuelto desestimar el recurso de alzada interpuesto por Doña C.G.O., en nombre y representación de Don J.S.A., Don P.D.B.I., Doña A.M.G.S., Don M.A.S., Doña A.M.C.M., Don J.M.M.J., Doña S.T.G., Doña J.V.G., Doña C.B.G., Doña S.T.G., Doña M.V.S.G., Don V.R.C. y Don C.M.A.C., solicitantes del nombramiento registral de auditor de cuentas, contra la resolución del registrador Mercantil de Valencia de 18 de enero de 2012.

Lo que, con devolución del expediente, traslado a V.S. para su conocimiento y a fin de que proceda a su notificación a los interesados, significándoles que esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá ser impugnada ante la jurisdicción civil ordinaria, previa la correspondiente reclamación administrativa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 120 a 124 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Madrid, 6 de noviembre de 2012.

El Director General, Fdo.: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Registrador Mercantil de Valencia.

16/03/2017

NOMBRAMIENTO EXPERTO INDEPENDIENTE. EJERCICIO DEL DERECHO DE SEPARACIÓN.

SÍNTESIS DE DOCTRINA:

Resolución de 16 de marzo de 2017.

En el expediente 6/2017 sobre nombramiento de auditor a instancia de socios.

Palabras clave: experto independiente, derecho de separación, modificación estatutos, adaptación a la ley. Hechos: Son los siguientes:

Se modifica el artículo de los estatutos de una sociedad relativo al derecho de preferente adquisición, según dice la sociedad, para su adaptación a la legislación vigente.

Unos socios votan en contra y ejercitan su derecho de separación.

Ante la falta de acuerdo con la sociedad solicitan un experto para la valoración de sus participaciones. Se notifica a la sociedad y esta alega que no existe tal modificación sino simple adaptación, en especial a la norma del artículo 107.3 de la L.S.C. de que el auditor de la sociedad en ningún caso podrá valorar las participaciones a efectos del ejercicio del derecho de preferente adquisición.

El registrador admite la oposición y no procede al nombramiento.

Los socios recurren y alegan que existe una verdadera modificación en cuanto a los plazos de ejercicio del derecho y forma de valoración de las participaciones sociales.

Doctrina: La D.G. admite el recurso de los socios y revoca la decisión del Registro Mercantil.

Lo primero que hace la DG es centrar el derecho de separación de los socios en la sociedad limitada. Así dice que tal derecho es una «medida para proteger a la minoría frente al carácter vinculante de los acuerdos adoptados por la mayoría, bien cuando supongan una modificación de elementos básicos de la configuración de la sociedad - objeto, plazo de duración, transformación, etc. bien por alterar derechos de los socios de especial relevancia -transmisibilidad de sus derechos, mayorías de decisión, etc.

En último término, se trata de asegurar al socio la razonable posibilidad de transmitir sus participaciones (siquiera sea con las limitaciones propias de una sociedad cerrada) o de salir de la sociedad para que no quede convertido en una suerte de «prisionero de sus participaciones» (S.T.S. 63/2011, de 28 de febrero).

Añade que «el derecho de separación corresponde a los socios cuando concurren las circunstancias previstas en la Ley (art. 346 de la Ley de Sociedades de Capital), o en los estatutos (art. 347), momento en el que pueden ejercitarlo unilateralmente sin necesidad de previo acuerdo social (art. 348), y sin perjuicio de las consecuencias que se deriven de la falta de consenso sobre el valor de las participaciones, la persona que ha de llevar a cabo la valoración o el procedimiento para llevarlo a cabo (art. 353)».

Aclara que todo ello es sin perjuicio «de la calificación que merezca, en su caso, la solicitud de inscripción de la modificación de los estatutos en el R.M., cuestión que, como apunta el Registrador Mercantil, no es objeto de debate ni puede serlo de esta resolución», sino que «la cuestión se centra en determinar si concurre o no la modificación estatutaria que ampare el nacimiento y ejercicio del derecho de separación que los solicitantes y recurrentes demandan».

Y concluye que aquí se dan las circunstancias que determinan el nacimiento del derecho pues de una parte se cambia el plazo para el ejercicio de mismo, y se establece que ahora el valor razonable se determinará por un experto independiente nombrado por los administradores de la sociedad.

Comentario: Lo principal de este recurso es que el registrador a la hora de aceptar el nombramiento de un experto para la valoración de participaciones por

ejercicio del derecho de separación de los socios debe limitarse a calificar si existe el supuesto de hecho del que deriva dicho derecho de separación. Si se da ese supuesto de hecho debe proceder al nombramiento con independencia de que la modificación estatutaria que la determine sea o no inscribible y con independencia también de apreciaciones subjetivas de los socios o de la sociedad. Es decir que una cosa es el expediente de nombramiento y otra la inscripción de la escritura en la que se eleven a público los acuerdos la cual será o no inscribible según se cumplan los requisitos derivados del derecho de separación o no se cumplan por estimar el registrador que no existe ese derecho. En este caso ya hemos visto que la D.G. estima que sí existía derecho de separación y por tanto, si todavía la escritura no se ha presentado, el registrador deberá calificarla, cuando se presente teniendo en cuenta esta opinión del C.D.

También son interesantes las consideraciones que hace la D.G. acerca de lo que es mera adaptación y lo que es modificación. Para que se trate de mera adaptación sin que surja un derecho de separación es necesario que esa modificación se limite a lo estrictamente imperativo de la nueva Ley. En cuanto se separe de ello el supuesto debe calificarse de modificación y no de adaptación de estatutos a la nueva Ley.

Añadimos nosotros que, en el supuesto de hecho de la resolución, esa modificación tampoco era estrictamente necesaria pues aunque los estatutos vigentes de una sociedad sean contrarios a normas imperativas, esos estatutos en virtud de la llamada adaptación legal quedan sin efectos en cuanto contradigan a las normas imperativas de la nueva Ley. Por tanto y sin perjuicio de las normas que impongan la necesaria adaptación, esta no es estrictamente necesaria para el funcionamiento de la sociedad, sin perjuicio de que ese funcionamiento en el aspecto orgánico sea más claro y eficiente si se produce la adaptación estatutaria.

HECHOS:

En el expediente 6/2017 sobre nombramiento de auditor a instancia de socios de «Muebles y Asientos de Oficina, S.L.».

I Doña M.D.S.F., doña C.F.U. y don A.S.M. presentaron un escrito de fecha 12-12-2016, dirigido al R.M. de Barcelona, en el que tuvo su entrada el día inmediato posterior, en el que solicitaron, al amparo del art. 363 del R.R.M. y como socios de la entidad «Muebles y Asientos de Oficina, S.L.», el nombramiento de un experto independiente que determine el valor real de las participaciones sociales.

Basan su pretensión en lo siguiente:

1.. ° Que la junta general de socios de la sociedad, debidamente convocada, se celebró el día 10-11-2016, acordando la modificación del art. 8 de los estatutos, relativo al régimen de transmisión intervivos de las participaciones sociales, con el voto en contra de los solicitantes.

2.. ° Que se da el supuesto previsto en el art. 346.2 de la Ley de Sociedades de Capital (con cita de la R. 21-1-2015).

3. ° Que los solicitantes han ejercitado en forma su derecho de separación y han notificado a la sociedad por lo que, al no existir acuerdo, procede que el R.M. nombre experto independiente.

Junto a la solicitud acompañan documentación complementaria.

II La sociedad se opuso a la pretensión del socio alegando: Sin perjuicio de que los solicitantes no acreditan la discrepancia en relación al valor de las participaciones, a la persona que haya de valorarlas o al procedimiento a seguir, lo cierto es que no se da el supuesto de hecho previsto en la norma por cuanto la sociedad no ha procedido a modificar el régimen de transmisión de las participaciones al limitarse a adecuar la vigencia de los estatutos sociales a la Ley de Sociedades de

Capital como consecuencia de los cambios introducidos en esta última. Que si bien no existe un mandato expreso de adecuar los estatutos a la nueva regulación es evidente su conveniencia, especialmente, como es el caso, cuando los cambios son imperativos como recoge el art. 107.3 al introducir la prohibición absoluta de atribuir al auditor de cuentas de la sociedad la fijación del valor de transmisión de las participaciones, por lo que la modificación se ha limitado a adecuarse a la norma mercantil vigente.

III El Registrador Mercantil de Barcelona, don J.A.R.V.I. dictó R. 9-1-2017 por la que acordó admitir la oposición y desestimar la solicitud de nombramiento de experto independiente. El registrador fundamenta su resolución, sin perjuicio de la calificación que no se prejuzga a los efectos de su inscripción en el R.M., en el hecho de que el acuerdo de modificación alcanzado tiene un alcance meramente formal al actualizar un precepto estatutario que ha devenido ineficaz como consecuencia de modificaciones legislativas. La posición jurídica del socio queda así inalterada por la modificación operada al venir regulada por una norma de carácter imperativo

IV Doña M.D.S.F., doña C.F.U. y don A.S.M., por escrito de fecha 31-1-2017, que tuvo entrada el día 1-2-2017 en el R.M. de Barcelona, interpusieron recurso de alzada ante esta Dirección General en base a los siguientes argumentos que, resumidamente expuestos, afirman: 1.º El contenido del art. 8 de los estatutos, en su redacción dada hasta el acuerdo de 10-11-2016, establecía un plazo de dos meses para transmitir sus participaciones si ningún otro socio o la sociedad ejercía su derecho de adquisición. El precio sería, a falta de común acuerdo, el valor real determinado por el auditor de cuentas de la sociedad, y si no estaba obligada el auditor designado por el Registrador Mercantil. El art. 8 modificado se refiere al plazo de un mes y al valor razonable determinado por experto independiente designado por los administradores de la sociedad.

2.º Que el régimen de transmisión de participaciones recogido en el art. 8 es un régimen contractual de aplicación prioritaria sobre el régimen legal al tener dicho art. su propia autonomía al no limitarse a remitirse o a reproducir la norma legal especificando las diferencias entre el régimen estatutario y el legal. De lo anterior resulta que el art. 8 de los estatutos tiene un carácter contractual distinto al legal que es una norma dispositiva y de carácter subsidiario, con cita de la R. 15-11 -2016. De lo anterior resulta que la modificación legal sólo puede afectar a lo que tiene de imperativo aquél. 3.º La modificación operada en el ámbito del art. 8 de los estatutos afecta al régimen contractual de las transmisiones intervivos de las participaciones. Que es un hecho que ha habido modificación estatutaria del régimen de transmisión de participaciones, que el art. 346 de la Ley de Sociedades de Capital no hace distinciones y que las cuestiones relativas al alcance y contenido de las modificaciones deben dirimirse ante el órgano judicial competente como afirmó la R. 21-1-2015. 4.º Que no es cierta la afirmación de la resolución recurrida sobre el hecho de que la posición jurídica de los socios es idéntica antes y después de la modificación efectuada. Que la sustitución del auditor por el experto independiente sólo es imperativa en los supuestos de transmisión a título oneroso distinto de la compraventa, pero no para valorar participaciones cuando el negocio es de compraventa como es el caso. En la redacción anterior del art. 8 para el caso de compraventa, se determinaba que habría de ser determinado el valor por el auditor nombrado por el Registrador Mercantil introduciéndose en la modificación que serán los administradores de la sociedad. Que a partir de ahora la designación será llevada a cabo por los administradores que, ahora, representan exclusivamente a dos de las tres familias que ostentan el capital social pues las recurrentes, que representan a la tercera, han sido expulsadas del órgano de administración. El cambio introducido no viene impuesto por norma alguna para la compraventa de participaciones pues se fija

exclusivamente a falta de determinación estatutaria. Que la reducción del plazo de ejercicio de dos meses a un mes tampoco viene impuesta por norma imperativa alguna pues en la redacción anterior se partía de un propósito de vender, ahora se habla de un supuesto en el que existe una transmisión ya concertada con lo que la limitación a un mes resulta lesiva para el interés del socio. Que los únicos cambios imperativos de la nueva redacción del art. 107 de la Ley de Sociedades de Capital hacen referencia a la sustitución del valor real por el valor razonable, la prohibición de que los estatutos atribuyan al auditor de la sociedad la facultad de valorar participaciones y la sustitución del auditor por el experto independiente. Que en consecuencia el resto de las modificaciones introducidas no son meras adecuaciones a normas imperativas sino alteraciones del régimen estatutario origen del derecho de separación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Vistos los arts. 4, 13, 34, 88, 121 y 122 de la L. 39/2015, de 1 octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; arts. 346, 348, 349 y 353 del R.D.-Legislativo 1/2010, de 2 julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; y 350 y siguientes del R.R.M.; las sentencias del T.S. 32/2006, de 23 de enero y 63/2011, de 28 de febrero; y las RR. D.G.R.N. de 20-1-2011, 4-2-2013, 25 de julio, 17 de septiembre y 3-11-2014 y 21 de enero y 14-5-2015.

1. Constituye el objeto de la presente dilucidar si, como consecuencia de una modificación estatutaria que afecta al régimen de transmisión de las participaciones sociales de una sociedad, existe o no derecho de separación y, en su ejecución, derecho a que por el Registrador Mercantil se designe experto independiente. Así lo entienden los solicitantes y ahora recurrentes para quienes la modificación efectuada en el régimen estatutario de transmisión de participaciones afecta al ejercicio de su derecho de transmisión. Por el contrario, la sociedad en trámite de oposición y el Registrador Mercantil entienden que la modificación estatutaria viene determinada por la modificación operada en el régimen legal y no afecta a los derechos de los socios.

2. Es doctrina de esta Dirección General (vide RR. 2-11-2010, de 7-2-2012 y 14-5-2015), que la amplitud con que se admite el derecho de separación del socio en las sociedades de responsabilidad limitada se justifica como tutela particularmente necesaria en una forma social en la que, por su carácter cerrado, falta la más eficaz medida de defensa: la posibilidad de negociar libremente en el mercado el valor patrimonial en que se traduce la participación social (vid. apartado III de la Exposición de Motivos de la L. 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, antecedente del vigente texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital). Con este planteamiento, no sólo se determinan las causas legales de separación de los socios, sino que se permiten otras estatutarias (cfr. arts. 346 y 347 de la Ley Sociedades de Capital). De este modo, puede afirmarse que se contempla tal derecho como medida para proteger a la minoría frente al carácter vinculante de los acuerdos adoptados por la mayoría, bien cuando supongan una modificación de elementos básicos de la configuración de la sociedad -objeto, plazo de duración, transformación, etc. bien por alterar derechos de los socios de especial relevancia -transmisibilidad de sus derechos, mayorías de decisión, etc. En último término, se trata de asegurar al socio la razonable posibilidad de transmitir sus participaciones (siquiera sea con las limitaciones propias de una sociedad cerrada) o de salir de la sociedad para que no quede convertido en una suerte de «prisionero de sus participaciones» (S.T.S. 63/2011, de 28 de febrero).

Como ha afirmado este Centro Directivo (vide RR. 3-11-2014 y 21-1-2015), resulta indubitada-mente de la regulación legal que el derecho de separación corresponde a los socios cuando concurren las circunstancias previstas en la Ley (art.

346 de la Ley de Sociedades de Capital), o en los estatutos (art. 347), momento en el que pueden ejercitarlo unilateralmente sin necesidad de previo acuerdo social (art. 348), y sin perjuicio de las consecuencias que se deriven de la falta de consenso sobre el valor de las participaciones, la persona que ha de llevar a cabo la valoración o el procedimiento para llevarlo a cabo (art. 353).

3. Ahondando en esta afirmación y por lo que se refiere al procedimiento, la doctrina de esta Dirección General (RR. 2-3-2002, 17-10-2006 y de 20-1-2011), ha puesto de relieve que el nombramiento de auditor para determinar el valor razonable de las acciones o participaciones sociales a que se refiere el art. 363.1 del R.R.M. está indisolublemente unido a «los casos establecidos en la Ley» para el ejercicio de este derecho. En otras palabras, que no es un derecho que pueda ejercitarse sin más por cualquier socio con el fin de conocer el valor de sus acciones o participaciones y, por tanto, que necesariamente tiene que concurrir la circunstancia de tratarse de un supuesto de los tasados por la Ley (vide S.T.S. 32/2006, de 23 de enero).

4. Establecido lo anterior y sin perjuicio de la calificación que merezca, en su caso, la solicitud de inscripción de la modificación de los estatutos en el R.M., cuestión que, como apunta el Registrador Mercantil, no es objeto de debate ni puede serlo de esta resolución, la cuestión se centra en determinar si concurre o no la modificación estatutaria que ampare el nacimiento y ejercicio del derecho de separación que los solicitantes y recurrentes demandan.

Y es forzoso aceptar que así es. La redacción del art. 8 de los estatutos sociales antes y después de la modificación llevada a cabo por la junta general de la sociedad reunida el día 10-11-2016 es idéntica salvo en dos aspectos específicos.

Comenzando con el primero, la redacción anterior al acuerdo de modificación del art. 8 de los estatutos preveía para el supuesto de transmisión de las participaciones lo siguiente: «El socio que se proponga transmitir intervivos su participación o participaciones sociales a persona extraña a la sociedad, es decir, a cualquiera que no ostente la condición de socio, deberá comunicarlo mediante escrito dirigido al órgano de Administración, que lo notificará a los demás socios en el plazo de quince días. Estos podrán optar a la compra dentro de los treinta días siguientes a la notificación, y si son varios los que desean adquirir la participación o participaciones, se distribuirá entre ellos a prorrata de sus respectivas partes sociales. En el caso de que ningún socio ejerza este derecho, podrá adquirir la sociedad esas participaciones en el plazo de otros treinta días para ser amortizadas, previa reducción del capital social. Transcurrido este último plazo sin que por los socios ni por la Sociedad se haya ejercitado ese derecho de adquisición preferente o cuando las solicitudes no comprendan la totalidad de las participaciones ofrecidas, el socio quedará libre para transmitir sus participaciones sociales, en la forma y modo que tenga por conveniente, siempre que la transmisión tenga lugar dentro de los dos meses siguientes a la terminación del último plazo indicado...»

La redacción posterior al acuerdo de 10-11-2016 es idéntica salvo en que el plazo de dos meses a que se refiere el inciso final del texto transcrito se sustituye por el plazo de un mes. Esta limitación del plazo constituye una evidente limitación en el ejercicio del derecho de separación tal y como está contemplado en los estatutos por lo que no cabe sino la estimación del motivo. Es cierto que el vigente art. 107 de la Ley de Sociedades de Capital contempla el plazo de un mes para el supuesto de que la sociedad comunique al socio la identidad de un adquirente, pero dicho plazo no constituye un mandato imperativo y no impide en absoluto que los estatutos, en ejercicio del principio de autonomía previsto en el mismo art. (vide art. 107.2), amplíen el plazo para favorecer el ejercicio del derecho de separación por los socios.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que cuando el ordenamiento regula las causas legales que facultan al socio para ejercer el derecho de separación, no hace distinción sobre el alcance de dichas modificaciones estatutarias, así como que en este procedimiento el Registrador Mercantil se limita a comprobar si concurre o no causa legal que autorice el nombramiento de auditor solicitado, y que las cuestiones relativas al contenido y alcance de las modificaciones estatutarias realizadas deben dilucidarse por el órgano judicial competente de la jurisdicción civil en caso de impugnación.

La segunda modificación operada por el acuerdo de 10-11-2016 se refiere a la segunda parte del art. 8 de los estatutos (inmediata a la ya transcrita) que, en su redacción anterior, dice así: «En otro caso deberá repetirse de nuevo el procedimiento. Para el ejercicio del derecho de adquisición que se concede en el presente art., el precio de venta será el fijado de común acuerdo por las partes, y, en su defecto, el valor real de las participaciones al día en que se hubiera comunicado a la Sociedad el pro-pósito de transmitir. Se entenderá por valor real el que determine el auditor de cuentas de la sociedad, y, si esta no estuviese obligada a la verificación de las cuentas anuales, el fijado por un auditor de cuentas designado por el Registrador Mercantil del domicilio social a solicitud de cualquiera de los interesados».

La modificación se refiere a la sustitución del término «valor real» por el término «valor razonable», así como por el completo inciso final que, tras el acuerdo, tiene la siguiente nueva redacción: «Se entenderá por valor razonable el que determine un experto Independiente distinto al auditor de cuentas de la Sociedad, designado a tal efecto por los administradores de ésta.» La modificación incorpora al texto estatutario la dicción literal contenida en el apartado 2.d) del art. 107 de la Ley de Sociedades de Capital en la redacción introducida por la disposición final cuarta de la L. 22/2015, de 20 de julio de Auditoría. A diferencia del supuesto anterior, el contenido del art. 107 de la Ley de Sociedades de Capital es, en este concreto aspecto, claramente imperativo por cuanto excluye de la competencia del Registrador Mercantil la de designar al experto que haya de llevar a cabo la valoración, así como precisa que en ningún caso puede recaer la elección en la persona del auditor de la sociedad obligada.

Es cierto, como pone de relieve el escrito de recurso, que el art. 8 de los estatutos, tanto en su redacción anterior como en la derivada del acuerdo de 10-11-2016, contiene una regulación que difiere de la establecida en el art. 107 de la Ley de Sociedades de Capital. También es cierto que la dicción del art. 8 in fine parece referirse tanto al supuesto de compraventa como de cualquier otra transmisión intervivos, como supuestos en que interviene el experto designado por los administradores. Pero es preciso insistir en que el objeto de la presente no es dilucidar si la redacción del art. 8 de los estatutos de la sociedad es conforme o no al régimen previsto en el art. 107 de la Ley de Sociedades de Capital (cuestión que se dilucidará, en su caso, al solicitar la inscripción del acuerdo en el R.M.), sino determinar si la modificación operada constituye o no un supuesto de alteración de las condiciones de ejercicio del derecho de transmisión de las participaciones que justifique el nacimiento y ejercicio del derecho de separación. Y lo cierto es que no es así por cuanto la modificación operada se limita a incorporar al texto estatutario, que en lo demás permanece intocado, la previsión legal de que el valor ha de ser el denominado «valor razonable», así como que la competencia para designar al experto independiente corresponde al órgano de administración.

La especulación de que como consecuencia de la reestructuración del órgano de administración la modificación estatutaria implica «per se» una alteración en perjuicio de los socios es inaceptable y no sólo por dar como cierta la connivencia en perjuicio sino porque destruye a priori la independencia e imparcialidad del eventual experto

designado para hacer la valoración, cuestiones todas ellas que, de plantearse, habrían de estar sujetas a los principios de competencia judicial y de contrariedad en el ámbito del procedimiento jurisdiccional determinado por la Ley.

En su virtud, esta Dirección General resuelve estimar el recurso en los términos que resultan de las consideraciones anteriores y revocar la Resolución del Registrador Mercantil de Barcelona n.º 6, don J.A.R.V.I. de fecha 9-1-2017.

Lo que, con devolución del expediente, traslado a V.S. para su conocimiento y a fin de que proceda a su notificación a los interesados, significándoles que esta resolución, que pone fin a la vía administrativa conforme al art. 114.1.a) de la L. 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, podrá ser impugnada ante los juzgados y tribunales competentes del orden jurisdiccional civil.

Madrid, 16 de marzo de 2017.

El Director General de los Registros y del Notariado,
Francisco Javier Gómez Gállico.

20/01/2011.

NOMBRAMIENTO DE AUDITOR.

HECHOS:

Resolución de 20 de enero de 2011.

En el expediente 1/2010 sobre nombramiento de auditor de cuentas para determinar el valor real de las acciones a instancia de unas socias de «SUITE INVEST, S.L.».

I Doña María Teresa y Doña Lucía Yeves Leal y Doña Lucía Leal Fernández, presentaron un escrito en el Registro Mercantil de Málaga el 16 de septiembre de 2009, solicitando, al amparo, del artículo 95.c) y 100 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada el nombramiento de un auditor de cuentas para determinar el valor razonable de sus participaciones sociales que tienen en la entidad mercantil «SUITE INVEST, S.L.» con el fin de ejercitar el derecho de separación de la sociedad. Alegaban que la Junta General de la compañía adoptó, con su voto en contra, el acuerdo de modificar el régimen de transmisión de participaciones sociales.

II La sociedad, a través de su Consejero delegado, D. Salvador Méndez Almazán, se opuso a dicha pretensión alegando, en esencia, que las solicitantes carecen de legitimación para solicitar el nombramiento registral de auditor, dado que la modificación realizada en los estatutos en cuanto al régimen de transmisión de las participaciones sociales es intrascendente, además de que no les perjudica III El Registrador Mercantil de Málaga, con fecha 30 de septiembre de 2009, acordó no admitir la oposición interpuesta y estimar la solicitud de nombramiento de auditor, dado que, conforme a lo dispuesto en el artículo que existe un acuerdo de la Junta general de socios de modificar el régimen de transmisión de participaciones sociales, la cual alcanza a los artículos 9, 10 y 11, sin que el Registrador Mercantil pueda dilucidar si éstas son o no trascendentes. Por tanto, constando en el expediente que concurre la causa legal de separación, prevista en el artículo 95.c) de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que las solicitante del nombramiento registral de auditor votaron en contra del citado acuerdo social y que han comunicado por acta notarial que ejercitan su derecho dentro de plazo, se estima procedente acceder a lo solicitado, dado que no ha habido acuerdo sobre el valor razonable de las participaciones sociales.

IV Contra dicha resolución y por la indicada representación social se interpuso en tiempo y forma recurso de alzada ante esta Dirección general reiterando las alegaciones aducidas en el escrito de oposición e insistiendo que la modificación en el régimen de transmisión de participaciones sociales no altera el precio inicialmente sino que solo añade la posibilidad de transmisión de éstas a favor del cónyuge, descendientes y ascendientes de los socios, por lo tanto la variación es mínimas, sin que fundamente el derecho de separación social que pretenden ejercer las solicitantes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Vistos los artículos 351 y siguientes y 363 del Reglamento del Registro Mercantil y, entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de febrero de 1993, 20 de enero de 1998 y, como más reciente, la de 2 de marzo de 2002 y 17 de octubre de 2006.

1.º La primera cuestión que plantea el presente expediente se centra en determinar si se trata de un supuesto establecido en la Ley para su procedencia. Esta Dirección General ha resuelto en reiteradas ocasiones que el nombramiento de auditor para determinar el valor razonable de las acciones o participaciones sociales a que se refiere el artículo 363.1 del Reglamento del Registro Mercantil está indisolublemente unido a «los casos establecidos en la Ley» para el ejercicio de este derecho. En otras palabras, que no es un derecho que pueda ejercitarse sin más por cualquier socio con el

fin de conocer el valor de sus acciones o participaciones y, por tanto, que necesariamente tiene que concurrir la circunstancia de tratarse de un supuesto de los tasados por la Ley.

En el caso presente, resulta obvia la procedencia del nombramiento solicitado, visto el contenido de los artículos 95.c) y 100 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada que prevén, respectivamente, para el supuesto de modificación estatutaria del régimen de transmisión de participaciones sociales inicialmente acordado, la posibilidad de que los socios que hubieran votado en contra del mismo puedan separarse de la sociedad, para lo cual se establece un procedimiento destinado a determinar el valor razonable de sus participaciones sociales mediante un auditor de cuentas nombrado por el Registrador Mercantil.

Por tanto, no puede prosperar la pretensión del recurrente y no solo porque la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, cuando regula las causas legales que facultan al socio para ejercer el derecho de separación, no hace distinción sobre el alcance de dichas modificaciones estatutarias, sino además y, fundamentalmente, porque en este procedimiento el Registrador Mercantil se limita a comprobar si concurre o no causa legal que autorice el nombramiento de auditor solicitado. Las cuestiones relativas al contenido y alcance de las modificaciones estatutarias realizadas deben dilucidarse por el órgano judicial competente de la jurisdicción civil.

En su virtud, esta Dirección General ha resuelto desestimar el recurso de alzada interpuesto por D. Salvador Méndez Almazán, Consejero Delegado de «SUITE INVEST, S.L.» y confirmar la Resolución del Registrador Mercantil de Málaga de 30 de septiembre de 2009.

Lo que, con devolución del expediente, traslado a V.S. para su conocimiento y a fin de que proceda a su notificación a los interesados, significándoles que esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá ser impugnada ante la jurisdicción civil ordinaria, previa la correspondiente reclamación administrativa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 120 a 124 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Madrid, 20 de enero de 2011.

La Directora General, María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Registrador Mercantil de Málaga.

11/03/2015

NOMBRAMIENTO DE AUDITOR.

HECHOS:

Resolución de 11 de marzo de 2015.

En el expediente 180/2014 sobre nombramiento de auditor a instancia de un partícipe de «Hiroso Consulting S.L.» para la valoración de participaciones a consecuencia del ejercicio del derecho de separación.

I Don E.L.S. presentó un escrito que tuvo entrada en el Registro Mercantil de Madrid el día 13-11-2014, en el que solicitó, al amparo del art. 353 de la Ley de Sociedades de Capital el nombramiento de un auditor de cuentas para determinar el valor razonable del 33% de las participaciones de que es titular, como consecuencia de haber ejercitado el derecho de separación ante la sociedad «Hiroso Consulting S.L.», habiéndose ésta negado.

II Notificada la sociedad se opuso a la pretensión del socio alegando: 1.º Que no se dan ninguno de los requisitos previstos en los arts. 346 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital

III El Registrador Mercantil de Madrid XI, don F.J.L.L.V, dictó R. 1-12-2014 por la que acordó desestimar la solicitud formulada por Don E.L.S., resolviendo no ser procedente el nombramiento de auditor para determinar el valor razonable de las participaciones sociales de la mercantil «Hiroso Consulting S.L.».

IV Con fecha 11-12-2014, Don E.L.S. firmó un escrito de recurso que presentó en el Registro Mercantil de Madrid, en el que tuvo entrada el mismo día, mediante el cual interpuso recurso de ante esta Dirección General contra dicha Resolución en base a los siguientes argumentos: 1.º Con motivo de la transmisión de sus participaciones a un tercero, la sociedad interpuso demanda para que se anulase la venta por estar prohibido por los estatutos sociales (art. 8), que fue estimada y declarada nula la citada transmisión. Como consecuencia de ello el recurrente ejercitó el derecho de separación, que le fue denegado por la sociedad. Con dicha respuesta se negaba tanto el derecho de separación, como el derecho a enajenar sus participaciones sociales. 2.º El art. 363.1 del Reglamento del Registro Mercantil permite la designación de auditor «en los casos establecidos en la ley», y por lo tanto no se refiere únicamente a los supuestos de separación recogidos en el art. 346 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Existen otros preceptos que también confieren al socio el derecho de separación, como ocurre en el caso de que se prohíba la enajenación a terceros de las participaciones sociales, siendo obligatorio que se conceda el derecho de separación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Vistos los arts. 89,107 y 113 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, arts. 346 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital y 350 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil.

1. Como cuestión previa a la Resolución del presente expediente es preciso aclarar que el objeto del mismo se circunscribe exclusivamente a pronunciarse sobre si es procedente el nombramiento de auditor para la valoración de las participaciones sociales en el caso en que concurra alguna de las causas de separación del socio a que se refieren los arts. 346 y 347 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Por lo limitado de este procedimiento, no corresponde a este Centro Directivo pronunciarse sobre materias que por su naturaleza corresponde resolver a la Administración de Justicia en cuyo ámbito, por el procedimiento correspondiente y conforme las normas que sean de aplicación, deben ser planteadas. Como consecuencia de ello no puede prosperar la primera de las causas de recurso alegadas por el recurrente consistente en

que la transmisión que realizó en su día de sus participaciones sociales a un tercero, contraviniendo las normas estatutarias sobre transmisión de las mismas, fue declarada nula por los tribunales y que la sociedad con posterioridad rechazó que ejercitara su derecho de separación. Es evidente en el presente caso que la razón esgrimida por el recurrente, como fundamento de su pretensión, no es ninguno de los casos enumerados en los mencionados arts. 346 y 347 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, por lo tanto no cabe al respecto sino un pronunciamiento desestimatorio.

2. Por lo que respecta al segundo de los argumentos aducidos por el socio relativo a que el art. 363.1 del Reglamento del Registro Mercantil cuando permite al Registrador Mercantil la designación de auditor «en los casos establecidos por la ley» no sólo se refiere a los supuestos comprendidos en el mencionado art. 346 de la Ley de Sociedades de Capital sino que es aplicable a otros casos en que la ley concede derecho de separación al socio, como es el caso en que se prohíba la enajenación a terceros de las participaciones sociales, no puede prosperar. El art. 353 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, que permite, tanto a la sociedad como al socio titular de las participaciones sociales que hayan de ser valoradas, solicitar al Registrador Mercantil que designe auditor de cuentas para valorar las participaciones sociales a falta de acuerdo, se refiere exclusivamente a los casos de separación y exclusión del socio por concurrir causa legal o estatutaria, sin que el recurrente haya conseguido establecer cual es la causa legal o estatutaria en que fundamente su derecho.

En su virtud, esta Dirección General ha resuelto desestimar el recurso y confirmar la Resolución del Registrador Mercantil de Madrid XI don Francisco Javier Llórente Vera de fecha 1-12-2014.

