

# Boletín

SERVICIO DE ESTUDIOS  
REGISTRALES DE CATALUÑA



*Registradors de  
Catalunya*

---

**151**

ENERO-FEBRERO

---

**2011**

# BOLETÍN

Servicio de Estudios Registrales de Cataluña

## **DIRECTOR**

JOSÉ LUIS VALLE MUÑOZ

## **CODIRECCIÓN**

MERCEDES TORMO SANTONJA

## **CONSEJO DE REDACCIÓN**

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

## **COLABORADORES**

MANUEL BERNAL DOMÍNGUEZ  
FERNANDO CURIEL LORENTE  
JUAN LUIS GIMENO GÓMEZ-LAFUENTE  
LUIS MIGUEL ZARABOZO GALÁN  
JOSÉ M<sup>a</sup> RÁMIREZ-CÁRDENAS GIL  
VICENTE JOSÉ GARCÍA-HINOJAL LÓPEZ  
JOSÉ LUIS SARRATE I ABADAL  
MATÍAS GIMÉNEZ ROCHA  
JOSÉ LUIS SALAZAR  
MANUEL BALLESTEROS ALONSO  
JESÚS BENAVIDES ALMELA  
RAMÓN GASPAR VALENZUELA  
MIGUEL ÁNGEL PETIT SUÁREZ

## **DIRECTORES HONORARIOS**

D. JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA  
D. PEDRO ÁVILA NAVARRO  
D. FCO. JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO  
D. JOAQUÍN MARÍA LARRONDO LIZARRAGA

**núm. 151**

ENERO-FEBRERO DE 2011



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

© **Servicio de Estudios Registrales de Cataluña**

Joan Miró, 19-21

08005 - BARCELONA

D.L.: B. 22.157-1993

## ÍNDICE

<b>I</b>	<b>DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO Y DE ENTIDADES JURÍDICAS .....</b>	<b>11</b>
	Mercedes Tormo Santonja	
<b>I.1.</b>	<b>RESOLUCIÓN JUS/4282/2010, de 10 de febrero, de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Lleida Luis Prados Ramos contra la calificación del registrador de la propiedad número 1 de Lleida (DOGC 13/01/2011). NO CABE SUSPENDER LA INSCRIPCIÓN DE UNA ESCRITURA DE DIVISIÓN HORIZONTAL DE UN EDIFICIO ANTIGUO POR FALTA DE LICENCIA ADMINISTRATIVA O DE LA DECLARACIÓN QUE NO HACE FALTA, CUANDO LAS ENTIDADES CREADAS CONSTEN EN EL REGISTRO DESCRITAS SUFICIENTEMENTE CON RESPECTO A SU DESTINO, UBICACIÓN POR PLANTAS Y SUPERFICIE Y LA DIVISIÓN HORIZONTAL SE AJUSTE A ELLAS .....</b>	<b>12</b>
<b>I.2.</b>	<b>RESOLUCIÓN JUS/4057/2010, de 7 de octubre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario señor Carlos Cabadés O'Callaghan contra la calificación del registrador de la propiedad de Barcelona número 3 (DOGC 24/12/2010). CODICILO OTORGADO POR CAUSANTE EXTRANJERO EN ESPAÑA. NO ES INSCRIBIBLE POR FALTA DE CONGRUENCIA CON EL TESTAMENTO OTORGADO EN EL EXTRANJERO .....</b>	<b>14</b>
<b>I.3.</b>	<b>RESOLUCIÓN JUS/207/2010, de 24 de noviembre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el señor Emilio González Bou, notario de Castelló d'Empúries, contra la calificación del registrador accidental del Registro de la propiedad núm. 1 de Roses (DOGC 02/02/2011). LA LEGISLACIÓN APLICABLE A LAS FINCAS SITUADAS EN LAS MARINAS INTERIORES ES LA LEY CATALANA QUE NO EXIGE CERTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA DE NO INVADIR EL DOMINIO PÚBLICO .....</b>	<b>16</b>
<b>I.4.</b>	<b>RESOLUCIÓN JUS/4283/2010, de 25 de noviembre, de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por Emilio González Bou, notario de Castelló d'Empúries, contra la calificación substitutoria del registrador de la propiedad de Lloret de Mar número 1 (DOGC 13/01/2011). CALIFICACIÓN SUSTITUTORIA: EL RECURSO DEBE INTERPONERSE CONTRA LA CALIFICACIÓN INICIAL .....</b>	<b>18</b>
<b>I.5.</b>	<b>RESOLUCIÓN JUS/4177/2010, de 26 de noviembre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por la notaria señora Berta García Prieto contra la calificación de la registradora de la propiedad de</b>	

	<b>Barcelona número 22 (DOGC 04/01/2011). LA INEFICACIA SOBREVENIDA DE LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO POR DIVORCIO NO AFECTA A LA VALIDEZ DE LA SUSTITUCIÓN VULGAR ORDENADA POR EL CAUSANTE EN EL TESTAMENTO .....</b>	19
<b>I.6.</b>	<b>RESOLUCIÓN JUS/4178/2010, de 29 de noviembre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por Vicente Daudí Arnal, notario de Sort, contra la calificación de la registradora de la propiedad de Sort que deniega la inscripción de una escritura de aceptación y partición de herencia testada (DOGC 04/01/2011). ES INSCRIBIBLE UNA ESCRITURA DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA EN VIRTUD DE UN TESTAMENTO QUE COMPLETA LA VOLUNTAD EXPRESADA POR LOS CÓNYUGES EN UN HEREDAMIENTO OTORGADO CON ANTERIORIDAD..</b>	21
<b>I.7.</b>	<b>RESOLUCIÓN JUS/4284/2010, de 1 de diciembre, de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, dictada en el recurso gubernativo interpuesto a efectos doctrinales por Jordi Mota Papeit, notario de Sallent, contra la calificación de la registradora de la propiedad número 2 de Manresa (DOGC 13/01/2011). ES INSCRIBIBLE UN DERECHO DE VUELO CONFIGURADO COMO DERECHO A CONSTRUIR EN UNA BUHARDILLA, PREVIA DONACIÓN DE LA MISMA .</b>	23
<b>I.8.</b>	<b>RESOLUCIÓN JUS/468/2011, de 28 de enero, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el señor José-Ángel Ruiz Prado, notario de Barcelona, contra la calificación del registrador del Registro de la Propiedad número 3 de Martorell (DOGC 24/02/2011). EL LEGADO DE USUFRUCTO UNIVERSAL AL CÓNYUGE VIUDO SE EXTIENDE A TODOS LOS BIENES HEREDITARIOS SALVO VOLUNTAD INEQUÍVOCA DEL CAUSANTE .....</b>	25
<b>II</b>	<b>RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA CIVIL E HIPOTECARIA .....</b> Pedro Ávila Navarro	27
<b>II.1.</b>	<b>RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE OCTUBRE DE 2010, (BOE DE 10 DE ENERO DE 2011) .....</b> <i>Anotación preventiva de embargo:</i> La caducidad de la anotación tiene efectos absolutos e impide la cancelación de cargas posteriores	28
<b>II.2.</b>	<b>RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE NOVIEMBRE DE 2010, (BOE DE 30 DE DICIEMBRE DE 2010) .....</b> <i>Hipoteca: Constitución:</i> Alcance la calificación registral de cláusulas financieras <i>Hipoteca: Hipoteca inversa:</i> Carácter de entidad financiera de una entidad extranjera <i>Hipoteca: Hipoteca inversa:</i> Es inscribible aun antes del desarrollo reglamentario de la previsión legal <i>Hipoteca: Hipoteca inversa:</i> La responsabilidad por intereses puede sumarse a la del capital	28

*Hipoteca: Hipoteca por cuenta corriente:* La responsabilidad por intereses puede sumarse a la del capital

*Hipoteca: Hipoteca inversa:* No le afecta el tope de intereses, aun cuando no se hubiera pactado expresamente

*Hipoteca: Hipoteca inversa:* No pueden inscribirse las prohibiciones de disponer

*Hipoteca: Hipoteca inversa:* No pueden inscribirse las prohibiciones de arrendamientos sujetos a purga

*Hipoteca: Hipoteca inversa:* Han de inscribirse las cláusulas sobre comisiones, gastos e impuestos y primas de seguro

*Hipoteca: Hipoteca inversa:* Puede pactarse el procedimiento extrajudicial aunque el importe exigible no esté aún determinado

**II.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE NOVIEMBRE DE 2010, (BOE DE 01 DE DICIEMBRE DE 2011) ..... 29**

*Recurso gubernativo:* Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación

*Anotación preventiva de demanda:* Es anotable la sentencia pendiente de ejecución

*Anotación preventiva de demanda:* La falta de inmatriculación de la finca es defecto subsanable

*Anotación preventiva de demanda:* Las dudas sobre identidad de la finca deben resolverse judicialmente y no en recurso gubernativo

**II.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2010, (BOE DE 01 DE ENERO DE 2011) ..... 30**

*Principio de prioridad:* Un asiento de presentación gana prioridad para sí y para los necesarios para subsanar la falta de tracto

*Régimen económico matrimonial:* El cambio sólo produce efectos frente a terceros desde la constancia en el Registro Civil

*Bienes gananciales:* El embargo por deudas de un cónyuge es posible hasta la constancia en el Registro Civil del cambio de régimen

**II.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 03 DE ENERO DE 2011) ..... 31**

*Calificación registral:* Ha de ser motivada incluso en la denegación de certificaciones

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

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

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

**II.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 10 DE ENERO DE 2011) ..... 32**

*Condición suspensiva:* Una vez incumplida, para cancelar el embargo contra el comprador es necesaria la intervención de su titular

*Condición suspensiva:* Su incumplimiento exige consignación de las cantidades que hayan de ser devueltas

- II.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE 26 DE ENERO DE 2011)** ..... 32  
*Anotación preventiva de embargo:* La practicada en favor de dos acreedores solidarios no precisa determinación de cuotas
- II.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 26 DE ENERO DE 2011)** ..... 33  
*Herencia:* La partición judicial sin oposición debe protocolizarse
- II.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 26 DE ENERO DE 2011)** ..... 33  
*Reanudación del tracto:* No procede por sentencia que declara la propiedad si no intervienen los titulares intermedios  
*Reanudación del tracto:* Si es sobre parte de la finca, se necesita licencia de parcelación
- II.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 03 DE ENERO DE 2011)** ..... 34  
*Condición resolutoria:* Requisitos de su ejercicio  
*Permuta:* Ejercicio de la condición resolutoria en la permuta de solar por obra
- II.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 16 DE FEBRERO DE 2011)** ..... 34  
*Bienes de carácter público:* El Ayuntamiento puede declarar la resolución de un contrato administrativo por incumplimiento de condiciones
- II.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 26 DE ENERO DE 2011)** ..... 35  
*Exceso de cabida:* El Registrador no puede suspender el expediente de dominio por dudas en la identidad de la finca  
*Exceso de cabida:* En el expediente pueden modificarse los linderos y la naturaleza de la finca
- II.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 26 DE ENERO DE 2011)** ..... 36  
*Anotación preventiva de embargo:* La caducidad de la anotación tiene efectos absolutos y ya no es posible su prórroga
- II.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 26 DE ENERO DE 2011)** ..... 36  
*Recurso gubernativo:* Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación, no por defectos señalados en el informe registral

<p><b>II.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 27 DE ENERO DE 2011)</b> .....</p> <p><i>Herencia:</i> La partición del contador partidor no requiere aceptación del interesado</p>	<p>36</p>
<p><b>II.16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 27 DE ENERO DE 2011)</b> .....</p> <p><i>Titular registral:</i> No es necesario el NIF de quien no realiza un acto de trascendencia tributaria</p>	<p>37</p>
<p><b>II.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 27 DE ENERO DE 2011)</b> .....</p> <p><i>Descripción de la finca:</i> Rectificación del número de la calle</p>	<p>37</p>
<p><b>II.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 27 DE ENERO DE 2011)</b> .....</p> <p><i>Herencia:</i> En la sustitución vulgar no hace falta la declaración de herederos del sustituido</p> <p><i>Obra nueva:</i> En la declaración de obra antigua la superficie construida puede acreditarse por certificación catastral .....</p>	<p>38</p> <p>38</p>
<p><b>II.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 07 DE FEBRERO DE 2011)</b> .....</p> <p><i>Calificación registral:</i> No puede practicarse una inscripción parcial si las cláusulas omitidas trascienden al total negocio celebrado</p> <p><i>Opción de compra:</i> No puede cancelarse por el solo transcurso del plazo de la opción</p>	<p>38</p>
<p><b>II.20. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 27 DE ENERO DE 2011)</b> .....</p> <p><i>Documento judicial:</i> No es el mandamiento, sino la resolución judicial, el título formal para la inscripción</p> <p><i>Documento judicial:</i> No puede inscribirse una sentencia en procedimiento no seguido contra el titular registral</p>	<p>39</p>
<p><b>II.21. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 10 DE ENERO DE 2011)</b> .....</p> <p><i>Exceso de cabida:</i> Es una rectificación de superficie y no permite encubrir una inmatriculación</p> <p><i>Exceso de cabida:</i> La inscripción del exceso exige que no haya dudas sobre la identidad de la finca</p> <p><i>Título inscribible:</i> Es preciso aportar el título de constitución del derecho, sin que baste la referencia en un título posterior</p>	<p>39</p>
<p><b>II.22. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 10 DE ENERO DE 2011)</b> .....</p> <p><i>Inmatriculación:</i> La certificación catastral debe coincidir exactamente con la descripción del título</p>	<p>40</p>



<b>II.23. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 21 DE FEBRERO DE 2011)</b> .....	41
<i>Hipoteca: Ejecución:</i> No puede inscribirse sin que el procedimiento se haya entendido con el titular registral	
<i>Hipoteca: Ejecución:</i> No puede inscribirse sin que se haya expedido certificación de cargas	
<b>II.24. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 21 DE FEBRERO DE 2011)</b> .....	42
<i>Separación y divorcio:</i> Las adjudicaciones de bienes no matrimoniales deben hacerse en escritura pública	
<b>II.25. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 22 DE FEBRERO DE 2011)</b> .....	42
<i>Inmatriculación:</i> El auto debe contener las circunstancias personales de los promotores del expediente	
<i>Inmatriculación:</i> La certificación catastral debe coincidir exactamente con la descripción de la finca en el expediente de dominio	
<b>II.26. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 22 DE FEBRERO DE 2011)</b> .....	43
<i>Propiedad horizontal:</i> Puede constituirse un elemento privativo formado por varios departamentos	
<b>II.27. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 22 DE FEBRERO DE 2011)</b> .....	43
<i>Representación:</i> La no extensión del poder en papel notarial no es defecto que impida la inscripción	
<b>III RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA MERCANTIL</b> .....	45
Pedro Ávila Navarro	
<b>III.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2010, (BOE DE 10 DE ENERO DE 2011)</b> .....	46
<i>Recurso gubernativo:</i> El plazo se cuenta desde la notificación de la calificación, incluso de la calificación de la subsanación	
<i>Sociedad limitada: Acuerdos:</i> El número de votos favorables se presume total cuando el acuerdo se toma en la escritura de constitución	
<i>Sociedad limitada: Administración:</i> La aceptación de los administradores se deduce de su comparecencia en la escritura de constitución	
<i>Sociedad limitada: Administración:</i> Puede inscribirse el carácter rotatorio de los consejeros delegados	
<b>III.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2010, (BOE DE 01 DE ENERO DE 2011)</b> .....	47
<i>Registro Mercantil Central:</i> No hay similitud conceptual y fonética de denominaciones («Argostalia, S.L.» y «Argosalia, S.L.»)	

<b>III.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 07 DE FEBRERO DE 2011)</b> .....	47
<i>Sociedad limitada:</i> Aumento de capital: No puede hacerse con cargo a reservas que deben enjugar pérdidas	
<b>III.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 17 DE FEBRERO DE 2011)</b> .....	48
<i>Sociedad profesional:</i> La denominación no puede incluir el nombre de socios no profesionales	
<b>III.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 17 DE FEBRERO DE 2011)</b> .....	48
<i>Calificación registral:</i> La calificación registral sólo puede notificarse por fax a quienes hayan aceptado este medio	
<i>Calificación registral:</i> Sobre admisibilidad de notificación de la calificación por fax	
<i>Calificación registral:</i> Duda razonable sobre datos erróneos y verdaderos	
<b>III.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 16 DE FEBRERO DE 2011)</b> .....	49
<i>Registro Mercantil:</i> Ante la existencia de acuerdos contradictorios debe suspenderse la inscripción	
<i>Calificación registral:</i> La calificación negativa debe ser suficiente y motivada	
<b>III.7. RESOLUCIÓN DE LA SGRN DE 07 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 28 DE FEBRERO DE 2011)</b> .....	50
<i>Sociedad limitada:</i> Cuentas: La sucursal de sociedad extranjera debe depositarlas en lengua oficial de España	
<i>Sociedad limitada:</i> Cuentas: La certificación del depósito por sociedad extranjera debe tener la firma legitimada	
<b>III.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 22 DE FEBRERO DE 2011)</b> .....	51
<i>Sociedad anónima:</i> Administración: El cambio de facultad certificante no tiene que notificarse al secretario que ha dimitido como consejero	
<b>III.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 22 DE FEBRERO DE 2011)</b> .....	51
<i>Sociedad limitada:</i> Constitución telemática: El procedimiento sólo se desvirtúa por incumplimiento de los requisitos estructurales y tipológicos	
<b>IV ACTUALIDAD PARLAMENTARIA</b> .....	52
María Isabel de la Iglesia Monje	
<b>IV.1. PROYECTOS DE LEY</b> .....	53
• Proyecto de ley. Proyecto de Ley de regulación del juego. (121/000109) .....	
	53

- Proyecto de Ley de dinero electrónico. (121/000105) ..... 57
- Proyecto de Ley de Contratos de Crédito al Consumo. (121/000104) .. 61
- Proyecto de Ley de adaptación normativa a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. (121/000103).. 64

## **V** NOVEDADES LEGISLATIVAS ..... 67

**V.1. Medidas fiscales, financieras y administrativas (COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA) (BOE 11/01/2011) ..... 68**

**V.2. Administración Pública. Régimen Jurídico (COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA (BOE 11/01/2011)..... 68**

**V.3. DECRETO LEY 1/2011, de 15 de febrero, de modificación de la Ley 18/2002, de 5 de julio, de cooperativas de Cataluña (DOGC 17/02/2011) ..... 68**

**V.4. RESOLUCIÓN de 13 de enero de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se determinan los requisitos y condiciones para tramitar por vía telemática las solicitudes de los certificados de últimas voluntades y contratos de seguros de cobertura de fallecimiento y se establecen modificaciones en el Modelo 790 de autoliquidación y de solicitud e instrucciones, para las solicitudes presenciales y por correo de los certificados de actos de última voluntad y contratos de seguros de cobertura de fallecimiento (BOE 18/01/2011) ..... 68**

**V.5. LEY 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho Civil Patrimonial. Derecho civil (COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN) (BOE 24/01/2011) .... 69**

## **VI** COLABORACIONES ..... 70

**VI.1. COMENTARIO DE LA RESOLUCIÓN DGRN DE 1 DE OCTUBRE DE 2010 SOBRE HIPOTECA INVERSA Y CLÁUSULAS FINANCIERAS Y DE VENCIMIENTO ANTICIPADO..... 71**

**VI.2. LOS DÍAS 26 Y 27 DE ENERO SE CELEBRARON EN EL DECANATO DE LOS REGISTRADORES DE CATALUÑA LAS JORNADAS SOBRE PERSONA Y FAMILIA (LIBRO SEGUNDO DEL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA)..... 87**

I

---

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

*Mercedes Tormo Santonja*

---

## I.1.

# **RESOLUCIÓN JUS/4282/2010, de 10 de febrero, de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Lleida Luis Prados Ramos contra la calificación del registrador de la propiedad número 1 de Lleida (DOGC 13/01/2011). NO CABE SUSPENDER LA INSCRIPCIÓN DE UNA ESCRITURA DE DIVISIÓN HORIZONTAL DE UN EDIFICIO ANTIGUO POR FALTA DE LICENCIA ADMINISTRATIVA O DE LA DECLARACIÓN QUE NO HACE FALTA, CUANDO LAS ENTIDADES CREADAS CONSTEN EN EL REGISTRO DESCRITAS SUFICIENTEMENTE CON RESPECTO A SU DESTINO, UBICACIÓN POR PLANTAS Y SUPERFICIE Y LA DIVISIÓN HORIZONTAL SE AJUSTE A ELLAS**

### **COMENTARIO**

En la escritura de disolución de comunidad y constitución de propiedad horizontal se hace constar que «no es procedente la licencia ni la declaración municipal de innecesariedad... porque ya consta en el registro el destino de la edificación y su número de viviendas sin que se haya producido un aumento del número de establecimientos en los términos que prevé el artículo 210 de la Ley de urbanismo y 81 de su Reglamento». La escritura incorpora una certificación catastral descriptiva y gráfica que acredita que el edificio es de 1960 tiene un almacén en la planta baja y una vivienda por planta, más los elementos comunes de las viviendas.

El notario interpone recurso gubernativo en el que, en síntesis, se limita a subrayar lo que en la escritura ya se había hecho constar: dado que consta en el Registro el destino del edificio y el número de viviendas que contiene, no hacen falta ni la licencia ni la declaración de innecesariedad.

La DGDEJ estima el recurso interpuesto y entiende que la licencia urbanística para el establecimiento de un régimen de propiedad horizontal solo es exigible cuando se cumple el supuesto del artículo 179.2 del Decreto legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de urbanismo, establece que restan sujetos a licencia urbanística, entre otros, «la constitución de un régimen de propiedad horizontal o bien de un complejo inmobiliario privado, o su modificación cuando comporte un incremento del número de viviendas o establecimientos, y también las operaciones que tengan por objeto constituir más elementos susceptibles de aprovechamiento independiente de los que se hayan hecho constar en una declaración de obra nueva precedente. No hace falta la licencia si la licencia de obras ya contiene el número de departamentos individuales susceptibles de aprovechamiento independiente.

La cuestión se plantea en casos que, como lo que motiva este recurso, la división horizontal se lleva a cabo en una escritura separada de la declaración de obra nueva. En este caso tenemos que convenir que, por regla general, hace falta la licencia de división o la declaración municipal que no hace falta. Sin embargo, si la declaración de la obra nueva se hizo al amparo de la licencia municipal y se hizo constar el número de viviendas de acuerdo con ella y éstos se describieron de manera suficiente, siempre que, claro está, de la declaración de obra nueva

resulten claramente identificados el número de viviendas y entidades que componen el edificio de acuerdo con la licencia, que éstas se hayan descrito suficientemente con respecto al destino, ubicación por plantas y superficie, y que la división horizontal se ajuste. Este es, precisamente, el sentido del inciso final del artículo 179.2.r) del Decreto legislativo 1/2005, de 26 de julio.

Más todavía, en este caso, dado que el edificio se construyó al amparo de la normativa de viviendas de Renta limitada vigente entonces, también consta en el Registro que obtuvo la cédula de calificación definitiva. De acuerdo con aquella normativa, la cédula de calificación definitiva sólo se concedía previa comprobación, mediante inspección de los servicios administrativos competentes, de la adecuación de la obra realizada al proyecto arquitectónico y la licencia municipal que lo amparaba.

<https://www.gencat.cat/eadop/imagenes/5795/10363019.pdf>

## I.2.

# **RESOLUCIÓN JUS/4057/2010, de 7 de octubre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario señor Carlos Cabadés O'Callaghan contra la calificación del registrador de la propiedad de Barcelona número 3 (DOGC 24/12/2010). CODICILO OTORGADO POR CAUSANTE EXTRANJERO EN ESPAÑA. NO ES INSCRIBIBLE POR FALTA DE CONGRUENCIA CON EL TESTAMENTO OTORGADO EN EL EXTRANJERO**

### **COMENTARIO**

Se Suspende la inscripción de una escritura de manifestación y aceptación de herencia otorgada por el apoderado de la heredera de una causante mejicana, que fue designada en un codicilo autorizado por un notario catalán y en el que declaraba complementar el testamento anteriormente descrito, en el sentido de nombrar a dicha señora heredera universal de todos sus bienes presentes y futuros pero sólo los bienes existentes en el Estado Español.

La causante de nacionalidad mejicana, otorgó testamento en México, en que declaraba tener dos hijas, y nombraba herederas a las mencionadas hijas y a la señora que luego instituyó heredera en el codicilo, por partes iguales y con derecho de acrecer, con una sustitución que no ha tenido efecto.

El Registrador suspendió la inscripción, por razón de que la sucesión se tenía que regir por la ley nacional del causante y estableció la necesidad de acreditar si existía norma de reenvío que remita a la ley española por razón de los bienes en territorio español. Y si en ausencia de reenvío, que posición tendrían las legitimarias y si sería necesaria su intervención en la partición.

Se presentó un informe de Ley recogido en acta notarial autorizada por el notario de México se concluyó que era aplicable el derecho civil español. Y que no existe la legítima en el derecho mejicano, ni una institución análoga, y que, el derecho extranjero dejará de aplicarse cuando se hayan evadido artificiosamente principios fundamentales del derecho mejicano –sujeto a arbitrio judicial– o las disposiciones de derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mejicano. Por lo que, considera que en este caso no se han producido las circunstancias para dejar de aplicar el derecho extranjero.

El Notario en base a el principio locus regit actum recogido en el artículo 11.1.º del Código Civil del Estado considera valido el codicilo y la interpretación del mismo se tiene que hacer en congruencia con el artículo 110 del Código de sucesiones, y por eso, que la intención de la testadora era sólo disponer de sus bienes en España, sin modificar las disposiciones de su testamento.

Que la utilización de la frase «instituyo heredera universal» es errónea y su voluntad era ordenar un legado, en los términos del artículo 138 del Código de sucesiones y, como ya era heredera, resulta prelegataria y puede tomar posesión por si sola, en los términos del artículo 427-22.4 del Código Civil de Cataluña.

El Registrador concluye que hay que tener por no puesta la institución de heredero en el codicilo y que no debe tener ningún efecto y señala la incongruencia de las alegaciones del recurso

que se trataba de un legado y el otorgamiento de la escritura, en que la parte otorgante manifestaba y se adjudicaba una herencia.

La DGDEJ desestima el recurso por entender que no cabe reconocer al codicilo facultad para nombrar heredero y que la interpretación de la disposición de la causante relativa a los bienes de los que era titular en el Estado español, viene efectivamente regulada –de acuerdo con el reenvío que hace el derecho mejicano– en el artículo 110 del Código de sucesiones por causa de muerte en el derecho civil de Cataluña, que ordena atenerse a la verdadera voluntad del testador, sin sujetarse al literal de las palabras utilizadas.

La voluntad de la causante se limitaba a establecer un legado de una universalidad de cosas – los bienes existentes en el Estado español– a favor de dicha señora.

Por todo ello no es inscribible la escritura presentada según la cual el representante de una heredera única otorgaba la manifestación y aceptación de la herencia no se pueden sostener y no es viable la inscripción solicitada.

Tampoco la otorgante de la escritura estaba facultada para tomar por sí sola los bienes legados –en el momento de deferirse la herencia todavía no era vigente el invocado artículo 427/22.4 del Código Civil de Cataluña y el codicilo tampoco la facultó para hacerlo.

La citada Dirección concluye exigiendo la intervención de las otras herederas en la entrega del legado, si así acceden, sin que la condición de albacea sea tampoco suficiente para tomar posesión por sí misma del legado, sin el consentimiento de las restantes herederas.

<https://www.gencat.cat/eadop/imagenes/5782/10335019.pdf>



### I.3.

## **RESOLUCIÓN JUS/207/2010, de 24 de noviembre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el señor Emilio González Bou, notario de Castelló d'Empúries, contra la calificación del registrador accidental del Registro de la propiedad núm. 1 de Roses (DOGC 02/02/2011). LA LEGISLACIÓN APLICABLE A LAS FINCAS SITUADAS EN LAS MARINAS INTERIORES ES LA LEY CATALANA QUE NO EXIGE CERTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA DE NO INVADIR EL DOMINIO PÚBLICO**

### **COMENTARIO**

Se suspende la inscripción de una escritura de ampliación de obra nueva sobre una finca situada en una urbanización, que limita al norte con uno de los canales navegables de la urbanización. En la escritura se declara un exceso de cabida. Se acompaña un certificado emitido por un arquitecto, con firma legitimada notarialmente, acreditativa de la descripción de las obras realizadas; certificado de final de obras emitido por el mismo arquitecto, cuya firma se legitima notarialmente, y fotocopia testimoniada y protocolizada de la licencia municipal de obras.

El Registrador suspende la inscripción de la ampliación de obra nueva declarada porque no se aporta la certificación de la administración del Estado que manifieste que el solar en el cual se asienta la finca no invade el dominio público, de acuerdo con los artículos 15 Ley de costas y 31 y siguientes de su Reglamento y con lo que establece la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de octubre de 2008; y, en segundo lugar, se suspende la inscripción del exceso de cabida porque tampoco se aporta la certificación catastral descriptiva y gráfica.

El Notario presenta un recurso gubernativo por entender que no es necesaria la certificación de no invasión del dominio público marítimo terrestre, ya que, al tratarse de una finca que no limita con el mar o su orilla, no son aplicables los artículos 15 de la Ley de Costas y 31 y siguientes de su Reglamento, sino la Ley 5/1998, de 17 de abril, de puertos de Cataluña, y el Decreto 17/2005, que aprueba el Reglamento de marinas interiores, textos legales específicos de la legislación catalana que no establecen una zona de servidumbre de protección como hace la legislación estatal, sino sólo sobre una franja de servicios náuticos, ni exigen la solicitud de certificación administrativa de no invadir el dominio público cuando se realizan actas o negocios jurídicos sobre fincas situadas en las marinas interiores. El notario recurrente añade, además, que la advertencia sobre la franja de servicio náutica tiene importancia cuando se trata de una escritura de transmisión onerosa de finca lindando con el canal o puerto, ya que se trata de informar al adquirente sobre el régimen jurídico de la propiedad, advertencia que no es necesaria cuando se trata de simples declaraciones de obra nueva. Finalmente, recuerda que sus argumentos fueron atendidos por esta Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas en la Resolución de 28 de julio de 2009.

El notario porque la nota de calificación fue notificada fuera de plazo, ya que la calificación del registrador se realizó transcurrido el plazo prescrito por el artículo 18 Ley hipotecaria sin que sea aplicable lo que se dispone en el artículo 255 de la misma Ley, ya que este último precepto

está pensado solo para las escrituras presentadas físicamente en el Registro de la propiedad y no para las que se presentan por vía telemática.

La Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas estimó el recurso interpuesto y con respecto a la cuestión relativa al plazo de notificación, el artículo 255 de la Ley hipotecaria es claro al condicionar la calificación con el pago del impuesto, sin que haga distinción alguna en atención a la manera de presentación de la escritura en el Registro.

La citada resolución señala que la legislación aplicable es la legislación catalana, habrá que concluir que tal certificación no es necesaria, como ya se dijo en la Resolución de 28 de julio de 2009.

Según la Resolución de 28 de julio de 2009, una marina interior está formada por tres espacios diferentes, cada uno de los cuales está sujeto a una regulación también diferente. En primer lugar, hay las parcelas de propiedad privada destinadas a ser edificadas; en segundo lugar, las obras e instalaciones portuarias, y, en último lugar, encontramos los canales. Pues bien, aunque los canales son de dominio público estatal y están sometidos a la Ley de costas y a su Reglamento, las parcelas edificables contiguas a los canales son bienes de propiedad privada, sujetas a las limitaciones que impone la legislación catalana, y se les aplica la franja de servicio náutico que establece el artículo 26 del Reglamento de marinas interiores de Cataluña, no siendo de aplicación la zona de servidumbre de protección que regula el título II de la Ley de costas.

La exigencia de la certificación administrativa es un mecanismo de protección del dominio público marítimo terrestre en zonas en las que la propia delimitación del dominio público es compleja por su irregularidad. En cambio, en las marinas interiores o urbanizaciones marítimas, la situación es diferente. Los canales de estas urbanizaciones son un dominio público perfectamente definido y en ellos no se producen las variaciones e irregularidades de la ribera natural del mar. Pero en las marinas interiores no se aplica la zona de servidumbre de protección ni tampoco las otras limitaciones sobre terrenos adyacentes a la ribera del mar que regula el título II de la Ley de costas, sino que se les aplica la franja de servicio náutico que establece el artículo 26 del Reglamento de marinas interiores de Cataluña y, por lo tanto, la inscripción de actos o negocios jurídicos que afecten a fincas que limitan con los canales interiores no exige certificación administrativa.

<https://www.gencat.cat/eadop/imagenes/5809/11017147.pdf>

#### I.4.

**RESOLUCIÓN JUS/4283/2010, de 25 de noviembre, de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por Emilio González Bou, notario de Castelló d'Empúries, contra la calificación substitutoria del registrador de la propiedad de Lloret de Mar número 1 (DOGC 13/01/2011).**

**CALIFICACIÓN SUSTITUTORIA: EL RECURSO DEBE INTERPONERSE CONTRA LA CALIFICACIÓN INICIAL**

#### COMENTARIO

Se dicta en el recurso gubernativo interpuesto por el notario contra la calificación substitutoria del registrador sustituto que confirma dos defectos de una calificación de la registradora sustituida.

Por escrito presentado directamente al Registro de entrada de esta Dirección General el notario interpone recurso contra la calificación del registrador sustituto

El registrador niega que pueda contestar el escrito del recurso porque no es el órgano adecuado ante el que se tiene que interponer el recurso, ya que el recurso debe interponerse contra el acuerdo de calificación del registrador sustituido y no contra el del sustituto, conforme el artículo 19 bis 5 de la Ley hipotecaria y Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 16 de febrero de 2005. Este escrito, con el expediente del recurso, se presenta en esta Dirección General el día 17 de septiembre.

La DGDEJ desestima el recurso interpuesto por cuanto el recurso se tendrá que ajustar a los defectos indicados por el registrador sustituido respecto de los cuales el registrador sustituto hubiera manifestado su conformidad (artículo 19 bis de la Ley hipotecaria). Así, la ley expresamente determina que el recurso gubernativo se puede interponer contra el acuerdo de calificación inicial y no contra el acuerdo del registrador sustituto, como hace el notario recurrente.

<https://www.gencat.cat/eadop/imagenes/5795/10363020.pdf>

**I.5.**  
**RESOLUCIÓN JUS/4177/2010, de 26 de noviembre,**  
**dictada en el recurso gubernativo interpuesto por la**  
**notaria señora Berta García Prieto contra la calificación**  
**de la registradora de la propiedad de Barcelona número**  
**22 (DOGC 04/01/2011). LA INEFICACIA SOBREVENIDA DE**  
**LA INSTITUCION DE HEREDERO POR DIVORCIO NO AFECTA**  
**A LA VALIDEZ DE LA SUSTITUCIÓN VULGAR ORDENADA**  
**POR EL CAUSANTE EN EL TESTAMENTO**

**COMENTARIO**

El testador después de legar la legítima a las personas que le fueran legitimarias, nombró heredera universal a su segunda esposa y la «sustituye vulgarmente por los nietos del testador. y por los nietos de su esposa, por partes iguales entre ellos».

Los hijos del primer matrimonio del causante, instaron acta de declaración de herederos intestados. La notaria declaró notorio que el causante había otorgado testamento. Si bien éste, de acuerdo con el artículo 422-13 del Código civil, se había convertido en ineficaz porque «el estado civil del causante era el de divorciado» y declaró herederos intestados a los tres hijos del testador

La Registradora deniega la inscripción y alega el artículo 441-1 del Código, la doctrina del auto de 3 de junio de 2002 del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y, la de la Resolución de 11 de julio de 2007 de esta Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas.

La notaria interpuso recurso gubernativo en base a que la sustitución vulgar se prevé para el caso de que el heredero instituido no quiera o no pueda heredar, pero que en este caso ha existido un vicio del consentimiento, ya que la disposición testamentaria no se habría efectuado si el testador hubiera conocido la situación de divorcio posterior, por lo que no hay base legal para considerar procedente la sustitución. El artículo 422-13 del Código civil prevé que las disposiciones a favor del cónyuge se convierten en ineficaces si más tarde se divorcian los cónyuges y, en su opinión, no puede prevalecer el principio del favor testamenti, porque hay una causa de ineficacia que afecta a la totalidad del testamento. También dice que si se aceptara la nulidad parcial, sería más lógico suponer que ya no querría designar a los nietos de su ex esposa y, finalmente, que la Resolución de 3 de junio de 2002 (se refiere al auto) se refería a un supuesto diferente.

La DGDEJ desestima el recurso interpuesto por entender que en base a el artículo 422-13 del Código civil, que tiene como precedente el artículo 132 del Código de sucesiones de 1991 que estableció, entonces como novedad, una presunción de revocación de las disposiciones ordenadas a favor del cónyuge en los casos de nulidad, divorcio o separación judicial posteriores al otorgamiento o en los supuestos de separación de hecho con ruptura de la unidad familiar por alguna de las causas que permiten la separación judicial. El Código civil de Cataluña recoge aquella norma, que hace extensiva a cualquier separación de hecho y, también, a la ruptura de la unión estable de pareja. El Código evita calificar esta causa de ineficacia sobrevenida de «la institución de heredero, los legados y las otras disposiciones que se hayan ordenado a favor del cónyuge» como revocación parcial del testamento precisamente

para subrayar la excepcionalidad del supuesto, que afecta exclusivamente a las disposiciones hechas a favor del cónyuge.

Del mismo texto literal de los artículos 422-13.1, 422-5 y 425-1 del Código civil y, por el otro, del principio general de conservación del testamento que se desprende del conjunto de la regulación del Código, resulta que la ineficacia sobrevenida se refiere solo a «la institución de heredero, los legados y las otras disposiciones que se hayan ordenado en favor del cónyuge del causante». Obviamente no se refiere al testamento. De acuerdo con el segundo, «la nulidad de cualquier disposición testamentaria no determina la nulidad total del testamento en que se ha ordenado, a menos que de su contexto resulte que el testador no habría ordenado las disposiciones válidas sin la disposición nula» y el mismo criterio tenemos que seguir para la ineficacia sobrevenida. El tercero, finalmente, establece que «el testador puede instituir a un heredero posterior o segundo para el caso en que el anterior o primer instituido no llegue a serlo porque no quiera o no pueda.» Y, «a menos que la voluntad del testador sea otra, la sustitución vulgar ordenada para uno de los casos a que hace referencia el apartado 1 vale para el otro. En particular la ordenada para el caso de premoriencia se extiende a todos los demás casos, incluyendo el de conmoriencia, el de institución bajo condición suspensiva, y los casos en que no llega a nacer el instituido que ya había sido concebido y en que el instituido ha sido declarado ausente». Como declaró el auto del presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de junio de 2002, cuya doctrina hicimos nuestra en la Resolución de 28 de noviembre de 2005, la sustitución vulgar ordenada para el caso de premoriencia vale también para el supuesto de ineficacia presente. Más aún en este caso en que la sustitución se ordenó con carácter general.

La causa de ineficacia sobrevenida que establece el artículo 422-13 es excepcional y establecida estrictamente intuitu personae. Nada autoriza a hacer una interpretación extensiva a otros casos, y menos aún, a extrapolar los efectos hacia los hijos o los nietos de la esposa divorciada, que a menudo serán los hijos o nietos del testador mismo. Si la Ley no arrastra a los descendientes los efectos de las causas de indignidad o desheredación, menos aún se puede pretender eso en este caso.

<https://www.gencat.cat/eadop/imagenes/5789/10348116.pdf>

**I.6.**  
**RESOLUCIÓN JUS/4178/2010, de 29 de noviembre,**  
**dictada en el recurso gubernativo interpuesto por Vicente**  
**Daudí Arnal, notario de Sort, contra la calificación de la**  
**registradora de la propiedad de Sort que deniega la**  
**inscripción de una escritura de aceptación y partición de**  
**herencia testada (DOGC 04/01/2011). ES INSCRIBIBLE**  
**UNA ESCRITURA DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA EN VIRTUD**  
**DE UN TESTAMENTO QUE COMPLETA LA VOLUNTAD**  
**EXPRESADA POR LOS CÓNYUGES EN UN HEREDAMIENTO**  
**OTORGADO CON ANTERIORIDAD**

**COMENTARIO**

Se deniega la inscripción de una escritura de aceptación y partición de herencia testada por la existencia de capítulos matrimoniales anteriores en los que, entre otras disposiciones, después de pactar que el que sobreviva, guardando viudedad, sea usufructuario de todos los bienes del premuerto, se obligaron a nombrar heredero, de sus respectivos bienes, de entre los hijos comunes, el que mejor los acomode, reservándose las condiciones de la institución, y si muriera uno de ellos sin haber hecho el nombramiento, queda facultado el superviviente para hacerlo de los bienes de los dos, y muertos los dos en las mismas circunstancias, facultan a dos parientes, uno de cada parte, para hacer el nombramiento de heredero, sin que por este heredamiento queden privados de la facultad de enajenar o gravar sus bienes. Posteriormente el causante otorgó testamento en el que instituyó herederos a sus cuatro hijos por partes iguales. En la escritura de aceptación de herencia presentada, comparecen la viuda y los hijos y manifiestan que debe prevalecer la institución de heredero contenida en el testamento, al cual todos los otorgantes dan plena validez. Por eso, los hijos del causante se adjudican el pleno dominio de los bienes inventariados por cuartas partes indivisas.

El notario presenta recurso por entender que la institución de herederos hecha en el testamento no contradice lo que se dispone en los capítulos matrimoniales, sino, más bien, da cumplimiento a la disposición hecha en los capítulos. La expresión «nombrar heredero» contenida en los capítulos no se contradice con la designación de varios herederos. El testamento refleja el verdadero contenido de la voluntad del causante, cosa que ratifica la viuda.

La DGRN estima el recurso interpuesto por el Notario, por entender que el Código de sucesiones establece de forma clara la preferencia de los heredamientos sobre la sucesión testada. Así resulta de su artículo 3 cuando determina que la sucesión testada universal sólo puede tener lugar en defecto de heredamiento, y del artículo 70 cuando dice que los testamentos posteriores a los heredamientos sólo serán eficaces en la medida en que lo permita la reserva para testar o se refieran a bienes expresamente excluidos del heredamiento. La preferencia del heredamiento sobre el testamento se puede considerar un principio general del derecho sucesorio catalán, ya expresado en la Compilación de derecho civil de Cataluña (artículo 66) y ratificado hoy por el Código civil de Cataluña en los artículos 411-3.3 y 431-23. En consecuencia, la institución de heredero contenida en el testamento otorgado por el causante sólo tendrá efectos si es compatible con el heredamiento anterior.

Además en la escritura de capítulos matrimoniales, los futuros contrayentes se obligan a nombrar heredero, de entre sus hijos comunes, al que mejor los acomode, reservándose la elección y las condiciones de la institución. Estamos ante un heredamiento a favor de los hijos de los contrayentes, regulado en el capítulo III del título II del Código de sucesiones, artículos 90 y siguientes. Es también un heredamiento puro, del artículo 92 del mismo cuerpo legal. Ahora bien, el heredamiento sólo determina la calidad que debe tener el heredero: debe ser hijo común de los futuros cónyuges, pero la determinación concreta del heredero queda supeditada a una elección posterior, que podrá hacer el mismo causante, o a falta de ésta, el cónyuge superviviente o por dos parientes. El artículo 92 mencionado permite que la elección del heredero se pueda hacer en un testamento complementario. El causante, posteriormente, otorga testamento en el que instituye herederos a los cuatro hijos que ha tenido con su mujer. La interpretación de la cláusula contenida en los capítulos se debe interpretar de acuerdo con la verdadera voluntad de los otorgantes, por encima del significado literal de las palabras utilizadas. La preferencia de la voluntad del testador sobre la literalidad de las palabras, contenida en el artículo 110 del Código de sucesiones y hoy en el artículo 421-6 del Código civil, ha estado reiteradamente aplicada por esta Dirección General (véanse resoluciones de 28 de noviembre de 2005, 31 de octubre de 2006, 21 de diciembre de 2007 y 21 de octubre de 2009). Cuando se trata de heredamientos, la voluntad que se debe interpretar es la de los dos cónyuges otorgantes de los capítulos. Esta voluntad ha quedado claramente expresada, respecto del cónyuge premuerto, que en su testamento ha querido instituir herederos a todos sus hijos. El cónyuge superviviente ratifica esta interpretación cuando, en la escritura de aceptación e inventario, manifiesta su voluntad de que valga la institución hecha en el testamento. Todo eso lleva a rechazar la interpretación según la cual, en el heredamiento, los otorgantes se obligaban a nombrar a un único hijo como heredero.

Por otro lado, no estamos ante un supuesto de modificación o revocación de un heredamiento sino de la elección de heredero dentro del criterio contenido en el heredamiento previo (hijos comunes de los cónyuges otorgantes de los capítulos).

<https://www.gencat.cat/eadop/imagenes/5789/10348117.pdf>

## I.7.

# **RESOLUCIÓN JUS/4284/2010, de 1 de diciembre, de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, dictada en el recurso gubernativo interpuesto a efectos doctrinales por Jordi Mota Papaseit, notario de Sallent, contra la calificación de la registradora de la propiedad número 2 de Manresa (DOGC 13/01/2011). ES INSCRIBIBLE UN DERECHO DE VUELO CONFIGURADO COMO DERECHO A CONSTRUIR EN UNA BUHARDILLA, PREVIA DONACIÓN DE LA MISMA**

### **COMENTARIO**

Se trata de un recurso gubernativo interpuesto a efectos doctrinales contra la calificación por la que se deniega la inscripción de una escritura de ejecución de derecho de vuelo y división horizontal porque el objeto del derecho de vuelo era una planta del edificio que ya existía cuando se constituyó el derecho de vuelo.

Se denegó la inscripción, por entender que no existe paralelismo entre el derecho del titular de un derecho de vuelo, que eleva las plantas, adquiere o hace suyas las plantas elevadas o construidas ex-novo, y el que realiza las obras de rehabilitación. Equiparación que no resulta exacta conforme a los textos legales que regulan el derecho de vuelo. En efecto, según el artículo 567.1 del Código Civil de Cataluña... «el vuelo es un derecho real sobre un edificio o solar edificable que atribuye a alguien la facultad de construir unas o más plantas sobre el inmueble grabado, y hacer suya la propiedad de las nuevas construcciones. El derecho de vuelo así diseñado por el Código Civil de Cataluña, origina por Ley un título adquisitivo de las plantas elevadas o edificadas, edificación que origina un nuevo objeto del dominio, siendo la causa de la adquisición por el titular del derecho de vuelo. En cambio, si no hay una elevación de plantas del edificio amparadas en una licencia administrativa, no hay un objeto que pueda ser adquirido singularmente, y la parte del edificio rehabilitado, pertenece al propietario del edificio en el que se realicen las obras de rehabilitación, por lo que falta el objeto que singularmente puede ser adquirido por quien realiza la rehabilitación, y la causa de la adquisición. La rehabilitación de un edificio no es una manera de adquirir según el artículo 609 del Código Civil (en realidad 531-1), y el dueño, que no ha transmitido el dominio de la parte del edificio rehabilitado, sigue siendo el dueño de la totalidad.

El recurso que presenta contra la nota de calificación, el notario señala que el sistema jurídico civil de los derechos reales admite la configuración de su contenido por el título constitutivo. Este principio, que se desprende de las facultades del propietario (artículo 541-1 del Código Civil de Cataluña) y del principio de la autonomía de la voluntad (artículo 1255 del Código Civil español) aparece expresamente en el derecho de vuelo, cuando permite en su constitución «Los otros pactos lícitos» que se consideren convenientes, así como también permite la «modificación» del derecho de vuelo y la inscripción de la modificación en el Registro de la Propiedad (artículo 567-2 del Código Civil de Cataluña). La legislación civil admite un sistema de lista abierta (o «numerus apertus») de derechos reales.

La DGDEJ estima el recurso interpuesto a efectos doctrinales.



Señala que la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro quinto del Código Civil, configura el derecho de vuelo como derecho real sobre un edificio o un solar edificable que atribuye a alguien la facultad de construir unas o más plantas sobre el inmueble grabado y hacer suya la propiedad de las nuevas construcciones. Desde una interpretación estrictamente literal de las normas, tenemos que convenir que la nota de calificación que es objeto de este recurso es ajustada a aquello que establecen los artículos 567-1 y 567-5. Desde una interpretación finalista de las normas, podemos convenir también que la que ha hecho el notario en redactar y autorizar la escritura que es objeto de la calificación recurrida no se opone, en concreto, a ninguna de las normas del Capítulo VII del Título VI del Libro quinto.

En este caso, de concesión a favor de uno tercero (en este caso un hijo) para que reformen de manera integral la buhardilla de una casa del siglo XVIII para convertirlas en una vivienda de 83,25 metros cuadrados no se ajusta a la finalidad económica y social a que pretende dar satisfacción el Código Civil al regular el derecho de vuelo.