Lo que, con devolución del expediente, traslado a V.S. para su conocimiento y a fin de que proceda a su notificación a los interesados, significándoles que esta Resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá ser impugnada ante la jurisdicción civil ordinaria, previa la correspondiente reclamación administrativa, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 120 a 124 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Madrid, 11 de marzo de 2015.

El Director General de los Registros y del Notariado,

Fdo.: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. Registrador Mercantil nº XI de Madrid.

24/11/2014

NOMBRAMIENTO DE AUDITOR.

HECHOS:

Resolución de 24 de noviembre de 2014.

En el expediente 168/2014 sobre nombramiento de auditor a instancia de una socia de «Antiaginshop S.L.».

I Doña C.S.S. presentó un escrito de fecha 19-5-2014, dirigido al Registro Mercantil de Barcelona, en el que tuvo su entrada el día 22-5-2014, en el que solicitó, al amparo del art. 363 del Reglamento del Registro Mercantil y como administradora única de la mercantil «Antiaginshop S.L.», el nombramiento de un auditor para determinar el valor real de las participaciones sociales correspondientes a Doña N.G.P.A. de conformidad con lo dispuesto en los arts. 353 y 354 de la Ley de Sociedades de Capital. En dicha instancia realizó las siguientes alegaciones: 1) Que en fecha de 13-3-2014 se celebró Junta General Extraordinaria de la citada sociedad, la cual fue debidamente convocada; 2) Se acordó por un 100% de capital presente en la Junta excluir a la socia doña N.G.P.A. por haber incumplido la obligación de realizar prestaciones accesorias; 3) Que la socia excluida no participó en la votación deduciéndose sus 2000 participaciones sociales para el cómputo de las mayorías y número de votos, así como que dicha socia es titular de un porcentaje de participaciones inferior al 25% del capital social; 4) Que en la convocatoria se hicieron constar los extremos regulados en los arts. 196 y 287 de la Ley de Sociedades de Capital y 195 del Reglamento del Registro Mercantil; 5) Que mediante burofax de fecha 6-5-2014, en el que se le adjuntó el Acta de la Junta General de Socios, otorgada por el Notario de Barcelona don A.R.M. con fecha 13-3-2014, se requirió a doña N.G.P.A. para intentar llegar a un acuerdo en cuanto a la valoración de sus participaciones sociales; 6) Que a falta de acuerdo entre la sociedad y la socia doña N.G.P.A. sobre el valor razonable de las participaciones sociales, o sobre la persona que haya de valorarlas y el procedimiento a seguir para su valoración, serán valoradas por un auditor de cuentas distinto al de la sociedad, designado por el Registrador Mercantil del domicilio social a solicitud de la sociedad o de cualquiera de los socios titulares de las participaciones objeto de valoración, de acuerdo con lo previsto en los Estatutos Sociales de la sociedad así como en los arts. 353 y 354 de la Ley de Sociedades de capital. Se acompaña a la solicitud copia simple del Acta Notarial de la Junta General de la mercantil «Antiaginshop S.L.» así como copia del citado burofax de 6-5-2014.

II A la vista de la instancia solicitando el nombramiento de auditor, el Registrador instó a la sociedad «Antiaginshop S.L.», mediante oficio de fecha 29-5-2014, para que el plazo de 10 días hábiles procedieran a: 1) Acreditar la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos legales y estatuarios para que sea procedente la valoración solicitada. 2) Aportar Certificación del Libro de Socios de la compañía expedida por el órgano de administración, con firmas legitimadas notarialmente, relativa a las participaciones de la sociedad objeto de valoración, donde se identifique al socio excluido titular de las mismas y el domicilio de éste a efectos de notificaciones. 3) Aportar copia auténtica o testimonio notarial del acta Notarial de la Junta General de la compañía «Antiaginshop S.L.» autorizada el 13-3-2014, por el Notario de Barcelona don A.R.M., número 788 de protocolo y original o testimonio notarial del burofax remitido por la sociedad «Antiaginshop S.L.» el día 6-5-2014, que se adjuntó por fotocopia junto al escrito de solicitud.

III El 10-6-2014 doña C.S.S., como administradora única de la sociedad «Antiaginshop S.L.» presentó escrito en el que se adjuntan los siguientes documentos: 1) Fotocopia parcial de copia de escritura pública de constitución de la sociedad

«Antiaginshop S.L.», otorgada el día 1-6-2012, ante el Notario de Barcelona don A.R.M., número 1557 de protocolo. 2) Certificación expedida por doña C.S.S., en su calidad de administradora única de la mercantil «Antiaginshop S.L.», el 4-6-2014 de la que resulta que doña N.G.P.A. es titular de 2000 participaciones. 3) Acta Notarial de la Junta General de la compañía «Antiaginshop S.L.» autorizada el 13-3-2014 por el Notario de Barcelona don A.R.M., número 788 de protocolo. 4) Testimonio expedido por el notario de Barcelona don A.R.M. en fecha 5-6-2014 del burofax enviado el día 6-5-2014 por la mercantil «Antiaginshop S.L.»

IV El 3-7-2014 tuvo entrada en el Registro Mercantil de Barcelona escrito, remitido por correo certificado el día 1 del mismo mes y año, suscrito por don H.M.L., manifestando actuar en nombre y representación de doña N.G.P.A., en el que alegaba que no procede el nombramiento de auditor para valorar las participaciones de su representada por ser nula la Junta General de 13-3-2014 por haber infringido la normativa para su convocatoria. En particular el burofax de 24-2-2014 por el que se pretendía convocar a la Sra. N.G.P.A. a la Junta General no le ha sido entregado, sin que, por otra parte, le hubiera sido notificada vía mail la convocatoria. La sociedad ha actuado con mala fe colocando a doña N.G.P.A. en situación de total indefensión. Se acompaña al escrito de oposición fotocopia de la copia de escritura de poder para pleitos, otorgada el 205-2014, ante el Notario de Palma de Mallorca don A.D.T., número 1.463 de protocolo.

V El 10-7-2014 el Registrador Mercantil de Barcelona dictó resolución por la que acordó no admitir la oposición interpuesta, disponiendo que procedía el nombramiento de auditor solicitado.

VI M.J.A.M., actuando en nombre y representación de doña N.G.P.A., presentó el 12-8-2014 en la Oficina de Correos un escrito suscrito en fecha 11-8-2014 y que tuvo entrada en el Registro Mercantil de Barcelona el día 13 del mismo mes y año, mediante el cual interpuso recurso de alzada ante esta Dirección General contra dicha resolución, por las siguientes razones: 1.º Ausencia de notificación de la convocatoria de la Junta General a doña N.G.P.A. en que se acordó excluirla, lo que produce la nulidad de pleno derecho. El Registrador debe proceder a analizar si la convocatoria de la Junta, en que se ha excluido a una socia, se ha llevado a cabo con todos los requisitos. En el presente caso consta la remisión de la convocatoria a la Sra. G. pero no su recepción. La administradora única de la mercantil «Antiaginshop S.L.», que al mismo tiempo es administradora y propietaria de la entidad «Salengei S.L.», titular del resto de participaciones de la sociedad ha actuado con mala fe, puesto que ha venido relacionándose con doña N.G.P.A. por correo electrónico, sin que por este medio se le notificara la convocatoria de la Junta General, aún a sabiendas de que no había recibido el burofax. Estos acontecimientos han colocado a la Sra. Gracia en situación de indefensión. En virtud de contrato de joint venture suscrito el 1-6-2012 entre «Salengei S.L.» y doña N.G.P.A. toda contratación derivada de las ventas de los productos antiedad comercializadas hasta entonces por la primera debían comercializarse a través de la nueva sociedad «Antiaginshop S.L.». Lejos de producirse esa comercialización, en virtud de contrato suscrito el 1-7-2012 entre doña C.S., actuando como administradora única de «Antiaginshop S.L.» (a su vez administradora de «Salengei S.L.») y su hermana doña Gloria Sabater como apoderada de «Salengei S.L.», se derivó ilícitamente el flujo de ventas, de modo que se descapitalizó a la sociedad «Antiaginshop S.L.», que apenas tuvo ingresos. Se trata de una conducta tipificada como fraude. Son empresas vinculadas que no pueden ser valoradas de forma independiente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Vistos los arts. 89, 107 y 113 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 346 y siguientes de la Ley de Sociedades Capital; 350 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil; 7 y 1.902 del Código Civil; 16 del Código de Comercio y arts. 6 y 9 de los Estatutos Sociales de la mercantil «Antiaginshop S.L.».

No puede prosperar ninguna de las causas de recurso alegadas por la socia recurrente como fundamento de su pretensión.

1. En el presente expediente se solicita el nombramiento de auditor de cuentas para valorar las participaciones sociales que doña N.G.P.A. ostenta en la sociedad «Antiaginshop S.L.», como consecuencia del acuerdo de exclusión de dicha socia adoptado en Junta General Extraordinaria celebrada el 13-3-2014. La recurrente alega en el escrito de recurso, que la convocatoria de dicha Junta General Extraordinaria no le fue notificada, razón por la que estima no sólo que el acuerdo debe ser considerado nulo, sino también el Registrador Mercantil habría de rechazar el nombramiento de auditor para la valoración de las participaciones sus sociales. Sin embargo, debido al limitado ámbito de conocimiento que tiene atribuido este procedimiento, el Registrador debe limitar su actuación a pronunciarse sobre si la solicitud de valoración de las participaciones sociales cumple, o no, los requisitos que establecen los arts. 350 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital.

Excede por tanto del ámbito de competencias que corresponden al Registrador en el ámbito de este procedimiento pronunciarse sobre la válida constitución de la Junta General Extraordinaria, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados a acudir a la vía judicial oportuna para solicitar que se declare la nulidad de dicho acuerdo así como las posibles responsabilidades en que se hubiera podido incurrir la administradora única. Cuestión distinta habría sido que la recurrente hubiera impugnado vía judicial el acuerdo social, con anterioridad a la interposición del presente recurso, en cuyo caso este procedimiento habría quedado en suspenso hasta que el orden jurisdiccional correspondiente se hubiera pronunciado en su caso sobre la validez, o no, de la convocatoria.

El objeto de este expediente se limita pues a determinar si concurren los requisitos que la Ley de Sociedades de Capital prevé para que se acuerde la pertinencia de nombramiento de auditor a instancia de la minoría. La competencia de esta Administración viene limitada por tal objetivo sin que pueda resolver cuestiones que por su naturaleza compete conocer a los Tribunales de Justicia en cuyo ámbito, por el procedimiento correspondiente y de acuerdo a las normas que sean de aplicación, deben ser planteadas (art. 117 de la constitución Española en relación a los arts. 2 y 9.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y RR. de este Centro de 17 de septiembre y 4-11-2009 y 2210-2010, entre otras).

2. De igual modo, las manifestaciones de la recurrente relativas a la mala fe de la administradora única no pueden ser estimadas por las mismas causas relacionadas en el considerando anterior, esto es, el Registrador carece de competencia para valorar la buena o mala fe. Como ha repetido esta Dirección General (R. 6-2-2013) es imposible analizar en este trámite, dado lo limitado del conocimiento que tiene atribuido, las razones o motivaciones que puedan haber dirigido la actuación de la administradora única, que si bien es cierto que estas motivaciones podrían no ser siempre legítimas, también lo es que las determinaciones internas de la voluntad no deben examinarse en este procedimiento y no sólo porque las intenciones maliciosas no puedan presumirse nunca, sino porque, además, siempre quedará expedita la vía jurisdiccional civil para obtener, en su caso, la reparación de los perjuicios causados. En este sentido se pronuncian múltiples resoluciones, entre otras muchas, R.D.G.R.N. de 17 de

Septiembre y 4-11-2009 y 22-10-2010. Precisamente por la razón de quedar expedita la vía judicial no puede apreciarse el argumento de la posible existencia de situación de indefensión.

3. Por último, en el escrito de recurso se señalan una serie de conductas que, entiende la parte recurrente, han de considerarse fraudulentas. Pues bien, también es ésta una materia para cuyo conocimiento no es competente el Registrador Mercantil, debiendo acudir para su resolución, si se estima conveniente, al órgano jurisdiccional oportuno.

En su virtud, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la resolución del Registrador de Barcelona VIII, don N.N.C., de fecha 10-7-2014.

Lo que, con devolución del expediente, traslado a V.S. para su conocimiento y a fin de que proceda a su notificación a los interesados, significándoles que esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá ser impugnada ante la jurisdicción civil ordinaria, previa la correspondiente reclamación administrativa, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 120 a 124 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Madrid, 24 de noviembre de 2014.

El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. Registrador Mercantil no VIII de Barcelona.

25/10/2012

NOMBRAMIENTO DE AUDITOR.

HECHOS:

Resolución de 25 de octubre de 2012.

En el expediente 219/2011 sobre nombramiento de auditor de cuentas para determinar el valor razonable de las participaciones sociales a instancia de unos socios de «GALLEGA MECÁNICA, S.L.»

I Don J.R.I. y Doña R.F.R., presentaron un escrito en el Registro Mercantil de Pontevedra el 29 de julio de 2011 solicitando el nombramiento de un auditor de cuentas para determinar el valor aproximado de sus participaciones sociales en la sociedad «GALLEGA MECÁNICA, S.L.» de conformidad con lo previsto en los artículos 352 y 353 de la Ley de Sociedades de Capital. Alegaban que en la Junta General Extraordinaria y Universal celebrada el 26 de abril de 2011 se aprobó por mayoría cualificada la exclusión como socio del Sr. R.I., sin que hubieran alcanzado un acuerdo sobre el valor aproximado de las participaciones sociales. Adjuntaban a su escrito copia del acta de la mencionada Junta.

II Con fecha de 8 de agosto de 2011 la Registradora Mercantil de Pontevedra resolvió nombrar como auditor de cuentas a D. A.M.S., que aceptó el encargo de auditoría el 11 de agosto de 2011.

III El 16 de septiembre de 2011 D. R.C.P., en su condición de Presidente del Consejo de Administración de la sociedad afectada por la petición presentó un escrito en el Registro Mercantil solicitando se le diera traslado del expediente y adjuntando a la misma copia del acta notarial de la Junta celebrada el 14 de julio de 2011, autorizada por el Notario de Vigo, D. J.A.R.G., bajo el número 1393 de su protocolo. La Registradora Mercantil de Pontevedra dio traslado del expediente el 22 de septiembre de 2011.

IV Por escrito de 29 de septiembre de 2011 la indicada representación social se opuso a la petición formulada por los socios minoritarios, en base a los siguientes argumentos: 1.º Que la sociedad en la Junta general extraordinaria celebrada el 26 de abril de 2011 no procedió a la exclusión de D. J.R.I., sino a una reserva del derecho al ejercicio de la acción de exclusión del mismo, lo que se deduce del acuerdo sexto adoptado en dicha Junta General, así como del resto de los acuerdos adoptados. 2.º Que el Sr. R.I. carece de legitimación para solicitar el nombramiento de auditor de cuentas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 353 de la Ley de Sociedades de Capital, puesto que la Junta general no adoptó el acuerdo de exclusión del socio. 3.º Que la solicitud de auditoría no pretende más que perjudicar a la sociedad haciéndola cargar con gastos innecesarios. Adjuntaba a su escrito fotocopia de burofax de fecha 9 de julio de 2011 dirigido a la sociedad por medio del cual señor R.I. y su esposa, requerían: la presencia de un Notario para levantar acta de la Junta General convocada para el día 14 de julio de 2011, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 de la L.S.C; copia de los documentos que habían de ser sometidos a la aprobación de la Junta General, así como el correspondiente informe de auditoría, en su caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 272.2 de la L.S.C; informar a la sociedad de que el día 12 de julio de 2011 acudiría al domicilio social para examinar, en unión de un experto contable, los documentos que habían servido de soporte y antecedente de las cuentas anuales; fotocopia del Acta Notarial autorizada el día 13 de julio de 2011 por el notario de Vigo don J.A.R.G., bajo el número 1.393 de protocolo, de la Junta General celebrada con la presencia y representación de todo el capital social, en la que el señor R.I., debidamente representado por don F.V.C., ejercitó su derecho de voto en todos los

puntos del orden día e hizo constar no haber recibido respuesta de la propuesta de venta de participaciones sociales.

V Por escrito de 4 de octubre de 2011 Don J.R.I. y Doña R.F.R. formularon alegaciones ante el Registro Mercantil, rebatiendo las aducidas por la sociedad e indicando que, en contra de lo alegado por ésta, la Junta general de 26 de abril de 2011 sí acordó la exclusión de D. J.R.I. y, por tanto, concurre causa legal para que se proceda al nombramiento de auditor de cuentas.

VI Por resolución de 5 de octubre de 2011 la Registradora Mercantil de Pontevedra acordó desestimar la solicitud, dejando sin efecto y revocado el nombramiento del auditor de cuentas, dado que el nombramiento de auditor para determinar el valor real de las participaciones sociales a que se refiere el artículo 353 de la Ley de Sociedades de Capital se enmarca dentro del supuesto de exclusión y separación de socios y prevé que, a falta de acuerdo entre la sociedad y el socio sobre el valor razonable de las participaciones sociales o de las acciones, o sobre la persona o personas que hayan de valorarlas y el procedimiento a seguir para su valoración, serán valoradas por un auditor de cuentas distinto al de la sociedad, designado por el registrador mercantil del domicilio social a solicitud de la sociedad o de cualquiera de los socios titulares de las participaciones o de las acciones objeto de valoración. El solicitante, para acreditar la exclusión, acompañaba fotocopia del Acta de la Junta General Extraordinaria y Universal de fecha 26 de abril de 2011 de la que resulta que se aprobó por mayoría del 80,00% el ejercicio de la acción de exclusión frente al socio don J.R.I., facultando al señor Presidente para que contratara abogados y procuradores y otorgara cuantos poderes fueran necesarios a favor de los mismos, para el ejercicio de las acciones a que haya lugar en derecho. La sociedad, acompañaba a su escrito de oposición: a) fotocopia de un burofax de fecha 24 de junio de 2011, dirigido a la sociedad, a medio del cual el señor R.I. y su esposa doña R.F.R. requerían, de conformidad con el contenido del artículo 203 de la L.S.C., la presencia de un Notario para asistir a la Junta General a celebrar el día 30 de junio de 2011, b) fotocopia de burofax de fecha 9 de julio de 2011 dirigido a la sociedad a medio del cual el prenombrado señor R.I. y su esposa, requerían: la presencia de un Notario para levantar acta de la Junta General convocada para el día 14 de julio de 2011, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 de la L.S.C.; copia de los documentos que habían de ser sometidos a la aprobación de la Junta General, así como el correspondiente informe de auditoría, en su caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 272.2 de la L.S.C.; informar a la sociedad de que el día 12 de julio de 2011 acudiría al domicilio social al objeto de examinar, en unión de un experto contable, los documentos que habían servido de soporte y antecedente de las cuentas anuales, c) fotocopia del Acta Notarial autorizada el día 13 de julio de 2011 por el notario de Vigo don J.A.R.G., número 1.392 de protocolo, de la Junta General celebrada con la presencia y representación de todo el capital social, en la que el señor R.I., debidamente presentado por don F.V.C., ejerció su derecho de voto en todos los puntos del orden día, e hizo constar no haber recibido respuesta de la propuesta de venta de participaciones presentada el día 14 de diciembre de 2010, manifestando los restantes socios su intención de no adquirirlas, facultándolo para poner su participación a la venta por si algún tercero estuviese interesado en la adquisición. Queda por tanto acreditado que don J.R.I. y su esposa doña R.F.R. con posterioridad a la Junta General Universal celebrada el día 26 de abril de 2011 –alegada para acreditar la exclusión–, ejercieron derechos que le correspondían como socios, como son: – el de requerir la presencia de un notario en Junta (artículo 203 de la L.S.C.),– el de asistir y votar en las Juntas Generales así como ejercer el derecho de información (artículo 93.c) y d) L.S.C.), – y poner a la venta sus participaciones

sociales (artículo 107 L.S.C.), sin que los restantes socios ni la sociedad se opusieran a ninguna de las actuaciones en las que ejercía como tal socio; Y del Acta de la Junta celebrada el día 26 de abril de 2011 no resulta de manera inequívoca y definitiva el acuerdo de exclusión del socio Don J.R.I. con la indicación de su causa. Por último, que deben rechazarse las alegaciones de mala fe que la sociedad atribuye al solicitante, dado que el limitado ámbito de conocimiento atribuido a este procedimiento impide examinar dichas motivaciones, ya que, si bien es cierto que éstas no serán siempre legítimas y que en nuestro Ordenamiento jurídico el ejercicio de cualquier derecho está condicionado a su utilización con buena fe y no ampara el abuso del derecho o su ejercicio antisocial (cfr. artículos 6 y 7 del Código Civil), también lo es que las determinaciones internas de la voluntad no deben examinarse en este procedimiento y no solo porque las intenciones maliciosas no puedan presumirse nunca sino porque, además, siempre quedará expedita a la sociedad la vía jurisdiccional civil para obtener, en su caso, la reparación de los perjuicios ocasionados.

VII Contra dicha resolución los solicitantes de la auditoría de cuentas interpusieron en tiempo y forma recurso de alzada ante esta Dirección General reiterando los hechos y fundamentos de derecho de su anterior escrito de alegaciones y añadiendo; 1.º Que en el caso de exclusión de un socio cuya participación sea inferior al 25%, el procedimiento de exclusión se limitará, según la L.S.C. a un acuerdo de junta general, constando en el acta de dicha reunión la identidad de los socios que hubiesen votado a favor. No existe una «acción de exclusión» como tal en este caso, puesto que la participación del socio excluido es inferior al 25% por lo que la exclusión se produce en el mismo instante en el que se toma el acuerdo en el seno de la Junta General. 2.º Que si la sociedad y el socio excluido no se pusiesen de acuerdo sobre el valor de las participaciones, éstas serán valoradas por un Auditor de Cuentas distinto al de la sociedad, designado por el Registrador Mercantil del domicilio social. 3.º Que se han dado todos los requisitos que motivan el nombramiento de un Auditor de Cuentas por parte del registrador mercantil del domicilio social, y de hecho, así lo entendió la Sra. Registradora, cuando resolvió, con fecha de 8 de agosto de 2011 designar a D. A.M.S. como Auditor de Cuentas para determinar el valor razonable de las participaciones. 4.º Que en el acta se cumplen todos los requisitos legales para que se considere válidamente excluido al Sr. R.I., especificando la identidad de los socios que votaron a favor del acuerdo de exclusión. A mayor abundamiento, en el acta se especifica que «En este caso, no podrá votar, por imperio de la Ley D. J.R.I.». 5.º Que en todo caso podría reprocharse a la referida acta sus defectos técnicos, ya que en su redacción se confunden el procedimiento de exclusión de los socios cuyas participaciones son superiores al 25% del capital social, en cuyo caso sí existe una «acción de exclusión» como tal, y aquellos socios cuya participación es inferior a dicho porcentaje –siendo esta la situación que nos ocupa– en cuyo caso no existe una «acción de exclusión» sino que la exclusión se produce en el mismo momento en el que se adopta el acuerdo por la junta. En todo caso podría reprocharse a la referida acta sus defectos técnicos, ya que en su redacción se confunden el procedimiento de exclusión de los socios cuyas participaciones son superiores al 25% del capital social, en cuyo caso sí existe una «acción de exclusión» como tal, y aquellos socios cuya participación es inferior a dicho porcentaje –siendo esta la situación que nos ocupa– en cuyo caso no existe una «acción de exclusión» sino que la exclusión se produce en el mismo momento en el que se adopta el acuerdo por la junta. 6.º Que el acta de la Junta General cumple los requisitos estipulados en el artículo 352 de la L.S.C. para la exclusión del socio y, por tanto, para que solicite del Registrador Mercantil el nombramiento de un auditor de cuentas para que determine el

valor razonable de sus participaciones sociales. 7.º Que el acuerdo de la Registradora Mercantil vulnera lo previsto en el artículo 6 del Reglamento del Registro Mercantil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Vistos los artículos 352 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital, 351 y siguientes y 363 del Reglamento del Registro Mercantil y, entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de febrero de 1993, 20 de enero de 1998 y, como más reciente, la de 27 de enero de 2005, 28 de agosto de 2007, 2 de diciembre de 2009 y 5 de octubre de 2011.

1.º La obligación que la ley impone a la autoridad que resuelve el recurso de decidir cuantas cuestiones planteé el expediente hayan sido o no alegadas por las partes, exige señalar el error procedimental originado en su tramitación, que incide en la imposibilidad legal del órgano resolutor de suspender los efectos o de revocar, por sí mismo, sus propias decisiones una vez que son definitivas, a menos que por norma legal o reglamentaria exista dicha previsión, configurando un recurso de reposición ante la misma autoridad que decidió adoptar un determinado acuerdo.

En el procedimiento de nombramiento registral de auditor de cuentas para determinar el valor de las participaciones sociales debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 363 del Reglamento del Registro Mercantil y, como bien indica el número 1 de dicho precepto, la solicitud habrá de tramitarse de conformidad con lo previsto en los artículos 351 y siguientes del mismo cuerpo reglamentario, lo que implica el necesario traslado de la instancia y de los documentos adjuntos a la sociedad para que pueda, si lo estima conveniente, formular su oposición antes de que el Registrador Mercantil adopte su decisión declarando, motivadamente, la procedencia o improcedencia del nombramiento solicitado, la cual solo podrá ser recurrida en alzada ante esta Dirección General de los Registros y del Notariado por los legitimados en el procedimiento –el /los socios y la sociedad– de tal manera que solo este Centro Directivo tiene competencia para revocar o confirmar la decisión adoptada por el Registrador Mercantil.

En el caso que nos ocupa, la Registradora Mercantil de Pontevedra no trasladó a la sociedad la instancia solicitando el nombramiento de auditor con la finalidad de valorar las participaciones sociales de los socios en la compañía y, posteriormente, sin motivación alguna, acordó nombrar como auditor de cuentas a D. A.M.S., S.L. el 8 de agosto de 2011 que aceptó el encargo de auditoría. Por tanto, los posteriores escritos presentados por la sociedad solicitando el traslado del expediente y alegando las causas de oposición que podían enervar la petición de los solicitantes, debió elevarlos a esta Dirección General de los Registros y del Notariado para que adoptara lo procedente, puesto que ya en ese momento carecía de competencia para resolverlos.

Los defectos procedimentales señalados en los fundamentos jurídicos anteriores podrían dar lugar a la retroacción del expediente, si no fuera porque el principio de economía procesal impone la conservación de los actos siempre y cuando éstos contengan los elementos indispensables para alcanzar su fin y no se haya originado indefensión en las partes intervinientes. Este último resultado no se ha producido en el caso presente, dado que tanto la sociedad como los solicitantes de la auditoría en sus respectivos escrito de 29 de septiembre y de 4 de octubre de 2011, así como en el recurso de alzada que hoy se resuelve han podido alegar y probar lo que a su derecho conviene, siendo dichas alegaciones y pretensiones dilucidadas y resueltas en esta instancia.

2.º La cuestión de fondo planteada se centra en determinar si estamos o no en presencia de uno de los supuesto establecidos en la Ley para la procedencia del nombramiento registral de auditor de cuentas para determinar el valor aproximado de

las participaciones sociales de los solicitantes. En efecto, constituye doctrina de esta Dirección General –que nuevamente se reitera– que el nombramiento de auditor para determinar el valor real de las acciones o participaciones a que se refiere el artículo 363.1 del Reglamento del Registro Mercantil está indisolublemente unido a «los casos establecidos en la Ley» para el ejercicio de este derecho. En otras palabras, que no es un derecho que pueda ejercitarse sin más por cualquier socio con el fin de conocer el valor de sus acciones o participaciones y, por tanto, que necesariamente tiene que concurrir la circunstancia de tratarse de un supuesto de los tasados por la Ley.

En el caso que nos ocupa, la pretensión de los solicitantes de la auditoría se funda en el acuerdo de exclusión adoptado por la sociedad en la Junta General Extraordinaria y Universal de 26 de abril de 2011. A dicha pretensión se opone la sociedad manteniendo que no existió tal exclusión, sin que, por el contrario, existió una reserva del derecho al ejercicio de la acción de exclusión del mismo, tal como lo prueba el hecho de que el socio sigue siendo convocado a las Juntas Generales y ejerciendo su derecho de voto.

Pues bien, al respecto se ha de señalar que cuando la Ley de Sociedades de Capital regula la exclusión de un socio participe de las sociedades de responsabilidad limitada la concibe como el resultado de un proceso, más o menos dilatado en el tiempo, en función de las circunstancias concurrentes, que se inicia con el acuerdo adoptado en la Junta General, que atraviesa por distintas fases y que solo puede entenderse culminado con la efectiva exclusión del socio cuando la sociedad, a través de sus administradores sociales, ha otorgado escritura pública expresando en ella, entre otros extremos, la identidad del socio o socios afectados, la fecha de reembolso del valor de sus participaciones sociales o de la consignación de éste, en los términos previstos en la Ley de Sociedades de Capital. Resulta evidente que hasta que este proceso no culmine, el titular de las participaciones sociales sigue siendo socio de la compañía y puede ejercer los derechos que le confiere la ley, salvo en los casos excepcionales en ella previstos.

En el caso que nos ocupa, de una completa lectura del Acta de la Junta General Extraordinaria de 26 de abril de 2011 se llega a la conclusión de que se trata de uno de los supuestos previstos en la ley para que los socios afectados por los acuerdos adoptados soliciten a la Registradora Mercantil el nombramiento de auditor para determinar el valor aproximado de sus participaciones sociales (cfr. Artículos 190 y 352 de la Ley de Sociedades de Capital en relación con el artículo 363 del Reglamento del Registro Mercantil) tanto porque ese punto del orden del día fue aprobado por la mayoría del 83'3% del capital, sin concurrir a dicha votación –a pesar de estar representado– el porcentaje de participación que ostenta el solicitante que es del 16'6, como porque el motivo de la abstención estuvo fundado en el artículo 190 de la Ley de Sociedades de Capital conforme al cual «en las sociedades de responsabilidad limitada el socio no podrá ejercer el derecho de voto correspondiente a sus participaciones cuando se trate de adoptar un acuerdo que ...le excluya de la sociedad», tal como propuso, en el momento previo a la votación, el letrado de la compañía, D. R.V., que aclaró el precepto aplicado y el sentido del mismo. Poco ha de importar para llegar a esta conclusión los términos concretos elegidos para redactar el Acta de dicha Junta, puesto que el acuerdo aprobado fue el de exclusión del socio –y no otro– y, por tanto debe concederse al solicitante el nombramiento registral de auditor, a la vista de que la sociedad no ha acreditado la existencia de un acuerdo sobre el valor de sus participaciones sociales, ni sobre la persona que ha de ejercer la auditoría, ni tampoco sobre el procedimiento a seguir.

Esta Dirección General ha resuelto ESTIMAR el recurso de alzada interpuesto por Don J.R.I. y Doña R.F.R., solicitantes del nombramiento de auditor de cuentas para determinar el valor aproximado de sus participaciones sociales en «GALLEGA MECÁNICA, S.L.» y anular la resolución de la Registradora Mercantil de Pontevedra de 5 de octubre de 2011.

Lo que, con devolución del expediente, traslado a V.S. para su conocimiento y a fin de que proceda a su notificación a los interesados, significándoles que esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá ser impugnada ante la jurisdicción civil ordinaria, previa la correspondiente reclamación administrativa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 120 a 124 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Madrid, 25 de octubre de 2012.

El Director General, Joaquín Rodríguez Hernández.

Sra. Registradora Mercantil de Pontevedra.

16/10/2014

NOMBRAMIENTO DE AUDITOR.

HECHOS:

Resolución de 16 de octubre de 2014.

En el expediente 170/2014 sobre nombramiento de auditor a instancia de un socio de «Centro Comercial El Lago, S.L.».

I Dña. M.A.C.A. presentó un escrito de fecha 1-8-2014, dirigido al Registro Mercantil de Palma de Mallorca, en el que tuvo su entrada el mismo día, en el que solicitó, al amparo del art. 15.1 de la Ley 3/2009 y como consecuencia de la transformación de «Centro Comercial El Lago, S.A.», en sociedad de responsabilidad limitada, el nombramiento de un auditor que llevase a cabo la determinación del valor razonable de su participación en la sociedad a consecuencia del previo ejercicio de su derecho de separación.

Se acompaña a la solicitud, entre otros documentos, copia de la inscripción decimotercera de transformación de la sociedad. De dicho asiento resulta: Que la Junta de socios de la sociedad en reunión de 29-6-2010 adoptó el acuerdo de transformación en sociedad de responsabilidad limitada adjudicándose a Dña. M.A.C.A. el mismo número de participaciones que de acciones ostentaba. Que dicho acuerdo fue publicado en el Boletín Oficial del Registro Mercantil el día 11-10-2010. Que mediante acuerdo de Junta de fecha 21-6-2011 se ratifica y subsana el acuerdo anterior. Que mediante acta de manifestaciones de fecha 8-11-2011, el administrador solidario de la sociedad manifiesta: que mediante acuerdo de junta general de fecha 29-6-2010 la sociedad adoptó el acuerdo de transformación; que se ejercitó el derecho de separación por parte de Dña. M.A.C.A.; que en la junta de 21-6-2011 se ratificó y subsanaron los acuerdos de la junta de 29-6-2010; que partiendo de que el acuerdo válido de transformación es el adoptado en la junta de 21-6-2011 se publicó en el Boletín Oficial del Registro Mercantil de fecha 29-9-2011 y que ha transcurrido un mes sin que se haya ejercitado el derecho de separación por el socio que no voto a favor del acuerdo.