Con él se pretende que, donde hasta ahora sólo había un espacio físico susceptible de un uso indeterminado, propio de una buhardilla, con un valor económico limitado y una utilidad social actualmente muy reducida, habrá una vivienda de un valor económico mucho más alto y de una utilidad social adecuada a las circunstancias del momento presente que permite que una familia, en este caso la del hijo, acceda a la propiedad de una vivienda digna. Desde una interpretación finalista de las normas, y atendiendo la utilidad social, nada se tendría que oponer a la constitución de un derecho de vuelo de estas características. Desde una interpretación literal, ninguna de las normas del capítulo VII prohíbe de una manera expresa que el vuelo se constituya sobre una planta del edificio que ya existía.

Configurado como derecho de vuelo, el titular del edificio tiene la garantía que el derecho se extinguirá por el simple paso del tiempo si su titular no construye dentro del plazo convenido y, también, que éste dotará el edificio, a su cargo, de la seguridad y los elementos exigibles por la normativa de la edificación que tienen que permitir el acceso independiente de la nueva vivienda y de la que ya existía a través de elementos comunes si es el caso con las necesarias transformaciones del edificio. Para configurarlo de otra manera hará falta un negocio complejo de alienación condicionada y obras.

La sencillez del derecho de vuelo sobre la alternativa, la falta de una prohibición expresa a hacerlo, la inexistencia de perjuicio para terceros y para la comunidad y la semejanza entre construir «en» una buhardilla con la construcción «en» un terrado nos tiene que llevar, también, a admitir el derecho de vuelo en los términos que resultan de la escritura de 13 de abril.

<https://www.gencat.cat/eadop/imagenes/5795/10363023.pdf>

## I.8.

# **RESOLUCIÓN JUS/468/2011, de 28 de enero, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el señor José-Ángel Ruiz Prado, notario de Barcelona, contra la calificación del registrador del Registro de la Propiedad número 3 de Martorell (DOGC 24/02/2011). EL LEGADO DE USUFRUCTO UNIVERSAL AL CÓNYUGE VIUDO SE EXTIENDE A TODOS LOS BIENES HEREDITARIOS SALVO VOLUNTAD INEQUÍVOCA DEL CAUSANTE**

### **COMENTARIO**

Se suspende la inscripción de una escritura de aceptación de herencia y de adjudicación de bienes hereditarios, en la que la viuda, a la que el causante legó el usufructo universal de todos sus bienes, y sus hijos, instituidos herederos, aceptaron pura y simple los derechos hereditarios a su favor derivados de la herencia del causante. Los únicos bienes conocidos del causante consistían en la mitad indivisa de una finca, la cual el testador había dispuesto en concepto de prelegado a favor de un hijo. En la escritura de aceptación mencionada, los otorgantes aceptaron sus respectivos derechos, procediendo, a entregar en pleno dominio al legatario, que lo aceptó, la mitad indivisa de la finca.

El Registrador suspendió la inscripción, por considerar que se adjudicaba el pleno dominio de la mitad indivisa del único bien hereditario, sin tener en cuenta la condición de usufructuaria de la viuda, que había aceptado el legado de usufructo universal otorgado a su favor por el testador, y fundamenta su nota en el artículo 304 del Código de sucesiones (CS), vigente a la fecha de defunción del causante, que establece que el legado de usufructo universal comprende todos los bienes relictos.

El Notario presentó recurso gubernativo, en el que alegaba que la disposición testamentaria por la cual se atribuía el usufructo universal de los bienes hereditarios a la esposa del testador era una cláusula de estilo, que –de acuerdo con el artículo 304 CS– admite voluntad contraria de este último en cuanto a su extensión. Teniendo presente esta excepción y lo que disponía el artículo 110 CS en materia de interpretación del testamento, el notario autorizante afirmaba que existió una evidente voluntad del testador –corroborada por su esposa e hijos– en el sentido que la mitad indivisa de la finca, se atribuyese en concepto de prelegado sin que se viera afectada por el usufructo universal de su viuda.

La legislación aplicable a la sucesión del testador y a la interpretación de su testamento otorgado en 1994 y habiendo muerto el testador el año 2000, es el Código de sucesiones de 1991, tal como se desprende de la disposición transitoria 1.<sup>a</sup> del Código de sucesiones, ya que el mencionado texto legal es el que estaba vigente tanto en el momento del otorgamiento del testamento como en el de la apertura de la sucesión.

Esta Dirección General desestima el recurso interpuesto y confirmar la nota de calificación, y señala que el legado de usufructo universal y su extensión, de acuerdo con el artículo 304 CS, que regula el legado de usufructo universal establece en su párrafo segundo que «este legado, salvando voluntad contraria del testador, se extiende a todos los bienes relictos, salvo los que hayan sido objeto de donación por causa de muerte, sin perjuicio de lo que se haya establecido sobre las legítimas». El precepto fija claramente la extensión del usufructo universal: afecta a

todos los bienes relictos, excepto a aquéllos que hayan sido objeto de donación mortis causa, ya que éstos no tienen –en rigor– la consideración de «bienes relictos» en la medida que la muerte del donante determina su adquisición por el donatario (artículo 395 CS). Por lo tanto, extendiéndose el usufructo universal a «todos los bienes relictos», eso significa que recae sobre todos los que efectivamente lo sean, con independencia de a quien tenga que corresponder su propiedad, sea al heredero, sea a un legatario: el legado de usufructo universal afecta, pues, a los bienes legados a otros legatarios y, en consecuencia, también los que hayan sido objeto de prelegado. Pero el artículo 304 CS no determina la extensión del usufructo universal con carácter imperativo, sino que admite que el testador –o, más correctamente, el causante– pueda delimitarla, excluyendo que determinados bienes resulten afectados por el usufructo de que él mismo ha establecido. Esta disposición exige una precisión previa, por más que pueda parecer ociosa: quien puede fijar la extensión del usufructo universal es únicamente y exclusivamente el causante, ya que es también él quien lo constituye; pero en ningún caso pueden fijarla los interesados o beneficiarios de la sucesión.

Para averiguar si efectivamente hay una «verdadera voluntad del testador» al limitar la extensión del usufructo universal que él mismo ha constituido, parece evidente que, si bien esta voluntad delimitadora no tiene que ser necesariamente «expresa» –como manifiesta el registrador de la Propiedad en su informe– sí tiene que ser «inequívoca». Y, a juicio de esta Dirección General, no existe esta «voluntad inequívoca» cuando el causante otorga un legado o un prelegado que afecta a uno de los bienes que –a su muerte– formará parte del caudal relicto.

La constitución del usufructo universal por parte del testador, al igual que la transmisión de los derechos que ostenta sobre sus bienes sólo son eficaces después de su muerte y eso si sus beneficiarios los adquieren efectivamente. Pero para que el usufructo tenga o no virtualidad depende de que el destinatario del mismo no lo renuncie, ya que el legado de usufructo universal es un legado de eficacia real (artículo 304.1 CS) y, como tal, la adquisición de su titularidad se produce automáticamente por su delación a la muerte del causante (artículos 265 y 267 CS). Y así, el hecho de otorgar un legado o un prelegado no pone de manifiesto una «voluntad inequívoca» de excluir su objeto del usufructo. Para que exista esta «voluntad inequívoca» de limitar la extensión del usufructo universal, del testamento se tiene que desprender claramente que, cuando se constituye el mencionado usufructo, determinados bienes no quedarán afectados por éste, o que, cuando se otorga el legado o el prelegado, su objeto no quedará grabado por el usufructo universal.

La Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas señala que, el legado de usufructo universal, como legado de eficacia real (artículo 304.1 CS), se defiende y adquiere por su destinatario con la muerte del causante (cfr. artículos 265 y 267 CS), por lo que, a partir de la apertura de su sucesión, sólo es susceptible de repudiación, de manera que su aceptación no constituye sino una confirmación o consolidación de una adquisición ya producida.

No es procedente, pues, la adjudicación en pleno dominio de esta mitad indivisa al legatario, si previamente la usufructuaria de la misma, no ha renunciado a su derecho sobre la mencionada mitad o no lo ha transmitido de alguna manera al nudo propietario.

[https://www.gencat.cat/diari\\_c/5825/11040023.htm](https://www.gencat.cat/diari_c/5825/11040023.htm)



---

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

*Pedro Ávila Navarro*

---

## II.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE OCTUBRE DE 2010, (BOE DE 10 DE ENERO DE 2011)

***Anotación preventiva de embargo: La caducidad de la anotación tiene efectos absolutos e impide la cancelación de cargas posteriores***

«Se debate en este recurso si es posible cancelar las cargas posteriores a una anotación de embargo, ordenada en un auto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas, cuando, en el momento de la presentación de estos títulos, la anotación de embargo está cancelada por haber transcurrido su plazo de vigencia de cuatro años». La Dirección reitera una vez más la doctrina de que la caducidad de las anotaciones ordenadas judicialmente opera «ipso iure» y, una vez caducadas no pueden producir efecto alguno.

R. 28.10.2010 (Particular contra Registro de la Propiedad de San Sebastián - 5) (BOE 10.01.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/01/10/pdfs/BOE-A-2011-509.pdf>

## II.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE NOVIEMBRE DE 2010, (BOE DE 30 DE DICIEMBRE DE 2010)

***Hipoteca: Constitución: Alcance la calificación registral de cláusulas financieras***

***Hipoteca: Hipoteca inversa: Carácter de entidad financiera de una entidad extranjera***

***Hipoteca: Hipoteca inversa: Es inscribible aun antes del desarrollo reglamentario de la previsión legal***

***Hipoteca: Hipoteca inversa: La responsabilidad por intereses puede sumarse a la del capital***

***Hipoteca: Hipoteca por cuenta corriente: La responsabilidad por intereses puede sumarse a la del capital***

***Hipoteca: Hipoteca inversa: No le afecta el tope de intereses, aun cuando no se hubiera pactado expresamente***

***Hipoteca: Hipoteca inversa: No pueden inscribirse las prohibiciones de disponer***

***Hipoteca: Hipoteca inversa: No pueden inscribirse las prohibiciones de arrendamientos sujetos a purga***

***Hipoteca: Hipoteca inversa: Han de inscribirse las cláusulas sobre comisiones, gastos e impuestos y primas de seguro***

***Hipoteca: Hipoteca inversa: Puede pactarse el procedimiento extrajudicial aunque el importe exigible no esté aún determinado***

Reitera sobre las materias indicadas la doctrina de la R. 01.10.2010 (BOE 08.11.2010). Y reitera la de R. 02.09.2005 en cuanto a que, «aun en estos casos de indeterminación inicial de

la cantidad, cabe admitir el pacto [de ejecución extrajudicial] en la medida en que el acreedor podrá dotarse en su momento de una titulación adecuada para fundamentar la ejecución».

R. 04.11.2010 (Manchester Building Society contra Registro de la Propiedad de Estepona-2) (BOE 30.12.2010).

<http://www.boe.es/boe/dias/2010/12/30/pdfs/BOE-A-2010-20105.pdf>

### II.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE NOVIEMBRE DE 2010, (BOE DE 01 DE DICIEMBRE DE 2011)

***Recurso gubernativo: Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación***

***Anotación preventiva de demanda: Es anotable la sentencia pendiente de ejecución***

***Anotación preventiva de demanda: La falta de inmatriculación de la finca es defecto subsanable***

***Anotación preventiva de demanda: Las dudas sobre identidad de la finca deben resolverse judicialmente y no en recurso gubernativo***

1. Recurso gubernativo.– La Dirección reitera una vez más una doctrina largamente repetida, con cita esta vez de la S. 22.05.2000: «'El objeto del recurso contra la calificación negativa del Registrador no es el asiento registral sino el propio acto de calificación de dicho funcionario'. [...] En definitiva, el objeto del recurso queda delimitado en el momento de su interposición y resulta constreñido tanto por la documentación presentada como por el contenido de la calificación negativa del Registrador».

2. Anotación preventiva de demanda.– «A pesar del limitado alcance que el art. 141 RH reconoce a la anotación preventiva del art. 42.3 LH (prevista a favor del que obtuviese en juicio sentencia ejecutoria condenando al demandado, la cual deba llevarse a efecto por los trámites establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil), resulta admisible la posibilidad de anotar ejecutorias que contengan, como en este caso, condenas no dinerarias cuando ordenan al titular registral cumplir una obligación de hacer o de no hacer que conlleve, una vez cumplida, una mutación jurídico real susceptible de ser inscrita (cfr. R. 23.10.1999 y R. 16.01.2007)» (en el caso concreto se trataba de una condena a elevar a público un documento privado de compra-venta).

Ahora bien, «la circunstancia de que algunas de las fincas sobre las que deba llevarse a cabo no estén inmatriculadas constituye una falta subsanable por expresa previsión del art. 20 LH»; y si hay dudas de si una de las fincas pueda ser la inscrita en favor de otra persona, es decir, «si existen dudas razonables de que el título presentado a inscribir puede producir una doble inmatriculación, debe acudir a un procedimiento judicial con fase probatoria –inexistente en el recurso contra la calificación registral–, y en concreto por la vía prevista en los arts. 300 y 306 RH».

R. 08.11.2010 (Particular contra Registro de la Propiedad de Navalcarnero-1) (BOE 01.01.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/01/01/pdfs/BOE-A-2011-23.pdf>

## II.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2010, (BOE DE 01 DE ENERO DE 2011)

***Principio de prioridad: Un asiento de presentación gana prioridad para sí y para los necesarios para subsanar la falta de tracto***

***Régimen económico matrimonial: El cambio sólo produce efectos frente a terceros desde la constancia en el Registro Civil***

***Bienes gananciales: El embargo por deudas de un cónyuge es posible hasta la constancia en el Registro Civil del cambio de régimen***

Inscrita una finca como ganancial, se presentan, por este orden: 1. Donación de la mitad indivisa del marido a la mujer. 2. Mandamiento de embargo sobre la finca ganancial por deudas del marido. 3. Liquidación de la sociedad conyugal con adjudicación de la finca por mitades indivisas. La indicación del cambio de régimen económico matrimonial en el Registro Civil fue posterior a todo esto. El registrador entiende que no puede inscribirse la donación por falta de tracto, y que «no cabe subsanar dicha falta de tracto mediante el despacho previo de la escritura de liquidación de gananciales por impedirlo, a su juicio, el principio de prioridad al estar presentado con anterioridad un título contradictorio, cual es el mandamiento de embargo». La Dirección, aun reconociendo que, según el principio de prioridad, es necesario que «los registradores despachen los documentos referentes a una misma finca por riguroso orden cronológico de su presentación en el diario, salvo que sean compatibles entre sí», observa que en este caso esa solución conduciría un círculo vicioso, que no puede solucionarse esperando a la caducidad de los asientos de presentación, ya que, en virtud del art. 432.1.c RH, el primer asiento se prorrogaría hasta 30 días (hoy 15, en virtud de nueva redacción del art. 18 LH) después del despacho del último documento presentado. Y ante tal círculo vicioso entiende que «la alternativa más lógica y congruente con una aplicación ponderada de todos los principios e intereses en juego, y también con las normas hipotecarias vigentes, es la de entender que el documento presentado en el diario en primer lugar (la donación) gana prioridad no sólo para sí, sino también para los documentos presentados con posterioridad cuando estos sean necesarios para su despacho a fin de subsanar el concreto defecto de falta de tracto sucesivo que impedía su inscripción». Y busca para esta solución un apoyo reglamentario: «El art. 105 RH, al permitir la suspensión del título, sin imponer su denegación, y la anotación preventiva por defecto subsanable, está permitiendo que la subsanación atribuya a la inscripción que a sus resultas se practique una eficacia retroactiva a la fecha del asiento de presentación practicado por el título subsanado, lo que supone necesariamente que el título intermedio entre el subsanado y el subsanador (en este caso el embargo) pasa a quedar definitivamente postergado en su rango respecto del primeramente presentado. No cabe alegar en contra de lo señalado que el título subsanador no podrá ser despachado por impedirlo el intermedio contradictorio, pues ello supondría vaciar de contenido el art. 105 RH». Hace varias citas en favor y en contra de su tesis (R. 02.03.1962, R. 07.02.1959 y R. 18.03.1972, e incluso el art. 629.2 LEC). Y añade para mayor tranquilidad que «esta solución en el presente caso se ve reforzada por el hecho de que, en rigor, el documento intermedio entre los dos anteriores (mandamiento de embargo) no queda perjudicado». Porque, en efecto: «Como se indicó en la R. 25.03.1988, el momento relevante para el ejercicio de la facultad conferida por el art. 1373 C.c. [embargo de gananciales por deudas propias de un cónyuge] será, pues, el del cambio del régimen matrimonial. Pero, puesto que se trata de una facultad de terceros, habrá de estarse, no al momento en que el acuerdo modificativo produce efectos entre los cónyuges (esto es, la fecha de las capitulaciones correspondientes que permanece bajo el secreto del protocolo notarial), sino a aquél en que dicho acuerdo produce efectos respecto de terceros, pues no debe olvidarse que el art. 77.2 LRC, en paralelo con

el art. 1219 C.c., impone un requisito de publicidad registral (la indicación correspondiente al margen de la inscripción de matrimonio) para que las modificaciones en el régimen económico matrimonial produzcan efectos en perjuicio de terceros de buena fe. [...] El registrador habrá de dar efectividad, frente a cualquiera de los cónyuges, al embargo obtenido por un tercero en ejercicio de una de las facultades que le confiere el régimen de gananciales, en concreto el art. 1373 C.c., en tanto no le conste que en el momento de practicarse el embargo y notificarse al cónyuge del deudor se había producido con eficacia contra terceros de buena fe el cambio del régimen de gananciales».

R. 12.11.2010 (Particular contra Registro de la Propiedad de León-2) (BOE 01.01.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/01/01/pdfs/BOE-A-2011-24.pdf>

## II.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 03 DE ENERO DE 2011)

**Calificación registral:** Ha de ser motivada incluso en la denegación de certificaciones

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

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

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

La Dirección recuerda que «ciertamente la calificación del Registrador cuando sea negativa, tal como resulta de los arts. 19 bis y 65 LH, ha de señalar expresamente las causas impeditivas, suspensivas o denegatorias, y la motivación jurídica de las mismas con sus respectivos hechos y fundamentos de derecho, y con indicación de los medios de impugnación, exigencias que son aplicables igualmente al caso de denegación de la expedición de certificaciones del contenido de los libros registrales (cfr. art. 228 LH)»; si bien, «aunque la argumentación en que se fundamente la calificación haya sido expresada de modo escueto, es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado pueda alegar cuanto le convenga para su defensa».

A continuación rechaza la alegación de incompatibilidad del registrador, ya que sólo se alega un parentesco de afinidad más allá del segundo grado, y fuera, por tanto, de los límites de los arts. 102 RH y 28 L. 30/26.11.1992.

Y finalmente, reitera en los términos arriba indicados la doctrina de la R. 29.07.2010 (BOE 12.08.2010). Y acaba denegando la información solicitada por el recurrente, pues «la finalidad invocada en la solicitud como justificativa del interés legítimo de la peticionaria –referida a una liquidación de su sociedad de gananciales– no guarda relación con los bienes a que se refiere la petición, pues en los respectivos historiales registrales no figura ni la solicitante ni su ex cónyuge; hay que concluir que no existe en el presente caso el interés legítimo exigido por la Ley para obtener la información registral con el contenido, extensión y forma solicitadas».

R. 03.12.2010 (Particular contra Registro de la Propiedad de Valladolid-6) (BOE 03.01.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/01/03/pdfs/BOE-A-2011-87.pdf>



## II.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 10 DE ENERO DE 2011)

**Condición suspensiva: Una vez incumplida, para cancelar el embargo contra el comprador es necesaria la intervención de su titular**

**Condición suspensiva: Su incumplimiento exige consignación de las cantidades que hayan de ser devueltas**

Una compraventa se inscribió bajo la condición suspensiva del pago del precio aplazado; sobre el derecho de comprador se anotó un embargo. Ahora se presenta acta notarial de requerimiento por la vendedora a la compradora, por el que se da por resuelto el contrato y, según lo pactado en la compraventa, «con pérdida por la compradora de las cantidades entregadas». La Dirección entiende que el incumplimiento de la condición suspensiva «equivale sustancialmente, en los efectos prácticos, a las que crea la denominada condición resolutoria explícita». Y eso exige, por una parte, la consignación del importe que haya de ser devuelto, pues «no puede reconocerse eficacia automática y extrajudicial a dicha cláusula penal, habida cuenta de la posibilidad de la corrección judicial de ésta conforme al art. 1154 C.c. (cfr., por todas, las R. 29.12.1982, R. 16.09.1987, R. 19.01.1988, 04.02.1988; R. 19.07.1994; R. 28.03.2000, y R. 08.05.2003). Y además, también es necesario que, respecto de ellos [los acreedores posteriores], la documentación cumpla unas mínimas garantías o, en su defecto, se obtenga la oportuna resolución judicial (R. 28.05.1992; R. 19.11.1996; R. 24.02.1998; R. 15.11.2005), pues no necesariamente han de soportar cualquier acto de admisión del incumplimiento o de los demás presupuestos de la resolución. Se trata así de evitar que transmitente y adquirente concierten acuerdos sobre la resolución (anticipación de la misma, disminución de las cantidades por consignar, etc.), en menoscabo de la posición que corresponde a los terceros que no hayan prestado su consentimiento».

R. 04.12.2010 (Particular contra Registro de la Propiedad de Tárrega) (BOE 10.01.2011).

R. 07.12.2010 (Particular contra Registro de la Propiedad de Tárrega) (BOE 10.01.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/01/10/pdfs/BOE-A-2011-511.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/01/10/pdfs/BOE-A-2011-512.pdf>

## II.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE 26 DE ENERO DE 2011)

**Anotación preventiva de embargo: La practicada en favor de dos acreedores solidarios no precisa determinación de cuotas**

Se debate la posibilidad de anotar un embargo en favor de dos acreedores solidarios sin que se indique la cuota perteneciente a cada uno. La Dirección, partiendo a la naturaleza del embargo como afección real del bien que lo vincula «‘erga omnes’ al proceso en el que se decreta –y no al crédito que lo motiva–» (cita la R. 18.03.2006), concluye que «las exigencias del art. 54 RH [precisar la porción ideal de cada condueño con datos matemáticos] no son aplicables a las anotaciones preventivas de embargo, máxime cuando, como en el presente caso, se trata de un embargo ordenado en procedimiento seguido a instancia de varios acreedores solidarios, en el que cualquiera de ellos puede ejercitar el crédito por la totalidad [...], pues lo importante es que quede claro el procedimiento ejecutivo al que queda afecta la finca».

R. 09.12.2010 (Particular contra Registro de la Propiedad de Madrid-27) (BOE 26.01.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/01/26/pdfs/BOE-A-2011-1407.pdf>

## II.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 26 DE ENERO DE 2011)

### ***Herencia: La partición judicial sin oposición debe protocolizarse***

«Se debate en el presente recurso si para la inscripción de una partición judicial, acordada sin oposición, es suficiente el testimonio del auto expedido por el secretario judicial, o si, por el contrario, se precisa además su protocolización notarial». La Dirección considera que «la protocolización notarial de la partición judicial, siempre y cuando haya concluido sin oposición, viene impuesta como regla general por el art. 787.2 LEC [el secretario judicial dictará decreto aprobando las operaciones divisorias, mandando protocolizarlas], [...] y que] la referencia a la sentencia firme contenida en el art. 14 LH se limita a las particiones judiciales concluidas con oposición»; y señala la diferencia con el caso tratado en R. 13.04.2000, en el que «el propio juez que aprobó las operaciones particionales dispuso en el auto dictado la inscribibilidad directa del testimonio del mismo».

R. 09.12.2010 (Particular contra Registro de la Propiedad de Madrid-31) (BOE 26.01.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/01/26/pdfs/BOE-A-2011-1408.pdf>

## II.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 26 DE ENERO DE 2011)

### ***Reanudación del tracto: No procede por sentencia que declara la propiedad si no intervienen los titulares intermedios***

### ***Reanudación del tracto: Si es sobre parte de la finca, se necesita licencia de parcelación***

Se trata de una sentencia que declara la propiedad de una finca y ordena que sea inscrita como nueva e independiente y se dé nueva descripción a la finca, sin que intervengan en el procedimiento los titulares registrales, ni los transmitentes intermedios. Dice la Dirección que «a través del juicio declarativo puede lógicamente realizarse cualquier modificación de los asientos del Registro, siempre que haya sido seguido contra el titular registral (cfr. arts. 38, 40 y 82 LH) [...] Cabe incluso que se inmatriculen fincas o se practiquen excesos de cabida [cita la R. 10.11.2009] [...] pero para ello es preciso que, de un lado, sean demandados no sólo los titulares registrales, sino quienes de ellos adquirieron y todos los titulares intermedios hasta enlazar con la titularidad del demandante; y de otro, que se pida la declaración de la realidad, validez y eficacia de todos esos títulos traslativos intermedios» (cita la R. 07.04.2003).

La Dirección reitera también la doctrina de las R. 17.02.1999 y R. 08.01.2010, sobre necesidad de licencia municipal para la división de terrenos, aunque venga ordenada en una resolución judicial; y repite otra vez el argumento de la eficacia relativa de la cosa juzgada: «No puede concluirse sin más que una sentencia permita obviar exigencias legales añadidas que

debieron observar en su día esos contratantes (la licencia de segregación), cuando sobre dichas exigencias ni se discute en el procedimiento seguido ni hay pronunciamiento alguno a la propia sentencia (ni podría haberlo sido, dada la no intervención de la correspondiente entidad local); además de señalar que, aunque los títulos fueran anteriores a la actual legislación del suelo, «es ahora cuando se formalizan esas segregaciones».

R. 09.12.2010 (Particular contra Registro de la Propiedad de Navacarnero-2) (BOE 26.01.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/01/26/pdfs/BOE-A-2011-1409.pdf>

## II.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 03 DE ENERO DE 2011)

**Condición resolutoria: Requisitos de su ejercicio**

**Permuta: Ejercicio de la condición resolutoria en la permuta de solar por obra**

El objeto del recurso es «dilucidar si, constando inscrita la cesión de un solar a cambio de pisos en un edificio futuro y habiéndose pactado la condición resolutoria para el caso de que, transcurrido un plazo, no se hubiese obtenido la licencia municipal para la construcción, puede reinscribirse el dominio a favor del cedente aportando un acta notarial en la que se requiere al cesionario llevar a cabo la resolución del contrato de cesión, sin que dicho cesionario haya contestado al expresado requerimiento». La Dirección cita la S. 31.01.1995, que declara aplicable el art. 1504 C.c. a la permuta de solar a cambio de pisos en edificio futuro siempre que se haya pactado condición resolutoria explícita, y la R. 17.11.1978, que advierte de que «el energético sistema de autotutela que supone la facultad resolutoria pactada a favor del vendedor, ha de ser examinada en su aplicación con todo tipo de cautelas, a fin de salvaguardar los derechos de todos los interesados, y evitar en lo posible que el vendedor pueda, sin intervención de los Tribunales, decidir unilateralmente una cuestión tan delicada».

Y a continuación reitera los requisitos de la resolución, tal como ya fueron examinados en R. 19.06.2007 (BOE 20.07.2007) (aportación del título del transmitente, notificación notarial o judicial de resolución, justificación de la consignación de cantidades cobradas, sin deducción por cláusula penal), salvo la última (consentimiento o resolución judicial de terceros adquirentes), ya que al parecer no había terceros en el caso concreto.

R. 10.12.2010 (Particular contra Registro de la Propiedad de Huelva-2) (BOE 03.01.2010).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/01/03/pdfs/BOE-A-2011-88.pdf>

## II.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 16 DE FEBRERO DE 2011)

**Bienes de carácter público: El Ayuntamiento puede declarar la resolución de un contrato administrativo por incumplimiento de condiciones**

Se declara inscribible un acuerdo municipal por el que una venta realizada por el Ayuntamiento se declara resuelta por incumplimiento de la condición resolutoria establecida en el

pliego de condiciones económico-administrativas, confirmado el acuerdo por sentencia de un tribunal de lo contencioso-administrativo en la que se afirma que el contrato de enajenación tenía naturaleza administrativa, no civil, se desestima el recurso contencioso-administrativo del titular registral y se ratifica el acuerdo impugnado. La Dirección vuelve a la distinción señalada en la S. 10.06.1988 entre «actos de la Administración» y «actos administrativos» («sentado que sólo estos últimos son susceptibles de la vía administrativa, dicha calificación la merecen solamente aquellos actos que, junto al requisito de emanar de la Administración Pública, son realizados como consecuencia de una actividad de ‘imperium’ o en ejercicio de una potestad que sólo ostentaría como persona jurídico pública»). De esta forma, «al Ayuntamiento, en cuanto órgano de contratación, le corresponde acordar la resolución del contrato; según doctrina de este Centro Directivo (vid. R. 24.02.2009 [debe de ser R. 27.10.2008 o R. 29.01.2009]), es suficiente para obtener la reinscripción la certificación administrativa del acto firme no sólo en vía administrativa sino, como en este caso, también judicial, sin necesidad de obtener otra sentencia diferente o escritura pública». (Se aplica, por razón de fechas, la Ley de Contratos del Estado de 1965, pero se advierte que el mismo criterio sigue el RD Leg. 2/20.06.2008, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo).

R. 11.12.2010 (Ayuntamiento de Alconera contra Registro de la Propiedad de Zafra) (BOE 16.02.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/02/16/pdfs/BOE-A-2011-3032.pdf>

## II.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 26 DE ENERO DE 2011)

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

***Exceso de cabida: En el expediente pueden modificarse los linderos y la naturaleza de la finca***

Se trata de «un auto recaído en expediente de dominio para la inscripción de exceso de cabida por el que, junto con el exceso de cabida en sentido estricto, se fija una nueva descripción de la finca registral en cuanto a su naturaleza –que pasa de rústica a urbana– y sus linderos». Según la registradora esas modificaciones producen dudas sobre la identidad de la finca. Pero dice la Dirección que «las dudas sobre la identidad de la finca pueden ser alegadas por el registrador en los casos de inmatriculación o inscripción de excesos de cabida por título público o por certificación administrativa (cfr. arts. 208, 300 y 306 RH), pero no en los supuestos de expediente de dominio (cfr. R. 28.04.2005), pues en este último caso se trata de un juicio que corresponde exclusivamente al juez [cita las R. 09.12.2004 y R. 07.07.2006]»; tanto en la modificación de linderos como en la naturaleza de la finca, «en el procedimiento se ha entendido que la finca, con su nueva descripción, es la misma que la que figura inscrita y cuya verdadera superficie se declara».

R. 11.12.2010 (Particular contra Registro de la Propiedad de Talavera de la Reina – 3) (BOE 26.01.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/01/26/pdfs/BOE-A-2011-1410.pdf>

## II.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 26 DE ENERO DE 2011)

***Anotación preventiva de embargo: La caducidad de la anotación tiene efectos absolutos y ya no es posible su prórroga***

No es posible «prorrogar una anotación preventiva en virtud de un mandamiento judicial expedido y, por tanto presentado, una vez transcurridos cuatro años desde la fecha de la anotación, aunque fue dictado como consecuencia de una solicitud que se aportó al Juzgado antes de caducar la anotación»; la Dirección no hace sino aplicar el art. 86 LH, que «no permite prórroga alguna».

R. 11.12.2010 (Cuadros Eléctricos Godoy, S.L., contra Registro de la Propiedad de Torrijos) (BOE 26.01.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/01/26/pdfs/BOE-A-2011-1411.pdf>

## II.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 26 DE ENERO DE 2011)

***Recurso gubernativo: Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación, no por defectos señalados en el informe registral***

No puede ser mantenida la calificación registral cuando «el registrador admite tácitamente los argumentos alegados por el recurrente, al modificar en su informe el defecto por otro no expresado en la nota de calificación» (art. 326 LH) (en una adjudicación de una finca en procedimiento de apremio de un ayuntamiento el registrador señalaba la falta de escritura pública; en el informe consideró que el defecto era presentarse una acta de adjudicación y no certificación del acta).

R. 13.12.2010 (Particular contra Registro de la Propiedad de Mijas – 3) (BOE 26.01.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/01/26/pdfs/BOE-A-2011-1412.pdf>

## II.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 27 DE ENERO DE 2011)

***Herencia: La partición del contador partidor no requiere aceptación del interesado***

El testador legó a su esposa el usufructo universal, instituyó herederos a sus tres hijos con «cautela socini», y nombró albacea-contador-partidor; ahora se presenta en el Registro la liquidación de sociedad conyugal y partición realizada por la viuda y el contador-partidor, sin ratificar por uno de los herederos. La Dirección cita su larga trayectoria (R. 07.01.1875, R. 30.04.1878, R. 06.03.1923, R. 12.12.1927, R. 03.02.1997 y R. 19.09.2002) en el sentido de admitir la inscripción de adquisiciones hereditarias sin que conste la aceptación de los favorecidos, y señala una vez más que «en tanto no se acredite esa aceptación, ningún inconveniente existe para que la inscripción se practique al modo que cualquier otra adquisición de derechos

sujetos a condición suspensiva, o sea, con la advertencia de que no se ha acreditado aquella, extremo que podrá hacerse constar posteriormente en cualquier momento, y que estará implícita en cualquier acto voluntario que realice el titular del derecho inscrito como tal, sin perjuicio de que, acreditada la renuncia voluntaria o provocada, se cancele la inscripción reviviendo la titularidad del causante hasta que se complete la partición con la adición de los derechos vacantes, al margen del posible juego de una sustitución». De manera que considera inscribible la partición; pero no entra en el problema de «si lo que debe quedar sujeto a condición suspensiva es la adquisición del heredero que no ha aceptado o toda la partición», por no haber sido abordado en la nota de calificación, sino en el informe registral posterior.

R. 13.12.2010 (Particular contra Registro de la Propiedad de Escalona) (BOE 27.01.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/01/27/pdfs/BOE-A-2011-1485.pdf>

## II.16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 27 DE ENERO DE 2011)

### ***Titular registral: No es necesario el NIF de quien no realiza un acto de trascendencia tributaria***

En la línea de la R. 07.12.2007, entiende la Dirección que, aunque el art. 254 LH exige la constancia de todos los números de identificación fiscal de los comparecientes, «en sentido estricto, el único NIF necesario es el del adquirente de un bien inmueble, adquirente que ha cumplido con dicho requisito».

R. 13.12.2010 (Particular contra Registro de la Propiedad de Torrox) (BOE 27.01.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/01/27/pdfs/BOE-A-2011-1486.pdf>

## II.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 27 DE ENERO DE 2011)

### ***Descripción de la finca: Rectificación del número de la calle***

Presentada en el Registro solicitud de rectificación del número de la finca en la calle, apoyada en acta notarial de presencia, la registradora suspende la inscripción porque ya existe otra finca registral con los mismos números. Pero dice la Dirección que «es perfectamente posible que por error o por alteraciones sobrevenidas, el número de policía de una finca urbana corresponda, en realidad, a otra; exigir en estos casos al titular registral el consentimiento de todos los titulares de la otra finca o tener que entablar una acción judicial contra ellos resulta desproporcionadamente gravoso; no lo requiere el art. 437 RH, que permite a los interesados –entendiéndose por tales los titulares de la finca en la que se pretenda la modificación– hacer constar la calle y numeración correcta siempre que se presente la documentación municipal correspondiente». Señala también la Dirección la diferencia entre el dato identificativo del número de policía y la referencia catastral, respecto de la que «no puede hacerse constar en el Registro la referencia catastral que ya figurase previamente en otra finca sin consentimiento de los titulares de la misma o resolución judicial, pero ello se basa en la exigencia de ciertos requisitos para

reflejar la referencia como dato descriptivo de las fincas (arts. 45 y 48.2 RDLeg. 1/05.03.2004, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario)».

R. 14.12.2010 (Inmobiliaria Aldhar, S.A., contra Registro de la Propiedad de Parla-1) (BOE 27.01.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/01/27/pdfs/BOE-A-2011-1488.pdf>

## II.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 27 DE ENERO DE 2011)

**Herencia:** En la sustitución vulgar no hace falta la declaración de herederos del sustituido

**Obra nueva:** En la declaración de obra antigua la superficie construida puede acreditarse por certificación catastral

1. Sustitución vulgar.– El testador instituye herederos a sus tres hijos y los sustituye vulgarmente por sus respectivos descendientes; la partición la otorgan dos hijos y los hijos de una hija premuerta; acreditada la premoriencia, «no hace falta ninguna declaración de herederos de tal hija premuerta, pues entran directamente, por obra de la sustitución, a ser llamados a la herencia los sustitutos vulgares, que son sus descendientes».

2. Obra nueva.– «Siendo el año de construcción del inmueble anterior a la Ley 8/1990, e incorporada a la escritura calificada certificación catastral en la que figura la superficie construida de la edificación, se cumple con la aportación de uno de los medios señalados en el art. 52 del RD. 1093/1997 (cfr. disp. trans. 6.1 L. 8/25.07.1990)».

R. 14.12.2010 (Notaria María-Victoria Rodríguez de Prada contra Registro de la Propiedad de Navahermosa) (BOE 27.01.2011).

## II.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 07 DE FEBRERO DE 2011)

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

**Opción de compra:** No puede cancelarse por el solo transcurso del plazo de la opción

Detectada una doble inmatriculación en un proyecto de equidistribución, la finca de reemplazo se inscribe a nombre de los dos titulares en tanto se acredite el mejor derecho de uno u otro (art. 10.1 RD. 1093/04.07.1097); a continuación se inscribe el convenio transaccional entre ambos por el que se reconoce la propiedad de uno de ellos y se concede al otro un derecho de opción por plazo de 20 días; hay presentada una hipoteca sobre la finca de procedencia del optante. El reconocido como dueño solicita ahora la cancelación de la opción, alegando que nunca se solicitó su inscripción y que no se ha ejercitado en el plazo señalado, y, por tanto, la cancelación también de la hipoteca. La Dirección considera que la opción se inscribió correctamente, puesto que el reconocimiento de dominio y la opción formaban «una unidad negociada tal y como aparece configurada por las partes en su acuerdo transaccional, de modo que si han querido establecer como contraprestación del reconocimiento del dominio un derecho de op-

ción de compra no podrá inscribirse aquel y denegar el acceso registral a la opción de compra, por cuanto que ello implicaría la alteración del equilibrio resultante del acuerdo, atribuyendo a este efectos distintos de los requeridos por los interesados» (ver R. 28.05.2005); además de que «esta Dirección General ha afirmado reiteradamente que la sola presentación del documento en el Registro implica la petición de los asientos que correspondan». Y, en cuanto a la cancelación de la opción por caducidad, reitera la doctrina de la R. 27.03.2000, en el sentido de que no puede cancelarse la opción por el solo transcurso del plazo de ejercicio, porque «si bien el transcurso del plazo fijado para el ejercicio de la opción supone la extinción del derecho, esto no implica que pueda ser cancelado el asiento si no es con la conformidad del interesado, en este caso el optante, o la pertinente resolución judicial que así lo ordene (cfr. art. 40 LH), pues dentro de los medios con que cuenta el Registrador a la hora de calificar, no se encuentra el de apreciar un hecho negativo, como es la falta de ejercicio extrarregistral de un derecho durante su plazo de vigencia». Finalmente, respecto de la hipoteca, «con independencia de cuál sea la garantía del crédito concedido, la finca de procedencia, el derecho de opción de compra o el pleno dominio de la finca una vez ejercitado el derecho, es evidente que en todos los casos afecta a un derecho inscrito en el Registro, de suerte, que únicamente decaerá dicho asiento de presentación en el supuesto de que aquel derecho sea cancelado».

R. 14.12.2010 (Particular contra Registro de la Propiedad de El Rosario) (BOE 07.02.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/02/07/pdfs/BOE-A-2011-2341.pdf>

## II.20. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 27 DE ENERO DE 2011)

***Documento judicial:* No es el mandamiento, sino la resolución judicial, el título formal para la inscripción**

***Documento judicial:* No puede inscribirse una sentencia en procedimiento no seguido contra el titular registral**

Se trata de un mandamiento judicial en el que, como consecuencia de la ejecución de una sentencia, cuyo testimonio no se acompaña, se declara la adquisición de un local comercial, que ese local tiene una superficie superior a la inscrita, y que «determinado local inscrito fue dividido en dos fincas independientes, debiendo hacerse constar tal división en el Registro\*».

R. 15.12.2010 (Particular contra Registro de la Propiedad de Madrid-20) (BOE 27.01.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/01/27/pdfs/BOE-A-2011-1489.pdf>

## II.21. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 10 DE ENERO DE 2011)

***Exceso de cabida:* Es una rectificación de superficie y no permite encubrir una inmatriculación**

***Exceso de cabida:* La inscripción del exceso exige que no haya dudas sobre la identidad de la finca**



***Título inscribible: Es preciso aportar el título de constitución del derecho, sin que baste la referencia en un título posterior***

En una manifestación parcial de herencia se declara un exceso de cabida que se intenta justificar con certificación catastral, y además se dice que la finca tiene a su favor una «serventía de acceso» a través de finca colindante, según título que se reseña:

–En cuanto al exceso de cabida, la Dirección reitera una vez más su doctrina de que «sólo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de finca inmatriculada, 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, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar tabularmente es la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos originariamente registrados; fuera de esta hipótesis, la pretensión de modificar la cabida que según el Registro corresponde a determinada finca, no encubre sino el intento de aplicar el folio de esta última a una nueva realidad física que englobaría la originaria finca registral y una superficie colindante adicional, y para conseguir tal resultado el cauce apropiado será la previa inmatriculación de esa superficie colindante y su posterior agrupación a la finca registral preexistente (cfr. R. 16.05.2005, R. 01.07.2006, R. 19.02.2008 y R. 02.02.2010)». En el caso concreto no existe «la necesaria correspondencia entre la finca registral y los datos catastrales (cfr. R. 03.01.2006 y R. 16.12.2008)», además de «la desproporción entre la cabida inscrita y la que se pretende inscribir (cfr. R. 12.07.2003), y el cambio de linderos (cfr. R. 16.05.2005, y R. 01.07.2006), todo lo cual justifica sobradamente las dudas apreciadas por el Registrador».

–Y en cuanto a la serventía, «para que pueda inscribirse tal derecho es necesario aportar el documento en cuya virtud se constituyó, en el que deberán estar reflejadas todas sus circunstancias y características, y el consentimiento o la intervención de los respectivos titulares registrales (cfr. arts. 3 y 13 LH, 33 y 51.6 RH)».

R. 16.12.2010 (Particular contra Registro de la Propiedad de Icod de los Vinos) (BOE 10.01.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/01/10/pdfs/BOE-A-2011-513.pdf>

**II.22. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 10 DE ENERO DE 2011)**

***Inmatriculación: La certificación catastral debe coincidir exactamente con la descripción del título***

La Dirección reitera una vez más su doctrina de que para inmatricular una finca es necesaria certificación catastral descriptiva y gráfica en términos totalmente coincidentes con la descripción contenida en el título; el art. 53 Ley 13/30.12.1996, al hablar de términos totalmente coincidentes «exige una total coincidencia entre la descripción del título y la de la certificación catastral» (cita la R. 05.10.2004). Y, ni siquiera cabe interpretar que se da esa coincidencia cuando, tratándose de diferencias de superficie, ésta no exceda del diez por ciento, ya que los arts. 41 a 49 RDLeg. 1/05.03.2004, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, se refieren a un supuesto distinto, que es el de la constatación registral de la referencia catastral, y no a la inmatriculación de la finca, por lo que no cabe su aplicación analógica (vid. R. 04.03.2007; R. 12.05.2008; R. 08.09.2009, y R. 13.07.2010)».

R. 16.12.2010 (Particular contra Registro de la Propiedad de Motilla del Palancar) (BOE 10.01.2011).

El Registrador suspende la inscripción por no acompañarse la sentencia, no demandarse al titular registral –pues el local objeto del pleito aparece inscrito a favor otra persona– y no cumplirse los requisitos de modificación del título constitutivo. La Dirección, por una parte, considera necesaria la sentencia, pues «el mandamiento es un acto de comunicación procesal dirigido a determinadas personas de cuya actuación depende la ejecución de resoluciones judiciales; pero el mandamiento no es título formal en el sentido recogido por el art. 3 LH, y así lo confirma el art. 257.1 LH, pues no contiene por sí mismo el título material del art. 2 LH susceptible de modificar el contenido del Registro», a salvo, claro está, que el mandamiento incluya testimonio de la sentencia. En segundo lugar, insiste una vez en la necesidad de calificar el tracto sucesivo, que «es la expresión registral de aquel principio que, en su vertiente procesal, es a su vez trasunto del principio de tutela judicial efectiva consagrado en nuestra Constitución», por lo que no puede inscribirse la sentencia recaída en un juicio en el que no ha intervenido el titular registral. En cuanto al exceso de cabida y a la división de fincas, la Dirección no entra, porque, al no haberse acompañado la sentencia, «la falta de datos de referencia sobre lo que es objeto del mandamiento impide entrar en mayores precisiones». Finalmente, llama la atención sobre el prolijo –aunque legítimo– recurso «a pesar de la explícita calificación de subsanable por parte del Registrador y de la no menos explícita exigencia de aportar el título inscribible».

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/01/10/pdfs/BOE-A-2011-514.pdf>

## II.23. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 21 DE FEBRERO DE 2011)

***Hipoteca: Ejecución: No puede inscribirse sin que el procedimiento se haya entendido con el titular registral***

***Hipoteca: Ejecución: No puede inscribirse sin que se haya expedido certificación de cargas***

La Dirección, tras repetir una vez más su doctrina sobre calificación registral de documentos judiciales (cita, por todas, las R. 21.01.2005 y R. 30.04.2009), confirma los dos defectos señalados en la nota registral: La omisión del emplazamiento del titular registral («La legitimación registral, con sus consecuencias necesarias en el ámbito procesal –cfr. art. 38 LH–, obliga a llamar al procedimiento de ejecución al titular registral, con independencia de que pueda haber además un llamamiento a titulares posteriores que no constan en el Registro»; cita el art. 132 LH); y la omisión de la certificación de cargas en el procedimiento de ejecución directa («La Ley de Enjuiciamiento Civil contempla el mecanismo de la expedición de certificación como un trámite esencial del procedimiento: conociendo a través de la certificación quién es el titular registral, cabrá notificar al mismo el procedimiento y darle la necesaria intervención»).

R. 20.12.2010 (Particular contra Registro de la Propiedad de Las Rozas –1) (BOE 21.02.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/02/21/pdfs/BOE-A-2011-3370.pdf>

## II.24. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 21 DE FEBRERO DE 2011)

### ***Separación y divorcio: Las adjudicaciones de bienes no matrimoniales deben hacerse en escritura pública***

Se trata de un convenio regulador de divorcio aprobado por sentencia en el que se adjudican a un cónyuge unas fincas privativas del otro, que recibe una compensación en metálico. La Dirección parte de su doctrina de que «es inscribible el convenio regulador sobre liquidación del régimen económico matrimonial que conste en testimonio judicial de una sentencia de separación o de divorcio, pues se trata de un acuerdo de los cónyuges que acontece dentro de la esfera judicial y es presupuesto necesario de la misma sentencia modificativa del estado de casado» (ver R. 25.02.1988 y R. 09.03.1988); incluso, de que «resulta admisible la inscripción de la adjudicación que mediante convenio regulador se realice respecto de los bienes adquiridos vigente el régimen de separación de bienes, pues aunque dicho régimen está basado en la comunidad romana, esto no autoriza a identificar ambas regulaciones» (cita las R. 21.01.2006 y R. 29.10.2008). Pero reitera también que, «al exigir el art. 3 LH para inscribir en el Registro los títulos relativos a bienes inmuebles o derechos reales que estén consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico, no quiere decir que puedan constar en cualquiera de estas clases de documentos indistintamente, sino en aquellos que legalmente sean los propios del acto o contrato que haya de inscribirse [...] Las transmisiones adicionales de bienes entre cónyuges, ajenas al procedimiento de liquidación, constituyen un negocio independiente, que exige acogerse a la regla general de escritura pública para su formalización» (ver, en el mismo sentido, R. 25.10.2005, R. 03.06.2006 o R. 16.06.2010).

R. 22.12.2010 (Particular contra Registro de la Propiedad de Palencia) (BOE 21.02.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/02/21/pdfs/BOE-A-2011-3371.pdf>

## II.25. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 22 DE FEBRERO DE 2011)

### ***Inmatriculación: El auto debe contener las circunstancias personales de los promotores del expediente***

### ***Inmatriculación: La certificación catastral debe coincidir exactamente con la descripción de la finca en el expediente de dominio***

Se trata de un expediente de dominio para inmatriculación. La Dirección confirma los dos defectos señalados por la Registradora: «No constar si los promotores del expediente son cónyuges y en su caso el carácter de la adquisición y el estado civil» y «no coincidir la superficie de la misma según el documento y la certificación catastral descriptiva y gráfica». El primero, por ser circunstancias esenciales de la inscripción según el art. 51.9 RH (sin que se pueda entender subsanado el defecto por figurar esas circunstancias en el escrito de recurso; ver art. 326 LH). El segundo, por exigirse en el art. 53.7 L. 13/30.12.1996, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, la certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en términos totalmente coincidentes con la descripción de ésta en dicho título (cita la R. 05.10.2004) (y sin que pueda admitirse una diferencia del diez por ciento de la superficie, admitida para la

constancia de la referencia catastral, pero no para la inmatriculación). Pero, como en la R. 05.01.2005, se considera el defecto como subsanable «por la vía de la declaración de los titulares catastrales por la que se manifieste ante el Catastro –ex arts. 13 RDLeg. 1/05.03.2004, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, y 28 de su Reglamento– la modificación de la descripción del inmueble respecto de la superficie conforme al auto del expediente de dominio».