También se acompaña copia de certificado de burofax expedido por Correos del que resulta que en fecha 28-10-2011, la instante remitió al administrador solidario de la sociedad una carta en la que hace constar que a raíz de la publicación el día 29-9-2011 del acuerdo de la Junta de socios por la que se acordó la transformación de la sociedad comunica de nuevo su decisión de separarse de la sociedad. Del certificado no resulta su entrega al destinatario.

II La sociedad se opuso a la pretensión de la socia alegando: 1.º Que en escritura de fecha 2-11-2010 se elevaron a público los acuerdos de la Junta General de socios de fecha 29-6-2010 en virtud de los cuales la sociedad se transformó en sociedad de responsabilidad limitada. Que la socia ahora instante efectivamente notificó a la sociedad su voluntad de separarse. 2.º Que presentada a inscripción la escritura fue calificada negativamente por defectos en la convocatoria lo que provocó una nueva convocatoria de Junta, ya con cumplimiento de los requisitos de validez, que se celebró el día 21-6-2011 y en la que se acordó ratificar y subsanar los acuerdos en la de 29-6-2010. 3.º Que elevados a público en la escritura de la misma fecha de 21-6-2011 fueron nuevamente calificados con defectos por falta de nueva publicación del acuerdo de transformación lo que se llevó a cabo y se documentó en el acta de fecha 29-7-2011. 4.º Que si la socia instante ejerció su derecho de separación la notificación nunca llegó a la sociedad por lo que el entonces administrador hizo la manifestación de que ningún socio lo había ejercitado inscribiéndose la escritura pública. 5.º Que la señora solicitante ha seguido actuando con normalidad como socio de la sociedad durante este periodo. Se acompaña documentación de respaldo.

III El registrador mercantil de Palma de Mallorca no 2, don J.C.S. dictó R. 25-8-2014 por la que acordó, a la vista del contenido del Registro, denegar la solicitud de la instante.

IV Dña. M.A.C.A., por escrito de fecha 12-9-2014, que tuvo entrada el día 16 siguiente en el Registro Mercantil de Palma de Mallorca, interpuso recurso de alzada ante esta Dirección General contra dicha resolución, en base a los siguientes argumentos: Que todo el debate se centra en determinar si el acuerdo de fecha 29-6-2010 por el que se la sociedad decidió su transformación es o no válido. El registrador mercantil en base a las manifestaciones de parte contenidas en el acta de 8-11-2011 estima que el único acuerdo válido es el de 21-6-2011 lo que no es aceptable. El acuerdo de 29-6-2010 es válido y por tanto lo es la comunicación que practicó de su voluntad de separarse de la sociedad pues quien podía haber instado la nulidad de dicho acuerdo que es la propia instante no lo hizo aceptando su resultado. La jurisprudencia es unánime en el sentido de que los defectos de nulidad no pueden alegarse por quienes asistieron y votaron a favor en la Junta. Que el razonamiento es perverso por cuanto da la razón a quienes cometieron la infracción y perjudica a quien actuó conforme a Derecho. Que a mayor abundamiento el acuerdo de ratificación posterior tiene efectos ex tunc sin que exista declaración judicial alguna de que el acuerdo de 29-6-2010 es nulo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Vistos los arts. 89, 107 y 113 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 346.3 y 348 de la Ley de Sociedades Capital, art. 15 de la Ley 3/2009 de 3 de abril, de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles y 350 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil así como las RR. 20-1-2011, 4-2-2013, 25 de julio y 17-9-2014.

1. El objeto de este expediente se limita a determinar si concurren los requisitos legalmente establecidos para que se acuerde la pertinencia de nombramiento de auditor a instancia de socio que ha ejercido su derecho de separación. La competencia de esta Administración viene limitada por tal objetivo sin que pueda resolver cuestiones que por su naturaleza compete conocer a los Tribunales de Justicia en cuyo ámbito, por el procedimiento correspondiente y de acuerdo a las normas que sean de aplicación, deben ser planteadas (art. 117 de la constitución Española en relación a los arts. 2 y 9.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y RR. de este Centro de 17 de septiembre y 4-11-2009 y 22-10-2010, entre otras).

2. El recurso no puede prosperar. Del Registro Mercantil resulta que la sociedad a que se refiere el expediente se transformó de anónima en limitada en virtud de los acuerdos adoptados en fecha 21-6-2011 y que el administrador de la sociedad manifestó que ningún socio había ejercido su derecho de separación. De conformidad con las previsiones del art. 20.1 del Código de Comercio: «El contenido del Registro se presume exacto y válido. Los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los Tribunales y producirán sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad».

Es cierto que el propio asiento del Registro de la sociedad hace referencia a un acuerdo anterior de transformación y al hecho de que la solicitante entonces ejerció su derecho de separación, pero no lo es menos que del propio asiento resulta, que debido a vicios insubsanables en la convocatoria de aquella primera Junta, se convocó una nueva de la que resulta el acuerdo que finalmente se inscribió. En consecuencia mientras que el contenido del Registro no sea objeto de modificación por los trámites previstos legalmente se considera exacto y válido.

3. Como resulta de los hechos existe una absoluta divergencia entre las partes sobre la validez de las actuaciones que se han llevado a cabo por la sociedad y por la socia que reclama el reconocimiento de su derecho de separación. La sociedad afirma que de acuerdo al propio asiento del Registro Mercantil la Junta que se celebró el día 29-6-2010 era nula por defectos de convocatoria y de ahí que los efectos derivados de la misma, el acuerdo de transformación y el subsiguiente ejercicio del derecho de separación, hayan seguido la misma suerte. La única Junta válidamente celebrada es la posteriormente realizada en fecha 21-6-2011 por lo que sólo entonces deviene eficaz el acuerdo de transformación y surgen los eventuales derechos de los socios disidentes. La socia recurrente afirma lo contrario pero la situación que publica el Registro Mercantil es la que ha quedado expuesta.

En esta tesitura y a falta de consentimiento de la sociedad (vide art. 40 de la Ley Hipotecaria), la interesada en que se reconozca una situación distinta de la que publica el Registro Mercantil deberá dirigirse a los Tribunales de Justicia en el procedimiento que corresponda para, con la contradicción necesaria, hacer valer su pretensión acreditando lo que en Derecho proceda y sin perjuicio de que se inste, si procede, la adopción de medidas que garanticen la efectividad de aquella.

En su virtud, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la resolución del registrador mercantil de Palma de Mallorca no 2, don J.C.S. de fecha 25-8-2014.

Lo que, con devolución del expediente, traslado a V.S. para su conocimiento y a fin de que proceda a su notificación a los interesados, significándoles que esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá ser impugnada ante la jurisdicción civil ordinaria, previa la correspondiente reclamación administrativa, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 120 a 124 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Madrid, 16 de octubre de 2014.

El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

Sr. Registrador Mercantil de Palma de Mallorca.

Luis Antonio Gallego Fernández¹

25 de Febrero de 2017

1. Introducción.

El principal objetivo de cualquier sistema jurídico, relacionado con los ámbitos inmobiliario y mercantil, es garantizar la seguridad jurídica de las transacciones que se producen en ellos y, en definitiva, servir de medio para alcanzar la seguridad económica y el fomento de la inversión y la riqueza. Por tanto, la seguridad jurídica, la confianza en el tráfico, la defensa de la propiedad, y el fomento del crédito fueron los factores determinantes en el nacimiento de los Registros de la Propiedad y Mercantiles.

En este sentido, instituciones, como el Banco Mundial, consideran los registros jurídicos de la Propiedad y Mercantiles fundamentales y esenciales para el desarrollo de una economía de mercado que funcione ya que mejoran la seguridad de la propiedad, disminuyen los costes de las transacciones y proporcionan un mecanismo de bajo coste para resolver las eventuales disputas sobre estas materias.

Efectivamente, el aseguramiento de los derechos y expectativas jurídicas a través de un sistema de publicidad registral es básico para el desarrollo económico de un país, dicho sistema se inserta en el principio de seguridad jurídica, sobre la que descansa la confianza en una determinada economía, soporta los flujos financieros de los que depende la inversión y el crecimiento económico e igualmente reduce el riesgo asociado a cualquier operación financiera, lo que se traduce en una disminución de los tipos de interés.

De esta forma, el registro de la propiedad publicita las titularidades sobre los inmuebles y las cargas que recaen sobre ellos, constituyendo, así, un catalizador esencial de la actividad económica, pues estimula la inversión, facilita el comercio y abarata el crédito. Al asegurar la propiedad, da a los propietarios confianza para invertir, pues ya no necesitan gastar recursos en proteger la posesión de sus bienes y hacer valer sus derechos. Asimismo, al clarificar quién ostenta los diversos derechos sobre cada propiedad, elimina los costes de transacción que, en forma de asimetrías o desigualdades informativas, aparecen entre las partes a la hora de contratarlos. Por último, al establecer quién es propietario de cada inmueble y qué cargas lo gravan, hace posible que los inmuebles se usen como garantía, lo que elimina el riesgo de insolvencia y abarata el crédito. De este modo, los recursos productivos se mueven fácilmente hacia quienes más los valoran, y pueden agotarse las oportunidades de especialización y desarrollo.

Igualmente, los registros mercantiles también desempeñan esta función de facilitadores de la actividad económica en cuanto que permiten la rápida identificación de operadores y patrimonios societarios y, al mismo tiempo, sus asientos protegen al que opera en el tráfico económico, de buena fe y confiando en sus pronunciamientos, reduciendo, así, los costes para hacer efectivos sus derechos.

¹ Vocal director del Servicio de Sistemas de Información del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Registrador de la Propiedad y Mercantil e Ingeniero de Telecomunicación.

Por ello, todo lo que contribuya a reforzar e incrementar los efectos del sistema registral redundará en beneficios para el sistema de seguridad jurídica preventiva, y en definitiva para la seguridad económica y para el desarrollo económico y social de los países, sus ciudadanos y empresas.

Indudablemente, en la tarea de maximizar dichos objetivos y, también, en la de acercar los servicios registrales a los ciudadanos, la tecnología es una poderosa herramienta y, de acuerdo con ello, por ejemplo, los registradores españoles, desde hace más de quince años, han venido realizando continuos desarrollos tecnológicos, demostrando así su compromiso y disposición para abordar toda clase de proyectos y servicios que permitan una mejor relación con el registro haciendo un uso efectivo de las nuevas tecnologías, pero sin reducir en modo alguno los objetivos finales de aquel, que no son sino el de proporcionar seguridad al tráfico, favorecer el desarrollo económico y la igualdad social.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que el funcionamiento satisfactorio de una determinada institución depende, en gran medida, de la calidad de su arquitectura institucional y el uso de la tecnología puede ser de una gran utilidad para que un concreto modelo institucional funcione más eficiente y eficazmente. Pero para ello es necesario que el principal objetivo en la utilización de la tecnología sea, no una finalidad en sí misma, sino el eficiente funcionamiento de dicha arquitectura institucional.

Efectivamente, los sistemas registrales que se integran en los diversos diseños institucionales que sirven al principio de seguridad jurídica preventiva, son algo más que simples bases de datos o meros repositorios de información y, en este sentido, debe distinguirse entre la seguridad técnica o informática de la información registral –que desde luego es imprescindible para que aquel principio pueda ser efectivo- y la propia seguridad jurídica que se deriva de los pronunciamientos registrales, como consecuencia de los efectos erga omnes que, en los sistemas de registros de derechos, les reconoce el ordenamiento jurídico, y que es distinta de aquella seguridad técnica.

2. Breve idea de los principales tipos de registros de la propiedad².

En relación con lo anterior, y por lo que respecta a los registros de la propiedad, es necesario tener en cuenta los diferentes niveles de efectividad que proporcionan los principales modelos registrales que históricamente se han venido aplicando. Dichos modelos varían, fundamentalmente, en cuanto al modo y el momento en que se depuran las posibles contradicciones con los derechos de terceros y la legalidad. Desde este punto de vista los dos principales diseños organizativos propuestos han sido los registros de documentos y los registros de derechos³.

Los registros de documentos acreditativos de las transacciones sobre bienes inmuebles (compraventas e hipotecas, principalmente), que es el sistema que aún se utiliza en Francia e Italia, se limitan a datar y conservar pruebas de las escrituras o contratos en las que eventualmente se basarán los tribunales para adjudicar los derechos en litigio.

² Véase: Fernando P. Méndez González. *Informe sobre el rationale y el grado de eficiencia de la organización del sistema registral inmobiliario y mercantil español*. Febrero de 2014.

³ Para un análisis con mayor profundidad sobre esta materia, véanse: Benito Arruñada. *Property Enforcement as Organized Consent*. Journal of Law, Economics, and Organization, volumen 19, número 2, 2003, pags.. 401-444; y, respecto de los registros mercantiles: Benito Arruñada. *Institutional Support of the Firm: A Theory of Business Registries*. The Journal of Legal Analysis, volumen 2, número 2, 2010, pags. 525-576.

Sin embargo, los registros de derechos, como el Registro de la Propiedad español, el Grundbuch alemán o el Land Register inglés, van más allá de la mera publicidad de los documentos potencialmente acreditativos de los contratos, pues acreditan el reconocimiento por el Estado de las titularidades sobre los derechos y los propios derechos. No olvidemos que, en estos sistemas, los contratos no son traslativos, sino que son contratos con finalidad traslativa. Para que esta se produzca efectivamente, es decir, con vinculación erga omnes, se requiere la inscripción. Para conseguirlo, los documentos son calificados por el registrador, con el fin de detectar posibles ilegalidades, así como cualquier conflicto que pueda perjudicar otros derechos reales. Como consecuencia de todo ello, la información del registro está siempre depurada y es capaz de proporcionar titularidades definitivas e irrevocables, en el sentido de que el tercero de buena fe, que adquiera sobre la base de la información suministrada por el registro, adquiere un derecho real, inatacable.

La superioridad de los registros de derechos, por tanto, es clara en cuanto a la calidad de sus productos: no sólo asegura perfectamente la propiedad del titular, sino que reduce de forma drástica el coste de las transacciones futuras. El propietario tiene entonces mejores incentivos para invertir y, cuando transmite su derecho, esa transacción ya no requiere un costoso análisis jurídico de los antecedentes, sino que el registro certifica con exactitud quién es el propietario. Además, estos beneficios no se refieren sólo a las compraventas de inmuebles, sino también al abaratamiento del crédito mediante el uso de los inmuebles como garantía. Efectivamente, se puede concluir que⁴:

- En los países que cuentan con registros de derechos los precios (tipos de interés) de las hipotecas son apreciablemente inferiores, una vez ajustados dichos precios por las diferencias que existen entre países en cuanto a la mezcla de productos, el riesgo de tipo de interés, y el riesgo de insolvencia y prepago, de modo que tales precios ajustados representen precios comparables para el deudor.
- Este menor precio obedece a un menor coste operativo para las entidades financieras, en buena medida causado por el hecho de que la ejecución hipotecaria es notablemente más costosa y lenta en países con registros de documentos. El registro de derechos facilita la ejecución porque proporciona una información ya depurada sobre cuáles son los derechos vigentes y su prioridad. Entre otros, facilita el cálculo de lo adeudado, establece de forma fidedigna la prioridad de las distintas hipotecas, y evita posibles litigios relacionados con la titularidad, los poderes y la capacidad de los contratantes. En otros términos: hace posible que las causas de oposición estén muy tasadas.
- Adicionalmente, cabe señalar que en los países con registros de derechos tanto el plazo medio de los préstamos hipotecarios como la relación entre la cuantía del préstamo y el valor del inmueble son notablemente superiores a las magnitudes que exhiben estas variables en los países con registros de documentos.

3. Cadenas de bloques y registros de derechos.

En los sistemas con registros de derechos, los registros de la propiedad y mercantiles tienen por objeto dar publicidad, eliminando así las asimetrías informativas, a los actos y contratos civiles y mercantiles que acceden a ellos, pero rechazando, y por tanto evitando que gocen de publicidad registral, los actos anulables, ineficaces, incompletos, irregulares o

⁴ Véase: *United Nations Economic Commission for Europe, Study on Key Aspects of Land Registration and Cadastral Legislation*, HMLR, Londres, 2000.

claudicantes. Esta labor se lleva a cabo a través del control de legalidad que los registradores llevan a cabo con independencia y bajo su responsabilidad personal y directa. Con ello se trata de evitar la posible litigiosidad futura sobre los derechos inscritos para lo cual los registradores han de verificar la adecuación a la legalidad del negocio jurídico celebrado, así como su compatibilidad con otros derechos preexistentes.

Este exhaustivo control de legalidad, por medio del cual el registrador ha de decidir si inscribe o rechaza una transacción jurídica, es indispensable, por tanto, para que el registro pueda producir los efectos de protección de terceros in rem que son propios de los registros de derechos. Si el registrador practica la inscripción, esta pasa a ser reconocida por el Estado y el que en ella aparezca como titular del derecho que recoge, será considerado como titular erga omnes con la extensión y límites que resulten de la propia inscripción.

Frente al anterior modelo, que obsérvese que es un modelo exclusivamente institucional sin perjuicio que pueda ser apoyado por una infraestructura tecnológica que, en todo caso, tendrá un carácter meramente instrumental, es necesario analizar si se puede alcanzar un nivel igual o mayor de seguridad jurídica preventiva con un modelo, exclusivamente técnico-informático, basado en la tecnología de las cadenas de bloques.

A su vez, dentro de estos modelos basados en las cadenas de bloques y aplicados al ámbito de los registros deben distinguirse dos versiones:

- La que podría denominarse versión dura que consistiría, básicamente, en una cadena de bloques pública y autogestionada, con el mismo funcionamiento que Bitcoin pero en la que, en lugar de monedas, se almacenarían los contratos inteligentes enviados por los otorgantes, una vez suscritos, y mediante los que se llevaría a cabo la constitución y transmisión de derechos y cargas sobre bienes inmuebles. Esta cadena de bloques se encontraría replicada en los nodos una red Peer-to-Peer a la que se podría acceder libremente, en la que existirían los mismos tipos de nodos que en Bitcoin y en la que los mineros validarían las transacciones mediante búsquedas matemáticas y se les retribuiría con algún tipo de moneda virtual.
- Y una versión blanda que consistiría en una cadena de bloques privada que se utilizaría, únicamente, como un mecanismo para proporcionar seguridad de carácter técnico a los asientos registrales, pero manteniendo el modelo institucional propio de los registros de derechos descrito al principio de este epígrafe.

Como veremos, los sistemas basados en la versión dura no solo no aumentan, sino que disminuyen drásticamente el nivel de seguridad jurídica preventiva que proporcionan los registros de derechos; mientras que los basados en la versión blanda no dejan de ser una alternativa técnica más, frente a otras también existentes, para el almacenamiento y securización de la información.

Efectivamente existen determinadas características del protocolo de funcionamiento de las cadenas de bloques, al menos en la versión dura, que son incompatibles con los objetivos que persiguen los sistemas registrales y con el principio de seguridad jurídica al que sirven.

En primer lugar, está la cuestión de la privacidad. Como hemos visto, en un sistema de cadenas de bloques a los usuarios únicamente se les identifica mediante su clave pública, sin que exista ni se almacene ningún otro dato que permita conocer la identidad real de cada uno de ellos.

Sin embargo, esto no es conforme con el funcionamiento de los registros que son, precisamente, un mecanismo de transparencia, de publicidad, que tienen por objeto, entre

otros extremos, publicar las titularidades sobre los bienes y sobre los derechos y cargas constituidos sobre ellos, así como eliminar las cargas ocultas que les afecten y, todo ello, con el fin de dar confianza a los operadores económicos, para, de esta forma, facilitar el crédito territorial y, en definitiva, contribuir a la seguridad económica.

Por otro lado, con la identificación de los titulares de los derechos inscritos se facilita su transmisibilidad ya que esta no puede quedar supeditada a que su titular conserve o no su clave privada o a que, por ejemplo, en caso de su fallecimiento, sus herederos tengan o no acceso a la misma.

Además, los registros también son un potente mecanismo para contribuir a la satisfacción de diversos intereses generales como, por ejemplo, la persecución del delito: corrupción, blanqueo de capitales, etc. lo que exige, igualmente, que sean conocidas las identidades reales de los titulares registrales.

Otra incompatibilidad es la protección de datos personales. Efectivamente, aunque los registros son un sistema de publicidad y transparencia, ello no quiere decir que toda la información que pueda estar recogida en un asiento registral pueda ser libremente accesible por el público, ya que también es necesario respetar las normas relativas a la protección de datos personales y la intimidad de las personas. Por contra, como se ha explicado, toda la información almacenada en las cadenas de bloques es libremente accesible por cualquier persona, se refiera o no a transacciones por ella realizadas.

En el ámbito europeo esta es una materia especialmente sensible y, así, se ha tratado profusamente en una gran cantidad de normas comunitarias⁵ y que en España se contempla tanto en su Constitución⁶ (CE), como en leyes y reglamentos, principalmente la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal⁷ (LOPD) y el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba su Reglamento de desarrollo⁸.

Se trata esta de una materia directamente relacionada con derechos fundamentales constitucionalmente protegidos que, al encontrarse recogidos en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de nuestra Constitución, están sometidos a reserva de ley orgánica (artículo 81 CE), que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, que vinculan a todos los poderes públicos (artículo 53.1 CE) y, respecto de sus garantías jurisdiccionales, podrá recabarse la tutela de los tribunales ordinarios mediante un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, subsidiariamente, la tutela del Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo (artículo 53.2 CE).

El propio Tribunal Constitucional configura este derecho como un derecho independiente pero íntimamente relacionado con el derecho a la intimidad reconocido en el artículo 10 de la Constitución Española (SSTC 254/1993, de 20 de julio y 290/2000, de 30 de noviembre) y directamente vinculante para los poderes públicos sin necesidad de desarrollo normativo (STC 254/1993) e, igualmente, como un derecho estrechamente vinculado con la libertad

⁵ Véanse, por ejemplo: la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000; el Tratado de Lisboa, 13 de diciembre de 2007; el Reglamento CE nº 45/2001 del Parlamento y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000; el Reglamento CE nº 2725/2000 del Consejo, de 11 de diciembre de 2000; el Reglamento UE nº 611/2013 de la Comisión, de 24 de junio de 2013; el Reglamento UE 2016/679 del Parlamento y del Consejo, de 27 de abril de 2016; la Directiva 2002/58/CE del Parlamento y del Consejo, de 12 de julio de 2002; la Directiva 2006/24/CE del Parlamento y del Consejo, de 15 de marzo de 2006; la Directiva UE 2016/680 del Parlamento y del Consejo, de 27 de abril de 2016; etc.

⁶ Véase: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>.

⁷ Véase: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1999-23750>.

⁸ Véase: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2008-979>.

ideológica, consagrada en el artículo 16 de la Constitución, pues evidentemente el almacenamiento y la utilización de datos informáticos puede suponer un riesgo para aquélla, no solamente por lo que se refiere a "datos sensibles", entre los que se encuentran los de carácter ideológico o religioso sobre los cuales según indica el artículo 16 de la Constitución nadie estará obligado a declarar, sino también por su posible utilización ajena a las finalidades para los que fueron recabados (entre otras, SSTC 11/98, de 13 de enero; 44 y 45/1999, de 22 de marzo), por la inclusión de datos sin conocimiento del afectado (STC 202/1999, de 8 de noviembre) o por efectuarse accesos indebidos (STC 144/1999, de 22 de julio).

En España, además, la protección de los datos personales que puedan constar en los Registros de la Propiedad, Mercantiles o de Bienes Muebles es una tarea que se impone expresamente a los registradores en el artículo 222.6 de la Ley Hipotecaria (LH): "*Los Registradores, al calificar el contenido de los asientos registrales, informarán y velarán por el cumplimiento de las normas aplicables sobre la protección de datos de carácter personal.*" y, también, la propia Dirección General de los Registros y del Notariado en numerosas instrucciones (29 de octubre de 1996, 17 de febrero de 1998 y 27 de enero de 1999) y resoluciones (11 de septiembre de 2009, 29 de julio y 3 de diciembre de 2010, 16 de septiembre de 2011, 14 de septiembre y 12 de diciembre de 2012) ha señalado que el registrador debe calificar que datos debe incluir o excluir en la publicidad registral, teniendo en cuenta la legislación y jurisprudencia sobre protección de datos.

Todo ello hace que el acceso al contenido de los asientos registrales no puede ser directo y libre, sino que el consultante ha de acreditar un interés legítimo (artículo 221.1 LH: "*Los Registros serán públicos para quienes tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos reales inscritos.*") y, al emitir publicidad registral, es necesario un previo tratamiento profesional por el registrador (artículo 222.2 LH: "*La manifestación, que debe realizar el Registrador, del contenido de los asientos registrales tendrá lugar por nota simple informativa o por certificación, mediante el tratamiento profesional de los mismos...*") y la información que finalmente se proporcione no puede extenderse más allá de lo que sea necesario para satisfacer aquel legítimo interés⁹.

⁹ Algunos de los principios que se extraen de las normas y jurisprudencia en España sobre protección de datos y en relación con los Registros, son los siguientes:

- El Registrador está obligado al tratamiento profesional de la publicidad formal, para poder excluir la manifestación de los datos carentes de trascendencia jurídica (artículo 4 LOPD 15/1999).
- Tan solo se pueden recoger aquellos datos que sean adecuados, pertinentes y no excesivos conforme a las finalidades para las que se hayan obtenido (artículo 4 LOPD 15/1999).
- Los datos no podrán usarse para finalidades distintas de aquellas para las que hubieran sido recogidos (artículo 4 LOPD 15/1999).
- La publicidad formal ha de expresar fielmente los datos contenidos en los asientos registrales, pero sin extenderse a más de lo que sea necesario para satisfacer el legítimo interés del solicitante.
- La solicitud de información sobre datos personales sin relevancia patrimonial se realizará con expresión del interés perseguido, que ha de ser conforme con la finalidad del Registro, quedando bajo la responsabilidad del registrador la atención de las consultas relativas a la publicidad de datos personales. En todo caso, los datos carentes de trascendencia jurídica sólo pueden ser cedidos o accedidos con el consentimiento de su titular.

En este sentido debe tenerse en cuenta que por "datos personales" no debe entenderse solamente los datos íntimos de la persona, sino cualquier tipo de dato, sea íntimo o no, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales (artículo 3 LOPD 15/1999).

Otro punto de fricción entre el funcionamiento de las cadenas de bloques y el de un registro de derechos, es la determinación de la prioridad entre los derechos que acceden a cada uno de dichos sistemas.

En las cadenas de bloques la ordenación de las transacciones no depende del instante en que estas se realizan y envían, sino de un hecho que es totalmente aleatorio y ajeno a las partes intervinientes en ellas, y es la resolución de las búsquedas matemáticas que realizan los mineros para el minado de bloques y la validación de transacciones e, incluso, puede ocurrir que una transacción inicialmente confirmada e integrada en un bloque minado sea "desconfirmada" si se encontraba en un bloque situado en una rama más corta que las otras que pudieran existir en un momento dado en la cadena.

En un registro de derechos, como por ejemplo en España, el momento de la presentación de los documentos en el registro (ya se haga presencial o telemáticamente) determina la prioridad de los derechos a que se refieren, aplicando el correspondiente sellado temporal. De esta forma el titular de uno de dichos derechos, teniendo en cuenta la situación tabular de la finca en el momento de la presentación, puede saber con exactitud el rango hipotecario, con el que se va a inscribir el suyo, frente a otros que se puedan presentar.

Si se aplicase a los registros el protocolo seguido en las cadenas de bloques, ante una presentación sucesiva con relación a una misma finca, los presentantes no podrían conocer con que rango o prioridad se van a inscribir sus derechos, pudiendo ocurrir que el derecho constituido y presentado en último lugar se inscriba con preferencia al presentado en primer lugar, dado que por una mera cuestión aleatoria -el minado de bloques- o monetaria -el último presentante pagó una comisión superior a los demás- se minó antes el bloque en el que se incluyó la última transacción y todavía podría ser peor, si un derecho inicialmente inscrito, posteriormente se "desinscribe" por encontrarse en una rama corta.

Es evidente que esto crea, no seguridad, sino inseguridad jurídica y dificulta el tráfico ya que los operadores económicos, en el momento de suscribir los contratos inscribibles, no podrán tener la completa seguridad de que en dicho instante la situación de los derechos inscritos que figuran en el registro es la definitiva, ni de la prioridad que su derecho, una vez presentado en el registro, tendrá frente a otros que se presenten coetáneamente con él, de tal forma que será posible, por ejemplo, que la ejecución de un derecho constituido y presentado posteriormente a otro, pero inscrito con un rango anterior a este por la aleatoriedad del funcionamiento de la cadena de bloques, provoque la cancelación de este último.

Con todo, el principal problema para que los sistemas que implementen la versión dura de las cadenas de bloques puedan producir los mismos efectos que se derivan de un registro de derechos es la ausencia, en aquellos, de todo control de legalidad y calificación.

La importancia que la contratación inmobiliaria tiene para los mercados, el crédito y la economía de un país hace que dichos contratos se rodeen de especiales cautelas y solemnidades, sobre todo en aquellos países en los que existen registros de derechos, que, como se ha explicado, tratan de eliminar toda litigiosidad futura respecto de los derechos inscritos como medio para dar seguridad y confianza al tráfico.

Entre ellos están los que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias pueda constituir una amenaza para el individuo (artículo 7 LOPD 15/1999).

Estas fueron las razones¹⁰ por las que, en España, la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico¹¹, que incorpora a nuestro ordenamiento la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información y, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior, señala en el apartado a del número primero de su artículo 5, que: "*1. Se regirán por su normativa específica las siguientes actividades y servicios de la sociedad de la información: a) Los servicios prestados por notarios y registradores de la propiedad y mercantiles en el ejercicio de sus respectivas funciones públicas.*" mientras que el párrafo segundo de su artículo 23.4 también establece que: "*Los contratos, negocios o actos jurídicos en los que la Ley determine para su validez o para la producción de determinados efectos la forma documental pública, o que requieran por Ley la intervención de órganos jurisdiccionales, notarios, registradores de la propiedad y mercantiles o autoridades públicas, se regirán por su legislación específica.*".

Efectivamente, no basta con que las partes suscriban un contrato. Al contrario, es necesario verificar que no concurren ninguno de los supuestos que puedan determinar su nulidad o ineficacia y, así, entre otros extremos, habrá de determinarse, no solo que se ha prestado el consentimiento, que quienes lo han prestado son quienes dicen ser, que lo han hecho libremente, que no se encuentran incapacitados ni tienen sus facultades de disposición limitadas, que en el momento de dicha prestación los otorgantes estaban en pleno uso de sus facultades y, en caso de que se actúe por medio de un representante, que este cuente realmente con dicho poder de representación y que las facultades que se le han delegado son suficientes para llevar a cabo el negocio jurídico a que se refiere el contrato suscrito, etc., sino también que las diferentes circunstancias que conforman dicho negocio se ajustan a la legalidad y no afectan a los derechos preexistentes de terceros. Ninguna de estas cuestiones se resuelve mediante las cadenas de bloques.

Se podría decir que lo expuesto en el anterior párrafo se podría solventar, al menos parcialmente, mediante la estandarización de los contratos inscribibles. De esta forma solo serían admisibles, o inscribibles, los derechos contenidos en modelos de contratos preestablecidos, una vez suscritos por las partes.

Ello, no obstante, choca con la libertad de empresa y de contratación, propia de una economía de mercado moderna, y que, por ejemplo, en el ordenamiento jurídico español no solamente se reconoce en la Constitución (artículo 38: "*Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio...*") y en el propio Código Civil (artículo 1.255: "*Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público.*") sino también en la legislación hipotecaria que se establece un sistema de libre constitución de derechos reales y, así, el artículo 2.2 de la Ley Hipotecaria establece que: "*En los registros expresados en el artículo anterior se inscribirán: ... 2º. Los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbre y otros cualesquiera reales.*" y en el artículo 7 de su reglamento que: "*Conforme al artículo 2º de la Ley no sólo deberán inscribirse los títulos en que se declare, reconozca, transmita, modifique o extinga el dominio o los derechos reales que en dichos párrafos se mencionan, sino cualesquiera otros relativos a derechos de la misma naturaleza,*

¹⁰ Véase: *Comentarios a la Directiva y al Proyecto de Ley español de comercio electrónico de 2000. Contenido y proceso de elaboración.* Juan María Díaz Fraile. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Año LXXVII; número 663; Enero-Febrero de 2001.

¹¹ Véase: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-13758>.

así como cualquier otro pacto o contrato de trascendencia real que, sin tener nombre propio en derecho, modifique, desde luego o en lo futuro, algunas de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales."