R. 23.12.2010 (Particular contra Registro de la Propiedad de Sanlúcar de Barrameda) (BOE 22.02.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/02/22/pdfs/BOE-A-2011-3478.pdf>

## II.26. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 22 DE FEBRERO DE 2011)

***Propiedad horizontal: Puede constituirse un elemento privativo formado por varios departamentos***

Ante la agrupación como un solo elemento de nueve locales de una propiedad horizontal, la Registradora considera necesaria una previa declaración de obra nueva. La Dirección repasa su propio concepto de la declaración de obra nueva en R. 21.02.1995 y R. 19.02.2005, y confirma sobre la propiedad horizontal la doctrina de la R. 16.09.1967: «Es requisito necesario para configurar una parte del edificio como elemento privativo que dicha parte tenga salida independiente a un elemento común o a la vía pública, pero tal característica no quiere decir que toda aquella parte que tenga salida independiente haya de configurarse como elemento privativo, pues los elementos privativos pueden agruparse sin que exista modificación arquitectónica alguna, ya que, como destaca la citada resolución, a estos efectos, además de la unidad física –derivada de los propios elementos arquitectónicos que no cabe desconocer–, se ha de tener en cuenta la unidad económica, funcional o de destino de los elementos que se tratan de agrupar, unidad funcional o económica que concurren en el presente caso». En conclusión, se ha de evitar que «resulten fincas anormales o poco acordes con la realidad», pero atendiendo a «la auténtica situación real existente»; por eso no hay obstáculo a que «elementos físicamente independientes sean objeto de una unidad de explotación» (en el caso concreto, de hostelería).

R. 27.12.2010 (Notario Francisco Miras Ortiz contra Registro de la Propiedad de Cáceres-2) (BOE 22.02.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/02/22/pdfs/BOE-A-2011-3479.pdf>

## II.27. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 22 DE FEBRERO DE 2011)

***Representación: La no extensión del poder en papel notarial no es defecto que impida la inscripción***

En una distribución de hipoteca en instancia privada, la Registradora objeta «no constar acreditada la representación de los apoderados al no hallarse extendidos los testimonios expe-

didados en papel de uso exclusivo para documentos notariales». Según la Dirección sí se encuentran expedidos en tal papel, y «además el requisito impuesto en el art. 262 RN debe ser valorado como un deber reglamentario cuyo incumplimiento genera responsabilidad disciplinaria, pero sin afectar a la eficacia del documento en sí ni constituir defecto que impida la inscripción».

R. 04.01.2011 (Notario Juan González Espinal contra Registro de la Propiedad Valladolid-5) (BOE 22.02.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/02/22/pdfs/BOE-A-2011-3480.pdf>



---

# **RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA MERCANTIL**

*Pedro Ávila Navarro*

---

### III.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2010, (BOE DE 10 DE ENERO DE 2011)

**Recurso gubernativo:** El plazo se cuenta desde la notificación de la calificación, incluso de la calificación de la subsanación

**Sociedad limitada:** Acuerdos: El número de votos favorables se presume total cuando el acuerdo se toma en la escritura de constitución

**Sociedad limitada:** Administración: La aceptación de los administradores se deduce de su comparecencia en la escritura de constitución

**Sociedad limitada:** Administración: Puede inscribirse el carácter rotatorio de los consejeros delegados

1. Recurso gubernativo.– «La duración de la prórroga como el plazo para interponer el recurso comienzan a contarse desde la notificación de la calificación efectuada»; y la Dirección considera correcto el recurso interpuesto en plazo contado desde la notificación de «la nota extendida por el Registrador en la que, aduciendo nuevos argumentos frente a la denominada diligencia subsanatoria, rechaza la inscripción solicitada, de modo que se trata de una verdadera calificación...» (cita la R. 25.09.2009).

2. Sociedad limitada.– «Es cierto que el art. 97 RRM, relativo a las circunstancias que deben expresarse en el acta de los acuerdos de órganos colegiados de administración, exige la indicación del número de miembros que ha votado a favor de los mismos», y que esas circunstancias también debe constar en la certificación (art. 112.2 RRM). Pero «debe reconocerse virtualidad para la inscripción pretendida a la escritura calificada, en la que son todos los miembros del órgano colegiado de administración los que expresan su voluntad clara e inequívoca sobre el nombramiento de cargos y delegación de facultades de dicho órgano» (cita la R. 03.12.1999).

Lo mismo ocurre con la aceptación del nombramiento de administradores que se hace en favor de los socios comparecientes en la escritura: «Resulta excesivamente formalista exigir una declaración 'expressis verbis' sobre la aceptación debatida. Dicha exigencia es claramente contraria a la necesidad de facilitar la fluidez del tráfico jurídico, evitando la reiteración de trámites costosos e innecesarios y que no proporcionan garantías adicionales»

En cuanto a la inscripción de las delegaciones (que ejercerán unos consejeros los años pares, y otros, los impares), el Registrador objeta que supondría «la inscripción de consejeros delegados antes de que llegue el término inicial señalado para la eficacia de la aceptación (arts. 58, 141 y 192 RRM y R. 06.06.2009). Pero dice la Dirección que «las disposiciones estatutarias y las modalizaciones de los acuerdos de los socios que pretendan resolver adecuadamente las diversas situaciones que puedan afectar a la existencia y continuidad del órgano de administración deben ser examinadas favorablemente, siempre que en las mismas no se contravengan los principios configuradores del tipo social elegido (cfr. art. 28 LSC)».

R. 24.11.2010 (Notario Álvaro Lucini Mateo contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 10.01.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/01/10/pdfs/BOE-A-2011-510.pdf>

### III.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2010, (BOE DE 01 DE ENERO DE 2011)

**Registro Mercantil Central: No hay similitud conceptual y fonética de denominaciones («Argostalia, S.L.» y «Argosalia, S.L.»)**

La Dirección comienza advirtiendo, con cita de las S. 23.03.2003 y S. 02.07.2008, que «cuando se examina si concurre identidad entre denominaciones sociales, no se trata de apreciar elementos que puedan llevar a confusión en el mercado, cuyas consecuencias sólo podrían valorarse y corregirse en el ámbito protector de la propiedad industrial y la competencia, sino de determinar si existen elementos diferenciadores suficientes para distinguir a la persona jurídica de cualquier otra». Y, siguiendo la doctrina de la R. 25.06.1999, debe estimarse «como identidad de denominaciones no sólo la que se produce cuando se da entre ellas esa absoluta coincidencia, sino también la de una serie de supuestos en los que, aún existiendo variantes y diferencias entre las mismas, éstas, por su escasa entidad o la ambigüedad de los términos que las provocan, no desvirtúan la impresión de tratarse de una misma denominación (cfr. el art. 408 RRM, así como los arts. 7 y 10 O.MJ. 30.12.1991)», o sea, lo que se ha llamado «cuasi identidad» o «identidad sustancial», cuya apreciación supone un «difícil equilibrio». Y así, entiende la Dirección que las dos denominaciones indicadas «no son idénticas ni tampoco pueden entrar dentro del concepto de cuasi identidad del art. 408 RRM, a menos que se considere que la inclusión de la consonante dental ‘t’ al inicio de una de las sílabas de la nueva denominación sea constitutivo de una semejanza fonética rayana en la identidad, criterio conforme al cual habría que considerar como idénticas o cuasi idénticas multitud de denominaciones similares, reservadas y registradas en el Registro Mercantil Central».

R. 25.11.2010 (Habitalia Consultoría y Gestión de Proyectos, S.L., contra Registro Mercantil Central) (BOE 01.01.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/01/01/pdfs/BOE-A-2011-25.pdf>

### III.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 07 DE FEBRERO DE 2011)

**Sociedad limitada: Aumento de capital: No puede hacerse con cargo a reservas que deben enjugar pérdidas**

La Dirección, siguiendo la línea de las R. 24.09.1999, R. 18.10.2002 y R. 09.04.2005, confirma el criterio de la Registradora en un aumento de capital con cargo a reservas, en el sentido de que, «al existir pérdidas en el balance no es posible ampliar el capital sino por la diferencia entre las reservas y aquéllas (arts. 74 LSL [hoy art. 303 LSC], 199 RRM)»; resalta la Dirección que «un requisito esencial para la capitalización de las reservas o beneficios no es sólo que tengan la consideración de



recursos propios, sino también que sean de libre disposición» y, por tanto, esa aplicación de las reservas sólo es posible en tanto no existan pérdidas que hayan de enjugarse previamente».

R. 18.12.2010 (Sanelec Electricidad, S.L., contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 07.02.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/02/07/pdfs/BOE-A-2011-2342.pdf>

### III.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 17 DE FEBRERO DE 2011)

***Sociedad profesional: La denominación no puede incluir el nombre de socios no profesionales***

Se debate «si una sociedad profesional constituida por dos socios –uno profesional y otro no profesional– puede o no adoptar una denominación en la que se incluyen referencias a unos apellidos que coinciden con el primero de cada uno de tales socios junto a un elemento objetivo (‘Lawyers’). La Dirección señala que el art. 6 L. 2/15.03.2007 establece un principio de libertad al permitir que estas sociedades puedan adoptar una denominación subjetiva u objetiva (aunque sean sociedades personalistas); pero «si la denominación es subjetiva *se formará con el nombre de todos, de varios o de alguno de los socios profesionales*», lo que se fundamenta en el prestigio y la reputación que cabe presumir en los profesionales que la integran; por tanto, «es lógico que se excluya la posibilidad de incluir en la denominación social el nombre de los socios no profesionales». Y no puede objetarse que la denominación «carecería de carácter subjetivo por el hecho de no haberse integrado por el nombre y al menos un apellido de los socios» (art. 400.2 RRM), ya que «la mera inclusión del apellido de los socios en la denominación social afecta al aspecto reputacional referido, sin necesidad de abordar en este recurso cuáles sean los requisitos concretos que haya de cumplir la composición de la denominación subjetiva»; ni tampoco cabe excepcionar el caso de añadidura de un elemento objetivo, lo que «no haría sino favorecer el fácil incumplimiento de la norma imperativa del art. 6.2 LSP».

R. 18.12.2010 (Notario Juan-Luis Millet Sancho contra Registro Mercantil de Alicante) (BOE 17.02.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/02/17/pdfs/BOE-A-2011-3129.pdf>

### III.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 17 DE FEBRERO DE 2011)

***Calificación registral: La calificación registral sólo puede notificarse por fax a quienes hayan aceptado este medio***

***Calificación registral: Sobre admisibilidad de notificación de la calificación por fax***

***Calificación registral: Duda razonable sobre datos erróneos y verdaderos***

1. Calificación registral.– Sobre calificación registral y su notificación por fax, reitera la doctrina de la R. 29.07.2009, con su mayor flexibilidad en materia de notificaciones, de acuerdo con «la realidad de las comunicaciones entre Notarios y Registradores».

2. Apoderamiento.– Se presenta en el Registro Mercantil una escritura de apoderamiento que «tendrá vigencia hasta el día 31 de junio de 2010»; el registrador suspende la inscripción mientras no se aclare cuál es la fecha final prevista, toda vez que el mes de junio sólo tiene treinta días. El notario alega que se trata de un simple error material, que debería haberse resuelto entendiendo hecha la mención al último día del mes de junio. Ciertamente, la Dirección ha entendido (por ejemplo, en R. 19.07.2006) que «el correcto ejercicio de la función calificadora del Registrador no implica, en vía de principio, que deba rechazarse la inscripción del documento presentado ante toda inexactitud del mismo cuando, de su simple lectura o de su contexto, no quepa albergar razonablemente duda acerca de cuál sea el dato erróneo y cuál el dato correcto»; pero señala ahora que «lo que no puede hacer el notario autorizante de la escritura calificada es trasladar al Registrador la responsabilidad de la subsanación del error» (la fecha real tanto podría ser verosímilmente 30 de junio o 31 de julio): «El notario contaba con elementos de juicio suficientes (especialmente, la voluntad de las partes expresada en el momento del otorgamiento de la escritura) para saber si se refería al último día de junio, pero no el registrador». Y respecto a la R. 19.07.2006, que alega el notario, añade que «con una simple diligencia, conforme art. 153 RRM, se daría adecuada respuesta al problema planteado, sin necesidad de cualquier actuación posterior, como la interposición del presente recurso, que provoca lo que precisamente dicha resolución aconseja evitar: la reiteración de trámites innecesarios que no proporcionan garantía adicional alguna y retrasan la inscripción solicitada».

R. 18.12.2010 (Notario Alfonso-Manuel Cavallé Cruz contra Registro Mercantil de Las Palmas de Gran Canaria) (BOE 17.02.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/02/17/pdfs/BOE-A-2011-3130.pdf>

### III.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 16 DE FEBRERO DE 2011)

***Registro Mercantil: Ante la existencia de acuerdos contradictorios debe suspenderse la inscripción***

***Calificación registral: La calificación negativa debe ser suficiente y motivada***

Se presentan en el Registro Mercantil varias escrituras de elevación a públicos de acuerdos sociales contradictorios entre sí, unos tomados por una junta general formada por los legatarios de las acciones (propietarios de ellas desde la muerte del testador, art. 882 C.c.) y otros, por la junta universal formada por los herederos que aún no han entregado el legado (titulares de la posesión civilísima, art. 440 C.c., y obligados a entregar el legado, art. 885 C.c.). En otras ocasiones, la Dirección ha permitido como regla general «la inscripción sucesiva de acuerdos sociales que pudieran ser contradictorios, sin perjuicio de la posibilidad de pedir la anotación preventiva de la demanda de impugnación» (ver R. 06.07.2004); pero en «situaciones de conflicto entre socios que se traducían en contenidos documentales contradictorios», el criterio ha sido de «rechazar la inscripción a fin de evitar la desnaturalización del Registro Mercantil en cuanto a institución encaminada a la publicidad de situaciones jurídicas ciertas» (ver R. 31.03.2003). Y ése es el criterio que se aplica ahora, remitiendo a los Tribunales de Justicia el conflicto sobre la titularidad civil de las acciones.

En cuanto al defecto señalado por el Registro de no reunirse «los requisitos exigibles para la reducción de capital», la Dirección señala el «deber de motivar la calificación» y reconoce

«la falta de concreción de los defectos apreciados, toda vez que la simple remisión a los arts. 164, 165 y 166 LSA y 170 RRM es insuficiente, dados los múltiples requisitos que establecen dichos preceptos».

R. 21.12.2010 (Comercial Vascongada Recalde, S.A., contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 16.02.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/02/16/pdfs/BOE-A-2011-3033.pdf>

### III.7. RESOLUCIÓN DE LA SGRN DE 07 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 28 DE FEBRERO DE 2011)

***Sociedad limitada: Cuentas: La sucursal de sociedad extranjera debe depositarlas en lengua oficial de España***

***Sociedad limitada: Cuentas: La certificación del depósito por sociedad extranjera debe tener la firma legitimada***

La sucursal en España de una sociedad italiana presenta en el Registro Mercantil las cuentas de la sociedad matriz, redactadas en italiano, con certificación de la Cámara de Comercio de Siracusa acreditativa del depósito. La Dirección confirma «la exigencia de que las cuentas depositadas se redacten en castellano como lengua oficial del Estado o en la lengua cooficial de la Comunidad Autónoma donde radique el Registro» (art. 37 RH, remisión del art. 80 RRM, y R. 25.05.2009, de traducción de los modelos a lenguas cooficiales de las Comunidades Autónomas): «La presunción de conocimiento general y su oponibilidad frente a terceros, exigen que el contenido de los asientos pueda ser conocidos por todos, lo que no podría ocurrir de estar redactados en lengua diferente a la que es oficial en el territorio donde radica el Registro» (cita también los arts. 43.2.c C. de c. y 1 y 4 Dir. Consejo UE 21.12.1989). Y confirma también la necesidad de legalización diplomática: «La regla general es que el depósito de las cuentas anuales de una sucursal, cuando la matriz las tuviera ya depositadas en el Registro correspondiente a su nacionalidad, no es más que un traslado de las cuentas previamente depositadas, limitándose el Registrador a la comprobación de que efectivamente lo están en el Registro de origen», salvo que no existiera equivalencia, que es lo que el Registro Mercantil español debe controlar, según el art. 376 RRM; superado ese control, basta para acreditar el depósito la certificación de la Cámara de Comercio citada; pero «es preciso que no haya duda de la autenticidad de la certificación señalada, sin que el hecho de al tratarse de cuentas anuales hayan de ser objeto de depósito y no de inscripción, suponga una excepción a esta regla general (cfr. arts. 36 RRM, 4 Dir. 89/666/CEE y 1.e Convenio de La Haya de 1961)», para lo que será necesaria la legalización de la firma del representante de la Cámara de Comercio de Siracusa, conforme al Convenio de La Haya 05.10.1961 (apostilla).

R. 07.01.2011 (Solesi, SRL, Sucursal en España, contra Registro Mercantil de Barcelona) (BOE 28.02.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/02/28/pdfs/BOE-A-2011-3829.pdf>

### III.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 22 DE FEBRERO DE 2011)

***Sociedad anónima: Administración: El cambio de facultad certificante no tiene que notificarse al secretario que ha dimitido como consejero***

Se plantea el problema de si el nombramiento de órgano con facultad certificante (en este caso, dos administradores mancomunados) debe ser comunicado, conforme al art. 111 RRM, al anterior titular de esa facultad, que era un consejero secretario de consejo que había dimitido como tal consejero. Dice la Dirección: «El consejero secretario que dimite sólo como secretario, puede seguir siendo consejero; pero la dimisión como consejero no implica necesariamente que se convierta en secretario no consejero, al menos no cuando el consejo como órgano de administración ha desaparecido. La nueva estructura de administración adoptada –dos administradores mancomunados– implica necesariamente la desaparición del cargo de secretario del consejo, bastando la notificación a quienes en ese momento ostentaban la condición de consejeros con cargo vigente e inscrito» (aunque no tuvieran facultad certificante).

R. 08.01.2011 (Notario Joaquín Mateo Estévez contra Registro Mercantil de Málaga) (BOE 22.02.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/02/22/pdfs/BOE-A-2011-3481.pdf>

### III.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 22 DE FEBRERO DE 2011)

***Sociedad limitada: Constitución telemática: El procedimiento sólo se desvirtúa por incumplimiento de los requisitos estructurales y tipológicos***

Se trata de la constitución de una sociedad limitada por el procedimiento telemático del art. 5.1 RDL 13/03.12.2010, con la particularidad de que se incorpora a dicha escritura una certificación negativa de denominación expedida en soporte papel por el Registro Mercantil Central con más de un mes de antelación; como en la regulación de la «sociedad telemática» se prevé la certificación expedida también telemáticamente y con un día de antelación, el registrador mercantil no considera aplicable la regulación especial y, por ende, la exención de tasas de publicación en el «BORME», cuya falta de provisión considera defecto. Pero dice la Dirección que, «a diferencia de los aspectos estructurales y tipológicos de la sociedad que se constituye (tipo social, capital social o estructura del órgano de administración) no puede interpretarse que todo incumplimiento de los deberes que la disposición legal debatida impone a Notarios y Registradores precisamente para agilizar la constitución de sociedades de responsabilidad limitada por vía telemática tenga como consecuencia la exclusión del régimen en aquella disciplinado», sino, en su caso y en último término, la responsabilidad disciplinaria de aquéllos (que tampoco parecía proceder en este caso).

R. 26.01.2011 (Notario Valerio Pérez de Madrid Carreras contra Registro Mercantil de Córdoba) (BOE 22.02.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/02/22/pdfs/BOE-A-2011-3482.pdf>

**IV**

---

**ACTUALIDAD PARLAMENTARIA**

*María Isabel de la Iglesia Monje*

---

## **IV.1. PROYECTOS DE LEY**

- **Proyecto de ley. Proyecto de Ley de regulación del juego. (121/000109)**  
Presentado el 04/02/2011, calificado el 08/02/2011  
Autor: Gobierno  
Situación Actual: Comisión de Economía y Hacienda  
Plazos: Hasta: 21/02/2011 De enmiendas  
Tramitación seguida por la iniciativa:  
Comisión de Economía y Hacienda Publicación desde 08/02/2011 hasta 11/02/2011  
Comisión de Economía y Hacienda Enmiendas desde 11/02/2011

### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

#### I

Desde la despenalización del juego en el Real Decreto Ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan los Aspectos Penales, Administrativos y Fiscales de los Juegos de Suerte, Envite o Azar y Apuestas, y debido fundamentalmente a la irrupción de los nuevos servicios de comunicaciones electrónicas y a la utilización de los servicios de juego interactivos a través de Internet, ha cambiado de forma sustancial, tanto en España como en otros países de su entorno, la concepción tradicional del juego.

Durante muchos años, el régimen jurídico del juego ha sufrido pocos cambios. Sin embargo, recientemente, como consecuencia de la citada irrupción de las apuestas y juegos a través de Internet y al verse superados los límites territoriales de las relaciones comerciales tradicionales, la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado la necesidad de establecer una oferta dimensionada de juego.

En paralelo a este proceso de cambio, han aparecido nuevos operadores en el mercado del juego para los que la normativa vigente no ofrece una respuesta regulatoria adecuada.

La carencia de los instrumentos normativos adecuados para dar respuesta a los interrogantes creados ante la nueva situación del mercado, ha generado en el sector del juego la necesidad de establecer nuevos mecanismos de regulación que ofrezcan seguridad jurídica a operadores y participantes en los diferentes juegos, sin olvidar la imprescindible protección de los menores de edad, de aquellas personas que hubieran solicitado voluntariamente la no participación, así como la protección del orden público y la prevención de los fenómenos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.

#### II

El avance en los servicios de comunicación y, como consecuencia de su aplicación a las actividades de juego, la desvinculación de este tipo de actividades del territorio, ha traído consigo la necesidad de iniciar un nuevo camino en la regulación del sector del juego asegurando mayor eficacia en el cumplimiento de los objetivos ineludibles de tutela y protección social de los menores y de los participantes en los juegos, al tiempo que se pretenden alcan-

zar otras importantes finalidades como son la prevención de actividades fraudulentas y de blanqueo de capitales, y todo ello a través de una oferta dimensionada del juego, de una regulación de la práctica de aquellos juegos que puedan ser autorizados, así como del control público del sector.

Las aludidas finalidades, así como la necesidad de dotar al sector del juego de una regulación adecuada, ha tenido su reflejo en distintas iniciativas parlamentarias y en mandatos al Gobierno como el establecido, en el ámbito nacional, en la disposición adicional vigésima de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información y, en el ámbito comunitario, en la Resolución del Parlamento Europeo de 10 de marzo de 2009 sobre la integridad de los juegos de azar en línea.

En definitiva, con el más absoluto respeto al marco competencial definido por la Constitución y los Estatutos de autonomía, resulta de todo punto insoslayable la necesidad de dotar de un nuevo marco jurídico a las actividades de explotación y gestión de juegos de ámbito estatal y, particularmente, a aquellos juegos que se practican a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos y en los que los medios presenciales tienen un carácter accesorio.

El desarrollo de un marco normativo que responda a las necesidades del sector del juego ha de realizarse sin perjuicio del reconocimiento pleno de las competencias en materia de juego que los Estatutos de autonomía atribuyen a las respectivas Comunidades entre las que se incluyen en algunos casos la capacidad de éstas para colaborar en el ejercicio de competencias estatales en relación con las actividades de juego. Esta circunstancia ha hecho preciso el diseño de procedimientos y mecanismos asimétricos que faciliten la necesaria colaboración y coordinación del Estado y las Comunidades Autónomas en el ejercicio de las competencias estatales en materia de juego.

### III

En cumplimiento y desarrollo del mandato previsto en la ya citada disposición adicional vigésima de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información y a los efectos de controlar las actividades de juego de ámbito estatal, especialmente si se realizan a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, ha sido necesario establecer un sistema de planificación y acceso al desarrollo de la actividad, determinar las competencias estatales en materia de regulación y control, y definir un régimen de infracciones y sanciones que garantice la efectividad del marco regulatorio.

Estos objetivos constituyen, en consecuencia, una de las finalidades esenciales de esta ley que ha de ser la norma sectorial de referencia en materia de explotación de juegos a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos en el ámbito estatal, procurando, al mismo tiempo, la coordinación o integración de la regulación que ahora se aprueba con el marco normativo general de la actividad de juego en nuestro país y con otras normas sectoriales sobre las que esta ley pueda tener incidencia, tales como, a título de ejemplo, la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y demás normativa complementaria, y la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

Esta ley, sobre la base de la existencia de una oferta dimensionada, pretende regular la forma de acceder a la explotación de las actividades de juego de ámbito nacional, permitiendo asimismo la apertura del sector a una pluralidad de operadores de juego. Se trata, no obstante, de una apertura del sector que debe ser controlada al objeto de garantizar la tutela de todos los

intereses involucrados y preservar el orden público con pleno respeto a los principios inspiradores del Derecho Comunitario.

El gran volumen de juego asociado a las loterías, así como la posibilidad de que el carácter de documentos de pago al portador de sus boletos y billetes pueda ser empleado como instrumento de blanqueo de capitales, requiere una reserva de esta actividad a determinados operadores, públicos o privados, que han de quedar sujetos a un estricto control público, asegurándose de este modo la protección de los intereses del Estado contra los riesgos de fraude y criminalidad, evitando asimismo los efectos perniciosos del juego sobre los consumidores.

En este sentido, se hace plenamente necesario mantener la reserva en exclusiva de la actividad del juego de loterías de ámbito estatal a favor de la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y de la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), como operadores de juego que vienen explotando de forma controlada hasta la fecha estas loterías.

La sociedad estatal Loterías y Apuestas del Estado continuará sometida a un régimen de control público de su actividad dado el gran volumen de juego gestionado por esta y su extensa red comercial, de gran raigambre en la sociedad española desde hace más de 250 años. Por otra parte, la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), que desde 1938 se ha consolidado en España como una institución social singular en el objetivo de atención a las personas con discapacidad, seguirá manteniendo su singularidad jurídica en materia de juego en las actividades sujetas a reserva, tal y como se establece en las disposiciones adicionales primera, segunda y tercera de esta ley.

Con esta finalidad, se encomienda al Ministerio de Economía y Hacienda y a la Comisión Nacional del Juego, el establecimiento de los procedimientos de autorizaciones y la adopción de aquellas medidas que permitan el seguimiento y control de los operadores que realicen actividades de Juego sujetas a reserva en virtud de esta ley y del control del cumplimiento, por parte de éstos, de las condiciones que se establezcan, en especial, en relación con la protección del orden público y la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

#### IV

Desde el máximo respeto a las competencias de las Comunidades Autónomas, esta ley se fundamenta en los números 6, 11, 13, 14 y 21 del apartado primero del artículo 149 de la Constitución Española y en la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, manifestada en numerosas sentencias, entre las que cabe destacar, la número 163/1994, de 26 de mayo, que declara la existencia de una competencia estatal en materia de juego que ha de ser ejercida por el Estado en nombre del interés general, sin perjuicio de las competencias que en materia de juego tienen reconocidas las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos de autonomía.

La regulación de los juegos de ámbito estatal se ha plasmado de conformidad con el mandato recogido en el apartado sexto de la disposición adicional vigésima de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información. Las competencias estatales en materia de juego han de ser entendidas, no obstante, sin perjuicio del reconocimiento pleno de las competencias que, en esta materia atribuyen los Estatutos de autonomía a las respectivas Comunidades Autónomas lo que ha hecho preciso el diseño de procedimientos y mecanismos de coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas. A estos efectos, se crea el Consejo de Políticas de Juego, como órgano colegiado que asegurará la participación de las Comunidades Autónomas en la fijación de los principios de la normativa de los juegos y de las medidas de protección a los menores, personas dependientes. En todo caso, a través del



Consejo de Políticas de Juego se coordinará la actuación del Estado y Comunidades Autónomas en materia de otorgamiento de licencias.

Esta ley establece la regulación de las actividades de juego que se realizan a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos y en las que los medios presenciales deberán tener un carácter accesorio, salvo las actividades presenciales de juego sujetas a reserva desarrolladas por las entidades designadas por la ley que, por su naturaleza, son exclusivamente de competencia estatal.

Con la finalidad de respetar íntegramente las competencias de las Comunidades Autónomas sobre el juego presencial, la ley ha introducido la obligación de que las Comunidades Autónomas emitan preceptivamente un informe sobre las solicitudes de títulos habilitantes que puedan afectar a su territorio. La concesión de cualquier título habilitante exigirá, para la instalación o apertura de locales presenciales abiertos al público o de equipos que permitan la participación de los juegos, autorización administrativa de la Comunidad Autónoma, que se otorgará de acuerdo con las políticas propias de dimensionamiento de juego de cada una de ellas.

## V

La presente ley se divide en siete títulos, con cuarenta y nueve artículos, cinco disposiciones adicionales, siete disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y siete disposiciones finales.

En el Título I, «Objeto y ámbito de aplicación», se regula el objeto y ámbito de aplicación de la ley, tanto desde una perspectiva objetiva (actividad regulada) como territorial (ámbito de la actividad). De esta forma, el alcance de esta norma se extiende a toda actividad de organización, explotación y desarrollo de actividades de juego de ámbito estatal realizadas a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, en la que los medios presenciales tienen carácter accesorio, así como a la actividad publicitaria conectada con la misma, siempre que tales actividades se dirijan a todo el territorio del Estado, adoptando el criterio de distribución competencial establecido en otras normas sectoriales como la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de Información. Asimismo, se incorporan las diferentes definiciones de juegos, incluidos los de carácter esporádico, y se establece la reserva y el régimen de control de la actividad de loterías.

En el Título II, «Disposiciones Generales», se recogen los requisitos de los juegos, así como las prohibiciones objetivas y subjetivas a las actividades objeto de regulación, previéndose la creación o adecuación de los instrumentos administrativos necesarios para garantizar el cumplimiento de las prohibiciones subjetivas. Igualmente, se regula la publicidad del juego al amparo de las competencias del Estado previstas en el número 6, del apartado primero del artículo 149 de la Constitución Española, singularmente en lo que se refiere a la protección de la juventud y de la infancia, garantizada en el apartado cuarto del artículo 20 de la Constitución Española. Además, se recogen los principios y prácticas a adoptar con objeto de proteger el orden público, garantizando la integridad del juego, así como previniendo y mitigando la participación desordenada en los juegos de azar y los efectos nocivos que pudiere provocar, optimizando simultáneamente los beneficios para la Sociedad.

En el Título III, «Títulos Habilitantes», se establecen las características de las diferentes clases de títulos habilitantes, licencias y autorizaciones, y el régimen de autorización aplicable a los operadores como explotadores de juegos, previendo un sistema de adjudicación respetuoso con los principios generales del Derecho Comunitario.

En el Título IV, «Control de la actividad», se establecen los requisitos técnicos mínimos, susceptibles de mayor concreción mediante un posterior desarrollo reglamentario específico,

que deberán cumplir los equipos y sistemas técnicos que sirvan como soporte de la actividad de juegos autorizados.

En el Título V, «La Administración del Juego», se establecen las competencias que corresponden al Ministerio de Economía y Hacienda en materia de juego. Se crea un órgano regulador, La Comisión Nacional del Juego, al que se le atribuyen todas las competencias necesarias para velar y asegurar la integridad, seguridad, fiabilidad y transparencia de las operaciones de juego, así como el cumplimiento de la normativa vigente y de las condiciones establecidas para su explotación. Además, este órgano regulador único canalizará la demanda dimensionando la oferta de actividades de juego, evitando la explotación de las actividades de juego con fines fraudulentos y estableciendo el marco apropiado para proteger a los menores y prevenir el desarrollo de fenómenos de dependencia. Por último, se establece el Consejo de Políticas de Juego como el órgano de participación de las Comunidades Autónomas.

En el Título VI, «Régimen Sancionador», se establece el régimen de infracciones y sanciones en relación con las actividades objeto de esta ley, así como el procedimiento sancionador, incluyendo previsiones para poder actuar contra el juego no autorizado por medio del bloqueo de la actividad que pueda realizarse a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos.

Y finalmente, en el Título VII, «Régimen Fiscal», se determina, de acuerdo con las previsiones establecidas en la disposición adicional vigésima de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, el régimen impositivo aplicable al desarrollo de las actividades de juego reguladas en esta ley, sin perjuicio del mantenimiento de lo establecido en los artículos 36 y siguientes del Decreto 3059/1966, de 1 diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de Tasas Fiscales y en el Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar, que continuarán en vigor en lo que se refiere al gravamen cedido en su ámbito competencial.

Este nuevo impuesto, en el ámbito estatal, grava las operaciones de juego, así como a las combinaciones aleatorias con fines publicitarios o promocionales, aunque no sean estrictamente juego.

Además de lo anterior, se regula la participación de las Comunidades Autónomas en el nuevo impuesto del juego mediante la cesión de la recaudación obtenida por el gravamen correspondiente a los ingresos por el juego de los residentes en cada Comunidad, reservándose el Estado lo recaudado por cuenta de los jugadores no residentes en España y por lo que corresponda a las apuestas mutuas deportivas estatales y las apuestas mutuas hípcas estatales.

El nuevo impuesto, como se ha dicho, no afecta a las tasas vigentes sobre el juego, siendo incompatible con las mismas, que siguen siendo gravámenes cedidos a las Comunidades Autónomas en su totalidad.

Por último, se establece una tasa fiscal sobre las actividades y servicios prestados a los operadores por la Comisión Nacional del Juego.

- **Proyecto de Ley de dinero electrónico. (121/000105)**

Presentado el 10/01/2011, calificado el 25/01/2011

Autor: Gobierno

Situación Actual: Comisión de Economía y Hacienda

Plazos: Hasta: 17/02/2011 De enmiendas

Tramitación seguida por la iniciativa:

Comisión de Economía y Hacienda Publicación desde 25/01/2011 hasta 28/01/2011  
Comisión de Economía y Hacienda Enmiendas desde 28/01/2011

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### I

La aparición en el mercado comunitario de los primeros instrumentos de prepago electrónicos dio lugar a la adopción de la Directiva 2000/46/CE, de 18 de septiembre de 2000, sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio así como la supervisión cautelar de dichas entidades. Su propósito de crear un marco jurídico claro y armonizado que fortaleciera el mercado interior y estimulara la competencia en el sector de la emisión de dinero electrónico, al tiempo que garantizara un nivel de supervisión prudencial adecuado, se recogió en la primera regulación de las entidades de dinero electrónico en España.

La Directiva 2000/46/CE se incorporó a nuestro ordenamiento a través del artículo 21 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero y el Real Decreto 322/2008, de 29 de febrero, sobre el régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico, que lo desarrolla. Ambas respondían al propósito principal de estimular la competencia y abrir el sector de la emisión de dinero electrónico a instituciones distintas de las bancarias, permitiendo la creación de un nuevo tipo de entidades, las entidades de dinero electrónico.

Desde entonces se han venido produciendo una serie de desarrollos, tanto en la vertiente regulatoria como en la evolución del propio sector, que aconsejan una modificación del marco regulador de las entidades de dinero Electrónico y la emisión de dinero electrónico. Transcurridos diez años desde la aprobación de aquella primera regulación comunitaria se ha comprobado tanto la oportunidad del modelo, como la necesidad de abordar algunas reformas que podrían mejorar su efectividad práctica y contribuir en mayor medida al desarrollo de este mercado.

Así, es aconsejable, en primer lugar, modificar la propia caracterización del dinero electrónico y de la actividad de emisión del mismo, de manera que aumente la seguridad jurídica en el desarrollo de esta actividad y el marco jurídico resultante sea, además, consistente con el nuevo régimen jurídico aplicable a los servicios de pago.

Por otro lado, a la luz de la experiencia acumulada en estos años, resulta necesario ajustar determinados requerimientos prudenciales o limitaciones a las actividades de las entidades de dinero electrónico, de manera que su régimen jurídico resulte más proporcionado.

La revisión de estos aspectos se sustanció finalmente en la Directiva 2009/110/CE, de 16 de septiembre de 2009 sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio, así como sobre la supervisión prudencial de dichas entidades, por la que se modifican las Directivas 2005/60/CE y 2006/48/CE y se deroga la Directiva 2000/46/CE, cuya transposición es objeto de la presente Ley.

Al hilo de lo previsto en la Directiva, son tres los objetivos fundamentales que pueden identificarse en la presente ley.

En primer lugar, se trata de aumentar la precisión del régimen jurídico aplicable a la emisión de dinero electrónico, clarificando su definición y el ámbito de aplicación de la norma. De esta forma, al aumentar la seguridad jurídica de los intervinientes en el mercado, se facilitará el acceso a la actividad de emisión de dinero electrónico y se estimulará la competencia en dicho sector.

Por otro lado la norma persigue el diseño de un régimen jurídico más proporcionado, de modo que se eliminan determinados requerimientos de las entidades de dinero electrónico que, por resultar demasiado onerosos para las entidades, se han revelado inadecuados en relación con los riesgos que su actividad puede potencialmente generar. No es preciso así, mantener a las entidades de dinero electrónico como una categoría adicional de entidad de crédito por lo que dejan de tener tal consideración.

Por último, la norma pretende garantizar la consistencia entre el nuevo régimen jurídico de las entidades de pago y el aplicable a las entidades de dinero electrónico.

## II

La presente ley se estructura en seis capítulos.

El Capítulo I contiene las disposiciones generales que regulan los aspectos principales de la norma. Se define el objeto de la ley como la regulación de la emisión, con carácter profesional, de dinero electrónico así como del régimen jurídico y prudencial de las entidades de dinero electrónico. En cuanto al ámbito de aplicación de la norma, éste se delimita, por un lado, proporcionando una definición legal de dinero electrónico que se basa en tres criterios, de manera que todo aquel producto que reúna esas tres características podrá calificarse como dinero electrónico. Por otro, se excluye del ámbito de aplicación de la norma a aquel valor monetario almacenado en instrumentos específicos, diseñados para atender a necesidades concretas y cuyo uso esté limitado, bien porque el titular sólo pueda utilizarlo en los establecimientos del propio emisor o en una red limitada de proveedores de bienes o servicios, bien porque pueda adquirirse con él únicamente una gama limitada de bienes o servicios. No obstante, en caso de que un instrumento con fines específicos se convierta en un instrumento con fines más generales, habrá de entenderse incluido dentro del ámbito de aplicación de la ley. Asimismo, los instrumentos que puedan utilizarse para comprar en establecimientos de comerciantes afiliados no se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la ley puesto que están pensados habitualmente para una red de proveedores de servicios que crece constantemente.

Es de destacar que la ley establece la reserva de actividad para emitir dinero electrónico con carácter profesional en favor de una serie de entidades que, de modo exhaustivo, se enumeran como posibles emisores. Se trata de las entidades de crédito y de las entidades de dinero electrónico, cuyo régimen jurídico se establece en el Capítulo II, además de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A. respecto de las actividades para las que se encuentre facultada en virtud de su normativa específica, el Banco de España cuando no actúe en su condición de autoridad monetaria y las Administraciones Públicas cuando actúen en su condición de autoridades públicas.

Es importante señalar que se mantiene, en esta reforma del marco jurídico aplicable a las entidades de dinero electrónico, un régimen similar al aplicable a otras entidades financieras. No obstante, se introducen algunas novedades fruto de la adopción del nuevo régimen de las entidades de pago, con el que éste ha de mantener consistencia lógica.

Así, en virtud del Capítulo II, las entidades de dinero electrónico quedan sometidas a un régimen de autorización y registro. Para merecer la autorización, que otorga el Ministerio de Economía y Hacienda, habrán de acreditarse una serie de aspectos que proporcionen garantías de que la entidad va a estar sometida a una gestión sana y prudente. En el plazo de tres meses, tras la recepción de la solicitud o el momento en que se complete la documentación exigible, deberá resolverse ésta, entendiéndose denegada si transcurrido ese plazo máximo no se hubiera notificado resolución expresa. El sentido del silencio administrativo en este caso responde a lo

previsto por el artículo 3.1 de la Directiva 2009/110/CE, en virtud del cual sólo procede otorgar la autorización cuando se cumplan todos los requisitos exigidos por la Directiva y si, una vez examinada la solicitud, las autoridades competentes han llegado a una evaluación favorable.

Un aspecto novedoso de la ley es la posibilidad, recogida de manera expresa, de que las entidades de dinero electrónico realicen otras actividades económicas, además de la emisión de dinero electrónico. Éstas incluyen la prestación de servicios de pago, la gestión de sistemas de pago y cualesquiera otras actividades económicas, con arreglo a la legislación aplicable. Se establece no obstante una limitación a su actividad, que las distingue sustancialmente de las entidades de depósito, que es la prohibición de captar depósitos u otros fondos reembolsables del público.

Con el objetivo de diseñar un régimen jurídico más proporcionado, se eliminan también las limitaciones a las inversiones vigentes en virtud de la normativa anterior. No obstante, persiste la necesidad de salvaguardar de manera adecuada los fondos recibidos a cambio del dinero electrónico emitido, previéndose para ello un régimen de garantías equivalente al de las entidades de pago.

El Capítulo III se dedica a la regulación de la actividad transfronteriza de las entidades de dinero electrónico, previéndose un régimen de comunicación al Banco de España para el caso de actividad intracomunitaria y de autorización cuando ésta abarca terceros países.

En el Capítulo IV se contempla la posibilidad de que las entidades de dinero electrónico deleguen en terceros la realización de determinadas actividades como son la prestación de funciones operativas o la distribución y el reembolso de dinero electrónico. Se establece, no obstante, la prohibición de emitir dinero electrónico a través de agentes.

El Capítulo V aborda, con carácter general para todos los emisores de dinero electrónico, el régimen de emisión y reembolso de este producto, concretándolo en tres aspectos fundamentales. En primer lugar, se establece la obligación de emitir dinero electrónico por su valor nominal. Asimismo, se prevé la posibilidad de que el titular de dinero electrónico solicite y obtenga el reembolso, en cualquier momento y por su valor nominal, del dinero electrónico de que disponga. Con carácter general, la norma establece que el reembolso debe efectuarse libre de gastos. No obstante se prevén una serie de supuestos en los que el emisor podrá repercutir un gasto, proporcional y adecuado a los costes en que incurra, por efectuar el reembolso. En tercer lugar, se prohíbe la concesión de intereses o de cualquier otro beneficio que esté asociado al tiempo durante el cual el titular del dinero electrónico mantiene éste.

El Capítulo VI detalla, por último, las facultades que corresponden al Banco de España para el adecuado ejercicio de la supervisión de las entidades de dinero electrónico, el régimen de participaciones significativas de estas entidades y el régimen sancionador aplicable a las mismas que, en lo fundamental, sigue lo dispuesto en la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito.

### III

Se ha introducido en la presente ley una disposición transitoria proveniente de la Directiva 2009/110/CE, que hace referencia a aquellas entidades de dinero electrónico que hubieran obtenido autorización en virtud del artículo 21 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero. No se requiere que estas entidades soliciten una nueva autorización, si bien se exige que acrediten el cumplimiento de los requisitos necesarios para el desarrollo de esta actividad de acuerdo con la presente ley.

Cuenta adicionalmente la ley con una disposición derogatoria, que contiene una cláusula de carácter general y otra específica referida al artículo 21 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre.

La ley concluye con siete disposiciones finales. Las disposiciones finales primera y segunda modifican la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito y el Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre adaptación del Derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas. Estas modificaciones adaptan dichas normas a la pérdida, por parte de las entidades de dinero electrónico, de su condición como entidad de crédito. Por su parte la disposición final tercera modifica la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo con el objeto de incorporar expresamente a las entidades de dinero electrónico como sujetos obligados por dicha normativa.

La ley se dicta de conformidad con los títulos competenciales recogidos en los artículos 149.1.6.<sup>a</sup>, 11.<sup>a</sup> y 13.<sup>a</sup> de la Constitución española, como señala la disposición final cuarta. Por último, las disposiciones finales quinta y sexta contienen, respectivamente, la referencia a la incorporación del derecho comunitario y la habilitación al gobierno para su desarrollo reglamentario. Se cierra la ley con la disposición final séptima que establece la fecha de su entrada en vigor.

- **Proyecto de Ley de Contratos de Crédito al Consumo. (121/000104)**

Presentado el 23/12/2010, calificado el 25/01/2011

Autor: Gobierno

Situación Actual: Comisión de Justicia

Plazos: Hasta: 17/02/2011 De enmiendas

Tramitación seguida por la iniciativa:

Comisión de Justicia Publicación desde 25/01/2011 hasta 28/01/2011

Comisión de Justicia Enmiendas desde 28/01/2011

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### I

Durante las tres últimas décadas el mercado del crédito al consumo ha experimentado un importante desarrollo, a la vez que sus agentes y las técnicas financieras han evolucionado con gran rapidez.

Los primeros trabajos comunitarios en materia de crédito al consumo perseguían, básicamente, la armonización de las distorsiones de la competencia en el mercado común, aunque también se atendió a la protección social de la legislación crediticia. Resultado de estos trabajos ha sido la Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, que fue modificada por la Directiva 90/88/CEE, del Consejo de 22 de febrero de 1990, sobre todo en lo que se refiere a la fórmula matemática y la composición del porcentaje anual de cargas financieras.

Ya en el año 1995, la Comisión, en el informe sobre la aplicación de la Directiva 87/102/CEE, propone modificar esta norma con el fin de adaptarla a la evolución de las técnicas financieras y elevar su nivel de protección del consumidor a la media de los Estados miembros.

Con este propósito realiza una amplia consulta a las partes interesadas.

De los informes y consultas sobre la aplicación de esta norma comunitaria se desprende que existen diferencias sustanciales entre las legislaciones de los Estados miembros de la Unión

Europea en el ámbito del crédito al consumo, debido a que éstas, además de utilizar los mecanismos de protección del consumidor previstos en la Directiva, utilizan otros en función de las distintas situaciones jurídicas o económicas nacionales existentes. Estas diferencias entorpecen el funcionamiento del mercado interior y reducen las posibilidades de los consumidores de acogerse directamente al crédito al consumo transfronterizo.

Además de estas consideraciones de homogeneidad de las legislaciones nacionales de contenido económico, es necesario desarrollar un mercado crediticio más transparente y eficaz dentro del espacio europeo para promover las actividades transfronterizas, y garantizar la confianza de los consumidores mediante unos mecanismos que les ofrezcan un grado de protección suficiente.

Al ser numerosas las modificaciones que habría que introducir en la Directiva 87/102/CEE como consecuencia de la evolución del sector del crédito al consumo, y en aras de la claridad de la legislación comunitaria, se ha optado por derogar dicha Directiva y reemplazarla por la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo.

## II

En la redacción de esta Ley, que tiene por objeto incorporar al ordenamiento jurídico interno la Directiva 2008/48/CE y que deroga la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al consumo, han sido determinantes los siguientes dos criterios.

De una parte, se ha de respetar la vocación de la Directiva que impone una armonización total, de forma que los Estados miembros no pueden mantener o introducir disposiciones nacionales distintas a las disposiciones armonizadas establecidas en esta norma europea, si bien tal restricción no impide mantener o adoptar normas nacionales, en caso de que no existan disposiciones armonizadas. La información normalizada europea sobre el crédito al consumo y, en particular la tasa anual equivalente correspondiente al crédito, calculada de idéntica forma en toda la Unión Europea, dota al mercado crediticio de una mayor transparencia, permite que las distintas ofertas puedan compararse y aumenta las posibilidades de los consumidores de acogerse al crédito al consumo transfronterizo.

También se pretende conservar aquellas previsiones de nuestro derecho interno que ofrecen una mayor protección en el ámbito del crédito al consumo sin que vengan exigidas por la normativa comunitaria. Por ello, esta Ley recoge las previsiones de la Ley 7/1995 relativas a la oferta vinculante, a la eficacia de los contratos vinculados a la obtención de un crédito, al cobro indebido y a la penalización por falta de forma y por omisión de cláusulas obligatorias en los contratos. Asimismo, mantiene la aplicación parcial de la Ley a los contratos de crédito cuyo importe total es superior a 75.000 euros.

## III

La Ley se aplica a aquellos contratos en que el prestamista concede o se compromete a conceder a un consumidor un crédito bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier medio equivalente de financiación. La consideración de consumidores se circunscribe a las personas físicas que actúan en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional.

La delimitación del ámbito objetivo de aplicación de esta Ley, así como la definición de los conceptos que en la misma se utilizan, responden al interés de adaptar la norma a la constante

evolución de las técnicas financieras y a la conveniencia de que sus disposiciones puedan acoger futuras formas de crédito.

Con la finalidad de mejorar la información de los consumidores, la Ley incide en las actuaciones previas a la contratación del crédito. En concreto, regula de forma detallada la información básica que ha de figurar en la publicidad, comunicaciones comerciales y en los anuncios de ofertas que se exhiban en los locales comerciales en los que se ofrezca un crédito o la intermediación para la celebración de un contrato de crédito.