No parecería lógico, por tanto, optar por una concreta solución técnica que suponga o que obligue a reducir las libertades de las que disfrutaban los ciudadanos y que el ordenamiento jurídico les reconoce, sobre todo cuando existen otras opciones que permiten preservarlas. Parecería con ello, que la tecnología constituiría el elemento esencial, y no accesorio o instrumental, lo que conduciría, finalmente, a que solamente se pudiesen establecer aquellas relaciones contractuales que fuesen posibles técnicamente y en el modo y forma que la tecnología determinase, lo cual es inaceptable.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que a los registros acceden, no solamente contratos, sino también resoluciones judiciales o administrativas que pueden suponer la modalización de los derechos inscritos, su cancelación, la inscripción de nuevos bienes o derechos, el establecimiento de limitaciones a su transmisibilidad, etc. sin que sea factible, por ejemplo, limitar la independencia de los órganos judiciales en cuanto al contenido de sus decisiones, preestableciendo dichos contenidos.

En otro orden de cosas, debe tenerse en cuenta que el registrador no solamente lleva a cabo un juicio independiente de control de adecuación a la legalidad y de respeto a los derechos de terceros –actuando como una especie de defensor de los ausentes- sino que también actúa en defensa de los otorgantes mediante la aplicación de la legislación de protección de consumidores y usuarios.

Piénsese que, en la versión dura de contratación inmobiliaria con cadena de bloques, en que los contratos, una vez celebrados, se remiten a la cadena para su "inscripción", casi todos los contratos acabarían siendo contratos de adhesión en los que las partes no predisponentes, en ausencia del control de legalidad que realiza el registrador, podrían verse perjudicadas.

Para evitar esto, en el ordenamiento español, el artículo 258.2 LH señala que: "*El Registrador denegará la inscripción de aquellas cláusulas declaradas nulas de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 10 bis de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.*". También el Real Decreto Legislativo 1/2007¹², de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, señala en su artículo 84 los Registradores no inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

Los usuarios de las cadenas de bloques, además, podrían verse todavía más perjudicados por la ausencia de asesoramiento legal, personal y directo que el sistema no les prestaría, por lo que tendrían que recurrir al consejo legal externo, satisfaciendo el coste correspondiente. Por el contrario, los registradores hemos de prestar este asesoramiento y, además, de forma gratuita. Así, una vez más en España, el artículo 222.7 de la Ley Hipotecaria establece que: "*Los Registradores en el ejercicio profesional de su función pública deberán informar a cualquier persona que lo solicite en materias relacionadas con el Registro. La información versará sobre los medios registrales más adecuados para el logro de los fines lícitos que se propongan quienes la soliciten.*" y, también, su artículo 258.1 señala que: "*El Registrador, sin perjuicio de los servicios prestados a los consumidores por los centros de información creados por su colegio profesional, garantizará a cualquier*

¹² Véase: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-20555>.

persona interesada la información que le sea requerida, durante el horario habilitado al efecto, en orden a la inscripción de derechos sobre bienes inmuebles, los requisitos registrales, los recursos contra la calificación y la minuta de inscripción."

Podría defenderse que algunos de los anteriores inconvenientes desaparecen optando por la versión blanda de la cadena de bloques, es decir, estableciendo un sistema de cadena de bloques privada con calificación registral anterior a la introducción de la información en la cadena. Efectivamente ello es así, pero también supone que se perderían algunas de sus principales características configuradoras como la eliminación de la privacidad, las búsquedas matemáticas para la ordenación de las transacciones, etc. asemejándose así, cada vez más, a otras opciones técnicas que prestan las mismas garantías como, por ejemplo, las utilizadas en el modelo español, que se describen en el epígrafe siguiente, y en el que se utilizan técnicas de firma electrónica de documentos y asientos, con sellado temporal electrónico y replicación de datos en cluster.

4. Actualidad de los registros en España.

Como se decía anteriormente, la consecución eficaz y eficiente de los objetivos que persiguen los registros jurídicos, como los de la propiedad y mercantiles, no pueden alcanzarse con soluciones exclusivamente tecnológicas, sino que, al contrario, solo una adecuada organización jurídica e institucional, apoyada por los medios técnicos más ajustados a cada situación, permiten obtenerlos.

En España, desde el punto de vista jurídico, como se ha expuesto, el registro de la propiedad se configura como un registro de derechos con las características ya vistas y, desde el punto de vista organizativo, al frente de cada oficina registral se encuentra un registrador, al que se le retribuye mediante el saldo neto obtenido después de afrontar todos los gastos de la oficina (inversión, personal, etc.) con los aranceles satisfechos por los usuarios del sistema, y que asume tanto el riesgo jurídico como económico de la actividad de su registro.

Se siguen así, las recomendaciones de diversos organismos internacionales, como Naciones Unidas, que recomiendan que los sistemas registrales se autofinancien y que, por tanto, el coste del servicio sea pagado por los usuarios¹³. De igual modo, la Dirección General del Mercado Interior de la Comisión Europea recomienda que los funcionarios encargados de los registros sean directamente responsables por sus errores¹⁴, lo que no parece viable sin alguna modalidad de arancel.

Esta arquitectura organizativa se adapta, igualmente, a las exigencias de la moderna gestión pública, también, con las recomendaciones de buena praxis de organizaciones como la OCDE¹⁵ y garantiza la concurrencia de tres características esenciales en todo modelo registral eficaz:

- Elevada productividad y costes reducidos, ya que tanto el registrador como los empleados, que también tienen cierta participación en los beneficios, son los

¹³ Véanse, por ejemplo, los siguientes informes de la Comisión de las Naciones Unidas para Europa (UN-ECE): *Land Administration Guidelines with Special Reference to Countries in Transition*, United Nations, Nueva York y Ginebra, 1996 y *Social and Economic Benefits of Good Land Administration*, Ginebra, 1998.

¹⁴ Véase: *European Commission, The Integration of the EU Mortgage Credit Markets, Report by the Forum Group on Mortgage Credit*, Internal Market Directorate General, Bruselas, 2004.

¹⁵ Entre otros, los informes de la OCDE: *Flexible Personnel Management in the Public Service, Public Management Studies*, París, 1990; *Pay Flexibility in the Public Service*, París, 1993; y *Private Pay for Public Work: Performance-Related Pay for Public Sector Managers*, París, 1993.

primeros interesados en que los asuntos se despachen rápidamente y los costes sean lo más ajustados posible.

- Sirve para atraer profesionales altamente cualificados, al proporcionar confianza para que invertir en la propia formación, tanto antes de entrar en la profesión como durante su ejercicio.
- Y garantiza la calidad jurídica de los productos registrales al responsabilizar personalmente al registrador por sus decisiones.

Y, desde el punto de vista tecnológico, los registradores españoles hemos venido realizando continuos desarrollos tecnológicos dirigidos a la mejora y modernización del Registro y para su adaptación a los cambios sociales, económicos y tecnológicos, pero todo ello sin menoscabo de los principios y fines esenciales de la seguridad jurídica, el desarrollo económico y la igualdad social a los que debe responder.

Estos desarrollos comenzaron, a iniciativa de los propios registradores, en la década de los años 1990, con las primeras aplicaciones de gestión registral, para, más tarde, imponerse por medio de disposiciones legales. Así, en el año 2001¹⁶ se establecieron diversas obligaciones de carácter tecnológico a cargo de los registradores, entre las que destacaban la de trasladar el contenido de los asientos de los libros de todos los registros de la propiedad y mercantiles de España a soporte informático, la de dotarse de una red segura y privada de comunicaciones que interconectase todos los registros del estado entre sí y estos con los sistemas corporativos del Colegio de Registradores y, también, imponía a cada registrador la utilización de certificados reconocidos –hoy cualificados- de firma electrónica para la firma de documentos electrónicos (con técnicas de criptografía asimétrica semejantes a las vistas para el caso de Bitcoin) con sellado temporal mediante la señal horaria oficial y también obligaba al Colegio de Registradores a constituirse en prestador de servicios de certificación.

Estos y otros desarrollos normativos y tecnológicos posteriores, permiten que, en España, hoy en día y desde hace más de 15 años, la totalidad del procedimiento registral se pueda tramitar de forma electrónica, tanto por lo que se refiere a sus aspectos internos –es decir, los relacionados con el despacho de documentos en la oficina registral-, como a los externos –los concernientes a los usuarios de los servicios registrales-.

Así por ejemplo, y en cuanto a los aspectos internos, es posible recibir telemáticamente, en cualquier registro de la propiedad, mercantil o de bienes muebles, todo tipo de documentos electrónicos notariales, judiciales, administrativos o privados firmados electrónicamente; también se pueden remitir por la misma vía la notificación de la práctica de los correspondientes asientos de presentación, notas de calificación, notas de despacho, notas simples, certificaciones, minutas, etc. todo ello con la firma electrónica del registrador y, finalmente, elaborar y firmar electrónicamente los asientos registrales a que den lugar los documentos presentados, así como las representaciones georreferenciadas de las fincas.

Por lo que respecta a los aspectos externos del procedimiento registral, y complementariamente a lo señalado en el párrafo anterior, los usuarios del registro pueden presentar telemáticamente cualquier clase de documento, consultar su estado de tramitación y recibir la resolución del expediente (nota de calificación o de despacho), así como solicitar

¹⁶ Véanse los artículos 106 y siguientes, las disposiciones adicionales 26ª y 28ª y las disposiciones transitorias 19ª y siguientes de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, modificada posteriormente por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2001-24965.

y recibir telemáticamente, desde cualquier punto del planeta, alertas, notas simples o certificaciones electrónicas.

La eficacia y eficiencia, resultantes de la combinación de los anteriores factores jurídicos, organizativos y tecnológicos, quedan de relieve al comparar la productividad de nuestros Registros de la Propiedad y Mercantiles, tanto con registros extranjeros como con aquellos otros registros españoles que están organizados sobre bases diferentes.

Por un lado, nuestro nivel de seguridad jurídica es de los más altos del mundo, a juicio de los principales operadores internacionales. Efectivamente, en opinión del Banco Mundial, nuestros registros logran esta máxima seguridad a unos costes reducidos y en unos tiempos de procesamiento muy cortos¹⁷. En el mismo sentido, el índice "Registering Property" del IPRI 2016 (International Property Rights Index), que mide la facilidad para registrar una propiedad en términos de número de días y procedimientos necesarios, ha puntuado a los registros españoles con 9,6 puntos¹⁸, de los 10 posibles.

Ello hace posible, por ejemplo, que en España los tiempos para formalizar y eventualmente ejecutar los préstamos hipotecarios sean muy cortos, lo que redundará en menores costes para el prestatario. Coinciden en esta apreciación de forma rotunda los principales usuarios del sistema registral español, como resulta del informe final del grupo de trabajo creado por la Comisión Europea en 2003 para el análisis del mercado hipotecario europeo¹⁹ y que valora muy positivamente el funcionamiento de nuestros registros²⁰.

Coincide también el informe sobre el Conveyancing Services Market, elaborado para la Comisión Europea por el Centre of European Law and Politics de la Universidad de Bremen²¹ y, más recientemente, la Federación Hipotecaria Europea, que situaba a España como uno de los dos países europeos cuyas operaciones inmobiliarias disfrutaban costes de transacción de naturaleza jurídica más bajos²².

¹⁷ Véanse, sobre esta materia, los informes Doing Business del Banco Mundial: *World Bank, Doing Business: Measuring Business Regulations*, World Bank, Washington DC, 2004-2014 (<http://www.doingbusiness.org>).

¹⁸ Véase: <http://internationalpropertyrightsindex.org/country?c=SPAIN>.

¹⁹ Véase: *European Commission, The Integration of the EU Mortgage Credit Markets*, op. cit., n. 15.

²⁰ "España es uno de los países más eficientes en términos de costes de operación (costes de distribución, establecimiento y servicio) como % del saldo vivo (un 0,38%), solo superado por Dinamarca (un 0,35%). En el cálculo de éstos influyen factores estructurales, como por ejemplo, el tamaño del crédito, la regulación del cobro, o el tiempo requerido para el registro. La eficiencia de la garantía es un factor determinante en los costes, y en último lugar en el precio. En países como Dinamarca, Holanda o España, con un sistema de garantía hipotecaria sólido, el tiempo medio de formalización del préstamo hipotecario y la duración media de la ejecución son sin duda alguna, unos de los más rápidos de toda Europa, lo que se traduce en menores costes para las entidades, que son trasladados a los precios que soporta el prestatario" (*European Commission, The Integration of the EU Mortgage Credit Markets*, op. cit., n. 15; traducción de la Asociación Hipotecaria Española, "Informe sobre los mercados hipotecarios en Europa", Madrid, 15 de Diciembre de 2004, p. 15).

²¹ Véase: COMP/2006/D3/003, Bruselas, 2007.

²² Véase: *European Mortgage Federation, Study on the Cost of Housing in Europe*, Bruselas, 2010, mayo, figura 2, p. 9.

LEASING, CONCURSO Y OPCIÓN: ¿UNA JURISPRUDENCIA DISCORDANTE?

Álvaro José Martín Martín
Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Murcia

INTRODUCCIÓN.

En el Manual de Buenas Prácticas Concursales y Registrales que hace un año presentamos en Murcia dedicamos al leasing la mayor parte del Tercer Apartado. Recogimos allí la tendencia dominante en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, en lo que aquí interesa, impide la consideración del crédito del arrendador financiero por las cuotas vencidas después de la declaración de concurso como crédito contra la masa.

Me ha parecido de interés profundizar por mi cuenta y bajo mi exclusiva responsabilidad sobre esta cuestión desde una perspectiva fundamentalmente jurisprudencial. En particular sobre la razón por la que la opción de compra que tiene necesariamente que formar parte del arrendamiento financiero no se considera como obligación pendiente de cumplimiento a cargo del arrendador.

Este estudio comienza exponiendo el concepto de leasing que ha acuñado la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se ve obligado, como tantas veces, a alumbrar la inteligencia y aplicación de una legislación escasa y parcial. A continuación recojo los hitos fundamentales del planteamiento que la misma jurisprudencia realiza para negar al crédito del arrendador la condición de crédito contra la masa cuando se declara el concurso del arrendatario y, dado que en ella se niega a la obligación de venta derivada de la opción de compra consustancial al leasing el carácter de obligación recíproca a efectos concursales, acudo a la doctrina sentada por el mismo Tribunal en sede de opción de compra sobre el alcance del vínculo que la misma supone para el optatario.

Mi conclusión es que, partiendo de las premisa de la jurisprudencia vigente sobre leasing y opción, resulta incongruente la que se mantiene en sede concursal, dicho sea con todo el respeto que merece nuestro más alto Tribunal.

En definitiva, defiendo la tesis de que siempre que al tiempo de la declaración de concurso se encuentra pendiente de cumplimiento la obligación del

arrendador de satisfacer el eventual ejercicio por el arrendatario financiero de la opción de compra, el leasing mantiene su carácter bilateral, con prestaciones recíprocas pendientes de cumplimiento.

No se me oculta la enorme dificultad que supone que ni siquiera la jurisprudencia de Audiencias Provinciales que coinciden en el tratamiento concursal del leasing que definiendo coincida en el fundamento que invoco.

Creo, no obstante, que merece la pena traer la cuestión a debate.

CONCEPTO Y LEGISLACIÓN SOBRE EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

La legislación sobre el arrendamiento financiero o leasing no es abundante ni completa. Tal vez por entender que al combinar instituciones conocidas de antaño, como son el arrendamiento y la opción de compra, no era indispensable dotarle de un régimen legal propio, se le dio un tratamiento dirigido fundamentalmente a regular su fiscalidad y, posteriormente, su inscribibilidad en el Registro de Bienes Muebles.

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en lo sucesivo DGRN) **de 28 de julio de 2016** (B.O.E. de 21 de septiembre de 2016) recoge la evolución histórica de dicha legislación en estos términos:

*“2. Como señaló la Resolución de este Centro Directivo de fecha 29 de enero de 2005, **el arrendamiento financiero** es un contrato complejo, de contenido no uniforme, regido por sus específicas disposiciones, donde **la finalidad práctica perseguida** por las partes no es una mera cesión de uso por tiempo determinado y precio cierto, con posibilidad añadida de devenir propietario al vencimiento de aquel plazo, sino la de **producir una transmisión gradual y fraccionada de las facultades y obligaciones inherentes al dominio, transmisión que no se consumará hasta la completa realización por el denominado arrendatario financiero de la contraprestación asumida.** Carece de regulación sistemática lo que ha contribuido a hacer de ella una figura de perfiles indeterminados en lo sustantivo, ya que las normas que se han ido dictando han abordado su tratamiento desde la perspectiva contable y fiscal. Su regulación está ligada a la de las Entidades de Financiación que nacieron con el **Decreto-ley 57/1962, de 27 de diciembre**.....*

*El **Real Decreto-ley 15/1977, de 25 de febrero** sobre medidas fiscales, financieras y de inversión pública definió la figura e instauró el régimen legal de las Entidades de Arrendamiento Financiero o Leasing.....Esta regulación fue derogada por la **Ley 26/1988, de 29 de julio**, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito..... dedica a la figura una disposición adicional –la décima– [debe referirse a la séptima] que define y regula las operaciones de arrendamiento financiero y permite que también las realicen las entidades oficiales de crédito, los bancos, las cajas de ahorro, incluida la Confederación Española de Cajas de Ahorro, la Caja Postal de Ahorros y las cooperativas de crédito.*

*La **Ley 3/1994, de 14 de abril**, de adaptación de la legislación española en materia de entidades de crédito a la Segunda Directiva de Coordinación*

Bancaria, que ordenaba la transformación de diversos tipos societarios (entre ellos las sociedades de arrendamiento financiero y las entidades de financiación) en establecimientos financieros de Crédito no las conceptuaba como entidades de crédito. Sin embargo, el **Real Decreto-ley 12/1995, de 28 de diciembre**, y el posterior **Real Decreto 692/1996, de 12 de abril**, que desarrolló el régimen jurídico de los establecimientos financieros de crédito sí les otorgaron ese rango, habilitándolas para llevar a cabo operaciones de arrendamiento financiero.

Son estos contratos de arrendamiento financiero a los que se refiere la **Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles de 13 de julio de 1998**, en su disposición adicional primera, cuando permite la inscripción en el Registro de Bienes Muebles de los contratos de arrendamiento financiero regulados en la antes mencionada disposición adicional séptima de la Ley de 1988.

Derogada la Ley 26/1988, su disposición adicional séptima ha sido sustituida por la **disposición adicional tercera de la Ley 10/2014, de 26 de junio**, de Ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, que además de señalar el objeto específico que les corresponde y la definición del arrendamiento financiero amplía el ámbito de actividades que pueden llevar a cabo las entidades que realicen operaciones de este género con carácter complementario como mantenimiento y conservación de los bienes cedidos, conceder financiación conectada a una operación de arrendamiento financiero, actual o futura, intermediar y gestionar operaciones de arrendamiento financiero, llevar a cabo actividades de arrendamiento no financiero con o sin opción de compra y asesorar y elaborar informes comerciales”.

De dichas disposiciones interesan aquí las siguientes:

- **Ley 10/2014, de 26 de junio de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.**

“Disposición adicional tercera. Operaciones de arrendamiento financiero
1. Tendrán la consideración de operaciones de arrendamiento financiero aquellos contratos que tengan por **objeto exclusivo la cesión del uso de bienes muebles o inmuebles**, adquiridos para dicha finalidad según las especificaciones del futuro usuario, a cambio de una contraprestación consistente en el abono periódico de cuotas. Los bienes objeto de cesión habrán de quedar afectados por el usuario únicamente a sus explotaciones agrícolas, pesqueras, industriales, comerciales, artesanales, de servicios o profesionales. El contrato de arrendamiento financiero **incluirá necesariamente una opción de compra**, a su término, en favor del usuario”.

De la definición legal transcrita destaco el carácter eminentemente empresarial/profesional de la operación y la necesidad de que se conceda al arrendatario financiero una opción de compra sobre el bien cedido. También que puede recaer tanto sobre muebles como sobre inmuebles, lo que determina que sea inscribible en el Registro de Bienes Muebles y en el Registro de la Propiedad, siempre que reúna los requisitos exigidos. Entre ellos la misma Resolución DGRN transcrita dice que: " para la aplicación del régimen legal –y fiscal– del arrendamiento financiero es ineludible que el arrendador

tenga la cualificación de entidad de crédito o de establecimiento financiero de crédito". Añadiendo a continuación que **"debe por lo tanto diferenciarse el arrendamiento financiero en el que, como se ha dicho, es ineludible que el arrendador tenga la cualificación de entidad de crédito o de establecimiento financiero de crédito, del arrendamiento con opción de compra que puede ser concertado por arrendadores particulares, pero en este caso, si se pretende su inscripción en el Registro de Bienes Muebles, debe realizarse a través del modelo específico, no el del arrendamiento financiero"**.

-Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles. Ley 28/1998, de 13 de julio.

"DISPOSICIONES ADICIONALES.

Primera. Arrendamiento financiero

1. **Los contratos de arrendamiento financiero**, regulados en la disposición adicional séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, que se refieran a bienes muebles que reúnan las características señaladas en el artículo 1, **podrán ser inscritos en el Registro** establecido en el artículo 15 de esta Ley.

2. El arrendador financiero podrá recabar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos regulados por la presente Ley mediante el ejercicio de las acciones que correspondan en procesos de declaración ordinarios, en el proceso monitorio o en el proceso de ejecución, conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Únicamente constituirán título suficiente para fundar la acción ejecutiva sobre el patrimonio del deudor los contratos de arrendamiento financiero que consten en alguno de los documentos a que se refieren los números 4º y 5º del apartado segundo del artículo 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3. En caso de incumplimiento de un contrato de arrendamiento financiero que conste en alguno de los documentos a que se refieren los números 4º y 5º del apartado segundo del artículo 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil o **que se haya inscrito en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles y formalizado en el modelo oficial establecido al efecto**, el arrendador, podrá pretender la recuperación del bien....."

Respecto de la inscripción del arrendamiento financiero en el Registro de Bienes Muebles, en desarrollo de la Disposición adicional primera de la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles la DGRN tiene publicado un modelo de contrato de arrendamiento financiero para uso general y ha aprobado multitud de modelos presentados antes de su utilización por las entidades financieras que se dedican a este tipo de operaciones.

A los efectos que aquí interesan me interesa resaltar que todos los modelos que he tenido ocasión de inscribir como Registrador de Bienes Muebles, que han sido muchos a lo largo de los últimos doce años, además de contener la opción de compra a favor del arrendatario que exige la ley, imponen, como requisito para transmitir al arrendatario que ejerce la opción la propiedad del bien, el consentimiento del arrendador, sin cuya firma no se inscribe la transmisión (cancelando simultáneamente la inscripción de arrendamiento financiero). Es decir, aunque conceptualmente es factible que el arrendador

financiero faculta al arrendatario para formalizar por sí solo la compraventa mediante el pago de la cuota final y autoadjudicarse la propiedad del bien cuyo uso se cedió, una vez pagadas las cuotas del leasing, no es costumbre utilizar dicha posibilidad. Más adelante transcribo una cláusula representativa de las que suelen contener los modelos aprobados por la DGRN.

Aclaro en consecuencia que cuando me refiero a continuación al arrendamiento financiero me refiero al típico (dentro de su congénita atipicidad), es decir al que, además del uso, faculta al arrendatario para ejercer una opción de compra sobre la finca o el bien cedido cuya consumación exige que el arrendador, o quien le haya sucedido, formalice la compraventa a su favor.

JURISPRUDENCIA SOBRE EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

El tratamiento jurisprudencial del arrendamiento financiero se hace eco, obviamente, de la ya denunciada ausencia de una regulación legal completa y se caracteriza por la profusión de sentencias en todas las instancias que han ido perfilando tanto el concepto como, sobre todo, el régimen jurídico.

En estos momentos creo que puede decirse que se ha alcanzado una posición jurisprudencial definitiva en la que el peso decisivo de la doctrina del Tribunal Supremo unifica criterios:

- Sentencia núm. 1232/2004 de 14 diciembre. Sala de lo Civil, Sección 1ª. RJ2004\8038.

“SEGUNDO

*El contrato de arrendamiento con opción de compra o arrendamiento financiero, conocido como leasing es aquel **contrato atípico** por el que una empresa especializada cede el uso de un producto –que ella no ha producido sino que ha sido adquirida de un tercero– en arrendamiento al usuario, con la opción de compra, finalizado el arrendamiento, por un precio, normalmente muy bajo.*

*La jurisprudencia, muy reiterada en este tema, ha dicho sobre el concepto, en sentencias de 28 de noviembre de 1997 (RJ 1997, 8273) y 20 de julio de 2000 (RJ 2000, 6189) : «institución del derecho comercial importado del área jurídica de los Estados Unidos de América y plenamente incorporada a nuestro tráfico económico y comercial, es un **contrato complejo y en principio atípico regido por sus específicas disposiciones y de contenido no uniforme**, que jurisprudencialmente es conceptuado como un contrato con base a los principios de autonomía negocial y de la libertad que proclama el artículo 1255 del Código Civil (S. de 26 de junio de 1989 [RJ 1989, 4786]). Además, desde un punto de vista legislativo y como definición auténtica, hay que tener en cuenta lo que proclama la Disposición Adicional séptima en su apartado primero de la Ley de 29 de julio de 1988 , que dice que tendrá la consideración de operaciones de arrendamiento financiero aquellos contratos que tengan por objeto exclusivo la cesión de uso de bienes muebles o inmuebles, adquiridos para dicha finalidad según las especificaciones del futuro usuario, a cambio de una contraprestación consistente en el abono periódico de cuotas, y que*

incluirá necesariamente una opción de compra a su término, en favor del usuario. Por otra parte en el apartado octavo de dicha disposición adicional se dice que las Sociedades de Arrendamiento Financiero tendrán como objeto social exclusivo la realización de operaciones de arrendamiento financiero prevista en la presente disposición. Doctrina que han seguido sentencias posteriores, como, entre otras, de 21 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 8750) , 2 de diciembre de 1998 (RJ 1998, 9612) , 20 de noviembre de 1999 (RJ 1999, 8615) , 19 de enero de 2000 (RJ 2000, 139) ».

TERCERO

El problema que con frecuencia se ha planteado en el contrato de leasing es su **diferenciación con la compraventa a plazos**: su concepto, su función económica y su finalidad práctica son distintos; a veces se ha entendido que aquél era **simulado**, que disimulaba éste, pero esto ha ocurrido **en casos excepcionales**, como el que recoge la sentencia de 28 de mayo de 1990 (RJ 1990, 4092) en que al precio simbólico de la opción de compra se unía la imposibilidad de que el arrendatario la ejercitara; pero ya las sentencias de 28 de noviembre de 1997 (RJ 1997, 8273) y 30 de julio de 1998 (RJ 1998, 6607) y otras muchas posteriores han destacado que este precio no es decisivo para negar la calificación de contrato de leasing.

Esta última, reiterada por la de 19 de julio de 1999 (RJ 1999, 5959) , dice lo siguiente: «Carente este contrato de una regulación jurídico privada, la jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 10 de abril de 1981 [RJ 1981, 1532] y 1 8 de noviembre de 1983 [RJ 1983, 6487]) ha puesto de relieve que **se trata de un contrato jurídicamente distinto de la compraventa a plazos de bienes con reserva de dominio ya se entienda que el leasing constituye un negocio mixto en el que se funde la cesión de uso y la opción de compra con causa única, ora se trate de un supuesto de conexión de contratos que deben ser reducidos a una unidad esencial**. El parecer más autorizado, y desde luego mayoritario, la conceptúa de contrato complejo y atípico, gobernado por sus específicas estipulaciones y de contenido no uniforme, lo que lleva a concluir que si no se prueba la mediación de un acuerdo simulatorio en el que el leasing opere como negocio aparente para encubrir como realmente querida una compraventa a plazos, lo que permitiría la aplicación del artículo 2º, párrafo 2º, de la Ley de 17 de julio de 1965 , habrá de ser excluida esta normativa como ajena que es a la intención y querer de las partes y no venir estructurado el arrendamiento financiero o leasing como si fuera una compraventa de aquella modalidad, pues la finalidad económica perseguida por una y otra operación es distinta, y contrato, igualmente, distinto del préstamo de financiación a comprador regulado en el párrafo 2º del artículo 3º de la expresada Ley de 17 de julio de 1965, por tratarse en este caso de un simple préstamo con la única especialidad de ser el comprador de una cosa mueble corporal no consumible el prestatario, estar limitado su importe por el precio aplazado de la compraventa y estar limitado, igualmente, el número máximo de plazos para satisfacerlo a lo que determine el Gobierno».

Actualmente, en legislación posterior no aplicable al presente caso, la Ley 28/1998, de 13 de julio, de venta a plazos de bienes muebles, distingue claramente el arrendamiento financiero, como excluido de la Ley (artículo 5.5) y

con posibilidad de inscripción en el Registro de venta a plazos de bienes muebles (disposición adicional primera”).

Es, a mi juicio, aspecto clave de esta doctrina jurisprudencial la consideración de que arrendamiento y opción se funden en el leasing que tiene una causa única y constituye una unidad esencial.

De dicha consideración nacen importantes consecuencias, como son que la opción de compra aparece inescindiblemente unida al arrendamiento, no siendo susceptible de negociación separada, por eso la **Resolución DGRN de 18 de marzo de 2014** (BOE 25 de abril de 2014), niega que se pueda anotar un embargo sobre dicha opción, aisladamente considerada:

“2. Se trata de dilucidar en este recurso si inscrito un contrato de arrendamiento financiero –leasing– a favor de determinada sociedad, puede practicarse una anotación preventiva de embargo recayente únicamente sobre el derecho de opción de compra que lleva aparejado dicho contrato.

...En la actualidad la posición jurisprudencial y doctrinal mayoritaria, define el contrato de arrendamiento financiero como un contrato complejo y atípico, con causa unitaria, que exige la inclusión necesaria de la opción de compra residual como elemento esencial de la sinalagmática contractual, en el que el arrendador financiero es propietario de los bienes cedidos, mientras que el arrendatario financiero es titular de un derecho real de uso con opción de compra. No sólo se trata de una cesión de uso de los bienes a cambio de una contraprestación de cuotas, añadiéndose la opción de compra por el valor residual, sino que su finalidad práctica es la de producir una transmisión gradual y fraccionada de las facultades y obligaciones inherentes al dominio, transmisión que no se consumará hasta la completa realización por el arrendatario financiero de la contraprestación asumida, que incluye el ejercicio de la opción y el pago de su valor residual, que aun cuando sea insignificante, según resulta de la jurisprudencia sentada mayoritariamente a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1997, reiterada en otras muchas, no desvirtúa su naturaleza jurídica puesto que fijado en condiciones adecuadas a la situación respecto al grado de amortización del bien o bienes objeto del mismo, nada impide que el precio fijado para el ejercicio del derecho de opción de compra sea muy inferior a su valor inicial.

Por tanto, la relación entre el derecho de uso y la opción de compra es absolutamente necesaria para que nazca la figura con contornos propios, no puede haber entre ellos posible separación, por lo que debe sostenerse que el contrato de arrendamiento financiero no es verdadero arrendamiento, ni el derecho de opción ligado a él verdadera opción, sino que el todo es un contrato unitario que faculta para usar el bien y en el cual va ínsito una facultad potestativa de adquisición.

Este carácter unitario es recogido expresamente, en contra de la interpretación de la recurrente, en la Resolución de 21 de junio de 1994 invocada por la Registradora si bien el supuesto de hecho es totalmente diferente al que nos ocupa.

3. Por otra parte, como concluyó la Resolución de 26 de octubre de 1998, el derecho de arrendamiento financiero no puede ser calificado sino de derecho real, de modo que su hipotecabilidad no puede ser negada. Consecuentemente, también podrá ser objeto de embargo.

Ahora bien, **lo embargable es el derecho del que es titular el arrendatario financiero que, como se ha expuesto, es complejo y unitario, comprendiendo tanto el uso del bien derivado del arrendamiento como el derecho de opción de compra. No puede pretenderse el embargo aislado de una de la relaciones jurídicas que comprende el contrato, porque ambas van indisolublemente unidas**, de forma que si se ejecutase el embargo de sólo la opción se desconfiguraría el arrendamiento financiero, dando cabida a un tercero que ostentaría un derecho independiente del cumplimiento de las obligaciones, las del arrendamiento, que lo justifican y permiten su ejecución, aparte de que pudiendo ser el valor residual ínfimo, tal y como se ha dicho, se produciría un más que probable enriquecimiento injusto del adjudicatario, ya que el importe de las cuotas constituye parte del valor final del bien que se amortiza conforme se van satisfaciendo.

JURISPRUDENCIA SOBRE EL CONCURSO DEL ARRENDATARIO FINANCIERO

Ley Concursal.

Como digo al principio el objeto de este estudio es, fundamentalmente confrontar esta doctrina legal sobre el leasing con la aplicación de los artículos 61, 62 y 84 de la Ley Concursal (en lo sucesivo L.C.) que la jurisprudencia del Tribunal Supremo patrocina cuando el arrendatario financiero es declarado en concurso.

Dichos artículos dicen (solo copio lo que interesa a estos efectos):

“Artículo 61. Vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas.

1. En los contratos celebrados por el deudor, cuando al momento de la declaración del concurso **una de las partes hubiera cumplido íntegramente sus obligaciones y la otra tuviese pendiente el cumplimiento total o parcial de las recíprocas a su cargo**, el crédito o la deuda que corresponda al deudor se incluirá, según proceda, en la **masa activa o en la pasiva del concurso**.