Asimismo, establece una lista de las características del crédito sobre las que el prestamista, y en su caso el intermediario de crédito, ha de informar al consumidor antes de asumir éste cualquier obligación en virtud de un contrato u oferta de crédito. Información precontractual que deberá ser facilitada en un impreso normalizado en los términos previstos en la Directiva. Además, obliga a los prestamistas y, en su caso a los intermediarios, a ayudar al consumidor en la decisión sobre el contrato de crédito que, de entre los productos propuestos, responde mejor a sus necesidades y situación financiera. Esta ayuda se concreta en la obligación de explicar al consumidor de forma personalizada las características de los productos propuestos así como la información precontractual correspondiente, y de advertirle de los riesgos en caso de impago o de endeudamiento excesivo, a fin de que éste pueda comprender las repercusiones del contrato de crédito en su situación económica.

Particular interés reviste la introducción de nuevas prácticas responsables en esta fase de la relación crediticia, concretamente, la obligación del prestamista de evaluar la solvencia del prestatario con carácter previo a la celebración del contrato de crédito, para lo cual podrá servirse de la información obtenida por sus propios medios y de la facilitada por el futuro prestatario, incluida la consulta de bases de datos. Si bien la realización de esta evaluación es obligatoria siempre, su alcance queda a criterio del prestamista en función de la relación comercial entre éste y su cliente. Las previsiones de esta Ley se circunscriben al contrato de crédito al consumo, conforme a la Directiva que se transpone, sin perjuicio de la legislación sectorial, en particular de la Ley de Economía Sostenible, que las entidades de crédito deberán observar respecto a la responsabilidad en el crédito y protección de los usuarios de servicios financieros.

Para garantizar la libre competencia entre prestamistas, las condiciones de acceso a las bases de datos sobre la solvencia patrimonial de los consumidores han de ser iguales para todos los prestamistas establecidos en la Unión Europea. Estas bases de datos se rigen por la normativa de protección de datos de carácter personal, con la particularidad del derecho del solicitante de un crédito, al que éste le sea denegado en base a la consulta de datos, a conocer de forma inmediata y gratuita los resultados de la consulta efectuada.

La mayor exigencia de información al consumidor sobre sus derechos y obligaciones se refleja en la regulación del contenido de los contratos, la cual se adapta a la especificidad de los distintos tipos de contrato de crédito.

En la fase de ejecución del contrato, la Ley regula el derecho de las partes a poner fin a un contrato de duración indefinida, así como el derecho del consumidor al reembolso anticipado del crédito y la posición del prestatario ante la cesión de los derechos del prestamista derivados de un contrato de crédito. Si bien estas dos últimas cuestiones ya están contempladas en la Ley 7/1995, ahora tienen su antecedente en la Directiva que se transpone. También introduce el derecho del consumidor a desistir del contrato de crédito, en cuya regulación se han seguido los criterios que rigen para el ejercicio de este derecho en la comercialización a distancia de servicios financieros.

La fórmula matemática para el cálculo de la tasa anual equivalente tiene por finalidad definir de forma clara y completa el coste total de un crédito para el consumidor y lograr que este porcentaje sea totalmente comparable en todos los Estados de la Unión Europea. La habilita-



ción al Ministerio de Economía y Hacienda para establecer supuestos adicionales para el cálculo de la tasa anual equivalente facilita el ajuste de estas previsiones a ulteriores modificaciones que la Comisión acuerde en ejercicio de sus competencias.

En cuanto al régimen sancionador, el incumplimiento por entidades de crédito de las obligaciones impuestas por esta Ley se sanciona conforme a lo establecido en la normativa sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito. El incumplimiento por las demás personas físicas y jurídicas constituye infracción en materia de protección de los consumidores y usuarios.

Si bien el régimen sancionador tiene por finalidad garantizar la aplicación de toda la Ley, con el fin de promover unas prácticas responsables en la fase previa al contrato se incide con especial énfasis en el cumplimiento de las obligaciones relativas a la información precontractual y de evaluación de la solvencia del consumidor.

El régimen de impugnaciones abre la vía de reclamación extrajudicial para la resolución de los conflictos entre consumidores y prestamistas, así como intermediarios de crédito e incorpora la regulación de las acciones de cesación frente a las conductas contrarias a esta Ley.

- **Proyecto de Ley de adaptación normativa a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. (121/000103)**

Presentado el 03/12/2010, calificado el 14/12/2010

Autor: Gobierno

Situación Actual: Comisión de Sanidad, Política Social y Consumo

Plazos: Hasta: 07/02/2011 De enmiendas

Tramitación seguida por la iniciativa:

Comisión de Sanidad, Política Social y Consumo Publicación desde 14/12/2010 hasta 17/12/2010

Comisión de Sanidad, Política Social y Consumo Enmiendas desde 17/12/2010

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo fueron aprobados el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU).

Ambos, son tratados internacionales que recogen los derechos de las personas con discapacidad así como las obligaciones de los Estados Partes de promover, proteger y asegurar esos derechos.

Esta Convención es el resultado de un largo proceso, en el que participaron varios actores: Estados miembros de la ONU, Observadores de la ONU, Cuerpos y organizaciones de especial relevancia de la ONU, Relator Especial sobre Discapacidad, Instituciones de derechos humanos nacionales, y Organizaciones no gubernamentales, entre las que tuvieron un papel destacado las organizaciones de personas con discapacidad y sus familias, muy señaladamente las españolas.

España ratificó la Convención y su Protocolo Facultativo por Instrumento de ratificación de la Jefatura del Estado, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 21 de abril de 2008, y entró en vigor el 3 de mayo de este mismo año. A partir de este momento, y conforme a lo establecido en el apartado primero del artículo 96 de la Constitución Española de 1978, forma parte del ordenamiento interno, por lo que resulta necesaria la adaptación y modificación de diversas normas para

hacer efectivos los derechos que la Convención recoge. Asimismo, la Unión Europea, por Decisión del Consejo de 24 de noviembre de 2009, ha aprobado la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad.

El texto constitucional, al regular en su artículo 49 la atención a las personas con discapacidad, se inspiró en el modelo médico o rehabilitador, predominante en el momento de su aprobación, el cual consideraba la discapacidad como un problema de la persona, causado directamente por una enfermedad, accidente o condición de su salud, que requiere asistencia médica y rehabilitadora, en forma de un tratamiento individualizado prestado por profesionales. La Convención supera este modelo médico asumiendo el modelo social, que configura la discapacidad como un complejo conjunto de condiciones, muchas de las cuales están originadas o agravadas por el entorno social.

La modificación normativa objeto de la presente Ley encuentra su fundamento en el artículo 4 de la Convención, en virtud del cual, los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para asegurar el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad.

Asimismo, por Acuerdo de Consejo de Ministros de 30 de marzo de 2010, se aprobó el Informe sobre las medidas necesarias para la adaptación de la legislación española a la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad y se encomendó a los entonces Ministerios de Sanidad y Política Social; Ciencia e Innovación; Cultura; Defensa; Economía y Hacienda; Educación; Fomento; Igualdad; Industria, Turismo y Comercio; Interior; Justicia; Medio Ambiente y Medio Rural y Marino; Presidencia; Política Territorial; Trabajo e Inmigración y Vivienda, que, en el ámbito de sus competencias, impulsasen las reformas comprometidas en el mismo, siempre dentro de las disponibilidades presupuestarias existentes en cada momento.

El objetivo de esta Ley es imprimir un nuevo impulso para alcanzar el objetivo de adecuación de la regulación en materia de discapacidad a las directrices marcadas por la Convención, recogiendo las pertinentes adaptaciones en diez artículos.

Para ello, se modifican distintos artículos de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, destacando el ajuste de la definición legal de «persona con discapacidad» a la contenida en la Convención. También se incorpora un nuevo supuesto de sanción accesoria en la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

En materia de sanidad, se modifican diversas leyes de modo que se incluye la discapacidad como nueva causa de no discriminación de la persona en su relación con las distintas administraciones públicas sanitarias, y se regula el derecho a la información en formatos adecuados que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad, así como la prestación del consentimiento en diversos campos sanitarios.

En materia de empleo, se aumenta, en las ofertas de empleo público, el cupo de reserva de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad al siete por ciento contenido en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y se crea, por vez primera con rango legal, una cuota específica, dentro de la genérica, para personas con discapacidad intelectual.

Además, se regulan protocolos de actuación específicos en materia de protección civil para las personas con discapacidad, y en el ámbito de la cooperación internacional se incluye la discapacidad de un modo expreso y diferenciado.

Por último, en el marco de la Estrategia Global de Acción para el Empleo de Personas con discapacidad 2008-2012 se incentiva el cumplimiento del Objetivo 4 de promover una mayor contratación de personas con discapacidad en el mercado de trabajo ordinario, ordenando al Gobierno la revisión de la normativa legal y reglamentaria y la adopción de medidas para asegurar el cumplimiento de la cuota de reserva del 2% de los puestos de trabajo para personas con discapacidad en las empresas de más de 50 trabajadores.

Esta norma ha sido informada favorablemente por el Consejo Nacional de la Discapacidad, en el que participan las organizaciones representativas de personas con discapacidad y de sus familias.

**V**

---

## **NOVEDADES LEGISLATIVAS**

---

V.1. Medidas fiscales, financieras y administrativas (COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA) (BOE 11/01/2011)

Corrección de errores de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de medidas fiscales, financieras y administrativas.

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/01/11/pdfs/BOE-A-2011-552.pdf>

V.2. Administración Pública. Régimen Jurídico (COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA) (BOE 11/01/2011)

Corrección de errores de la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña.

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/01/11/pdfs/BOE-A-2011-553.pdf>

V.3. DECRETO LEY 1/2011, de 15 de febrero, de modificación de la Ley 18/2002, de 5 de julio, de cooperativas de Cataluña (DOGC 17/02/2011)

<https://www.gencat.cat/eadop/imagenes/5820/11042163.pdf>

V.4. RESOLUCIÓN de 13 de enero de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se determinan los requisitos y condiciones para tramitar por vía telemática las solicitudes de los certificados de últimas voluntades y contratos de seguros de cobertura de fallecimiento y se establecen modificaciones en el Modelo 790 de autoliquidación y de solicitud e instrucciones, para las solicitudes presenciales y por correo de los certificados de actos de última voluntad y contratos de seguros de cobertura de fallecimiento (BOE 18/01/2011)

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/01/18/pdfs/BOE-A-2011-913.pdf>

- V.5. LEY 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho Civil Patrimonial. Derecho civil (COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN) (BOE 24/01/2011)

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/01/24/pdfs/BOE-A-2011-1231.pdf>

**VI**

---

**COLABORACIONES**

---

# **VI.1, COMENTARIO DE LA RESOLUCIÓN DGRN DE 1 DE OCTUBRE DE 2010 SOBRE HIPOTECA INVERSA Y CLÁUSULAS FINANCIERAS Y DE VENCIMIENTO ANTICIPADO**

**Por Jose Manuel García García**  
Registrador de la Propiedad

*Artículo tomado de la página Web ARBO Asociación de Registradores Bienvenido Oliver, con autorización del autor y el administrador de la Web.*

## **I. INTRODUCCIÓN**

El ordenamiento jurídico en general comprende un conjunto de normas que no pueden ser entendidas aisladamente, sino que en su interpretación y aplicación se han de seguir los criterios de la coherencia y de la coordinación. Si se trata de instituciones jurídicas especialmente sensibles como son la hipoteca y la protección de los consumidores, a la coherencia y coordinación de normas ha de unirse el adecuado equilibrio en las soluciones, para evitar consecuencias perjudiciales para una y otra institución, lo que repercutiría gravemente en la seguridad jurídica del tráfico, en el acceso de los ciudadanos a la propiedad y al crédito y en el control de legalidad de los poderes públicos encargados de llevarlo a cabo, imperativos todos ellos de carácter constitucional, dado lo dispuesto en los artículos 9, 33 y 103 y 106 de la Constitución.

Pues bien, cuando son objeto de interpretación y aplicación en la práctica una institución tan sensible para los ciudadanos como es la hipoteca, que a través de la inscripción, da lugar a su validez y eficacia y que repercute enormemente en los consumidores y usuarios, la Dirección General de los Registros y del Notariado, en los recursos gubernativos de los que conozca, no puede prescindir de ningún control de legalidad de las cláusulas para su acceso al Registro.

Por extraño que pueda parecer, lo cierto es que durante el que se ha llamado «período negro» u otras denominaciones similares, que va desde Mayo de 2004 hasta el 1.º de Abril de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, es decir, el período anterior al actual, se dictaron varias Resoluciones que dieron acceso o barra libre a cualesquiera cláusulas financieras y de vencimiento anticipado de las hipotecas, con la consiguiente falta de uniformidad, pues cada entidad financiera podía consignar lo que tuviera por conveniente, sin que la Dirección General pusiera ninguna objeción a las cláusulas pactadas a espaldas del Registro y de los consumidores.

La Resolución de 1.º de Octubre de 2010, publicada en el BOE el 7 de noviembre de 2010, que se dicta con ocasión de un recurso en materia de hipoteca inversa, cambia de signo y sienta la doctrina de la necesidad de control de legalidad registral de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado de las hipotecas.

Este importante cambio de criterio ha de ser bien recibido, pues la situación a la que se había llegado en el anterior período negro era ciertamente insostenible. Para llegar a ese cambio, la Resolución utiliza toda una serie de medios interpretativos del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, que son totalmente correctos, pues se inspiran en la necesidad de coherencia del ordena-



miento jurídico en su conjunto, de acuerdo con los principios que inspiran la legislación hipotecaria y la legislación europea en materia de protección de consumidores y usuarios.

No obstante, hay todavía una serie de aspectos que pueden ser mejorados para una adecuada aplicación en el futuro del sistema registral vigente, en beneficio de los principios constitucionales de seguridad jurídica y de legalidad y de los principios hipotecarios concordantes con ellos, como son los de legitimación, calificación, especialidad y fe pública, entre otros, tantas veces citados por las últimas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en las nuevas Resoluciones dictadas a partir de 1.º de abril de 2009.

Teniendo en cuenta que las decisiones de casos singulares tienen un valor distinto de las normas, y que no cierran la puerta sino todo lo contrario a nuevas decisiones para continuar perfeccionado el sistema registral, ha de considerarse acertada la presente Resolución, y en esa línea va el presente comentario, si bien en él se puntualizan algunos aspectos de la misma que podían haber sido más precisos, sin que por ello se desmerezca la doctrina de la Resolución en su conjunto, cuya crítica ha de ser altamente favorable.

De momento, podríamos resaltar los aspectos más relevantes de la Resolución que se comenta, a través de los epígrafes que siguen:

## II. LA TRASCENDENCIA REAL DE LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO Y DEMÁS FINANCIERAS

Las cláusulas de vencimiento anticipado y demás financieras relativas al importe del crédito o préstamo, su entrega, los períodos de amortización y vencimiento, el interés ordinario, variable y de demora tienen indudable trascendencia real, por ser las que se refieren al derecho real de hipoteca, en tanto en cuanto éste las garantiza y permite que tengan eficacia «erga omnes» a través de su inscripción en el Registro.

La Resolución DGRN de 1.º de octubre de 2010 rectifica la interpretación de la anterior Dirección General de los Registros y del Notariado, superando el enorme disparate a que se había llegado anteriormente, de contraponer, a efectos de lo dispuesto en el artículo 12.2.º de la Ley Hipotecaria, las cláusulas de «trascendencia real» a las cláusulas de vencimiento anticipado y demás financieras, a base de considerar que éstas tenían trascendencia meramente obligacional (ii).

La Resolución DGRN de 1.º de octubre de 2010 supera ese criterio y defiende la trascendencia real de dichas cláusulas a través de la idea de «oponibilidad erga omnes» de las mismas y de la inclusión de ellas en el ejercicio de la acción real hipotecaria.

Tratándose de un derecho real como el de hipoteca, en que la inscripción es constitutiva según reconocen mayoritariamente la doctrina y la jurisprudencia, porque así resulta del mandato legal de los artículos 1875 del Código Civil y 145 y 159 de la Ley Hipotecaria, es especialmente importante destacar, como hace la Resolución, la «oponibilidad erga omnes» de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado que deriva de su inscripción en el Registro, pues, como dice la Resolución, sólo partiendo de la inscripción y de los extremos que constan en ella, es posible ejercitar la acción real hipotecaria, sin que pueda excluirse de esta acción real el contenido de dichas cláusulas. Esa es la posición acertada frente a voces levantadas sin argumentos (el Derecho no consiste en levantar la voz, sino en argumentar), que pretendían llegar al absurdo de que las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado, que son la base central de toda hipoteca, carecían de trascendencia real, olvidando que el derecho real de hipoteca sin el contenido de dichas cláusulas es una entidad vacía totalmente de contenido y de eficacia.

La Resolución se enfrenta en definitiva con las expresiones literales del artículo 12 de la Ley Hipotecaria y con esas «voces» respecto a las «cláusulas de trascendencia real», que negaban que las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado tenían ese carácter. Para ello vuelve a utilizar los criterios de interpretación sistemática y de la coherencia, esta vez, por la vía del artículo 130 de la Ley Hipotecaria, que ha corrido parejo con el artículo 12 LH a lo largo de la tramitación parlamentaria de la reforma de la Ley 41/2007, que afectó a ambos. Y así dice en su Fundamento 3: «Resulta necesario tener en cuenta la oponibilidad frente a terceros de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado y en consecuencia, la posibilidad de promover la ejecución hipotecaria con base en dichas cláusulas. Es cierto que se han levantado voces en defensa de la supuesta inoponibilidad de este tipo de cláusulas pero una interpretación en este sentido, no sólo vulneraría los principios rectores del sistema registral español, al permitirse el acceso al registro de un tipo de cláusulas carentes de eficacia alguna frente a terceros, sino que, además resultaría contraria a lo establecido en el artículo 9 de la Ley Hipotecaria y, muy en especial, al reformado artículo 130 del mismo cuerpo legal. Recuérdese que dicho precepto establece que «el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo». En consecuencia, al estar contenidas en el asiento de inscripción las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado pueden legitimar el ejercicio de la acción real hipotecaria».

Realmente, considerar que las cláusulas de vencimiento anticipado y demás financieras eran de trascendencia obligacional, como se dijo por el anterior equipo de la DGRN, constituía un auténtico dislate, puesto que la naturaleza real se manifiesta efectivamente en la inmediatidad y en la oponibilidad o absolutividad propias del derecho real. Separar del derecho real de hipoteca esas cláusulas que forman parte de su contenido y de sus efectos y que hacen referencia al ejercicio de la acción real hipotecaria por vencimiento anticipado, de acuerdo además con la mayor parte de las escrituras, en que se pacta expresamente la acción real para tales supuestos, era contrario al ordenamiento jurídico. Por otra parte, respecto a las demás cláusulas financieras, especialmente las que tienen relación con la entrega del préstamo, amortizaciones e intereses ordinarios y de demora, incluyendo la cláusula de interés variable, constituye la trascendencia real más importante del derecho real de hipoteca, en tanto en cuanto la hipoteca garantiza con carácter real todo ese contenido.

Si se examinan los documentos de formalización de hipoteca que diariamente se presentan en el Registro, ésta es también la voluntad de las partes otorgantes, pues en relación con las cláusulas de vencimiento anticipado ya se dice que se ejercitarán a través de los procedimientos previstos en la legislación vigente, entre ellos, la vía de la ejecución directa a través de la acción real hipotecaria. Es decir, la posición anterior de la DGRN iba incluso en contra de la voluntad de los otorgantes.

### III. SISTEMA DE INSCRIPCIÓN Y NO DE TRANSCRIPCIÓN.

Otros de los absurdos de la época anterior al 1.º de abril de 2009, que la Resolución DGRN de 1 de octubre de 2010 supera adecuadamente y en forma coherente era la pretensión del anterior equipo administrativo de que el sistema registral de la hipoteca, respecto a las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado, era un sistema de transcripción o de pura noticia, y no de eficacia propia del asiento de inscripción. En el período negro anterior se había tenido la peregrina idea de pretender cambiar el sistema registral vigente sin base legal alguna.

La opción por el sistema de transcripción o de inscripción ya se resolvió desde 1861 por la elección del sistema de inscripción, pasando por las sucesivas reformas antiguas y actuales, en las que se trató siempre de refozar el sistema de inscripción potenciando los principios en los que se basa, frente al sistema de transcripción carente propiamente de desenvolvimiento técnico y más propio de sistemas registrales rudimentarios. Así lo reconoció también el Tribunal Constitucional en su famosa Sentencia de 1997.

Ahora, la Resolución de 1 de octubre de 2010 deja claro en relación con las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado que se trata de la «inscripción» de esas cláusulas, con plenos efectos reales, y no de ningún efecto de pura noticia propio de una simple «transcripción».

Así, la Resolución dice que dichas «cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras» a las que se refiere el párrafo segundo del citado artículo 12 HAN DE INSCRIBIRSE...» (párrafo tercero del Fundamento 2); que se «vulnerarían los principios rectores del sistema registral español» si se permitiera «el acceso al registro de un tipo de cláusulas carentes de eficacia alguna frente a terceros» (como serían las de transcripción de pura noticia); «resultaría contraria a lo establecido en el artículo 9 de la Ley Hipotecaria» (que es el precepto que recoge el sistema de inscripción y no de transcripción) (párrafo quinto del Fundamento 3); dichas cláusulas «pueden legitimar el ejercicio de la acción real hipotecaria» (lo que es inconcebible en cláusulas de pura noticia) (Fundamento 3 párrafo quinto citado); el Registrador «podrá rechazar la inscripción de una cláusula...» (párrafo séptimo del Fundamento 3).

#### **IV. EL CONTROL DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL DE LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO Y DEMÁS FINANCIERAS**

Frente al criterio del período anterior de la DGRN, la Resolución DGRN de 1.º de octubre de 2010 establece la necesidad de que exista un control de legalidad registral de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado como requisito para que puedan acceder al Registro.

Para ello, la Resolución interpreta el artículo 12 de la Ley Hipotecaria en plena coherencia y concordancia con los restantes preceptos del ordenamiento jurídico español y comunitario para llegar a la conclusión de que la calificación registral es imprescindible en materia de hipoteca y de defensa de los consumidores, hasta el punto de que forma parte de las instituciones de «orden público» del sistema español. Por eso, dice en el Fundamento 3 que «no resulta admisible interpretar el artículo 12 de la ley Hipotecaria de forma aislada sino sólo mediante su necesaria coordinación con las normas que operan en relación con el mismo mercado de productos financieros y que se orientan hacia fines de política legislativa distintos de los referidos. Así, considera que es necesario ponderar los objetivos de la reforma introducida por la Ley 14/2007 «con los principios que inspiran la normativa de protección de los consumidores y usuarios, con carácter general y, singularmente, con la legislación destinada a su defensa en el ámbito concreto del mercado hipotecario, principios que aparecen perfectamente identificados en la Ley 2/2009, de 31 de marzo», citando aun «dentro del ámbito material de aplicación» el artículo 18.1 de dicha Ley cuando dice que «los Registradores denegarán la inscripción de las escrituras públicas del préstamo o crédito con garantía hipotecaria cuando no cumplan la legalidad vigente y, muy especialmente, los requisitos previstos en esta Ley». Es muy oportuna la cita de este precepto para conseguir la adecuada «coherencia» del sistema jurídico anteriormente apuntada, hasta el punto de que en otro caso se produciría el absurdo de que el legislador establecería la calificación registral en defensa de los consumidores sólo para respecto a las entidades no financieras, cuando el aspecto más importante de esa defensa es respecto a las

entidades financieras, que constituyen la masa mayoritaria de los créditos y préstamos hipotecarios en la actualidad.

Al propio tiempo, la Resolución completa la interpretación del artículo 12 con la coherencia con las normas comunitarias, que han de ser objeto de interpretación preferente y conjunta con los ordenamientos nacionales. En este punto, dice la Resolución que «no resulta exagerado afirmar que la eliminación del control registral en este ámbito –calificado por la propia jurisprudencia comunitaria como «equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público» (As, C-40/08) –unido a la posibilidad de promover la ejecución hipotecaria con base en dichas cláusulas (las de vencimiento anticipado y financieras) atentaría de forma palmaria contra esta exigencia». Parece que hay aquí una alusión implícita a los que un sector había denominado «palmarios e ineluctables» que se encargaron con anterioridad de dictar doctrinas que ahora se consideran totalmente superadas y además de forma palmaria. Justo castigo para los que interpretaron la Ley y el Derecho sin tener en cuenta la coherencia del sistema.