2. La declaración de concurso, por sí sola, no afectará a la vigencia de los contratos con **obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento** tanto a cargo del concursado como de la otra parte. Las prestaciones a que esté obligado el concursado se realizarán **con cargo a la masa**.

Artículo 62. Resolución por incumplimiento.

1. La declaración de concurso **no afectará a la facultad de resolución de los contratos a que se refiere el apartado 2 del artículo precedente por incumplimiento posterior de cualquiera de las partes**. Si se tratara de contratos de tracto sucesivo, la facultad de resolución podrá ejercitarse también cuando el incumplimiento hubiera sido anterior a la declaración de concurso.

4. Acordada la resolución del contrato, quedarán extinguidas las obligaciones pendientes de vencimiento. En cuanto a las vencidas, se incluirá en el concurso el crédito que corresponda al acreedor que hubiera cumplido sus obligaciones contractuales, si el incumplimiento del concursado fuera anterior a la declaración de concurso; si fuera posterior, el crédito de la parte cumplidora se satisfará con cargo a la masa. En todo caso, el crédito comprenderá el resarcimiento de los daños y perjuicios que proceda.

Artículo 84. Créditos concursales y créditos contra la masa.

2. Tendrán la consideración de **créditos contra la masa** los siguientes:

*“6. ° Los que, conforme a esta Ley, resulten de prestaciones a cargo del concursado en los contratos con **obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento que continúen en vigor tras la declaración de concurso**, y de obligaciones de restitución e indemnización en caso de resolución voluntaria o por incumplimiento del concursado”.*

Vemos que la Ley considera concursal el crédito a favor de quien cumplió íntegramente su obligación antes de la declaración de concurso, siendo contra la masa en caso contrario (artículo 61.1 y 61.2. L.C.) vinculando la facultad resolutoria del contrato a favor del arrendador al mismo requisito, es decir, a la existencia de obligaciones pendientes de cumplimiento por ambas partes al tiempo de declararse el concurso, salvo que se trate de contratos de tracto sucesivo (art. 62.1 L.C.)

DOCTRINA LEGAL.

La doctrina del Tribunal Supremo, tanto anterior como posterior a la reforma de la legislación concursal de 2011, ha venido considerando que se trata de una materia que debe ser enjuiciada a la vista del contenido contractual pactado en cada caso, si bien declara que, como regla general, las obligaciones del arrendador financiero posteriores a la entrega a satisfacción del bien, mueble o inmueble, carecen de entidad suficiente para entender que siguen pendientes de cumplimiento obligaciones a su cargo, porque la única obligación relevante que subsiste es la de pago de las cuotas que incumbe exclusivamente al arrendatario financiero.

De ahí deriva una doble consecuencia: el arrendador financiero no puede exigir del administrador concursal el pago puntual de las cuotas que vencen después de la declaración como créditos contra la masa y, salvo que su derecho esté protegido por una garantía real de las que el artículo 56 L.C. permite ejercitar contra el concursado, carece de facultad resolutoria y tiene que conformarse con esperar el resultado del concurso (sin perjuicio de que, recuérdese, el bien es suyo).

Como sentencias que contienen la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que acabo de resumir cabe citar:

Anterior a la reforma de la Ley Concursal por Ley 38/2011, de 10 de octubre.

-Sentencia núm. 34/2013 de 12 febrero. Sala de lo Civil, Sección 1ª. RJ2013\4933

"2. Posición de las partes

13. *No se ha cuestionado que el suplico de la demanda debía interpretarse en el sentido de que la demandante interesó que se declarase que las cuotas del arrendamiento financiero devengadas con posterioridad a la declaración del concurso debían ser consideradas como crédito contra la masa.*

24..... *la recurrente transcribe íntegramente diversas sentencias de Audiencias Provinciales -incluso encabezadas con los resúmenes de una base de datos- y sostiene que el arrendamiento financiero, por definición, es un contrato de tracto sucesivo con prestaciones recíprocas por ambas partes hasta la total finalización del mismo, ya que en ninguna parte del contrato se indica que el arrendador ha dado íntegro cumplimiento de sus obligaciones; **el arrendador ha de permitir el goce pacífico de la cosa arrendada; debe vender la cosa arrendada caso de ejercicio de la opción de compra pactada;** (d) *en otro caso ni la administración concursal ni el concursado podrían resolver el contrato en interés del concurso a tenor de lo establecido en el art. 61 .2 LC ; y coloca el arrendamiento financiero en una posición inferior al simple "renting".**

30. **la LC no define qué debe entenderse por obligaciones recíprocas** *y tampoco el CC las define, limitándose a mencionar las prestaciones recíprocas" en el art. 1120 , las obligaciones recíprocas en el 1100 y en el 1124 y la reciprocidad de intereses".*

31. *A partir de las consecuencias que el CC atribuye a las obligaciones recíprocas, esta Sala ha declarado que **la reciprocidad de obligaciones exige que cada una de las partes sea simultáneamente acreedora y deudora de la otra y que cada una de las obligaciones sea contrapartida, contravalor o contraprestación por depender la una de la otra, aunque no exista equivalencia de valores, objetiva ni subjetiva, entre las dos prestaciones, pero sí que ambas tengan la condición de principales** en el funcionamiento de la relación contractual de que se trate".*

32. *Además, ha diferenciado entre el "sinalagma genético" -referido al momento de perfección de la relación obligatoria- y el "sinalagma funcional" - centrado en el momento del cumplimiento y en el que ambas prestaciones deben cumplirse simultáneamente (sin perjuicio de las excepciones que imponen los usos del tráfico o el pacto)-.*

35..... *en general, puede afirmarse que el contrato de arrendamiento financiero genera obligaciones recíprocas aunque el valor de las prestaciones no sea equivalente **-en la renta se incluyen conceptos ajenos al uso-**.*

36. *Aunque como se ha expuesto del arrendamiento financiero en abstracto derivan obligaciones recíprocas para arrendadora y arrendataria, la realidad demuestra que en numerosos casos la finalidad práctica perseguida por la arrendataria se centra en los aspectos financieros y en las ventajas tributarias que para la arrendataria supone acudir al mismo como fórmula para optar a la*

adquisición de los bienes arrendados. **Al primar el interés de la arrendataria en la adquisición del bien mediante el ejercicio del derecho de opción por un precio residual, sobre el de la utilización por el tiempo pactado, permite que la arrendadora, en ocasiones, se desvincule de las obligaciones clásicas que a la misma impone el Código Civil.**

37. Por ello, en contra de lo pretendido por la recurrente, para decidir sobre la reciprocidad de las obligaciones derivadas del arrendamiento financiero en concreto, no cabe acudir a las obligaciones que por definición impone el contrato de arrendamiento. Desde la perspectiva civil -dejando al margen sus repercusiones tributarias-, cabe que las partes, en el ejercicio de su libertad autonormativa, modulen o eliminen válidamente alguno de los elementos característicos del contrato típico. **Al extremo de que, con los únicos límites fijados en el art. 1255 CC , bajo la denominación de arrendamiento financiero pueden estipularse pactos que desnaturalicen los aspectos arrendaticios.**

38. Sentado lo expuesto, el recurso debe ser desestimado ya que la sentencia recurrida afirma, y no ha sido desvirtuado, que "[...] las partes convinieron que la entidad financiera ya había cumplido todas sus obligaciones, **salvo la de entrega de la titularidad del bien en caso de ejercicio de la opción de compra por el arrendatario, de forma que, una vez perfeccionado el contrato mediante la puesta a disposición del bien a favor del arrendatario por el pago del arrendador del precio de compra al fabricante o distribuidor del bien, tan sólo estaban pendiente de cumplimiento las obligaciones de pago del arrendatario, esencialmente de las cuotas en las que se convino el fraccionamiento de pago "**.

-Sentencia núm. 44/2013 de 19 febrero. Sala de lo Civil, Sección 1ª.
RJ\2013\2568

“PRIMERO

Resumen de los antecedentes.

En el concurso de Centro Mecanizado de Chapa, SA se planteó, por la vía incidental prevista en el artículo 192 de la Ley 22/2003, de 9 de julio , a demanda de la arrendadora financiera, Caixa D'Estalvis i Pensions de Barcelona - después denominada Caixabank, SA, que es como la designaremos en adelante -, **la cuestión de determinar si el crédito de dicha demandante, nacido del contrato de leasing financiero mobiliario - sobre una máquina Trumabend V50 - que ambas sociedades habían celebrado el uno de julio de dos mil cinco, con anterioridad a la declaración del concurso, y cuyo objeto lo constituyen las cuotas que se habían convertido en exigibles después de dicho momento, debe ser calificado como concursal, bien que con el privilegio especial que reconoce el artículo 90, apartado 1, ordinal cuarto, de la misma Ley , o como crédito contra la masa, por entrar en la previsión del artículo 61, apartado 2, del repetido texto legal.**

En definitiva, se debatió en las dos instancias sobre ,,,,si, con la entrega de la máquina por Caixabank, SA a Centro Mecanizado de Chapa, SA - efectuada antes de la declaración del concurso -, la arrendadora financiera había cumplido todas las prestaciones que le eran exigibles o, por el contrario, si le quedaba alguna por cumplir - con posterioridad a aquel momento - y, en este último supuesto, si la misma guardaba relación de reciprocidad con la de pagar las cuotas objeto del crédito cuya calificación se discutía.

Damos respuesta seguidamente al recurso, indicando que lo hacemos teniendo en cuenta la redacción del artículo 61 anterior a la Ley 38/2011, de 10 de octubre.

TERCERO

Para que, conforme al artículo 61, apartado 2 , de la Ley 22/2003, de 9 de julio , **puedan ser considerados con cargo a la masa los créditos contractuales contra el concursado es necesario que el deber de prestación de éste sea recíproco del asumido en el mismo contrato por el acreedor y que ambos estén pendientes de cumplimiento al declararse el concurso.** De la exposición de motivos de la Ley resulta que se trató de poner remedio a la deficiente regulación de la materia en la legislación derogada y de conseguir que la declaración de concurso no afecte a la vigencia - y funcionamiento - de los contratos con prestaciones recíprocas pendientes de cumplimiento por ambas partes.

Como consecuencia de la norma del apartado 2 del artículo 61, **la reciprocidad del vínculo contractual se ha convertido en un dato determinante** del ámbito de aplicación de dicho artículo, así como de la calificación de los créditos contractuales contra el concursado, de conformidad con el artículo 84, apartado 2, ordinal sexto.

.....En definitiva, **cabe hablar de obligaciones recíprocas cuando, (1º) con causa en un mismo negocio, (2º) nazcan deberes de prestación a cargo de las dos partes, que ocupan la doble posición de acreedora y deudora de la otra, siempre que (3º) exista entre las prestaciones una interdependencia o mutua condicionalidad, de modo que puedan entenderse conectadas por un nexo causal, determinante de que cada una esté prevista inicialmente y funcione como contravalor o contraprestación de la otra.**

..... para poder conocer si la relación jurídica nacida del contrato de leasing financiero mobiliario sigue funcionando como sinalagmática después de declarado el concurso, en el sentido antes indicado - por estar pendientes de cumplimiento obligaciones recíprocas a cargo de las dos partes -, **habrá que atender a las cláusulas válidamente convenidas, en cada caso, por los contratantes.**

Y de las cláusulas contractuales del contrato litigioso interesan, a los efectos que nos ocupan, la segunda, que libera a Caixabank, SA del saneamiento por evicción y por los defectos de la máquina - con cesión de los derechos de la misma contra el proveedor -, y la cuarta, que hace lo propio respecto de las reparaciones necesarias para mantener aquella en perfecto estado de uso, las

cuales quedan a cargo de la arrendataria financiera. La validez de una y otra regulación no ha sido discutida y no hay razón para negarla "apud acta".

*Es cierto que, pese a dichas cláusulas **Caixabank, SA sigue obligada a abstenerse de perturbar, con sus propios actos, la posesión** de Centro Mecanizado de Chapa, SA sobre la máquina Trumabend V50, incluso después de declarado el concurso de la arrendataria. Pero ello no impide considerar correctamente calificado por el Tribunal de apelación, como concursal, el crédito de Caixabank, SA contra Centro Mecanizado de Chapa, SA, incluso en cuanto a las cuotas exigibles después de declarado el concurso, dado que **la indicada y desnuda garantía por hecho propio, no constituye, a los efectos del artículo 61, más que un deber de conducta general, implícito en el " pacta sunt servanda ", en su contenido sustancial ya cumplido con la propia entrega y, en todo caso, insuficiente, por sí solo, para atribuir al crédito de la arrendadora el tratamiento en el concurso que la recurrente pretende**".*

Posterior a la reforma de la Ley Concursal por Ley 38/2011, de 10 de octubre.

Una vez entró en vigor la reforma del artículo 61.2 de la Ley Concursal por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, este pasó a hacer en el último inciso del segundo párrafo una referencia expresa al arrendamiento financiero: *"No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la administración concursal, en caso de suspensión, o el concursado, en caso de intervención, podrán solicitar la resolución del contrato si lo estimaran conveniente al interés del concurso. El secretario judicial citará a comparecencia ante el juez al concursado, a la administración concursal y a la otra parte en el contrato y, de existir acuerdo en cuanto a la resolución y sus efectos, el juez dictará auto declarando resuelto el contrato de conformidad con lo acordado. En otro caso, las diferencias se sustanciarán por los trámites del incidente concursal y el juez decidirá acerca de la resolución, acordando, en su caso, las restituciones que procedan y la indemnización que haya de satisfacerse con cargo a la masa. **Cuando se trate de la resolución de contratos de arrendamiento financiero, y a falta de acuerdo entre las partes, con la demanda incidental se acompañará tasación pericial independiente de los bienes cedidos que el juez podrá tener en cuenta al fijar la indemnización**".*

Surgió entonces una línea doctrinal acogida por alguna Audiencia Provincial que entendió necesaria la rectificación de la jurisprudencia anterior. Sirva de ejemplo la **Sentencia núm. 14/2014 de la A.P. Salamanca (Sección 1ª) de 20 enero JUR\2014\72541**, que comienza recapitulando sobre las dos tendencias jurisprudenciales existentes sobre la cuestión:

"SEGUNDO La primera de las pretensiones del recurso plantea la cuestión, de índole estrictamente jurídica, relativa a la calificación de las cuotas del contrato de arrendamiento financiero que se devenguen con posterioridad a la declaración del concurso, cuestión respecto de la que ciertamente no ha existido unanimidad ni en la doctrina ni en la jurisprudencia de las Audiencias. La razón de la discrepancia, como ha señalado la SAP. de Pontevedra

(Sección 1ª) de 23 de abril de 2.012 , radica en la calificación que se atribuya al denominado contrato de leasing, a su naturaleza jurídica, ya que, si estamos ante un contrato bilateral con obligaciones recíprocas para ambas partes que se mantienen una vez declarado el concurso, ello conllevaría la consideración de crédito contra la masa en aplicación de los artículos 62. 1 , y 84. 2. 6º, de la Ley Concursal , mientras que, por el contrario, si una vez declarado el concurso, de haberse iniciado anteriormente su cumplimiento, sólo restan obligaciones para una de las partes, concretamente para el arrendatario financiero, pero ya no para el arrendador, pues mientras que el primero debería continuar abonando las correspondientes cuotas, el segundo ya habría cumplido íntegramente su prestación mediante la adquisición del bien al proveedor y la ulterior cesión de su uso al arrendatario financiero, especialmente en aquellos contratos que incluyen una cláusula por la que se exonera al arrendador financiero de toda responsabilidad por el estado, funcionamiento, vicios ocultos o cualquier otra circunstancia concurrente en los bienes adquiridos, en tal supuesto sería de aplicación el artículo 61. 1 , de la Ley Concursal en relación con el artículo 90. 1. 4º, de la misma, y determinaría la calificación como crédito concursal con privilegio especial.

En relación con esta cuestión, y conforme señala la SAP. de Zaragoza (Sección 5ª) de 19 de enero de 2.012 , **desde la promulgación de la Ley Concursal y a lo largo de su vigencia se han abierto camino dos posturas radicalmente contradictorias entre sí. De una parte,** la de aquellos juzgados y tribunales que mantienen que, dada la finalidad económico-financiera del leasing, dirigido a la adquisición de bienes y entrega de los mismos para incorporarlos a la actividad productiva de un tercero mediante el pago por este de una cuota mensual en la que se incluiría no solo el coste de uso sino también el de financiación de la adquisición de dicho bien por el arrendador, unido al hecho de que tras la entrega del bien al arrendatario la arrendadora no tiene obligación alguna, pues las derivadas de la titularidad del dominio son asumidas por el suministrador del bien -vicios ocultos o incumplimiento contractual- o por el asegurador del mismo -perdida sobrevenida- se trata de un contrato no sinalagmático, sino unilateral. La consecuencia de ello será la consideración del crédito por cuotas vendidas posteriores a la declaración del concurso como crédito con privilegio especial pues, conforme al art 61.1 de la Ley Concursal, las cuotas aun no vencidas devengadas a favor del arrendador que cumplió sus obligaciones se considerarán créditos con privilegio especial, aunque su importe atrasado se satisfaga con cargo a la masa activa (art. 155.2 de la LC). En este sentido se han pronunciado algunos tribunales como la Sección Octava de la AP de Alicante en sentencias de fecha 21 de diciembre de 2006 y 15 de enero de 2007 , la Sección Primera de la AP de Las Palmas de Gran Canaria en sentencia de fecha 1 de febrero de 2011 y la Sección 15 de la AP de Barcelona en sentencias de 9 de noviembre de 2010 y 5 de julio de 2011 . La consecuencia de tal clasificación sería la inclusión del valor neto del bien sujeto a arrendamiento en el inventario de la masa activa del concurso. **Por el contrario, para otro sector de la jurisprudencia,** se ha venido configurando los créditos derivados del contrato de arrendamiento financiero referentes a las cuotas vencidas tras la declaración el concurso como un crédito contra la masa, que solo es exigible a su vencimiento, fundada en el carácter sinalagmático y de tracto sucesivo que el contrato tiene y que impone la fijación de las consecuencias concursales previstas en el artículo 61.2 de la

Ley Concursal , esto es, la consideración de créditos contra la masa de las prestaciones devengadas tras la declaración de concurso. La lógica consecuencia será la inclusión dentro el inventario de la masa activa, no del valor neto del bien, sino del valor del derecho de uso adquirido por el concursado. Esta es la doctrina seguida entre otras por la AP de Barcelona, Sección 15, hasta su cambio de criterio, y expuesta en la sentencia de 19 de junio de 2009, la Sección Primera de la AP de Vitoria de fecha 22 de septiembre de 2010 o de esta Sala en sentencias de fechas 21 de noviembre de 2008 , 12 de enero de 2009 y 13 de mayo de 2010” .

Y, tras reconocer que la opción acogida inicialmente por la Audiencia a favor de la segunda opción, es decir a considerar crédito contra la masa el del arrendador financiero, hubo de ser rectificada para acomodarse a la doctrina del Tribunal Supremo que recojo más arriba, justifica que deba replantearse la cuestión volviendo a la posición inicial, por el cambio legislativo en los siguientes términos:

“QUINTO Ahora bien, no pueden desconocerse tampoco las modificaciones operadas en los artículos 61. 2 , 82 de la Ley Concursal de 9 de julio de 2.003 en virtud de la Ley 38/2011, de 10 de octubre , con entrada en vigor el día 1 de enero de 2.012, a las que por cierto no se hace referencia alguna en las indicadas sentencias del Tribunal Supremo, posiblemente por referirse a recursos de casación interpuestos contra sentencias dictadas con anterioridad, pero que constituía ya la legislación vigente al tiempo de solicitarse el concurso de la entidad Salmantina de Formularios S. A.

*En virtud de la indicada Ley 38/2011, de 10 de octubre, se añadió al artículo 61. 2 , de la Ley Concursal , de 9 de julio de 2.003, un párrafo con el contenido literal siguiente: "cuando se trate de la resolución de contratos de arrendamiento financiero, y a falta de acuerdo entre las partes, con la demanda incidental se acompañará tasación pericial independiente de los bienes cedidos que el juez podrá tener en cuenta al fijar la indemnización" . La inclusión de esta referencia a la resolución de los contratos de arrendamiento financiero se hace en el apartado 2 del artículo 61, que es precisamente en el que se regula la incidencia de la declaración de concurso respecto de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento tanto a cargo del concursado como de la otra parte, por lo que una interpretación sistemática (artículo 3. 1 , del Código Civil) apoya la conclusión de que **legislador ha optado por considerar los contratos de arrendamiento financiero dentro de la categoría de contratos sinalagmáticos de tracto sucesivo con obligaciones, por tanto, a cargo de ambas partes durante la vigencia de los mismos.***

Es cierto que en algunas resoluciones, tales como las SSAP. de Barcelona (Sección 15) de 8 de febrero y 20 de marzo de 2.013 , se sostiene que una simple referencia de índole procesal, y más en concreto en materia de prueba, no es suficiente para definir el contenido de un contrato y para presumir que, en cualquier caso, el contrato de arrendamiento financiero impone al arrendador financiero obligaciones más allá de la declaración de concurso, concluyendo que es necesario analizar en cada concreto las cláusulas de los contratos a fin de comprobar si la entidad de leasing soporta alguna responsabilidad u

obligación tras la entrega del bien; y así, si efectivamente el arrendador financiero se obliga realmente frente a la concursada a contraprestación por el canon que percibe de ésta, el contrato indudablemente lo será con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento a cargo de ambas partes y el crédito en el concurso deberá satisfacerse con cargo a la masa, y por ello considera que es para este supuesto para el que serviría la nueva previsión del artículo 61. 2 , de la Ley Concursal . Sin embargo, en alguna otra resolución, como la mencionada SAP. de Pontevedra (Sección 1ª) de 23 de abril de 2.012 , aun reconociendo que no puede afirmarse con rotundidad que la modificación introducida en el artículo 61. 2 , de la Ley Concursal haya resuelto definitivamente la cuestión, al hacer una referencia expresa al arrendamiento financiero en el indicado precepto, **se considera que de forma indirecta proporciona lo que puede interpretarse como una toma de postura del legislador por incardinar el contrato de arrendamiento financiero en el ámbito de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento a cargo de ambas partes cuando se declara el concurso, precisamente partiendo de su consideración como un contrato de tracto sucesivo.**

Y esta postura fue la mantenida ya en la sentencia de esta misma Audiencia de fecha 8 de febrero de 2.013 , en la cual se afirmó que "... tras la reforma del art. 61.2 LC por la Ley 38/2011, de 10 de octubre , parece apuntar a una interpretación auténtica del contrato de arrendamiento financiero como contrato con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento. Así, el pf. 2º del art. 61.2 L se dedica a regular la resolución contractual en interés del concurso de los contratos recogidos " en el párrafo anterior " de tal precepto, esto es, " contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento tanto a cargo del concursado como de la otra parte". Precisamente, al regular los efectos de dicha resolución contractual de contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento, el precepto hace expresa mención de " cuando se trate de contratos de arrendamiento financiero ", para establecer una tasación de los bienes que podrá tenerse en cuenta al fijar la indemnización que proceda. Por tanto, la legislación, al menos la concursal, ha optado por entender que la naturaleza jurídica del leasing es por sí apta para producir obligaciones recíprocas de tracto sucesivo...".

A mayor abundamiento, se ha de destacar también que, según se ha señalado al exponer las diversas posturas jurisprudenciales relativas a la calificación de las cuotas del arrendamiento financiero devengadas con posterioridad a la declaración del concurso, si se califican como créditos con privilegio especial, en base a los artículos 61. 1 , y 90. 1. 4º, de la Ley Concursal , la lógica consecuencia de tal declaración sería la inclusión del valor neto del bien sujeto a arrendamiento en el inventario de la masa activa del concurso; mientras que, por el contrario, si se califican como créditos contra la masa, en base a los artículos 61. 2 , y 84. 2. 6ª, de la Ley Concursal , la lógica consecuencia de tal declaración será la inclusión dentro del inventario de la masa activa, no del valor neto del bien arrendado, sino del valor del derecho de uso adquirido por el concursado. Ahora bien, la Ley 38/2011, de 10 de octubre, añadió al artículo 82 de la Ley Concursal un apartado 5 con el siguiente contenido: "los bienes de propiedad ajena en poder del concursado y sobre los que éste tenga derecho de uso, no serán incluidos en el inventario, ni será necesario su avalúo, debiendo figurar únicamente el derecho de uso sobre el mismo del arrendatario

financiero concursado" . Lo cual constituye asimismo argumento, aun cuando indirecto, a favor de considerar como créditos contra la masa las cuotas del arrendamiento financiero devengadas tras la declaración del concurso, pues lo contrario, es decir, su calificación como créditos concursales con privilegio especial, conduciría al absurdo de que, al no incluirse en la masa activa el bien con relación al cual ostentaban tal privilegio, la consecuencia última sería su abono como crédito ordinario del artículo 89. 3 , de la Ley Concursal (y así se ha venido a reconocer en la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 5 de Madrid de 3 de septiembre de 2.013).

Por lo que, en base a las anteriores consideraciones se ha de concluir que las cuotas del arrendamiento financiero inmobiliario en construcción número 8814-1655-30485 concertado entre la entidad demandante Banco Espíritu Santo S. A., Sucursal en España, y la entidad concursada Salmantina de Formularios S. A., devengadas con posterioridad a la declaración del concurso, han de ser calificadas como créditos contra la masa pagaderos a sus respectivos vencimientos, conforme a los artículos 61. 2, y 84. 1. 6º, de la Ley Concursal”.

Pero esta sentencia es casada por el Tribunal Supremo, que mantiene su doctrina, por la siguiente:

- Sentencia núm. 647/2016 de 2 noviembre. Sala de lo Civil, Sección 1ª. RJ\2016\5102

“4. Esta sala ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la aplicación de la jurisprudencia contenida en las sentencias 44/2013, de 19 de febrero, y 34/2013, de 12 de febrero, a supuestos en que resultaba de aplicación el art. 61.2 LC tras la reforma de la Ley 38/2011. En efecto, en la sentencia 652/2014, de 12 de noviembre (RJ 2014, 5905)), expresamente declaramos que las modificaciones introducidas por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, no suponen una innovación que modifique el régimen jurídico del art. 61.2 LC expuesto en la reseñada jurisprudencia:

«La interpretación que ha de darse a la nueva redacción del art. 61.2 de la Ley Concursal , y en concreto al último inciso en el que hace mención a los contratos de arrendamiento financiero, es que si del análisis del concreto contrato de leasing concertado por la concursada resultan obligaciones pendientes de cumplimiento también para el arrendador financiero tras la declaración de concurso, será aplicable el régimen previsto en dicho precepto para la resolución en interés del concurso del contrato de leasing pendiente de cumplimiento por ambas partes. Pero no puede entenderse (...) que dicha modificación legal tiene por consecuencia atribuir en todo caso al contrato de leasing la naturaleza de contrato de tracto sucesivo en el que las obligaciones a cargo de ambas partes subsisten a lo largo de la vigencia del contrato, sea cual sea la regulación convencional que resulte de las cláusulas del contrato suscrito por las partes».

A modo de resumen de las prestaciones pendientes de cumplimiento por el arrendador financiero al tiempo de declararse el concurso del arrendatario financiero que no habilitan la aplicación del artículo 61.2 L.C, careciendo de entidad bastante para cargar a la masa el pago de las cuotas devengadas

después de dicha declaración, concluyo este resumen jurisprudencial con la siguiente:

- Sentencia núm. 439/2016 de 29 junio. Sala de lo Civil, Sección 1ª. RJ2016\3159

5.- Para determinar si la relación jurídica nacida del contrato de arrendamiento financiero sigue funcionando como sinalagmática después de declarado el concurso, por estar pendientes de cumplimiento obligaciones recíprocas a cargo de las dos partes, habrá que atender a las cláusulas válidamente convenidas, en cada caso, por los contratantes.

Que, tras la declaración de concurso, el arrendador estuviera obligado a dejar al arrendatario financiero el bien de su propiedad, a permitir el goce pacífico de la cosa arrendada, a no impedir el uso de las cosas por el arrendatario, y a recibir la renta pactada, no supone que existieran obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento por la arrendadora financiera. No puede convertirse lo que es un derecho del arrendador financiero, cobrar la renta, en una obligación recíproca respecto de la obligación que tiene el arrendatario financiero de pagarla. Respecto del resto de obligaciones, solo constituyen, a efectos del artículo 61 Ley Concursal, un deber de conducta general, implícito en el principio pacta sunt servanda [los pactos deben ser cumplidos], en su contenido sustancial ya cumplido con la propia entrega y, en todo caso, insuficiente, por sí solo, para atribuir al crédito de la arrendadora el tratamiento de crédito contra la masa en el concurso que la recurrente pretende.

También sería insuficiente a tales efectos la obligación de transferir la titularidad del bien al arrendatario una vez que este ejercite la opción de compra y pague la cuota correspondiente al valor residual. Es una obligación de la arrendadora que tan solo nace en caso de que el arrendatario, después de haber pagado todas las cuotas, decida hacer ejercicio de ella. Esta compraventa no es un mero acto de ejecución del contrato de leasing, sino un negocio jurídico que exige nuevas declaraciones de voluntad, en este caso del arrendatario al hacer uso de la opción de compra.

Lleva razón la recurrente cuando afirma que en el momento de declaración del concurso, no existían obligaciones pendientes de cumplir por parte del arrendador financiero, siendo significativa de esta situación la cláusula segunda del contrato, pues libera a la arrendadora financiera de cualquier responsabilidad respecto de las condiciones, funcionamiento e idoneidad de los bienes objeto del contrato, y subroga a la arrendataria financiera en las acciones que la arrendadora financiera tuviera frente al proveedor o fabricante. Por el contrario, la cláusula undécima, que la recurrida invoca como significativa de que existen obligaciones pendientes también a cargo de la arrendadora financiera, no determina la existencia de tales obligaciones, puesto que la posibilidad de que la arrendadora financiera pueda concertar el seguro que cubra el riesgo de pérdida de los bienes arrendados no supone la existencia de obligación alguna por parte de la arrendadora, puesto que la concertación del seguro es obligatoria para la arrendataria financiera y potestativa para la arrendadora, en caso de que la arrendataria no cumpla con su obligación.

....7.- Por tanto, debe concluirse que el contrato de leasing o arrendamiento financiero objeto del litigio no establece obligaciones a cargo de la arrendadora financiera que se encuentren pendientes de cumplimiento en el momento de declaración del concurso, sino que se trata de un contrato que, al tiempo de la declaración de concurso, solo estaba pendiente de cumplimiento por la concursada, arrendataria financiera.

Sentado lo anterior, no resulta de aplicación el art. 61.2 de la Ley Concursal , que presupone la existencia de un contrato con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento por ambas partes en el momento de declararse el concurso. Por consiguiente, tampoco puede acordarse la resolución del contrato por incumplimiento al amparo del art. 62.1 de la Ley Concursal , porque solo permite tal resolución por incumplimiento en los casos del art. 61.2 de la Ley Concursal , esto es, solo cuando el contrato estuviera pendiente de cumplimiento por ambas partes al tiempo de la declaración de concurso. Así lo declaramos en la sentencia 235/2014, de 22 de mayo .

En este caso, **la arrendadora financiera tiene un crédito concursal cuyo incumplimiento, una vez declarado el concurso, no puede justificar la resolución del contrato sino la reclamación del crédito dentro del concurso (art. 49 y 61.1 de la Ley Concursal), sin perjuicio de que pueda promover la realización de la garantía mediante la acción de recuperación del bien si reúne los requisitos exigidos para su ejercicio, como se analizará en el siguiente apartado.** Desde el punto de vista puramente obligacional, la arrendadora financiera es un acreedor más de la concursada cuyo crédito, si se cumplen los requisitos exigidos con carácter general a los acreedores concursales, se integra en la masa pasiva para ser satisfecho en los términos previstos en el convenio o en la liquidación. Pero no puede instar la resolución del contrato por el incumplimiento por el arrendatario financiero de su obligación de pago de las cuotas, porque en caso de acordarse la resolución del contrato y la restitución al arrendador de los bienes dados en arrendamiento financiero, se le estaría permitiendo extraer de la masa del concurso determinados bienes o derechos y librarse de sus consecuencias, frente a los demás acreedores concursales que deberían pasar por las consecuencias negativas que para su crédito supone la declaración de concurso.

8.- Lo anterior no obsta a que los titulares de los créditos privilegiados del art. 90.1.4º de la Ley Concursal que reúnan los requisitos exigidos en el art. 56.1.a de la Ley Concursal , puedan, en los términos previstos en dicha ley, ejercitar las acciones tendentes a recuperar los bienes cedidos en arrendamiento financiero mediante contratos inscritos en los Registros de la Propiedad o de Bienes Muebles o formalizados en documento que lleve aparejada ejecución, pues el art. 56.1.a de la Ley Concursal les ha extendido el tratamiento de las acciones de ejecución de garantías reales.

De ahí que, pese a tratarse de créditos concursales, el art. 155.2 de la Ley Concursal permita a la administración concursal comunicar a los titulares de estos créditos con privilegio especial que opta por atender su pago con cargo a la masa para evitar la realización de la garantía, que en este caso tendría lugar

mediante el ejercicio de la acción de recuperación de los bienes cedidos en arrendamiento financiero.

Pero no es esa la acción ejercitada por la hoy recurrida en la demanda incidental”.

En esta sentencia se atribuyen al arrendador financiero, para el caso de incumplimiento del arrendatario financiero, dos facultades. Puede pedir que se le paguen las cuotas que son calificadas como créditos concursales, pero no la resolución del contrato porque se parte de la base de que al tiempo de declararse el concurso no quedaban obligaciones pendientes de cumplimiento a su cargo.

También puede ejercitar “ c) *Las acciones tendentes a recuperar los bienes cedidos en arrendamiento financiero mediante contratos inscritos en los Registros de la Propiedad o de Bienes Muebles o formalizados en documento que lleve aparejada ejecución”* a que se refiere el artículo 56.1.c) de la Ley Concursal, siempre que, además de cumplir dicho requisito, se cumplan los demás previstos en dicho artículo 56.

Y, en todo caso, insisto, no se olvide que el arrendador financiero sigue siendo el dueño del bien.

INCONGRUENCIA DE AMBAS DOCTRINAS JURISPRUDENCIALES.

Parece evidente la contradicción o falta de congruencia de las doctrinas jurisprudenciales examinadas:

-Cuando se trata de definir el arrendamiento financiero se le conceptúa como un negocio mixto en el que se funde la cesión de uso y la opción de compra con causa única, o como un supuesto de conexión de contratos que deben ser reducidos a una unidad esencial, de la que obviamente forma parte la obligación a cargo del arrendador de vender el bien al arrendatario si éste ejercita la opción.

- Sin embargo cuando se trata de calificar el crédito del arrendador financiero como concursal o contra la masa se opta por lo primero porque esa inescindible y principal obligación de vender resulta irrelevante, no constituye una obligación pendiente de cumplimiento que justifique sobradamente y sin necesidad de otras adicionales la consideración de que existen obligaciones pendientes por ambas partes.

Según la jurisprudencia transcrita si el arrendador financiero cumplió su cometido adquiriendo el bien y poniéndolo a disposición del arrendatario financiero, le cedió el ejercicio de acciones por saneamiento o evicción y le traspasó determinadas responsabilidades normalmente imputables al propietario, de modo que resta por su parte un deber general de no perturbar el pacífico ejercicio de los derechos del arrendatario así como el de venderle la cosa si le interesa ejercitar la opción de compra al concluir el pago de las cuotas, se ordena al administrador concursal incluir el crédito del arrendador como concursal. Solo en caso de existir otras obligaciones a cargo del

arrendador que se puedan considerar recíprocas de las del arrendatario y se encuentren pendientes de cumplimiento cuando es declarado en concurso se permite al administrador concursal atender el pago de las cuotas que venzan después de la declaración como créditos contra la masa.

De la misma forma y en el mismo caso, según igualmente se deduce de la misma jurisprudencia si el arrendador financiero decide resolver el contrato por haberse dejado de pagar cuotas del leasing después de la declaración de concurso la respuesta del juez del concurso es que no puede hacerlo porque no quedan obligaciones a su cargo en ese momento de la declaración que tengan suficiente entidad como para considerar la existencia de obligaciones recíprocas y el artículo 62.1 L.C. se remite al artículo 61.2 L.C. y se aplica la misma doctrina.

ALTERNATIVA QUE DEBE PREVALECER.

En mi opinión, la obligación a cargo del arrendador financiero de vender la cosa y, mediante dicho contrato, transmitir el dominio al arrendatario financiero que ejerce la opción de compra es una verdadera obligación connatural al contrato, que, como hemos visto antes, la misma jurisprudencia conceptúa como algo distinto de la mera agregación de una opción a un arrendamiento, y se encuentra en una relación de perfecta reciprocidad de las obligaciones del arrendatario, que si paga las cuotas del leasing, ejerce la opción y paga la cuota residual tiene derecho a que el arrendador le transmita el dominio.

Posiblemente en el leasing inmobiliario o en el mobiliario que tenga por objeto vehículos o maquinaria cuya vida útil sea muy superior a la duración del contrato es precisamente esa la obligación cuyo cumplimiento reviste mayor interés para el arrendatario.

La explicación que la jurisprudencia nos da para negar a esta obligación del arrendador financiero plena transcendencia concursal no me parece convincente. He destacado en negrita antes la parte de la Sentencia núm. 439/2016 que dice: *También sería insuficiente a tales efectos la obligación de transferir la titularidad del bien al arrendatario una vez que este ejercite la opción de compra y pague la cuota correspondiente al valor residual. Es una obligación de la arrendadora que tan solo nace en caso de que el arrendatario, después de haber pagado todas las cuotas, decida hacer ejercicio de ella. Esta compraventa no es un mero acto de ejecución del contrato de leasing, sino un negocio jurídico que exige nuevas declaraciones de voluntad, en este caso del arrendatario al hacer uso de la opción de compra.*

Cabe oponer que de la conceptualización jurisprudencial del leasing como un contrato unitario resulta con claridad que la obligación de transmitir el dominio de la cosa al arrendatario nace con el mismo contrato, forma parte del mismo desde el principio y vincula al arrendador de forma que la contrapartida del pago de las cuotas por el arrendatario es también la subsistencia de dicha obligación. Para quien no es obligatorio es para el arrendatario ejercer la opción; para el arrendador es indudable, como también lo es la reciprocidad, lo que justifica que el arrendatario pierde el derecho de exigir que se le transmita

la propiedad del bien no solo si deja de pagar la cuota final o residual, sino también cualesquiera de las demás cuotas del arrendamiento financiero.

Por otra parte tampoco cabe sentar, como regla general, que el otorgamiento de la compraventa derivada del ejercicio de la opción solo exija declaraciones de voluntad del arrendatario. Lo normal es que se precise también, inexcusablemente, la declaración de voluntad del arrendador en el sentido de aceptar el cumplimiento de sus obligaciones por el arrendatario y transmitirle el dominio de la cosa.

A esa conclusión se llega si se examina el clausulado típico de las pólizas de arrendamiento financiero que utilizan las entidades agrupadas en la Asociación Española de Leasing.

A título de ejemplo copio la siguiente:

“Septima.

Propiedad de los bienes, opción de compra y valor residual

a) Los bienes objeto de este contrato son propiedad del arrendador financiero.....(siguen determinadas prohibiciones de disponer, de incluir en la masa activa del concurso del arrendatario y previsión de inscripción registral).

b) *Opción de compra. Conforme a lo previsto en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de Entidades de Crédito, el arrendador financiero concede al arrendatario financiero una opción de compra, que por su carácter legal es gratuita, para adquirir los bienes al término del periodo de la cesión de uso, siempre que en ese momento el arrendatario financiero hay cumplido todas las obligaciones de pago inherentes a dicho periodo. Si el arrendatario financiero decidiese ejercitar tal opción, deberá comunicarlo al arrendador financiero dentro de los treinta días inmediatamente anteriores a la conclusión del periodo de cesión de uso. El precio que se fija para la compraventa es el valor residual determinado en esta cláusula....*

c) *Queda prohibido al arrendatario financiero gravar, enajenar o de cualquier otra forma disponer de la opción de compra.”*

En este texto se vincula indisolublemente la posibilidad de ejercicio de la opción de compra al cumplimiento de la obligación de pago de todas las cuotas del leasing por una parte. Por otra se prevé la necesidad de formalizar un contrato de compraventa en la que, obviamente, una de las partes es el arrendador. Sin cumplir este requisito y salvo expresa habilitación pactada al formalizar el leasing (que no aparece en el modelo que he transcrito ni en ninguno de los que tengo conocimiento) difícilmente conseguirá el arrendatario ser reconocido como dueño legítimo y tampoco podrá inscribir su titularidad en los registros correspondientes.

En este sentido se pronuncia la **Resolución DGRN de . 26 de enero de 2015 (BOE 2 de marzo de 2015)** con referencia a una opción inscrita:

“2. Cualquiera que sea la posición que se adopte respecto de la naturaleza del derecho de opción, es indudable que, al inscribirse, tiene eficacia o trascendencia real en el sentido de producir efectos respecto de terceros, por lo que convierte en claudicantes los derechos (no preferentes) que accedan al Registro de la Propiedad con posterioridad, los cuales sin embargo se consolidan en el caso de que no se ejercite la opción en tiempo o forma. Y, una vez inscrito, el derecho de opción queda sometido a los principios generales que rigen nuestro sistema hipotecario (vid., entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2003 y la Resolución de esta Dirección General de 6 de marzo de 2014).

Por ello, la cuestión planteada en este expediente debe resolverse conforme a la doctrina sentada por este Centro Directivo en las Resoluciones de 23 de julio de 2005 y 30 de enero de 2006, según las cuales, «...como tiene declarado el Tribunal Supremo, con la inscripción, y, por efecto de la publicidad registral, el derecho de opción se impone erga omnes, de suerte que su existencia afectará o perjudicará a todo adquirente posterior a la inscripción del derecho de opción de compra, pero sin que tal inscripción opere el cierre del Registro por lo que el propietario de una finca concedente de un derecho de opción de compra, aún después de su inscripción en el Registro, puede enajenar o gravar la cosa ya que tal derecho no implica prohibición de disponer o de enajenar y sí tan sólo una facultad preferente de adquirir a favor de optante, si bien cuando un ulterior comprador adquiere el inmueble objeto de la opción inscrita, ésta surte efecto contra ese comprador; esto es, que el derecho de opción registrado opera contra el subadquirente como derechohabiente que es del que concedió la opción. En consecuencia, el derecho de opción de compra inscrito en el Registro de la Propiedad al amparo del art. 14 del Reglamento Hipotecario, no confiere a su titular derecho dominical alguno que impida posteriores enajenaciones del inmueble, sin perjuicio de que el titular del derecho de opción pueda exigir de todo propietario del inmueble afectado, sea el concedente, sean posteriores adquirentes del mismo, la venta de la cosa afectada. También ha indicado el Alto Tribunal (...) que, ejercitado el derecho correspondiente en tiempo y forma por el optante, a partir de la notificación a los optatarios se consume (y se agota) el contrato de opción de compra, a la vez que se perfecciona el contrato de compraventa, el cual nació a la vida jurídica por concurrencia de los requisitos esenciales para su generación con sujeción a la regulación jurídica prevista en el contrato de opción».

Entre los principios de nuestro Derecho hipotecario es básico el de tracto sucesivo, en virtud del cual para inscribir un título en el Registro de la Propiedad se exige que esté previamente inscrito el derecho del transmitente (artículo 20 de la Ley Hipotecaria). Este principio está íntimamente relacionado con los de salvaguardia judicial de los asientos registrales y el de legitimación, según los artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria. La presunción «iuris tantum» de exactitud de los pronunciamientos del Registro así como el reconocimiento de legitimación dispositiva del titular registral llevan consigo el cierre del Registro a los títulos otorgados por persona distinta de dicho titular. En consecuencia, estando la finca inscrita en el Registro de la Propiedad –bajo la salvaguardia de los tribunales– a nombre de una persona distinta del anterior titular registral, no podrá accederse a la inscripción de la escritura calificada, de compraventa en ejercicio de opción de compra, sin consentimiento del actual titular registral, por más que haya sido otorgada por la entidad concedente que

fue la titular anterior (cfr. artículo 17 de la Ley Hipotecaria), sin perjuicio de que los interesados puedan contender entre sí para ventilar la cuestión en el procedimiento judicial correspondiente.

Respecto de la eficacia frente a tercero del ejercicio del derecho de opción, sentada la operatividad del tal derecho, cuya efectividad final exigirá la transmisión inmobiliaria mediante la tradición, se plantea la cuestión relativa al sujeto legitimado y obligado para el otorgamiento de la correspondiente escritura pública de venta en favor del comprador o si, incluso, puede éste otorgarla unilateralmente.

Siendo el titular registral el concedente es indudable que él deberá ser el otorgante si accede voluntariamente al ejercicio del derecho de opción o, en caso de no manifestar su consentimiento, si es demandado con condena a su otorgamiento, pues sobre el mismo pesa un deber jurídico asumido en el contrato de opción.

En el caso de que la finca se haya transmitido a tercero, inscrito el derecho de opción con sus pactos correspondientes, como éste adquiere eficacia real amparada por los principios registrales y por tanto provocando que el contenido inscrito del deber jurídico asumido inicialmente por el concedente pase a asumirlo el adquirente, este mismo será el obligado real a la consumación de la opción y, además, el único legitimado, pues el concedente carece ya de poder de disposición alguno sobre la finca, todo ello sin perjuicio de las acciones personales derivadas de la relación contractual entre concedente y optante.

No debe olvidarse, sin embargo, que este Centro Directivo ha admitido la inscribibilidad y eficacia del pacto de ejercicio unilateral de la opción sin necesidad de la intervención del concedente del derecho, ya que en este caso «puede afirmarse que desde un punto de vista instrumental, y siempre que el dueño o dueños lo hayan consentido al pactarse el contrato preliminar (...) el título del adquirente en virtud de una opción de compra consumada por su declaración unilateral ha quedado integrado por la escritura de contrato de opción –otorgada como es obvio por ambas partes– y por la escritura de ejercicio de opción –otorgada unilateralmente por el adquirente, (...) ya que una vez autorizadas ambas el valor traditorio de la escritura y lo convenido por las partes produce la tradición adecuada para investir de dominio al adquirente» (cfr. Resoluciones de 7 de diciembre de 1978 y 19 de julio de 1991).

Este ejercicio unilateral exige en todo caso que se ajuste a lo expresamente pactado –(cfr. Resolución de 20 de mayo de 2005)– y que se adopten las pertinentes garantías respecto a los terceros (cfr. artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario y Resolución de 4 de marzo de 2014).

Dado que no se pactó ejercicio unilateral alguno y la finca se ha transmitido a tercero gravada con el derecho de opción, el principio registral de tracto sucesivo y la propia legitimación registral exigen que toda acción de cumplimiento tenga como parte necesaria al actual titular registral.

Así deben interpretarse los pronunciamientos de las citadas Resoluciones de 23 de julio de 2005 y 30 de enero de 2006, basados en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1990, a los que se refiere el recurrente. En efecto, al expresar que el derecho de opción de compra inscrito en el Registro de la Propiedad no impide «posteriores enajenaciones del

inmueble, sin perjuicio de que el titular del derecho de opción pueda exigir de todo propietario del inmueble afectado, sea el concedente, sean posteriores adquirentes del mismo, la venta de la cosa afectada», no hacen sino poner de relieve que la venta de inmueble, en ejercicio de la opción, debe exigirse al concedente, si sigue siendo titular registral, o al subadquirente de la finca, si ésta ha sido transmitida”.

Aunque esta resolución se refiere a una opción de compra inscrita sin conexión con un contrato de arrendamiento financiero parece perfectamente aplicable también a éste, porque no deja de ser una opción.

Y, por la misma razón me parece pertinente traer aquí a colación lo que la misma jurisprudencia del Tribunal Supremo ha dicho sobre la obligación que el concedente de una opción de compra (unida o no a un contrato de arrendamiento) tiene respecto del optatario:

JURISPRUDENCIA SOBRE LA OPCIÓN DE COMPRA

La opción de compra es definida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por todas, **Sentencia Sala de lo Civil, Sección 1ª) num. 253/2010 de 23 abril RJ2010\3546** como un precontrato por el que **una de las partes atribuye a la optante el derecho de decidir la puesta en vigor de un contrato (normalmente, como en el presente caso, de compraventa) en un concreto plazo. En este sentido, sentencias de 21 de noviembre de 2000 (RJ 2000, 10429) ("implica la concesión por una parte a la otra de la facultad exclusiva de decidir la celebración o no del contrato principal de compraventa", dice literalmente), 5 de junio de 2003 , 26 de marzo de 2009 (RJ 2009, 2387) . Por tanto, el efecto de produce es **que si el optante ejercita su derecho, pone en vigor el precontrato y la otra parte, la concedente, tiene el deber jurídico de celebrarlo efectivamente. Y el optante, desde el momento en que declara su voluntad de ejercicio de la opción, puede exigir dicha celebración, que se hará de mutuo acuerdo [sic] por resolución judicial, tras el procedente proceso.****

Consecuencia de dicha consideración es que el optante no se convierte en propietario del bien en tanto no se cumplan todos los requisitos precisos para ello, sin que sea bastante, como regla general, que declare su voluntad de consumir la opción y adquirir el objeto sobre el que recae la opción. En caso de resistencia del optatario puede exigir el cumplimiento del contrato principal pero mientras este no tiene lugar no es dueño.

Entre otras consecuencias ello lleva consigo que, según la misma jurisprudencia, si recae sobre una finca rústica su arrendatario no puede ejercitar contra el optante el derecho de retracto de la misma forma que se niega al optante el reconocimiento como dueño de la cosa frente al tercero de buena que la adquirió del concedente sin respeto por la opción.

Así lo resolvieron las sentencias siguientes:

Sentencia T.S. num. 1072/2002 de 14 noviembre. (Sala de lo Civil) RJ2002\9919

*En el presente caso, la acción de retracto se apoya en la opción de compra concedida por doña María P. a favor de don Joaquín G. M., ejercitada por éste a través de la notificación notarial de 1 de julio de 1980, opción de compra declarada válida por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 24 de julio de 1995. Ejercitada la opción por el optante en tiempo y forma, su efecto es el de la perfección del contrato de compraventa; así la sentencia de 22 de diciembre de 1992 (RJ 1992, 10642) afirma que «una vez ejercitada la opción por el optante, dentro del plazo señalado, y comunicada al concedente, se extingue o queda consumada la opción, y nace y se perfecciona automáticamente el contrato de compraventa, al producirse con relación a éste, el concurso del consentimiento exigido por la Ley, sin que el optatario o concedente pueda hacer nada para frustrar su efectividad, pues como acaba de decirse, y se repite, **basta para la perfección de la compraventa con que el optante le haya comunicado su voluntad de ejercitar su derecho de opción**» y, en el mismo sentido, la sentencia de 22 de noviembre de 1993 (RJ 1993, 9179) dice que «una vez que el optante ejercita la opción de compra, dentro del plazo estipulado, y le comunica al optatario o concedente, la opción queda plenamente extinguida o consumada y, desde ese mismo momento y por ese único hecho, nace y se perfecciona automáticamente el correspondiente contrato de compraventa (sentencias de 6 de abril de 1987 [RJ 1987, 2494] , 23 de diciembre de 1991 [RJ 1991, 9482] , 22 de diciembre de 1992 [RJ 1992, 10642] y 17 de marzo [RJ 1993, 3801] y 21 de julio de 1993 [RJ 1993, 6105] , por citar algunas de las más recientes)».*

Ejercitada la opción de compra en 1 de julio de 1980, por el señor G. M., en ese momento se perfeccionó el contrato de compraventa, no obstante no se ha producido la consumación del contrato al no haberse transmitido a aquél el dominio de las fincas mediante el otorgamiento de escritura pública por los herederos de la concedente de la opción, situación que persistía el día 7 de octubre de 1995 en que se formuló la demanda de retracto. En consecuencia, no se está ante un supuesto de ejercicio o no de la acción de retracto dentro del plazo legal, sino ante un supuesto de ejercicio de una acción todavía no nacida, y por tanto de inexistencia de la misma, al no haberse consumado el contrato de compraventa, aún el día 7 de octubre de 1995, consumación de la que, conforme a la doctrina jurisprudencial antes citada, depende el nacimiento de la acción.

Sentencia T.S. num. 813/2006 de 18 julio. Sala de lo Civil, Sección 1ª) RJ2006\4949

“PRIMERO

El motivo primero, al amparo del artículo 1692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 , acusa infracción de los artículos 609, párrafo 2º, y 1462, ambos del Código civil , y de la doctrina jurisprudencial sobre la traditio brevi manu, consignada en las sentencias de esta Sala que cita.

En su fundamentación se combate la sentencia recurrida, en cuanto que si bien reconoce que la opción de compra que se pactó en favor del recurrente se ejercitó oportunamente por éste, la cosa vendida no se le entregó,

independientemente de que, como arrendatario que era del local, tenía la posesión material. Además, la compraventa nunca llegó a consumarse porque el recurrente no pagó el precio.

Frente a estas razones **el recurrente opone: (a) que el ejercicio de la opción perfecciona el contrato de compraventa proyectado, teniendo desde entonces el optante título; (b) que la entrega se produjo por tradición brevi manu, ya que el optante tenía el local en posesión como arrendatario, por lo que el título antes indicado se convirtió en título de dominio; y (c) que la falta de pago del precio no obsta para la eficacia del título y traditio, pertenece la cuestión a la fase de cumplimiento de las obligaciones nacidas de la compraventa, no de la adquisición de la propiedad sobre el objeto del contrato.**

El motivo se desestima. Es cierto que el contrato se perfeccionó por el ejercicio de la opción, y que desde entonces nacieron las obligaciones propias de su naturaleza (entrega de la cosa y pago del precio), en otras palabras, se abrió la fase de consumación. Pero la cosa vendida no se entregó al optante, no se transmitió la posesión a título dominical al mismo, pues no se otorgó escritura pública (art. 1462), y el que la tuviera en su poder como arrendatario no lo transforma automáticamente en poseedor a título de dueño. El artículo 1.463 exige acuerdo o conformidad de los contratantes, que debe entenderse referido a una entrega simbólica de la posesión por el dueño, distinta del título (contrato de compraventa). Aunque el precepto citado se refiere a los muebles, ninguna dificultad se presenta en su aplicación a la traditio de los inmuebles, fuera de los casos que expresa el artículo 1462. Entender la traditio brevi manu como el recurrente lleva a la consecuencia absurda de que el concesionario de la opción pierde la propiedad por el solo ejercicio de aquélla por el optante, es decir, que se hace automático para él el cumplimiento de unas obligaciones que de la compraventa nacen (entrega de la cosa) si aquél tiene la posesión de la cosa, siendo así que no ha cumplido su obligación de pago del precio.

Con independencia de las anteriores consideraciones, la desestimación del motivo sería también obligada con arreglo al fallo de la sentencia firme recaída en anterior pleito, en el que se discutió si la opción se había o no ejercitado con arreglo a lo pactado. Tras declararla bien ejercitada, condenaba al concedente al otorgamiento de la escritura pública de venta, simultánea al pago por el optante de 5.000.000 de ptas. La escritura pública, en suma, era la forma de traditio exigida por la sentencia, con todo el valor que le da el artículo 1462 del Código civil para adquirir el dominio, y ese otorgamiento no se produjo al no pagar el optante.

TERCERO

..... Siendo cierto que el artículo 1473 gira en torno a la adquisición de la propiedad y presupone que la primera venta no se ha consumado por la traditio en cualquiera de sus formas, no lo es menos que en este caso no ha existido ésta, según hemos reiterado anteriormente. En consecuencia nos encontramos ante una venta que se perfeccionó por el ejercicio de la opción pero que no se consumó, y una venta posterior del mismo objeto que fue seguido de la traditio por el otorgamiento de escritura pública (art. 1462) y de la inscripción en el Registro de la Propiedad en favor del comprador. No se vendió una cosa que

ya estaba plenamente vendida desde el punto de vista jurídico a otro comprador”.

CONCLUSIÓN

La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el contrato de arrendamiento financiero como un contrato atípico que integra necesariamente como una unidad comercial la cesión temporal del uso de un bien con la opción de compra es conforme con la doctrina del mismo Tribunal sobre la trascendencia que tiene el cumplimiento por el optatario de la obligación de transmitir el dominio al optante mediante la compraventa. Ambas convierten en incongruente la jurisprudencia del mismo Tribunal Supremo que niega a la obligación de vender que imperativamente recae sobre el arrendador financiero relevancia alguna a los efectos del artículo 61.2 de la Ley Concursal.

No parece lógico que se niegue la existencia de una auténtica obligación de vender el bien, y merced a dicho título, de transmitir la propiedad a cargo del arrendador con el solo argumento de que el arrendatario pueda no ejercer la opción.

Es evidente que el arrendador/optatario, tiene una auténtica y esencial obligación que está pendiente de cumplimiento desde que se firma el contrato hasta que se conoce la decisión del arrendatario/optante. La propia reforma de la Ley Concursal por la Ley 38/2011, de 10 de octubre refuerza la importancia de esta obligación al disponer en el artículo 82. 5. que *"Los bienes de propiedad ajena en poder del concursado y sobre los que este tenga derecho de uso, no serán incluidos en el inventario, ni será necesario su avalúo, **debiendo figurar únicamente el derecho de uso sobre el mismo del arrendatario financiero concursado.*** Sin ejercicio y consumación de la compraventa el bien cedido en leasing no pasa a integrar el activo del concurso.

Solo en el caso, posible pero sumamente infrecuente, de que los términos del contrato faculten al arrendatario financiero para formalizar por sí solo la compraventa auto-adjudicándose la propiedad del bien que está poseyendo sin intervención del arrendador, una vez cumplidas todas las prestaciones a su cargo, debería considerarse concursal el crédito del arrendador financiero por las cuotas que venzan tras la declaración del concurso.

Y solo en ese caso cabe negar al arrendador financiero la facultad de resolver el contrato si se dejan de pagar las cuotas del leasing una vez declarado el concurso.

CASOS PRÁCTICOS¹. *Por el Servicio de Estudios Registrales de Madrid, coordinado por Reynaldo Vázquez Lapuerta y con la colaboración de Marta Cavero Gómez, Sonia Morato González, Ana Solchaga López de Silanes y Carlos Ballugera Gómez, por la cesión de estos casos del Seminario de Derecho Registral de Madrid.*

1.- PUBLICIDAD FORMAL Y PROTECCIÓN DE DATOS: Expresión del precio.

Según el artículo 332.5 del Reglamento Hipotecario "la **nota simple, informativa** consistirá tan sólo en un extracto sucinto del contenido de los asientos vigentes relativos a la **finca** objeto de manifestación, donde conste la identificación de la misma, la identidad del **titular** o titulares de **derechos** inscritos sobre la misma y la extensión, naturaleza y limitaciones de éstos. Asimismo, se harán constar las prohibiciones o restricciones que afecten a los titulares o a los derechos inscritos". Por tanto se limita al contenido real, a aquello que producirá efectos respecto de terceros y que es oponible erga omnes. La **expresión del precio** es una de las circunstancias que contempla la Ley Hipotecaria como parte de la inscripción, pero no es trascendente a efectos de terceros, por tanto no está incluida en el apartado anterior. En el mismo artículo: "la obligación del Registrador al tratamiento profesional de la publicidad formal implica que la publicidad se exprese con claridad y sencillez, y **sólo incluirá los datos previstos en el inciso primero del apartado 5, sin perjuicio de los supuestos legalmente previstos de certificaciones literales** de la parte necesaria del contenido del Registro, a instancia de autoridad judicial o administrativa o de cualquier personal, que tenga interés legítimo en ello. También podrá solicitarse que la publicidad se extienda a extremos concretos." La información del precio indudablemente se puede expedir a instancia de la autoridad judicial o administrativa, también del titular de la finca o en los casos de retracto (colindantes, comuneros...) del titular respectivo de dichos derechos durante la posibilidad del ejercicio de los mismos. Confirma que el precio esté excluido de la publicidad se haya regulado casos en los que se expedirá información sobre el valor de adquisición de la finca, como es el caso establecido en el número 5 de la norma primera de la Circular 3/2010, de 29 de junio, del Banco de España, de modificación de la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros. En ese supuesto el solicitante declara expresamente que esta información solo se proporcionará a entidades bancarias, con el interés y el fin exclusivos marcados en la circular del Banco de España. Se plantea si el impago de una comisión que se determina por un porcentaje sobre el precio, por ejemplo, a un corredor de fincas, un API..., es motivo suficiente.

En este caso se comentó que habría que distinguir entre el derecho real o el derecho personal del solicitante, por cuanto, sería lícito desde el punto de vista personal tener conocimiento de los datos relativos al precio de una inscripción por cuanto afecta a cuestiones personales del solicitante, por interposición de demanda... pero evidentemente, desde la perspectiva del contenido real de los libros del Registro, la publicidad formal se ve restringida a un ámbito estrictamente real, excluyendo el precio en la misma por cuanto no afecta a terceros y no es oponible erga omnes. Todo ello sin desconocer la consideración del mismo como dato protegido y bajo la apreciación del Registrador que vaya a expedir la correspondiente publicidad formal. Más allá de los supuestos previstos legalmente, debe obtenerse un mandamiento judicial para obtener el dato que sirva de prueba en juicio.

La aplicación de la normativa sobre protección de datos implica que los datos protegidos no pueden ser objeto de publicidad formal salvo para las finalidades propias de la institución registral. Así se determina por la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones, entre otras de 12 de diciembre de 2014 y 19 de abril de 2016.

¹El Boletín no se identifica con las opiniones sostenidas por sus colaboradores.

2. HERENCIA. CONTADOR PARTIDOR DATIVO. FACULTADES PARA DECLARAR UNA AMPLIACIÓN DE OBRA Y DIVISIÓN HORIZONTAL COMO OPERACIÓN PREVIA Y NECESARIA A LA PARTICIÓN.

Se trata de una herencia que se ha hecho con contador partidor dativo ante el juzgado. El Juzgado ha nombrado a un notario para que protocolice el cuaderno particional aprobado judicialmente. A la hora de hacerlo se encuentra con un problema: en el inventario de la herencia hay edificios que no están divididos horizontalmente pero que al hacer las adjudicaciones a los herederos se les atribuye ya directamente diferentes elementos privativos de cada uno de ellos. El notario le dice al contador partidor que en el momento de protocolizar el cuaderno particional se lleve a cabo como operación previa e indispensable para poder partir los bienes la declaración de ampliación de obra nueva (se declaran trasteros y azoteas de la última planta que antes no existían por la vía de la antigüedad) y la posterior división horizontal. El contador cree que esa facultad no le corresponde y tanto el notario como el ponente, entienden que sí es posible. Además el abogado de uno de los herederos amenaza con querellarse con el notario si finalmente el contador partidor accede a realizar la ampliación y división horizontal como operación previa y necesaria para poder partir.

Se entiende que el contador partidor, dentro del ámbito de sus facultades puede realizar como requisito previo a la partición de la herencia la ampliación de la obra así como la constitución del régimen de propiedad horizontal de los tres edificios, para las adjudicaciones en favor de los respectivos herederos, siempre que dicha división exista de hecho previamente. Así cabe mencionar la resolución de la Dirección General de los registros y del Notariado, entre otras, de 26 de noviembre de 2004: 2 El contador-partidor está facultado para formalizar el título constitutivo del régimen de propiedad horizontal cuando el mismo ya existe –lo que tuvo lugar desde que una de las partes de la finca pasó a ser propiedad de personas distintas–, pero no cuando los estatutos contienen disposiciones que recogen actos de riguroso dominio, cuya competencia viene entonces determinada por quienes ostentan el poder de disposición o, en su caso, quien tenga la representación legal de la herencia. Del supuesto de hecho de la Resolución se desprende que estamos ante un verdadero contrato particional y no ante una partición unilateral efectuada por contador-partidor, por lo que siendo necesaria la unanimidad de todos los herederos y mediando oposición de algunos de ellos a la división horizontal formalizada en la escritura de herencia, no resulta la misma inscribible.”

3. HIPOTECA. EJECUCIÓN. Subasta desierta sin que el ejecutante haya solicitado la adjudicación en el plazo legal. Cancelación de la nota marginal de expedición de la certificación de cargas.

Siguiendo con el artículo 671 de la LEC, en su segundo párrafo dice lo siguiente: “Cuando el acreedor, en el plazo de veinte días, no hiciere uso de esa facultad, el Secretario Judicial, a instancia del ejecutado, procederá al alzamiento del embargo”. En un procedimiento de ejecución hipotecaria se celebró la subasta de la finca que resultó desierta. Se dictó diligencia de ordenación en la que se acordaba traslado al ejecutante conforme al artículo 671 de la LEC, para que solicitara la adjudicación de la finca por el valor de los supuestos reflejados en la diligencia. Y habiendo transcurrido el plazo de veinte días sin que la parte ejecutante haya cumplimentado el plazo y previo traslado al ejecutante, se ha dictado un decreto en el que se ordena la cancelación de la nota marginal de expedición de la certificación de cargas. En el único fundamento de Derecho del decreto, después de citar el segundo párrafo del artículo 671 LEC, consta lo siguiente: “En las ejecuciones hipotecarias, procede la cancelación de la nota marginal”. Eso no lo dice el artículo, aunque es la consecuencia lógica. Ahora presentan un mandamiento en el que se ordena la cancelación de la nota marginal de expedición de la certificación de cargas. El ponente entiende que se puede cancelar, pero se pregunta si podría volver a ejecutarse la hipoteca.

En este caso, los asistentes entendieron que procedería la cancelación de la nota marginal indicativa de la iniciación del procedimiento de ejecución directa por entender que a pesar de que el art. 671 de la LEC se encuentra regulado dentro del ámbito del procedimiento de apremio sería aplicable por analogía a la ejecución hipotecaria. En todo caso, se descartó la cancelación de la hipoteca e igualmente se comentó la posibilidad de volver a iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria en cualquier momento posterior.

¹El Boletín no se identifica con las opiniones sostenidas por sus colaboradores.

NOTICIAS DE LA UNIÓN EUROPEA. *Por la Oficina de Bruselas del Colegio de Registradores.*

1. **INSTITUCIONAL**

- **El Pilar europeo de Derechos Sociales ya es una realidad**

El pilar europeo de los derechos sociales fue proclamado y firmado por el Consejo de la UE, el Parlamento Europeo y la Comisión durante la Cumbre Social de Gotemburgo (Suecia), celebrada el pasado 17 de noviembre.

El Pilar Social pretende impulsar una Europa social para todos los ciudadanos europeos. Su objetivo es fortalecer el acervo social y ofrecer más derechos efectivos a los ciudadanos. Se centra en el empleo y los aspectos sociales y garantiza que el modelo social europeo sea adecuado para los desafíos del siglo XXI. El objetivo del Pilar es contribuir al progreso social mediante el apoyo a mercados laborales y sistemas de bienestar justos y que funcionen bien.

Establece 20 principios y derechos, divididos en tres categorías:

- igualdad de oportunidades y acceso al mercado laboral,
- mercados de trabajo dinámicos y condiciones de trabajo justas,
- apoyo público / protección e inclusión social.

Así, la Comisión Europea ha iniciado la segunda ronda de conversaciones con las organizaciones sindicales y patronales a nivel de la Unión para estudiar el modo de facilitar el acceso a la protección social de todos los trabajadores, incluidos los autónomos.

Es otro importante avance para que el pilar europeo de derechos sociales se haga realidad sobre el terreno, tan solo unos días después de su proclamación por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión en la Cumbre Social de Gotemburgo.

En 2016, casi el 40 % de los trabajadores de la Unión tenían empleos atípicos o por cuenta propia. La mitad de ellos corren el riesgo de no tener suficiente acceso a la protección social y otros servicios de empleo. En nuestro actual mundo laboral cambiante están surgiendo nuevas formas de trabajo, y la gente cambia cada vez más de empleo y de tipo de contrato. En el mercado laboral va en aumento la cuota de empleo atípico y de trabajo autónomo, especialmente entre los jóvenes.

Siguiendo los principios del pilar europeo de derechos sociales, la Comisión pretende, sobre la base de las contribuciones, reforzar el acceso a la protección social de todas las personas. Por su situación laboral, las personas con empleo atípico y las autónomas no tienen un acceso suficiente y se ven por ello más expuestas a la inseguridad económica y a menor protección frente a los riesgos sociales. Al hacer frente a este reto se persigue el objetivo subyacente al pilar de que nuestros modelos sociales sean válidos en el futuro, y se aborda la equidad intergeneracional, al tiempo que aprovecha al máximo el mundo laboral del futuro.

A fin de alcanzar este objetivo, y en consonancia con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el compromiso de la Comisión con el diálogo social, la Comisión solicita la opinión de los interlocutores sociales al iniciar esta segunda fase de consultas. Los interlocutores sociales tienen ahora siete semanas para comunicar a la Comisión si están dispuestos a negociar. Paralelamente, también comienza una amplia consulta pública para recabar los puntos de vista de todas las partes interesadas: autoridades públicas, empresas, autónomos, trabajadores de plataformas y sociedad civil.

Sobre la base de las conclusiones de estas consultas, la Comisión se propone presentar una propuesta en el primer semestre del año próximo.

Link completo a la propuesta: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13129-2017-INIT/en/pdf>

- **Acuerdo sobre el Presupuesto de la UE de 2018**

Las instituciones de la UE han alcanzado un acuerdo sobre el presupuesto de la UE de 2018, que refleja las prioridades políticas de la Comisión Juncker.

El presupuesto de la UE ayuda hacer realidad las prioridades políticas. El presupuesto de la UE de 2018 aprobado confirma que la UE está destinando los fondos a los ámbitos en los que son necesarios. En 2018, y en consonancia con la propuesta de la Comisión Europea de mayo de este año, la mayor parte del presupuesto de la UE se destinará a fomentar la creación de empleo, especialmente para los jóvenes, y a impulsar el crecimiento, las inversiones estratégicas y la convergencia. La UE también seguirá apoyando los esfuerzos por afrontar eficazmente el reto de la migración, tanto dentro como fuera de la UE.

El presupuesto de la UE para 2018 asciende a 160.100 millones de euros en compromisos de gastos (fondos que pueden acordarse en contratos en un año determinado) y 144.700 millones de euros en créditos de pago (fondos que se pagarán). Algunas de sus características fundamentales son las siguientes:

- Casi la mitad de los fondos (77.500 millones de euros en compromisos) se destinará a reforzar nuestra economía, la competitividad de nuestras universidades y la preparación de nuestras empresas para competir en el mercado mundial.

- Los jóvenes encontrarán más apoyo y mejores oportunidades para encontrar empleo gracias a los 350 millones de euros asignados a la Iniciativa de Empleo Juvenil, una iniciativa fundamental que tiene por objetivo abordar el reto del desempleo juvenil en los Estados miembros.

- La ayuda a los agricultores europeos asciende a 59 000 millones EUR.

- En relación con la puesta en marcha del Fondo Europeo de Defensa, se han presupuestado 40 millones de euros para financiar investigación colaborativa en tecnologías y productos de defensa innovadores.

– Casi 4.100 millones de euros se destinarán a la gestión de la migración y a abordar retos en materia de seguridad. Una vez anticipada la mayor parte de los fondos, el total para estos ámbitos estratégicos ascenderá a 22.000 millones de euros en el período 2015-2018.

2. ECONOMÍA

- **Paquete de otoño del Semestre Europeo: iniciativas para lograr un crecimiento sostenible e integrador**

La Comisión fija las prioridades económicas y sociales de la UE para el año próximo, formula recomendaciones estratégicas para la zona del euro y completa la evaluación de los proyectos de planes presupuestarios de los Estados miembros de dicha zona.

El **ciclo del Semestre Europeo de 2018 de coordinación de las políticas económicas, presupuestarias y sociales** se acomete en el contexto de una actividad económica sólida en la UE y la zona del euro, de niveles de empleo más elevados que nunca y de tasas de desempleo que están disminuyendo hacia los niveles anteriores a la crisis. Puesto que todos los Estados miembros contribuyen a **este fuerte crecimiento**, la prioridad es ahora garantizar que esta situación persista y se traduzca en beneficios para todos los ciudadanos europeos. Junto con unas **políticas presupuestarias responsables**, la realización de **reformas estructurales** debe centrarse en la creación de las condiciones necesarias para **impulsar aún más la inversión** y en aumentar el incremento de los salarios reales en apoyo de la demanda interna. El paquete se basa en las previsiones económicas de otoño de 2017 de la Comisión, así como en las prioridades enunciadas por el presidente Juncker en el Discurso sobre el Estado de la Unión de 2017. También refleja la reciente proclamación del pilar europeo de derechos sociales en la Cumbre Social de Gotemburgo.

El crecimiento económico se está acelerando con fuerza y la economía de la zona del euro está en vías de crecer este año a su ritmo más rápido en una década. Impulsan este buen comportamiento un consumo privado resiliente, un crecimiento sólido en todo el mundo y la reducción de las tasas de desempleo. **Las economías de todos los Estados miembros se están expandiendo** y están mejorando sus mercados de trabajo, mientras que los salarios

solo están subiendo con lentitud. La inversión también se está recuperando gracias a unas condiciones de financiación favorables y a un clima económico mucho mejor, tras disiparse la incertidumbre. Las finanzas públicas de los países de la zona del euro han mejorado considerablemente. Puesto que los Estados miembros se encuentran en diferentes fases del ciclo económico, las orientaciones adoptadas destacan la necesidad de alcanzar un equilibrio adecuado entre el apoyo a la expansión económica y la garantía de la sostenibilidad de las finanzas públicas, en particular mediante la reducción de los altos niveles de deuda.

Proyecto de Informe Conjunto sobre el Empleo

El **Informe Conjunto sobre el Empleo** (ICE) también tiene en cuenta las reformas de las políticas nacionales en relación con los objetivos establecidos por el pilar y éste indica la **mejora continua del mercado de trabajo**. Se han creado unos ocho millones de puestos de trabajo más desde la toma de posesión de la Comisión actual. La tasa de desempleo sigue bajando y se situó en el 7,5 % (el 8,9 % en la zona del euro) en septiembre de 2017, el nivel más bajo desde 2008. Sin embargo, la recuperación del mercado de trabajo no se refleja en una subida de los salarios. En varios Estados miembros, la renta disponible sigue estando por debajo de los niveles anteriores a la crisis.

Propuesta de orientaciones para las políticas de empleo

Las **orientaciones para las políticas de empleo presentan prioridades y objetivos comunes** para las políticas nacionales de empleo y sientan las bases para las **recomendaciones específicas por país** (REP). La propuesta de este año armoniza el texto con los principios del pilar europeo de derechos sociales, con vistas a mejorar la competitividad de Europa y hacer que sea un mejor lugar para invertir, crear puestos de trabajo de calidad y fomentar la cohesión social.

Recomendación relativa a la política económica de la zona del euro

La Comisión recomienda una **orientación presupuestaria globalmente neutra** y una **combinación de políticas equilibrada para la zona del euro en su conjunto**. Esto debe

contribuir a apoyar la inversión y a mejorar la calidad y la composición de las finanzas públicas. En consonancia con las prioridades de la Comisión, también se pide a los Estados miembros que intensifiquen sus esfuerzos por aplicar medidas de **lucha contra la planificación fiscal agresiva**.

La Recomendación también reclama unas **políticas que fomenten el crecimiento sostenible e integrador, y mejoren la resiliencia, el reequilibrio y la convergencia**. Debe darse prioridad a las reformas que incrementen la productividad, mejoren el entorno institucional y empresarial, faciliten las inversiones, apoyen la creación de puestos de trabajo de calidad y reduzcan las desigualdades. La Comisión insta a los Estados miembros a conseguir progresos significativos hacia la **consecución del mercado único**, especialmente en el sector servicios.

La Comisión aboga por la introducción de **reformas que fomenten la igualdad de oportunidades y el acceso al mercado de trabajo**, unas condiciones de trabajo justas, la protección social y la integración. Asimismo, pide a los Estados miembros de la zona del euro que aligere la presión fiscal sobre el trabajo, en particular para los trabajadores de renta baja y los segundos trabajadores.

La recomendación insta a que se siga avanzando en pos de la **realización plena consecución de la unión bancaria**, en lo que se refiere a la reducción y el reparto de los riesgos, incluyendo un Sistema Europeo de Garantía de Depósitos y poniendo en funcionamiento el mecanismo de protección común para el Fondo Único de Resolución. La supervisión europea de las entidades financieras debe reforzarse para impedir la acumulación de riesgos. También debe acelerarse la reducción del nivel de préstamos no productivos y deben integrarse y desarrollarse los **mercados de capitales de la UE** con vistas a facilitar el acceso a la financiación, sobre todo para las pymes.

Por último, la Comisión recomienda que se avance rápidamente en la **consecución de la Unión Económica y Monetaria**, respetando plenamente el mercado interior de la Unión y de una manera abierta y transparente para con los Estados miembros no pertenecientes a la zona del euro.

En relación con los dieciséis países del componente preventivo del Pacto de Estabilidad y Crecimiento:

Se considera que los PPP de seis países (**Alemania, Finlandia, Lituania, Letonia, Luxemburgo y los Países Bajos**) **cumplen** las exigencias del PEC para 2018.

En el caso de **España**, se considera que el PPP **cumple en líneas generales** los requisitos del PEC para 2018, ya que las previsiones de otoño de 2017 de la Comisión indican que el déficit global se situará por debajo del valor de referencia del Tratado del 3 % del PIB en 2018, aunque no se prevé que se alcance el objetivo de déficit global y el esfuerzo presupuestario sería significativamente inferior al recomendado.

La Comisión invita al Consejo a debatir el paquete y aprobar las orientaciones presentadas sobre las prioridades para la UE y la zona del euro.

Para más información: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/2017-comm-690_en_0.pdf

COMMENTAIRE ROMAND

Pichonnaz · Foëx (Editeurs)

Code civil I

Art. 1-359 CC

Commentaire



Helbing Lichtenhahn

COMMENTAIRE ROMAND

Code civil I

Art. 1-359 CC

Commentaire

Edité par

Pascal Pichonnaz

Professeur à l'Université de Fribourg

Bénédict Foëx

Professeur à l'Université de Genève

Helbing Lichtenhahn

COMMENTAIRE ROMAND

Pichonnaz · Foëx · Piotet (Éditeurs)

Code civil II

Art. 457-977 CC

Art. 1-61 Tit. fin. CC

Commentaire



Helbing Lichtenhahn

COMMENTAIRE ROMAND

Code civil II

Art. 457-977 CC
Art. 1-61 Tit. fin. CC

Edité par

Pascal Pichonnaz

Professeur à l'Université de Fribourg

Bénédict Foëx

Professeur à l'Université de Genève

Denis Piotet

Professeur à l'Université de Lausanne

Helbing Lichtenhahn

monografías

ALTA CALIDAD EN
INVESTIGACIÓN
JURÍDICA



tirant
lo blanch

+ebook
GRATIS

FERNANDO P. MÉNDEZ GONZÁLEZ

LA FUNCIÓN DE LA FE PÚBLICA
REGISTRAL EN LA TRANSMISIÓN
DE BIENES INMUEBLES
Un estudio del sistema español con
referencia al alemán

Registradores
DE ESPAÑA



MONOGRAFÍAS



tirant
lo blanch

La concepción dominante en la doctrina y en la jurisprudencia tiende a reducir la función de la fe pública registral a la de instrumento legitimador de adquisiciones a *non domino* en aras de la seguridad del tráfico jurídico, siempre que se den ciertas condiciones –art. 34 de la Ley Hipotecaria (LH)–.

Ciertamente, esa es una de sus funciones, pero ni los supuestos considerados habitualmente como adquisiciones a *non domino* son propiamente tales ni esa es la única ni tampoco la principal función de la fe pública registral en nuestro sistema.

Esta concepción es consecuencia de una interpretación de la Ley Hipotecaria desde el Código Civil, cuando lo que procede, en materia inmobiliaria es exactamente lo contrario: la interpretación del Código Civil desde la Ley Hipotecaria, como resulta del propio Código Civil en diferentes remisiones y de la naturaleza de cada uno de los cuerpos legales. El Código Civil responde a las necesidades de una sociedad predominantemente agraria en la que predomina el tráfico intragrupal, mientras que la Ley Hipotecaria responde a las necesidades de una sociedad en la que poco a poco se va abriendo paso la economía de mercado y, con ella, la contratación impersonal, con sus incertidumbres inherentes derivadas de la información incompleta.

La comparación de nuestra sistema con el vigente en Alemania, ayuda a entender las funciones de la denominada fe pública registral en nuestro sistema inmobiliario, así como las condiciones para que opere.

978-84-9169-414-4



9 788491 694144

Índice

Prólogo	11
1. PLANTEAMIENTO: LA NECESIDAD DE SUPERAR LA POSICIÓN DE LA DOCTRINA Y DE LA JURISPRUDENCIA MAYORITARIAS SOBRE LA FUNCIÓN DE LA FE PÚBLICA REGISTRAL EN EL SISTEMA DE TRANSMISIÓN INMOBILIARIA.....	17
1.1. La posición de la doctrina y de la jurisprudencia mayoritarias.....	17
1.2. La necesidad de revisar la posición dominante, tanto por razones normativas como por la evolución de nuestra sociedad hacia una economía de mercado	23
2. LA FUNCIÓN DE LA FE PÚBLICA REGISTRAL –ART. 34 LH– DENTRO DE NUESTRO SISTEMA DE TRANSMISIÓN INMOBILIARIA.....	29
2.1. Planteamiento general.....	29
2.2. Según la concepción dominante, la fe pública registral se limita a legitimar, en ciertos casos de doble disposición, adquisiciones <i>a non domino</i>	33
2.3. Desde la perspectiva de la Ley Hipotecaria –prevalente en materia de propiedad inscrita– la fe pública registral desempeña, sin embargo, funciones esenciales en los supuestos ordinarios, es decir, en ausencia de doble disposición.....	34
2.3.1. Planteamiento	34
2.3.2. Funciones de la fe pública registral en los supuestos ordinarios.....	35
2.3.2.1. Suministra al mercado un legitimado para disponer	35
2.3.2.2. Genera abstracción registral –o inoponibilidad de excepciones <i>ex iure tertii</i> – en un sistema causal.....	40
2.3.2.2.1. Sistema transmisivo y abstracción relativa en el BGB.	44

2.3.2.3.	Invierte las reglas de protección de terceros adquirentes a título oneroso y de buena fe.....	49
2.3.2.4.	Implica el reconocimiento o atribución por el Estado de una titularidad <i>in rem</i> a favor del adquirente	51
2.3.3.	Efectos de la fe pública registral.....	61
2.3.3.1.	Ahorra a los adquirentes potenciales costes de información y, por tanto, de transacción.....	61
2.3.3.2.	Permite superar el dilema entre seguridad de los derechos y seguridad del tráfico jurídico, haciendo que los derechos sean, simultáneamente, más seguros y más fácilmente transmisibles .	62
2.3.3.3.	Coadyuva a la efectividad de las resoluciones judiciales y administrativas ..	64
2.3.3.4.	Disminuye incertidumbres para el adquirente y, en consecuencia, aumenta el valor de los bienes.....	65
2.3.4.	Consideraciones finales.....	66
3.	ESTAS FUNCIONES IMPLICAN UNA MODIFICACIÓN, EN MATERIA DE PROPIEDAD INSCRITA, DEL SISTEMA TRANSMISIVO DEL ART. 609 CC. LA TRANSMISIÓN REGISTRAL.....	67
3.1.	Planteamiento.....	67
3.2.	El sistema de transmisión de titularidades inmobiliarias como un <i>continuum</i> en el que, a partir de un momento, la titularidad transmitida queda protegida con una regla de propiedad. En un sistema con un Registro de derechos ese momento es el de la inscripción dotada de fe pública registral	68
3.3.	El artículo 609 del Código Civil como sistema básico de transmisión completado por el art. 34 de la Ley Hipotecaria en relación a la propiedad inscrita.....	72
3.4.	La transmisión registral: la publicación del sistema transmisivo de titularidades inmobiliarias.....	75
3.5.	En el sistema de transmisión registral el <i>ius disponendi</i> no se extingue con la traditio sino con la inscripción, dotada de fe pública registral, a favor del adquirente. Referencia al tratamiento de la cuestión en el BGB	81

3.6.	Referencia a los supuestos de adquisición <i>a non domino</i> protegidos por la fe pública registral. Referencia a la inscripción errónea en el BGB.....	87
3.7.	A modo de conclusiones	89
4.	LA BUENA FE NECESARIA PARA QUE UN ADQUIRENTE QUEDE PROTEGIDO POR LA FE PÚBLICA REGISTRAL –ARTÍCULO 34 DE LA LEY HIPOTECARIA–	92
4.1.	Ideas previas: la concepción dominante sobre la buena fe del artículo 34 de la Ley Hipotecaria	92
4.2.	Según la doctrina y la jurisprudencia dominantes, si el segundo adquirente conocía, en el momento de su adquisición, que el titular registral había dispuesto previamente a favor de alguien que no inscribió, carece de buena fe y no queda protegido por el art. 34 LH	96
4.3.	El conocimiento por parte de un segundo adquirente a título oneroso de que titular registral ha dispuesto previamente a favor de alguien que no ha inscrito, no implica conocimiento de inexactitud jurídico-real alguna del Registro ni tampoco, por sí sola, una presunción de complicidad en un fraude de acreedores.....	97
4.3.1.	El conocimiento de la inexactitud registral en el párrafo 892.1 del BGB	103
4.4.	La diligencia exigible para quedar protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Ni este artículo ni el párrafo 892.1 del BGB equiparan <i>culpa lata</i> a conocimiento de la inexactitud en materia de inmuebles	106
4.5.	La tesis de la imposibilidad de apreciar, en abstracto, la existencia de buena o mala fe, en el adquirente.....	119
4.6.	Momento en el que debe concurrir la buena fe y competencia para la apreciación de la misma	120
5.	EL SISTEMA DEL CÓDIGO CIVIL –CAUSAL– Y EL DEL BGB –ABSTRACTO– CONVERGEN FUNCIONALMENTE A TRAVÉS DE LA FE PÚBLICA REGISTRAL –GUTGLAUBENSWIRKUNG– Y LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS –VORMERKUNG–.....	121
5.1.	Causalidad y abstracción como puntos de partida del sistema español y del alemán respectivamente.....	121
5.2.	Convergencia de ambos sistemas mediante la modulación de los efectos de la causalidad y de la abstracción respectivamente: la exigencia de ignorancia de la denominada inexactitud registral.....	122

5.3. Las anotaciones preventivas –art. 42 LH– en España y la <i>Vormerkung</i> –parágrafos 883 a 888 BGB– en Alemania como instrumentos dirigidos a impedir la alegación de ignorancia por parte del adquirente	125
5.4. Dos sistemas funcionalmente similares con diferente grado de flexibilidad	127

ANUARIO DE DERECHO CIVIL

TOMO LXX FASCÍCULO II

Abril-junio, 2017



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA
Y PARA LAS ADMINISTRACIONES
TERRITORIALES

BOE BOLETIN
OFICIAL DEL
ESTADO

ÍNDICE DEL ANUARIO DE DERECHO CIVIL 2017, FASCÍCULO II

	<u>Pág.</u>
Estudios monográficos	
Christian VON BAR: «Cuestiones fundamentales para la comprensión del Derecho Europeo de Cosas»	353
Alma María RODRÍGUEZ GUITIÁN: «Pluralidad de acreedores y modernización del Derecho de obligaciones y contratos»	397
Nieves FENOY PICÓN: «La revisión del tratamiento de la imposibilidad inicial y del error en los contratos, a través del análisis de diversos textos jurídicos»	473
Crónica de Legislación y Jurisprudencia de la Unión Europea	
Por Marta OTERO CRESPO	787
Bibliografía	
LIBROS	
A cargo de: Bruno RODRÍGUEZ-ROSADO	
DE ROMÁN PÉREZ, Raquel (coord.): «Propiedad Intelectual en las Universidades Públicas», por Concepción Saiz García	841
MUÑIZ ESPADA, Esther: «El deterioro del mercado hipotecario y la necesidad de su reconstrucción. Aportación desde el Derecho europeo», por Fernando Moreno Mozo	844
WUDARSKI, Arkadiusz (ed.): «Das Grundbuch im Europa des 21. Jahrhunderts», por Bruno Rodríguez-Rosado	845
REVISTAS EXTRANJERAS	
Por Remedios ARANDA RODRÍGUEZ, María del Rosario DÍAZ ROMERO, Alfredo FERRANTE, Martín GARCÍA-RIPOLL, Alma M.ª RODRÍGUEZ GUITIÁN ...	849
Jurisprudencia del Tribunal Supremo	
SENTENCIAS	
A cargo de: Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ; colaboran: Ignacio DÍAZ DE LÉZCANO, Gabriel GARCÍA CANTERO, Luis Alberto GODOY DOMÍNGUEZ, Sebastián LÓPEZ MAZA, Carlos ORTEGA MELIÁN, Antonio Ismael RUIZ ARRANZ	885

ANUARIO DE DERECHO CIVIL

TOMO LXX FASCÍCULO III

Julio-septiembre, 2017



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA
Y PARA LAS ADMINISTRACIONES
TERRITORIALES

BOE BOLETÍN
OFICIAL DEL
ESTADO

ÍNDICE DEL ANUARIO DE DERECHO CIVIL 2017, FASCÍCULO III

Pág.

Estudios monográficos

Antonia NIETO ALONSO: «Derecho de vecindad: la tutela del Derecho civil frente a inmisiones "medioambientales" ilícitas»	959
Carmen Leonor GARCÍA PÉREZ: «El contenido del contrato y la determinación del precio en la Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil (APDC)»	1073
Francisco DE ELIZALDE IBARBIA: «Una aproximación española y europea al contenido del contrato. Reflexiones a la luz de los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos»	1139
Antonio J. VELA SÁNCHEZ: «Irrevocabilidad, nulidad y extinción de la adopción»	1197

Bibliografía

LIBROS

A cargo de: Bruno RODRÍGUEZ-ROSADO

EBERS, Martín: «Rechte, Rechtsbehelfe und Sanktionen im Unionsprivatrecht», por Sandra Camacho Clavijo	1261
RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco: «Usufructo, uso y habitación», por Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla	1263
OLIVA IZQUIERDO, Antonio Manuel: «La nueva coordinación Registro-Catastro», por Jacobo Fenech Ramos	1271

REVISTAS ESPAÑOLAS

Por Isabel ARANA DE LA FUENTE	1275
-------------------------------------	------

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

A cargo de: Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ; Colaboran: Ignacio DÍAZ DE LEZCANO, Gabriel GARCÍA CANTERO, Luis Alberto GODOY DOMÍNGUEZ, Sebastián LÓPEZ MAZA, Carlos ORTEGA MELIÁN, Antonio Ismael RUIZ ARRANZ, Francisco SANTANA NAVARRO, Isué VARGAS BRAND ..	1313
---	------

ESPAÑA



NIHIL PRIUS FIDE
NOTARIO

Cuadernos
de Derecho
y Comercio
67

Consejo General
del Notariado

Junio
2017

SUMARIO

IN MEMORIAM, Nuestro compañero <i>Joaquín Zejalbo Martín</i>	11
ESTUDIOS DOCTRINALES	
La protección jurídica de vendedores y financiadores en las compraventas a plazos de bienes muebles / Legal protection of vendors and lenders in sales of chattels on instalment plans, por <i>Manuel Pino Abad</i>	15
La venta extrajudicial del bien inmueble hipotecado / Out-of-court sale of a mortgaged property, por <i>Federico Adan Domenech</i>	83
Marcas olfativas, <i>sensory branding</i> y reglamento UE 2015/2424 / Scent trademarks, sensory branding and regulation (EU) 2015/2424, por <i>Cristina Fernández Cámara</i>	135
PRÁCTICA JURÍDICA	
De nuevo sobre la irregularidad societaria (repaso de un tema clásico desde las últimas novedades legales y jurisprudenciales) / Once more on corporate irregularities (review of a classic topic regarding the latest novelties in statute and case law), por <i>Ricardo Cabanas Trejo</i>	157
FISCALIDAD DE LA EMPRESA	
Retribución de administradores: la nube que terminó en tormenta / Remuneration of directors: the cloud that became a storm, por <i>Abel García Rodríguez</i>	215

SUMARIO

ESTUDIOS JURISPRUDENCIALES

Derecho contractual

- Cuestiones varias en torno a la situación jurídica del fiador / Sundry issues concerning the legal situation of parties standing surety, por *Ana Isabel Berrocal Lanzarot* 225

Derecho societario

- Comentarios a la sentencia de 26 de marzo de 2015, de la Audiencia Provincial de Barcelona, tras la nueva entrada en vigor del artículo 348 bis de la ley de sociedades de capital / Comments on the judgment dated march 26th, 2015, from the provincial court of appeal in Barcelona following the entry into force of article 348 bis of the capital corporations act, por *Luis Alcoz Coll* 291

- Poderes extranjeros y juicio de equivalencia / Foreign powers of attorney and consideration of their equivalence, por *Jesús Martínez-Cortés Gimeno* 303

Derecho concursal

- Registro de la propiedad y cierre en falso del concurso: un *thriller* en tres episodios... que ya veremos cómo acaba / Property register and early closure of insolvency: a thriller in three episodes... we will see how it ends up, por *Ricardo Cabanas Trejo y Leticia Ballester Azpitarte* 323

RECENSIONES

- Garantías de la responsabilidad societaria. Su análisis en derecho español y derecho comparado y sus antecedentes en derecho romano, por *M.^a Teresa García Ludeña* 347

REVISTA DE

DERECHO URBANÍSTICO *y medio ambiente*

DIRECTOR DON FRANCISCO JOSÉ ALEGRÍA MARTÍNEZ DE PINILLOS

URBANISMO

JOSÉ MANUEL DÍAZ LEMA

*La reserva de suelo destinado a vivienda protegida,
nuevo paradigma del urbanismo español*

ANTONIO DOMÍNGUEZ VILA

Turismo, Derecho Comunitario y doctrina del Tribunal Constitucional

MEDIO AMBIENTE

PILAR NAVARRO RODRÍGUEZ y MAR MORENO REBATO

*Nuevas medidas locales de lucha contra el cambio climático,
especialmente en Andalucía*

M.ª ÁNGELES GONZÁLEZ BUSTOS

*Marco jurídico y actuaciones administrativas sobre
la eficiencia energética de los edificios*

DERECHO COMPARADO

JUAN J. GUARDIA HERNÁNDEZ

*El Derecho urbanístico ante la multiculturalidad y pluriconfesionalidad.
El caso de la Región de Lombardía: ¿un modelo para España?*

AÑO LI • NÚM. 316 • SEPTIEMBRE-OCTUBRE 2017

RDU

Revista de
DERECHO
URBANISTICO

y medio ambiente

Teléf. 91 574 64 11 - Fax 91 504 15 58

rdu@rdu.es

www.rdu.es

SUMARIO DEL NÚMERO 316

	<u>Págs.</u>
URBANISMO	
<i>La reserva de suelo destinado a vivienda protegida, nuevo paradigma del urbanismo español</i>	17
POR JOSÉ MANUEL DÍAZ LEMA.	
<i>Turismo, Derecho Comunitario y doctrina del Tribunal Constitucional</i>	69
POR ANTONIO DOMÍNGUEZ VILA.	
MEDIO AMBIENTE	
<i>Nuevas medidas locales de lucha contra el cambio climático, especialmente en Andalucía</i>	113
POR PILAR NAVARRO RODRÍGUEZ y MAR MORENO REBATO.	
<i>Marco jurídico y actuaciones administrativas sobre la eficiencia energética de los edificios</i>	141
POR M. ^a ÁNGELES GONZÁLEZ BUSTOS.	
DERECHO COMPARADO	
<i>El Derecho urbanístico ante la multiculturalidad y pluriconfesionalidad. El caso de la Región de Lombardía: ¿un modelo para España?</i>	179
POR JUAN J. GUARDIA HERNÁNDEZ.	

El Sistema Registral Peruano y los principios que lo rigen

Fernando Tarazona Alvarado



Prólogo

Ángel Valero Fernández-Reyes



Gaceta Notarial

ÍNDICE

Palabras previas del autor	5
A modo de pórtico	9
Prólogo	13
CAPÍTULO I	
EL REGISTRO Y LOS SISTEMAS REGISTRALES	25
1. EL REGISTRO	25
1.1. Definición	25
1.2. La transferencia de propiedad inmobiliaria y el Registro	28
1.3. Antecedentes históricos del Registro	32
1.3.1. Grecia	32
1.3.2. Egipto	33
a) Época Ptolemaica o de influencia griega	33
b) Época de dominación romana	34
1.3.3. Roma	34
a) La Mancipatio	34
b) La in iure cessio	34
c) La traditio	35
d) La adiudicatio	35
e) La assignatio	36
f) La insinuatio	36

FERNANDO TARAZONA ALVARADO

1.3.4. Derecho germánico	36
a) La Gewere	36
b) La Auflassung	37
c) Los libros registrales	37
2. PRINCIPALES SISTEMAS REGISTRALES	38
2.1. El sistema registral francés	40
2.2. El sistema registral alemán	41
2.3. El sistema registral inglés	42
2.4. El sistema registral australiano	43
2.5. El sistema registral en los Estados Unidos de América .	44
2.6. El sistema registral español	45
3. EL SISTEMA REGISTRAL PERUANO	46
3.1. Antecedentes históricos	46
3.1.1. Período incaico	46
3.1.2. Las pragmáticas españolas	47
3.1.3. El Código Civil de 1852	50
3.1.4. La ley de creación del Registro de Propiedad Inmueble	50
3.1.5. El Código Civil de 1936	52
3.1.6. El Código Civil de 1984	54
3.2. El sistema registral vigente	55
CAPÍTULO II	
EL PROCEDIMIENTO REGISTRAL DE INSCRIPCIÓN	67
1. INTRODUCCIÓN	67
2. PRESENTACIÓN DEL TÍTULO	68
3. FORMALIDAD DEL TÍTULO. PRINCIPIO DE TITULACIÓN AUTÉNTICA	72
4. DOCUMENTOS QUE INTEGRAN EL TÍTULO	74
5. EXTENSIÓN DEL ASIENTO DE PRESENTACIÓN	75

ÍNDICE

6. PLAZO DE VIGENCIA DEL ASIENTO DE PRESENTACIÓN	78
6.1. Prórroga de la vigencia del asiento de presentación	79
6.2. Suspensión de la vigencia del asiento de presentación	82
7. LA ROGATORIA DE INSCRIPCIÓN. EL PRINCIPIO DE ROGACIÓN	83
7.1. Concepto	83
7.2. Legitimación para solicitar la inscripción. El presentante	85
7.3. Presentación cautiva	91
7.4. Actos rogados	97
7.5. Ampliación de la rogatoria	99
7.6. Variación de la rogatoria	101
8. CONCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO REGISTRAL	105
8.1. Inscripción del título	105
8.2. Tacha por caducidad del plazo de vigencia del asiento de presentación: tacha procesal	105
8.3. La aceptación del desistimiento total de la rogatoria	107
9. TACHA ESPECIAL DE TÍTULOS DE INDEPENDIZACIÓN	108
CAPÍTULO III LA CALIFICACIÓN REGISTRAL	115
1. CONCEPTO	115
2. ASPECTOS MATERIA DE CALIFICACIÓN	117
2.1. Calificación de resoluciones judiciales	118
2.2. Calificación de laudos arbitrales	119
2.3. Calificación de actos administrativos	122

FERNANDO TARAZONA ALVARADO

2.4. Calificación de asuntos no contenciosos de competencia notarial	123
3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL	124
4. EL TRIBUNAL REGISTRAL	127
5. MECANISMOS TENDIENTES AL LOGRO DE PREDICTIBILIDAD EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN REGISTRAL	128
5.1. Calificación integral y simultánea del título	130
5.2. Límites a la calificación	131
5.3. Precedentes de observancia obligatoria	132
6. LA CALIFICACIÓN REGISTRAL Y EL CONTROL DIFUSO	133
6.1. Introducción	133
6.2. El control de la constitucionalidad de las normas jurídicas	136
6.2.1. El control difuso	136
6.2.2. El control concentrado	137
6.2.3. Sistema vigente en el país	139
6.3. La Administración Pública dentro de la concepción actual del Estado	139
6.4. El ejercicio del control difuso por parte de órganos distintos del Poder Judicial	143
6.4.1. La función administrativa	143
6.4.2. La función jurisdiccional	145
6.4.3. La aplicación del control difuso por parte de órganos del Poder Ejecutivo	147

ÍNDICE

6.5. La calificación registral y el control difuso	149
6.6. Conclusión	155
7. EVALUACIÓN DE LA CALIFICACIÓN REALIZADA POR LAS INSTANCIAS REGISTRALAS	160
CAPÍTULO IV	
LA ADECUACIÓN DEL TÍTULO CON LA PARTIDA REGISTRAL	165
1. EL PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO	165
2. PRESUPUESTOS	166
2.1. Folio real	166
2.2. Calificación registral	166
2.3. Tracto sucesivo formal	167
3. SUPUESTOS	168
3.1. Inscripción de actos por negocio jurídico	168
3.2. Inscripción de actos por disposición judicial o administrativa	170
3.2.1. Registro de medida cautelar de anotación de demanda	171
3.2.2. Inscripción de prescripción adquisitiva de dominio	172
3.2.3. Anotaciones preventivas a instancia de notario	173
4. EL ACTO PREVIO	178
5. EL TRACTO ABREVIADO	180
6. LA EXCEPCIÓN AL TRACTO SUCESIVO: LA PRIMERA INSCRIPCIÓN DE DOMINIO	181
7. INSCRIPCIÓN DE TÍTULOS EN FAVOR DEL ESTADO POR REVERSIÓN O ABANDONO	184

CAPÍTULO V	
LA PREFERENCIA Y OponIBILIDAD DE LOS TÍTULOS INSCRITOS O PENDIENTES DE REGISTRO	193
1. EL PRINCIPIO DE PRIORIDAD	193
2. SUPUESTOS	194
2.1. Títulos inscritos	194
2.2. Títulos pendientes de inscripción	195
3. PRIORIDAD MATERIAL Y PRIORIDAD FORMAL	196
4. PRIORIDAD PREFERENTE Y PRIORIDAD EXCLUYENTE	197
4.1. Prioridad preferente	198
4.2. Prioridad excluyente	200
5. EL ASIENTO DE PRESENTACIÓN	201
6. LA CALIFICACIÓN DE TÍTULOS CONEXOS	204
7. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA	207
8. EL BLOQUEO DE PARTIDAS REGISTRALES	210
CAPÍTULO VI	
LA DETERMINACIÓN DE LOS ACTOS INSCRITOS	215
1. EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD	215
2. EL FOLIO REAL Y FOLIO PERSONAL	216
2.1. El folio real	216
2.1.1. La independización	221
2.1.2. La acumulación	225

ÍNDICE

2.2. El folio personal	226
3. EL REGISTRO Y EL CATASTRO	229
3.1. Introducción	229
3.2. La coordinación del Registro con el Catastro	230
3.3. El Sistema Nacional Integrado de Catastro y su vinculación con el Registro de Predios	234
CAPÍTULO VII	
LA LEGITIMACIÓN DE LOS ACTOS INSCRITOS	243
1. EL PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN	243
2. LA PRESUNCIÓN DE EXACTITUD DEL CONTENIDO DEL ASIENTO REGISTRAL	244
3. LA LEGITIMACIÓN DEL TITULAR REGISTRAL	246
4. LA RECTIFICACIÓN DEL ASIENTO REGISTRAL	248
5. LA CANCELACIÓN DEL ASIENTO REGISTRAL	251
6. LA EXTINCIÓN DEL ASIENTO REGISTRAL POR CADUCIDAD	253
7. LA CANCELACIÓN DEL ASIENTO REGISTRAL POR DISPOSICIÓN DEL REGISTRO	260
7.1. Cancelación del asiento por inexistencia de acto causal o de la rogatoria	261
7.2. Cancelación del asiento por comprobada inexistencia del asiento de presentación o denegatoria de inscripción	262
7.3. Cancelación por falsificación de documentos o suplantación de identidad	262
7.4. Opinión respecto de las cancelaciones de asientos registrales por parte del Registro	264

CAPÍTULO VIII	
LA FE PÚBLICA REGISTRAL	271
1. INTRODUCCIÓN	271
2. CONCEPTO	272
3. EL TERCERO REGISTRAL	274
3.1. Concepto	274
3.2. Requisitos	274
3.2.1. Buena fe	275
3.2.2. Adquisición del derecho a título oneroso	279
3.2.3. Adquisición de quien figura en el Registro con facultades para otorgarlo	280
3.2.4. Del Registro no se desprendan causas que anulen, rescindan, cancelen o resuelvan el título del transferente ..	280
a) Alcance de la publicidad registral	281
b) Partidas vinculadas	288
c) Limitaciones legales	289
d) Inscripción del derecho	291
CAPÍTULO IX	
EL FRAUDE INMOBILIARIO	295
1. INTRODUCCIÓN	295
2. SISTEMA DE SEGURIDAD JURÍDICA ADOPTADO EN EL PAÍS	296
2.1. El Notariado	296
2.1.1. Concepto	296
2.1.2. Funciones del notario	297

ÍNDICE

a) Verificación de la legalidad del negocio jurídico y orientación a los comparecientes	297
b) Verificación de la identidad	299
b.1) Identificación de nacionales	300
b.2) Identificación de extranjeros	300
c) Verificación de la capacidad, libertad y conocimiento de los comparecientes	301
c.1) Verificación de la capacidad	302
c.2) Verificación de la libertad	303
c.3) Verificación del conocimiento	303
d) Redacción del documento público	304
e) Autorización del documento público	304
f) Conservación y reproducción de documentos	305
2.2. El Registro	306
3. EL FRAUDE INMOBILIARIO Y LA RESPUESTA DADA POR EL ESTADO	307
3.1. Modalidades de fraude inmobiliario	307
3.2. Respuesta dada por el Estado	309
3.3. Consecuencias de las normas expedidas por el Estado	315
4. DEBILIDADES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD JURÍDICA Y POSIBLES SOLUCIONES	322
4.1. Debilidades del sistema de seguridad jurídica	322
4.2. Posibles soluciones al fraude inmobiliario	323

FERNANDO TARAZONA ALVARADO

CAPITULO X	
LA FORMALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD INFORMAL	331
1. LA PROPIEDAD INFORMAL	331
2. RECONOCIMIENTO DE LAS INVASIONES Y LOTIZACIONES INFORMALES	336
2.1. Introducción	336
2.2. La formalización de la propiedad informal en el área urbana	338
2.3. La formalización de la propiedad informal en el área rural	342
3. LA CREACIÓN DE REGISTROS DISTINTOS AL REGISTRO DE PROPIEDAD INMUEBLE	344
3.1. El Registro Predial Urbano	345
3.2. El Registro de Predios Rurales	349
4. EL REGISTRO DE PREDIOS	351
BIBLIOGRAFÍA	357
ÍNDICE	363

COLECCIÓN CIVIL

Director: *Xavier O'Callaghan Muñoz*

ACTUALIDAD **civil**

REVISTA JURÍDICA DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA CIVIL, MERCANTIL Y PROCESAL

Edición electrónica:
<http://smarteca.es>

NÚMERO 10

OCTUBRE DE 2017

A FONDO

La evolución del concepto de cesión o comunicación de datos personales

ESTUDIO DE

JURISPRUDENCIA

La "plusvalía municipal" tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2017

A FONDO

La propiedad temporal y la propiedad compartida



La administración de los bienes de los hijos menores en el ejercicio de la patria potestad



Wolters Kluwer

N.º 10 • OCTUBRE 2017

PERSONA Y DERECHOS**A Fondo**

La evolución del concepto de cesión o comunicación de datos personales <i>Jesús A. Messia de la Cerda Ballesteros</i>	4
La administración de los bienes de los hijos menores en el ejercicio de la patria potestad <i>Rosa M. Anguita Ríos</i>	20

Estudio de Jurisprudencia

La protección jurisdiccional civil frente a las intromisiones ilegítimas en el derecho a la intimidad y a la propia imagen en internet y redes sociales <i>Ramón Méndez Tojo</i>	38
Consecuencias de la anulación de la Ley 10/2007 de Régimen Económico Matrimonial Valenciano <i>Jesús Marí Farinós y David Muñoz Pérez</i>	50

DERECHO DE CONTRATOS**A Fondo**

Nueva situación en las ciencias jurídicas de la subrogación del crédito en el ámbito del nuevo auge económico- inmobiliario español en 2017 <i>Alberto Antolí Méndez y José Daniel Barquero Cabrero</i>	56
---	----

Estudio de Jurisprudencia

La «plusvalía municipal» tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2017 de 11 de mayo <i>Enrique Díaz Revorio</i>	66
--	----

DERECHOS REALES E HIPOTECARIO**A Fondo**

La propiedad temporal y la propiedad compartida <i>María Rosario Martín Briceño</i>	80
Algunos interrogantes sobre el ius variandi en las servidumbres <i>Pablo Rodríguez-Palmero Seuma</i>	98

N.º 10 • OCTUBRE 2017

DERECHO GLOBAL Y COMPARADO

A Fondo

El nuevo divorcio contractual en Derecho francés, hijo ilegítimo de la reforma de modernización de la justicia

Yann Favier y Manuel García Mayo

108

NUEVA REVISTA ESPAÑOLA DE

Derecho del Trabajo

NÚM. 202 • OCTUBRE 2017

DIRECTORES

ALFREDO MONTOYA MELGAR

ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO

IGNACIO GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN

Estibadores: crónica de un conflicto, *Alfredo Montoya Melgar*

La impugnación de convenios colectivos: efectos de la sentencia,
Juan Corelli Hernández

El proceso social de tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales,
Ignacio González del Rey Rodríguez

Los nuevos yacimientos de empleo (...), *Javier Fernández-Costales Muñiz*

La exclusión social de los jóvenes y las cooperativas, *Francisco Javier
Arrieta Idiákez*

De los exámenes prenatales y otros retos pendientes en la igualdad
de género, *Alejandra Selma Penalva*

La flexibilidad interna en el marco de la crisis desde la perspectiva
de la recuperación, *Rafael Álvarez Gimeno*

INCLUYE LA REVISTA EN
SOPORTE ELECTRÓNICO,
**THOMSON REUTERS
PROVIEW™**



THOMSON REUTERS

ARANZADI

SUMARIO

EDITORIAL.....	15
ESTUDIOS	
<i>JUAN GORELLI HERNÁNDEZ</i>	
LA IMPUGNACIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS: EFECTOS DE LA SENTENCIA.....	23
The impugnation of Collective Agreements: the effects of the sentence	
<i>IGNACIO GONZÁLEZ DEL REY</i>	
EL PROCESO SOCIAL DE TUTELA JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	55
The procedure for protection of fundamental rights in labour courts	
<i>JAVIER FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ</i>	
LOS NUEVOS YACIMIENTOS DE EMPLEO. SURGIMIENTO, ACTUALIDAD Y SU INCLUSIÓN EN PLANES Y POLÍTICAS DE EMPLEO COMO SECTORES GENERADORES DE PUESTOS DE TRABAJO	99
The new employment placements. Surgery, currently and its inclusion in plans and employment policies as generating sectors of job positions	
<i>FRANCISCO JAVIER ARRIETA IDIAKEZ</i>	
LA EXCLUSIÓN SOCIAL DE LOS JÓVENES Y LAS COOPERATIVAS	123
The social exclusion of youth and cooperatives	
<i>ALEJANDRA SELMA PENALVA</i>	
DE LOS EXÁMENES PRENATALES Y OTROS RETOS PENDIENTES EN LA IGUALDAD DE GÉNERO	155
Prenatal examinations and other challenges in gender equality	
<i>RAFAEL ÁLVAREZ GIMENO</i>	
LA FLEXIBILIDAD INTERNA EN EL MARCO DE LA CRISIS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA RECUPERACIÓN	167
Internal flexibility in the framework of the crisis from the perspective of economic recovery	

LEGISLACIÓN

ROSARIO CRISTÓBAL RONCERO

I. RESEÑAS DE LEGISLACIÓN	199
---------------------------------	-----

JURISPRUDENCIA

I. DERECHO DE LOS TRABAJADORES

A) TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

FERNANDO DE VICENTE PACHÉS

SOBRECARGA DE TRABAJO DE LAS CAMARERAS DE PISO: VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL POR NEGATIVA EMPRESARIAL A PROPORCIONAR A LA REPRESENTACIÓN SOCIAL INFORMACIÓN RELATIVA A LA SEGURIDAD Y SALUD DE LOS TRABAJADORES.....	217
--	-----

Overload of work of the chambermaid: violation of the right to union freedom for company refusal to provide to the social representation information relative to the safety and health of the workers.

STSJ Canarias/Las Palmas, de 22 de diciembre de 2016 (AS 2016, 1811)

B) RELACIÓN LABORAL ENCUBIERTA

ALEJANDRA SELMA PENALVA

LOS DIFUSOS CONTORNOS DE LA DEPENDENCIA LABORAL EN LAS PRESTACIONES DE SERVICIOS ATÍPICAS.....	225
--	-----

The blurring shape of the labor dependency in the atypical provision of services.

SJS núm. 4 de Donostia, de 15 de noviembre de 2016 (AS 2016, 1824)

II. DESPIDO

A) DESPIDO DISCRIMINATORIO

FRANCISCA MARÍA FERRANDO GARCÍA

LA INCAPACIDAD TEMPORAL DE DURACIÓN LARGA E INCIERTA COMO CAUSA DE DISCRIMINACIÓN POR DISCAPACIDAD, EN APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA 2000/78/CE	237
---	-----

Temporary incapacity of long and uncertain duration as a cause of discrimination on grounds of disability, pursuant to Directive 2000/78 / EC.

Primera doctrina judicial española tras la STJUE de 1 de diciembre de 2016, caso Daouidi. SJS núm. 33, de Barcelona de 23 diciembre de 2016 (AS 2016, 1794) y STSJ Cataluña, de 12 de junio de 2017 (JUR 2017, 200425)

B) DESPIDO OBJETIVO E INDEMNIZACIÓN

DIEGO ÁLVAREZ ALONSO

EXTINCIÓN POR CAUSAS OBJETIVAS DERIVADA DE PÉRDIDA DE UNA CONTRATA Y SUPUESTA VULNERACIÓN DE LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD..... 247

Termination of the employment relationship on objective grounds due to the ending of a services contract and protection against retaliation.

SJS núm. 5, de Bilbao de 16 de noviembre de 2016 (AS 2016, 1800)

III. SEGURIDAD SOCIAL

A) PRESTACIÓN POR MATERNIDAD

MANUEL JOSÉ MORENO PUEYO

MATERNIDAD SUBROGADA Y PRESTACIÓN DE MATERNIDAD. RECONOCIMIENTO DEL DERECHO Y EFECTOS ECONÓMICOS DEL MISMO 259

Surrogacy, maternity allowance, recognition of the right and the economical effects of it.

STSJ Canarias, de 4 de noviembre de 2016 (AS 2016, 1753)

B) DESEMPLEO

CARMEN TATAY PUCHADES

REDUCIR EL TOPE MÁXIMO DE LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO TOTAL NO EQUIVALE A REDUCIR LA BASE REGULADORA: ALGUNOS DESPROPÓSITOS 267

STSJ Madrid, de 30 de noviembre de 2016 (JUR 2017, 18092)

IV. DERECHO LABORAL SANCIONADOR

A) PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM

LUIS DÍAZ BERNARDO

EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM EN EL ÁMBITO DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES..... 277

The principle non bis in idem in the field of the prevention of Labour Risks.

JS núm. 5 de Bilbao, de 22 de diciembre de 2016 (AS 2016, 1812)

V. SENTENCIA DESTACADA

SANTIAGO GARCÍA CAMPÁ

LA NOCIÓN DE CENTRO DE TRABAJO ¿VARÍA SEGÚN SE CONSTITUYA O EXTINGA LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LOS TRABAJADORES? EL CASO DE LOS TELETRABAJADORES 289

The notion of work center, would vary when it is constituted or extinguished the workers representation? The case of home workers.

STS de 28 de abril de 2017 (RJ 2017, 2768)

CRÓNICAS

FRANCISCO JAVIER HIERRO HIERRO

COMISIÓN DE SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN DE LOS ACUERDOS PACTO DE TOLEDO (SESIONES 21 A 24).....	313
Chroniques: Commission de Suivi et Évaluation des Accords Pacte de Tolède (Sessions 21 à 24)	

BIBLIOGRAFÍA

I. RECESIONES BIBLIOGRÁFICAS

ALFREDO MONTOYA MELGAR

RECENSIÓN DEL LIBRO "RETOS DE LA FORMACIÓN EN EL EMPLEO JUVENIL", DIRIGIDO POR ROSARIO CRISTÓBAL RONCERO	331
--	-----

HENAR ÁLVAREZ CUESTA

RECENSIÓN AL LIBRO «EL NUEVO SISTEMA DEL DERECHO DE ASILO Y DE LA PROTECCIÓN SUBSIDIARIA», DE DJAMIL TONY KAHALE CARRILLO	335
---	-----

II. INFORMACIÓN BIBLIOGRÁFICA

CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI

INFORMACIÓN BIBLIOGRÁFICA.....	341
NORMAS DE PUBLICACIÓN. INSTRUCCIONES A LOS AUTORES.....	345

REVISTA DE DERECHO PRIVADO

Septiembre-Octubre 2017 • Fundada en 1913



REVISTA DE DERECHO PRIVADO

Septiembre-Octubre
2017

Publicación bimestral

SUMARIO

LA ADOPCIÓN TRAS LA LEY 26/2015, DE 28 DE JULIO, DE MODIFICACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA Y A LA ADOLESCENCIA, por Inmaculada García Presas, págs. 3-27

DEFECTOS MATERIALES Y JURÍDICOS EN LA PROPUESTA DE DIRECTIVA DE 2015 RELATIVA A DETERMINADOS ASPECTOS DE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA EN LÍNEA Y OTRAS VENTAS A DISTANCIA DE BIENES, por Cristina Fuenteseca Degeneffe, págs. 29-68

CARACTERIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS DE LA JUNTA GENERAL DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL, por Aránzazu Pérez Moriones págs. 69-102

DE NUEVO, SOBRE EL APROVECHAMIENTO POR TURNO ARRENDATICIO «FLO-TANTE»: ¿UN S.O.S. PARA EL TIME-SHARE EN ESPAÑA?, por Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla, págs. 103-125

TABLE OF CONTENTS

THE ADOPTION FROM LAW 26/2015, OF 28 JULY, AMENDING THE SYSTEM OF CHILD PROTECTION AND ADOLESCENCE, por Inmaculada García Presas, págs. 3-26

MATERIAL DEFECTS AND LEGAL DEFECTS REGULATED ON THE PROPOSAL FOR A DIRECTIVE ON CERTAIN ASPECTS CONCERNING CONTRACTS FOR THE ONLINE AND OTHER DISTANCE SALES OF GOODS (2015), por Cristina Fuenteseca Degeneffe, págs. 29-68

CHARACTERIZATION OF THE REGIME OF CHALLENGING AGREEMENTS OF THE GENERAL MEETING OF CORPORATIONS, por Aránzazu Pérez Moriones págs. 69-102

ONCE AGAIN, ON FLOATING LEASE-BASED ROTATIONAL ENJOYMENT RIGHTS: AN S.O.S FOR TIMESHARE IN SPAIN?, por Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla, págs. 103-125

FUNDADA POR
Felipe Clemente de Diego
José M.ª Navarro de Palencia
el 15 de octubre de 1913

CONSEJO DE REDACCIÓN

Eduardo Galán Corona
Catedrático de Derecho Mercantil
de la Universidad de Salamanca

M.ª del Carmen Gómez Laplaza
Catedrática de Derecho Civil de la
Universidad Complutense
de Madrid

Isabel González Pacanowska
Catedrática de Derecho Civil
de la Universidad de Murcia

Javier Hualde Sánchez
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad del País Vasco

Miquel Martín Casals
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Girona

Juan Antonio Moreno Martínez
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Alicante

Antonio Pau Pedrón
Registrador de la Propiedad
de Madrid

Antonio B. Perdices Huetos
Catedrático de Derecho Mercantil
de la Universidad Autónoma
de Madrid

CONSEJO ASESOR INTERNACIONAL

Prof. D. Guido Alpa
Catedrático de Derecho Civil de la
Universidad «La Sapienza» de Roma

Prof. D. Hernán Corral Talciani
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de los Andes

Prof. Dr. Ewoud Hondius
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Utrecht

Prof. D. Bernhard A. Koch
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Innsbruck

**Prof. Dr. Jean-Jacques
Lemouland**
Catedrático de Derecho Privado
de la Universidad de Pau
et des Pays de l'Adour

Pfra. Dra. Noemí Lidia Nicolau
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Rosario

Prof. Dr. Antonio Pinto Monteiro
Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Coimbra

Prof. Dr. h.c. Reiner Schulze
Catedrático de Derecho Civil Alemán
y Europeo de la Universidad de
Münster

Prof. Dr. Matthias F. Storme
Catedrático de Derecho Mercantil
y de la insolvencia ordinario de la
Universidad Católica de Lovaina y
extraordinario de la Universidad de
Amberes

Prof. Dr. Simon Whittaker
Catedrático de Derecho Comparado
Europeo de la Universidad de Oxford

DIRECTORA
Silvia Díaz Alabart

Catedrática de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid

SECRETARIA DEL CONSEJO DE REDACCIÓN

M.ª Patricia Represa Polo

Profesora contratada doctora de la Universidad Complutense de Madrid

REVISTA CRITICA
DE
DERECHO
INMOBILIARIO



Año XCIII • Septiembre-October • Núm. 763

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

FUNDADA EN 1925

por

D. Jerónimo González Martínez

Dedicada, en general, al estudio
del Ordenamiento Civil y Mercantil,
y especialmente al Régimen Hipotecario

Año XCIII • Septiembre-October 2017 • Núm. 763

REVISTA BIMESTRAL



Todos los trabajos son originales.
La Revista no se identifica necesariamente con las
opiniones sostenidas por sus colaboradores.

Dirección de la RCDI: Diego de León, 21.—28006 Madrid.—Tel. 91 270 17 62
www.revistacritica.es
revista.critica@corpme.es

© Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España
I.S.S.N.: 0210-0444
I.S.B.N.: 84-500-5636-5
Depósito legal: M. 968-1958
Marca Comunitaria N.º 013296281

Imprime: J. SAN JOSÉ, S. A.
Manuel Tovar, 10 - 2.ª planta
28034 Madrid

No está permitida la reproducción total o parcial de esta revista, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

CONSEJO DE REDACCIÓN

Presidente

Don Aurelio Menéndez Menéndez
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad Autónoma de Madrid

Comisión ejecutiva

Don Gonzalo Aguilera Anegón
Decano del Colegio de Registradores
de la Propiedad y Mercantiles de España

Don Eugenio Rodríguez Cepeda
Exdecano del Colegio de
Registradores de la Propiedad
y Mercantiles de España

Don Francisco Javier Gómez Gáligo
Registrador de la Propiedad y Mercantil
adscrito a la DGRN

Don Juan María Díaz Fraile
Director del Servicio de Estudios
del Colegio de Registradores
de la Propiedad y Mercantiles de España

Consejero-Secretario de la Revista

Don Francisco Javier Gómez Gáligo
Registrador de la Propiedad y Mercantil
adscrito a la DGRN

Consejeros

Don Eugenio Fernández Cabaleiro
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Don Fernando Muñoz Cariñanos
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Don José Manuel García García
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Don Antonio Pau Pedrón
Exdecano del Colegio de Registradores
de la Propiedad y Mercantiles de España

Don José Poveda Díaz
Exdecano del Colegio de Registradores
de la Propiedad y Mercantiles de España

Don Juan Pablo Ruano Borrella
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Don Joaquín Rams Albesa
Catedrático de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

Don Juan Sarmiento Ramos
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Don Luis M.ª Cabello de los Cobos y Mancha
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Don Carlos Lasarte Álvarez
Catedrático de Derecho Civil
UNED Madrid

Don Antonio Manuel Morales Moreno
Catedrático de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid

Don Ángel Rojo Fernández-Río
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad Autónoma de Madrid

Don Fernando Curiel Lorente
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Don Francisco Javier Gómez Gállego
Registrador de la Propiedad y Mercantil
adscrito a la DGRN

Don Juan María Díaz Fraile
Director del Servicio de Estudios
del Colegio de Registradores
de la Propiedad y Mercantiles de España

**Don Fernando Pedro
Méndez González**
Exdecano del Colegio de
Registradores de la Propiedad
y Mercantiles de España

Don Vicente Domínguez Calatayud
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Don Celestino Pardo Núñez
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Don Eugenio Rodríguez Cepeda
Exdecano del Colegio de
Registradores de la Propiedad
y Mercantiles de España

Don Juan José Pretel Serrano
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Don Alfonso Candau Pérez
Exdecano del Colegio de
Registradores de la Propiedad y
Mercantiles de España

Don Luis Fernández del Pozo
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Don Cándido Paz-Ares Rodríguez
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad Autónoma de Madrid

Don Gonzalo Aguilera Anegón
Decano del Colegio de Registradores
de la Propiedad y Mercantiles
de España

Comité editorial

con funciones de evaluación externa

Don Antonio Manuel Morales Moreno
Catedrático de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid

Don Vicente Guilarte Gutiérrez
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Valladolid

Don Fernando Pantaleón Prieto
Catedrático de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid

Don Guillermo Jiménez Sánchez
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de Sevilla

SUMARIO / SUMMARY

	<u>Págs.</u>
ESTUDIOS / STUDIES	
FLORES GONZÁLEZ, Begoña: «La investigación biológica de la paternidad y su aplicación jurisprudencial» / <i>The investigation of the paternity and the spanish courts case-law</i>	2165
MACANÁS VICENTE, Gabriel: «El contrato de suministro eléctrico entre comercializador y cliente» / <i>Power supply contract between trader and supplier of electricity</i>	2217
HERRERO SUÁREZ, Carmen: «La nulidad de las conductas anticompetitivas» / <i>Voidness of anticompetitive conducts</i>	2263
MUÑOZ PÉREZ, Ana Felicitas: «La extinción de las sociedades de capital. Régimen post-cancelación» / <i>Extinction of corporations. Post-cancelationen framework</i>	2309
ESTUDIOS LEGISLATIVOS / LEGISLATIVE STUDIES	
LÓPEZ SAN LUIS, Rocío: «Responsabilidad de los garantes en el nuevo régimen de cantidades adelantadas en la compraventa de viviendas sobre plano tras la Ley 20/2015, de 14 de julio de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. (LOSSEAR)» / <i>Liability of the guarantors in the new legal regime on advanced amounts in the purchase off plan homes after Law 20/2015, of July 14th, on management, supervision and solvency of insurance and reinsurance entities. (LOSSEAR)</i>	2349
DICTÁMENES Y NOTAS / LEGAL OPINIONS AND NOTES	
MOLINA BALAGUER, Francisco: «¿Hacia un Registro Europeo de la Propiedad? La lucha contra el blanqueo de capitales: análisis de la si-	

tuación vigente y de la propuesta de V Directiva anti-blanqueo desde el punto de vista registral» / <i>Towards an European Real Property Register? Fight against money laundering: analysis of the current situation and of the proposal of V anti money-laundering Directive from a registral perspective</i>	2393
--	------

DERECHO COMPARADO / COMPARATIVE LAW

FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, José Luis y PASCUAL DE LA PARTE, César-Carlos: «La inscripción de documentos públicos extranjeros en el Registro de la Propiedad español; crítica a la Resolución de la DGRN de 22 de febrero de 2012 y a la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2012 (a propósito de las Resoluciones de 14 de septiembre de 2016 y 17 de abril de 2017)» / <i>The entry of foreign public documents in the Real Estate Public Registry of Spain. Review of the Resolution of the DGRN of February 22nd, 2012, and of the Supreme Court's ruling of June 19th, 2012 (regarding the resolution of September 14 th, 2016 and April 17 th, 2017)</i>	2455
--	------

**RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL /
RESOLUTIONS OF DIRECTORATE OF NOTARIES
AND REGISTRIES**

Resumen de Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, coordinado por Juan José JURADO JURADO.....	2509
---	------

ESTUDIOS JURISPRUDENCIALES / JUDICIAL STUDIES

1. DERECHO CIVIL:

1.1. Parte general:

— «Algunas cuestiones sobre los diferentes intentos de elusión del progenitor obligado al pago de alimentos y el interés superior del menor» / <i>Some questions about the different attempts to circumvent the parent forced to pay for food and the best interest of the child</i> , por María Isabel DE LA IGLESIA MONJE.....	2595
--	------

1.2. Derecho de familia:

— «Efectos patrimoniales en el régimen de separación de bienes» / <i>Patrimonial effects of the regime of separation of goods</i> , por Ana Isabel BERROCAL LANZAROT...	2606
---	------

1.3. Derechos reales:	
— «Determinación del derecho de habitación» / <i>Occupancy and speciality</i> , por María GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA	2646
1.4. Sucesiones:	
— «Sobre la naturaleza jurídica de la partición hereditaria: su efecto determinativo o especificativo según la jurisprudencia del TS» / <i>Legal nature of distribution of the hereditary estate: effect according to the jurisprudence of the Spanish Supreme Court</i> , por Alejandro TOFIÑO PADRINO	2661
1.5. Obligaciones y Contratos:	
— «El proceso adecuado para la restitución de la fianza arrendaticia» / <i>The process suitable for restitution of the bond</i> , por Santiago ARAGONÉS SEIJO y Lidia FERNÁNDEZ SERRA	2680
1.6. Responsabilidad civil:	
— «Responsabilidad por los daños y perjuicios derivados del deficiente suministro de energía eléctrica: el comercializador responde frente a los consumidores sin perjuicio de la acción de repetición contra el distribuidor» / <i>Liability for damages caused by deficient electricity supply: the supplier is liable to consumer without prejudice to the action under a right of recourse against the distributor</i> , por Bárbara DE LA VEGA JUSTRIBÓ	2704
1.7. Concursal:	
— «La anotación preventiva de concurso» / <i>Pre-emptive recording of insolvency proceedings</i> , por Teresa Asunción JIMÉNEZ PARÍS	2724
2. MERCANTIL:	
— «El plazo de prescripción ante la nulidad de las cláusulas abusivas» / <i>Statutory limitation on actions asserting the voidability of abusive clauses</i> , por Francisco REDONDO TRIGO	2750

3. URBANISMO: coordinado por el Despacho Jurídico y Urbanístico Laso & Asociados.
- «La renovación de la afección registral al cumplimiento de la obligación de urbanizar y el tercer adquirente de finca reparcelada no subrogado en el pago de las cargas pendientes» / *The renewal of the urban liability in the land registry and the third party after a plot redivision process without taking the respective obligations*, por Vicente LASO BAEZA..... 2768
4. DERECHO BANCARIO:
- «Retroactividad, cosa juzgada, consideración de la condición de consumidor y superación del control de transparencia en los casos de cláusulas suelo según la doctrina contenida en las STJUE de 21 de diciembre de 2016, SSTs de 18 de enero de 2017, de 30 de enero de 2017, de 24 de febrero de 2017, de 9 de marzo de 2017 y ATS de 4 de abril de 2017» / *Retroactivity, res judicata, analysis of the consumer condition and fulfilment of the transparency scrutiny in cases of floor provisions according to the judgments of the Court of Justice of the European Union rendered on December 21st 2016, and the judgments of the Spanish Supreme Court rendered on January 18th 2017, January 30th 2017, February 24th 2017, March 9th 2017 and April 4th 2017*, por Héctor Daniel MARÍN NARROS..... 2784

ACTUALIDAD JURÍDICA / LEGAL NEWS

- Información de actividades 2809

RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS / BIBLIOGRAPHY INFORMATION

- «Cuestiones de actualidad en el ámbito de la propiedad intelectual», de VV.AA. Inmaculada Vivas Tesón, (Dir.), por Alberto HIDALGO CERREZO..... 2819
- «Fundamentos de derecho privado. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina», de Ricardo Luis LORENZETTI, por Rosa Adela LEON-SEGUI GUILLOT 2824