De todos modos, para la adecuada aplicación del criterio de esta Resolución en la práctica registral, conviene distinguir dos supuestos distintos: uno de ellos, es el que pone en relación la calificación registral con las cláusulas abusivas para protección de los consumidores y usuarios; y otro, totalmente diferente, es el que se refiere a la calificación registral de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado cuando la misma se basa en fundamentos distintos del carácter abusivo.

Así, tratándose de cláusulas financieras y de vencimiento anticipado que chocan con alguna norma legal del sistema civil o hipotecario, ha de funcionar en su ámbito normal la calificación registral, conforme al artículo 18.1.º de la Ley Hipotecaria, pues no existe ninguna razón de ser para que la misma se aplique en forma más limitada.

En cambio, cuando lo que se plantea es el carácter «abusivo» de una cláusula en perjuicio de consumidores y usuarios, es decir, cuando está en juego la calificación de una cláusula como «abusiva», el enfoque podría ser algo diferente.

La Resolución de 1.º de octubre de 2010 lo que pretende, en principio, es rectificar el criterio anteriormente sostenido por la Dirección General en el período anterior, porque sólo a través del control de legalidad registral se pueden explicar los fundamentales efectos que produce la inscripción a favor del titular registral, así como la ejecución de la hipoteca por la vía directa en un procedimiento rápido sin apenas causas de oposición.

La diferenciación que hemos apuntado se deduce de algunos párrafos, aunque podría ser objeto de crítica, que no la desarrolle suficientemente.

De todos modos, hay algunos párrafos que permiten llegar a esa diferenciación de supuestos.

Así, es con referencia a la calificación registral de «cláusulas abusivas» en defensa de los consumidores y usuarios, cuando la Resolución aplica algunas limitaciones a la calificación registral exigiendo que se produzca «la subsunción automática del supuesto de hecho en una prohibición específicamente determinada en términos claros y concretos» (Fundamento 3 párrafo séptimo). Por otra parte, lo que la Resolución excluye son «los conceptos jurídicos indeterminados o que puedan ser incluidos en el ámbito de la incertidumbre sobre el carácter abusivo (p.eje. basado en el principio general de la buena fe o el desequilibrio de derechos y obligaciones)», pues en tales casos «sólo podrán ser declaradas abusivas en virtud de una decisión judicial».

Nada de ello afecta al ámbito amplio y normal de la función calificadora del Registrador cuando en lugar de la declaración de cláusula «abusiva», se trata de la declaración de cláusula contra ley desde el punto de vista civil o contra las normas registrales en particular, pues en

esos casos, no se plantea la normativa específica de defensa de los consumidores y usuarios, sino simplemente la calificación de la validez o nulidad conforme a la legislación civil o registral en general.

Por tanto, la presente Resolución se ha de incluir entre las que admiten claramente la calificación registral de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado, una vez que ha excluido el sistema de transcripción o de pura noticia, y la trascendencia real de las mismas en la interpretación del artículo 12 de la Ley Hipotecaria. Y ello sin perjuicio de que para una cuestión diferente de la regla general de calificación, como sería la «declaración de abusividad» de una cláusula, existan una serie de limitaciones, que excluyan la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados» sin referencia una norma legal concreta y clara.

Por eso, fuera de la normativa específica de las cláusulas abusivas contrarias a la normativa de consumidores y usuarios, la Resolución examina los preceptos que concretamente están en juego, sin aplicación exclusiva o automática de la subsunción, sino haciendo entrar también la ponderación, como hace ella misma, al resolver sobre una serie de cuestiones planteadas en el supuesto de hecho, como ocurre, por ejemplo, con la cuestión del anatocismo o de la diferencia entre contrato de préstamo y apertura de crédito en cuenta corriente, a los que luego nos referiremos.

## V. ESPECIAL REFERENCIA A LA CALIFICACIÓN REGISTRAL DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES

Una de las manifestaciones más importantes de la calificación registral de las cláusulas de hipoteca ha sido siempre la protección y defensa de los consumidores y usuarios cuando se trata de contratos en masa. Esto se puso ya de relieve hace tiempo con motivo de la implantación en la práctica de las llamadas cláusulas de interés variable importadas del Derecho anglosajón bajo la figura del tipo de referencia consistente en el preferencial de la propia entidad acreedora. Gracias a las calificaciones registrales producidas a lo largo de los años ochenta, se denegaron multiplicidad de esas cláusulas de interés variable por ser contrarias al artículo 1256 del Código Civil y al artículo 10 de la Ley de consumidores y usuarios, entonces del año 1984. Las entidades financieras se rasgaron entonces las vestiduras porque decían que cómo era posible que unas cláusulas que se habían consolidado en la mayor parte de los países se denegaba su inscripción en España. La cuestión se resolvió por la Dirección General de los Registros y del Notariado, que descartó el preferencial de la propia entidad acreedora por ser contrario a los preceptos indicados, en una memorable Resolución, la de 7 de septiembre de 1988. A partir de entonces, las disposiciones que se fueron dictando descartaron igualmente una cláusula de interés variable atendiendo al preferencial de la propia entidad acreedora, y así se estableció también en la Orden del Ministerio de la Presidencia de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios de interés variable.

Salvando las distancias, algo similar ocurre con la presente Resolución de 1 de octubre de 2010, que considera que el Registrador debe calificar el carácter abusivo de las cláusulas de las hipotecas en defensa de los consumidores y usuarios.

Los argumentos fundamentales parten también aquí de la interpretación coordinada del artículo 12 de la Ley Hipotecaria con las restantes normas del ordenamiento, teniendo entrada nuevamente aquí el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, con la posibilidad de que se pudiera ejercitar por el acreedor la acción real hipotecaria en un procedimiento de ejecución directa en que la posibilidad de alegación de causas de nulidad está tasada. Y además, la necesidad de

interpretar y aplicar la normativa española de acuerdo con las normas comunitarias sobre defensa de los consumidores, como ahora veremos.

Ningún sentido tenía, además, mantener la posibilidad de calificación registral de las cláusulas de hipoteca de entidades no financieras, y excluir de la calificación registral las que consignasen las entidades financieras, cuando, a efectos de los consumidores y usuarios, los mismos problemas se pueden plantear en uno u otro tipo de entidades.

De ahí que sea muy oportuna la cita del artículo 18.1 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, que, dentro de su ámbito material de aplicación, pero con importante valor comparativo, señala el párrafo segundo del Fundamento 3 de la Resolución, al decir que en la interpretación del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, hay que ponderar también los principios que resultan de citada Ley, que «desarrolla un conjunto de normas cuya ratio es garantizar la transparencia del mercado hipotecario, incrementar la información precontractual y proteger a los usuarios y consumidores e productos financieros ofertados en dicho mercado».

Y desde luego, otra interpretación hubiera sido dejar en letra muerta el artículo 258.1 de la Ley Hipotecaria, que prevé la calificación registral de las cláusulas contrarias a los derechos de consumidores y usuarios, cuya declaración de nulidad puede venir tanto de Sentencias de los Tribunales como de la propia Ley que se alegue en la calificación.

La posición contraria a que el Registrador calificase las cláusulas abusivas se basaba precisamente en que no podía declararse abusiva una cláusula si no es por Sentencia de un Tribunal. Frente a ello, la Resolución admite la calificación registral con independencia de que se haya dictado o no Sentencia. Desde luego que si una Sentencia firme ha declarado nula por abusiva una cláusula, no podrá inscribirse. Pero además, la Resolución, basándose en esos argumentos concluyentes de Derecho comunitario y que también resultan de la legislación registral, declara que procede igualmente la denegación de una cláusula cuando «fuera contraria a una norma imperativa o prohibitiva redactada en términos claros y concretos» (párrafo tercero del Fundamento 2) y «cuando esté afectada de una tacha apreciable objetivamente (porque así resulte claramente de una norma que exprese dicha tacha)» (párrafo 7.º del Fundamento 3).

Por tanto, no puede exigirse necesariamente que se haya dictado ya una Sentencia declarando nula la cláusula en cuestión, sino que puede denegarse por el Registrador con anterioridad, sin perjuicio de lo que luego resulte en su caso, de las declaraciones de los Tribunales. Es decir, justo al revés de lo que había señalado la posición contraria. Y en el fondo, es lo mismo que resulta del artículo 101 del Reglamento Hipotecario, es decir, que «la calificación de los documentos presentados en el Registro se entenderá limitada a los efectos de extender, suspender o denegar la inscripción, anotación, nota marginal o cancelación solicitada, y no impedirá el procedimiento que pueda seguirse ante los Tribunales sobre la validez o nulidad del título o sobre la competencia del Juez o Tribunal, ni prejuzgará los resultados del mismo procedimiento». Y es también lo que resulta del artículo 66 de la Ley Hipotecaria, que en relación con los defectos subsanables o insubsanables que haya señalado el Registrador en su nota calificadora conforme al artículo 65, establece que el recurso contra la calificación es «sin perjuicio de que podrán también acudir si quieren, a los Tribunales de Justicia para ventilar y contender entre sí acerca de la validez o nulidad de los mismos títulos».

En definitiva, la Resolución aclara una confusión existente en un sector o grupo de personas, que pretendían que el Registrador no pudiera calificar la validez de los títulos, que, por otro lado, la establece el artículo 18.1.º de la Ley Hipotecaria, sino que previamente debía existir una Sentencia de los Tribunales. Justo al contrario de lo que procede, pues en otro caso, el sistema registral de legalidad, legitimación y fe pública se vendría abajo. Aquí se olvidaba algo evidente: que la calificación registral del artículo 18 y concordantes de la Ley Hipotecaria está íntimamente relacionada con los principios de legitimación, fe pública y salvaguarda judi-

cial de los asientos por los Tribunales, ya que no es concebible que se produzca la presunción de existencia y pertenencia del derecho en la forma determinada por el asiento respectivo (art. 38 LH), que da lugar a la confianza del tercero en el asiento extendido determinante de que la Ley lo declara inatacable si cumple los requisitos del artículo 34 LH, si no existe previamente un control de legalidad para la práctica del asiento por el encargado del Registro. Lógicamente, no puede asignarse al Juez la función de controlar uno por uno, con carácter preventivo, la validez de todos y cada uno de los documentos que van a acceder al Registro, pues esa función es propia, según la Ley Hipotecaria, del Registrador de la Propiedad, sin perjuicio del recurso gubernativo o de acudir al Juez de Primera Instancia de la capital de la provincia contra una calificación negativa.

Lo que no admite la Resolución es que la calificación registral se pueda basar exclusivamente en «conceptos jurídicos indeterminados» «o que puedan ser incluidos en el ámbito de la incertidumbre sobre el carácter abusivo» (párrafo 7.º del Fundamento 3), poniendo algunos ejemplos como basarse en el principio general de la buena fe o el desequilibrio de derechos y obligaciones. Igualmente descarta «consideraciones o valoraciones genéricas» exigiendo que se detalle «la concreta cláusula que se considere abusiva y las razones de ello, mediante una operación de subsunción el supuesto de hecho en una prohibición específicamente determinada en términos claros y concretos» (párrafo 2.º del Fundamento XI).

Pero nada de esto sobre el carácter «abusivo» de una cláusula por razón de la normativa de los consumidores, tiene que ver con la calificación registral basada en la normativa civil y registral de carácter general, que ha de cumplirse conforme a lo dispuesto en el artículo 18.1.º de la Ley Hipotecaria, pues una vez que se interpreta, conforme a la Resolución que comentamos, que las cláusulas de vencimiento anticipado y demás financieras entran dentro de la «trascendencia real» y no puede hablarse de mera transcripción, ni de pura noticia, ni de su carácter obligacional si están garantizadas por el derecho real de hipoteca y les cubre la acción real hipotecaria, la «calificación registral de las cláusulas de trascendencia real» a que se refiere el párrafo segundo del artículo 12 LH no puede ofrecer ninguna otra especialidad respecto a la norma general del artículo 18.1.º de la Ley Hipotecaria, salvo la ya indicada de las cláusulas «abusivas».

## VI. REFERENCIA A LA LEGISLACIÓN EUROPEA A EFECTOS DE CALIFICACIÓN DE ESAS CLÁUSULAS

La Resolución de 1.º de octubre de 2010 hace referencia a las normas comunitarias como medio obligado para la interpretación del artículo 12.2.º de la Ley Hipotecaria en relación con la calificación registral y lo hace en tres importantes pasajes.

A) En el primero de ellos, se destaca la normativa comunitaria en relación con lo que declara la Sentencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, y ambas en relación con la función registral calificadora. Así, en el párrafo tercero del Fundamento 3 dice:

«No es posible ignorar el origen comunitario de gran parte de la normativa española en materia de protección de consumidores y la necesidad de que las autoridades nacionales realicen una interpretación conforme al Derecho comunitario del ordenamiento nacional, interpretación que el Tribunal de Justicia de la UE ha ampliado a la aplicación de las Directivas... La Directiva 93/13/UE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores –transpuesta al ordenamiento español mediante Real Decreto-Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley

General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios es clara al respecto, tal y como ha puesto de manifiesto recientemente la Abogada General en sus conclusiones al asunto C-40/08, al exigir expresamente de los Estados miembros, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, «medios adecuados y eficaces» para que cese el uso de cláusulas abusivas. Coherentemente con estos imperativos, la Sala primera del Tribunal Supremo, en su reciente Sentencia de 16 de diciembre de 2009 reitera el papel activo del Registrador en presencia de una cláusula abusiva, al confirmar la entidad propia de la actividad registral respecto de la judicial, y diferenciar entre no inscribibilidad y nulidad de una cláusula (fundamento duodécimo)».

B) En el segundo pasaje, que se contiene en el párrafo cuarto de dicho Fundamento 3 se dice:

«En la misma línea, se acaba de manifestar recientemente la corte comunitaria en la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 4 de junio de 2009 (As. C-243/08). Mediante la mencionada resolución, la Corte de Luxemburgo da respuesta a una cuestión prejudicial cuyo objeto era dilucidar si podría interpretarse el artículo 6.1 de la ya mencionada Directiva 93/13, en el sentido de que la no vinculación del consumidor a una cláusula abusiva establecida por un profesional no operarse «*ipso iure*», sino únicamente en el supuesto de que el consumidor impugnase judicialmente con éxito dicha cláusula abusiva mediante demanda presentada al efecto. El Tribunal de Justicia de Luxemburgo ha resuelto la citada cuestión declarando que «el artículo 6, apartado 1, de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que una cláusula contractual abusiva no vincula al consumidor y que, a este respecto, no es necesario que aquél haya impugnado previamente con éxito tal cláusula».

Por tanto, este efecto «*ipso iure*» de la nulidad de una cláusula abusiva exige, como decía Federico de Castro, la colaboración, no sólo de los Jueces dictando sentencias declarativas de esa nulidad, sino también de notarios y registradores, dentro del ámbito de su respectiva actuación, y concretamente, no pudiéndose inscribir cláusulas que carecen de todo efecto «*ipso iure*».

C) El tercer pasaje es el que figura en el párrafo octavo del propio Fundamento 3, cuando dice, con motivo de las ventajas que la intervención del Registrador que tiene que reportar ventajas para la protección y defensa de los intereses de los consumidores por imperativo legal, que «la eliminación del control registral en este ámbito –calificado por la propia jurisprudencia comunitaria como «equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público» (As, C-40/08)– unido a la posibilidad de promover la ejecución hipotecaria con base en dichas cláusulas, atentaría de forma palmaria contra esta exigencia». Dos comentarios merece este párrafo: uno de ellos, la calificación del Registrador como actuación de «orden público», que enlaza con la tradicional concepción del sistema inmobiliario como cuestión de orden público y con la inclusión de la calificación registral dentro de ese concepto por encima del principio de la autonomía de la voluntad (cfr. Artículo 1255 CC); y otra, que la ejecución hipotecaria, como ya dijo la Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de diciembre de 1981, por la vía sumaria y directa, tiene el fundamento que proporcional el control del registrador al practicar la inscripción, por lo que, frente a los que en la época anterior consideraban palmario e ineluctable determinadas decisiones contrarias al sistema registral, ahora se contesta a esas voces con la misma medicina pero llegando a la lógica solución contraria, apoyada además, en la normativa comunitaria, por encima de la que pudiera resultar de una literalista y alambicada interpretación del artículo 12.2.º LH.



## VII. REFERENCIA AL MERCADO HIPOTECARIO

Cuando los detractores del sistema registral vigente, trataban de referirse al mercado hipotecario como supuesto argumento limitativo de la calificación registral, no se dieron cuenta de que es la propia regulación del mercado hipotecaria la que exige que se produzca un control de legalidad registral de las hipotecas del mercado primario que sirven de base al mercado secundario. Así lo pone de relieve la presente Resolución de 1 de octubre de 2010, argumentando de forma impecable:

«A todo lo apuntado cabe añadir, que la absoluta exclusión de la calificación registral de este tipo de cláusulas puede suponer una seria cortapisa para el fomento del mercado hipotecario que la Ley 41/2007 asume como objetivo específico. Piénsese que una interpretación en tales términos puede dar lugar a que prosperen de forma considerable las peticiones de anotación preventiva de las demandas de nulidad de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado de todos aquellos deudores que anticipen una inminente ejecución, desde el momento en que ya no se podrá contar como argumento en contra de la apreciación del requisito del *fumus boni iuris* para la concesión de dicha medida, la previa calificación registral de las mismas. Resulta evidente que la intervención simultánea de notarios y registradores, en el caso de estos últimos, en los términos antes apuntados (o sea los de la calificación registral de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado) constituye un serio desincentivo a la solicitud de tales medidas y, claro está, un evidente obstáculo a su concesión».

## VIII. CALIFICACIÓN REGISTRAL DEL PACTO DE ANATOCISMO EN LA HIPOTECA INVERSA

Una prueba de lo ya expresado anteriormente, es decir, que en la Resolución se distingue entre el ámbito de la calificación en materia de cláusulas abusivas y en relación con la calificación en general de las cláusulas financieras, son las consideraciones a propósito de la cláusula de anatocismo.

Dicho pacto está incluido entre las cláusulas financieras y sin embargo es objeto de calificación registral y, consiguientemente, de análisis y de decisión en cuanto al fondo por la Resolución de la DGRN. Y además, distingue dos aspectos diferentes: la cuestión de carácter registral propia del principio de especialidad, aceca de si los intereses pueden englobarse en la cifra de capital; y la cuestión de validez del pacto. Ambas cuestiones entran en el ámbito de la calificación registral de las cláusulas financieras, a efectos del artículo 12.2.º LH, y sin ninguna limitación especial, puesto que no se trata propiamente de una materia

Lo que ocurre es que no parece muy adecuada la solución que ofrece la Resolución en este aspecto en que se trata de una hipoteca inversa cuyo vencimiento se produce en el momento del fallecimiento del deudor.

La validez del pacto de anatocismo ha sido discutida en la doctrina y en la jurisprudencia. No obstante, parece que prevalece actualmente, como señala la Resolución, el criterio jurisprudencial de la validez del pacto de anatocismo. La Resolución recoge esa doctrina jurisprudencial, entendiendo que se ha producido jurisprudencia con el valor del artículo 1.6 del Código Civil, pues cita las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1994 y de 4 de junio de 2009, aparte de otras recogidas por la primera de dichas Sentencias.

Ahora bien, no parece que en la hipoteca inversa pueda admitirse el pacto de anatocismo, ya que no se da el requisito de que los intereses resulten vencidos e impagados, que es uno de los que señala el artículo 1109 del Código Civil y reitera la jurisprudencia.

Por una parte, el artículo 1109 del Código Civil hace referencia a «los intereses vencidos» y además, parte de su reclamación judicial, lo que implica decir que se trata de intereses impagados a su vencimiento. A su vez, el artículo 317 del Código de Comercio se refiere a «los intereses vencidos y no satisfechos».

La Sentencia de 8 de noviembre de 1994 que cita la Resolución se refiere a estos preceptos y además, dice expresamente que el pacto de anatocismo tiene relación con «los intereses vencidos y no satisfechos».

Pues bien, tratándose de hipoteca inversa, en que la Disposición Adicional 1.<sup>a</sup> de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, no se refiere a los intereses de los intereses, es decir, al anatocismo, ni a su capitalización a efectos de generar nuevos intereses, no parece que pueda admitirse el pacto de anatocismo, al menos durante la vigencia del plazo. Hasta que no se produzca el fallecimiento del deudor, la obligación principal no ha vencido, ni tampoco los intereses, ni puede decirse que hayan sido «impagados».

Por tanto, entendemos que el pacto de anatocismo en las hipotecas inversas va en contra de los artículos 1109 del Código Civil, 317 del Código de Comercio y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Ello salvo que se pacte expresamente que sólo tendrá lugar respecto a los intereses de demora que se produzcan a partir de los seis meses siguientes al fallecimiento, que es cuando en realidad se produce el vencimiento.

Por otra parte, desde el punto de vista del principio de especialidad, tampoco es muy conforme el pacto de anatocismo con la regulación de la hipoteca inversa, pues en la Disposición Adicional 1.<sup>a</sup> se distingue perfectamente entre la cantidad principal por préstamo o crédito y la cantidad por intereses, por lo que deben quedar claras las cantidades que han de reclamarse por uno y otro concepto, para evitar confusiones y que se reclamen a través de una partida distinta cantidades que son diferentes entre sí. En definitiva, si la cifra del crédito concedida, de la que ha dispuesto el deudor, es una determinada, que se garantiza con hipoteca, no puede luego, por la vía del anatocismo, ampliarse a través de la capitalización de intereses, aumentando consiguientemente, la cifra de capital garantizado con la hipoteca, pues esa ampliación tendría que venir garantizada por una cantidad máxima específica distinta de la del capital del crédito garantizado. Claro que la cuestión del principio de especialidad tiene aquí relación con la cuestión de la que trata la Resolución en otro apartado, consistente en si cabe configurar la hipoteca inversa a través de una apertura de crédito en cuenta corriente, en que todas las cantidades debidas se configuren como simples partidas de una cuenta, englobadas todas ellas, sobre la base de que lo único que se debe es el saldo final de la cuenta corriente. Aun así resultaría todavía con mayor claridad, que los intereses no se deben ni pueden resultar impagados mientras dure la cuenta, pues el vencimiento se produciría a partir del cierre de la cuenta y no antes.

## IX. CALIFICACIÓN REGISTRAL DE LAS LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO

Según la Resolución, la calificación registral de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado ha de tener lugar, aunque no se haya producido una Sentencia que declare la nulidad de dichas cláusulas. Ello es conforme con lo dispuesto en el artículo 101 del Reglamento Hipotecario, pues la calificación registral es a los efectos de inscribir, suspender o denegar, según los casos, sin perjuicio de lo que ulteriormente puedan decidir los Tribunales de Justicia. Naturalmente, si ya se han pronunciado con anterioridad dichos Tribunales, el Registrador ha de atenerse a las decisiones judiciales.

En el presente caso, la Resolución insiste en lo que ya había declarado la importante Sentencia de la Sala 1.ª de 16 de diciembre de 2009 respecto a las cláusulas de vencimiento anticipado si el deudor vende, grava o arrienda los bienes hipotecados.

Así, respecto a las cláusulas de prohibición de disponer (a las que habría que asimilar las que producen el vencimiento anticipado por causa de gravamen), la Resolución entiende que no son inscribibles, tanto si se trata de prohibición de vender, como de disponer o gravar, por que son contrarias a lo dispuesto en los artículos 27 y 107.3.º de la Ley Hipotecaria.

En cuanto a la prohibición de arrendar, se confirma igualmente la interpretación dada por la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009, que entendió que no podía establecerse dicha prohibición salvo cuando se tratare del período de cinco años obligatorio para el arrendamiento de viviendas, pues para los demás supuestos o para el período posterior a los cinco años, la prohibición de arrendar carece de objeto al producirse la purga como consecuencia de la hipoteca, conforme al artículo 13 de la Ley de arrendamientos urbanos.

Por tanto, los pactos sobre prohibiciones relativas de arrendar en supuestos de renta muy baja cuantificados en diferentes cláusulas según cada entidad financiera, parece que también se descartan, salvo si se trata de viviendas de las indicadas características. El argumento es que el artículo 13 de la Ley de arrendamientos urbanos declara la preferencia de la hipoteca sobre el arrendamiento no inscrito, salvo en cuanto a los citados cinco años obligatorios de arrendamiento de vivienda. Esto es lógico, si bien hay que reconocer que en la práctica no siempre se producirá de modo tan sencillo el lanzamiento del arrendatario en el proceso de ejecución directa hipotecaria, pero también es cierto que las mismas dificultades se producirán aunque los arrendamientos sean de los que se consideran como de renta inferior a la de mercado.

Lo cierto es que la Resolución, lo mismo que el Tribunal Supremo, señala que «cuando no se produce este elemento habilitante, esto es, cuando el efecto del vencimiento anticipado del préstamo no se restringe a los arrendamientos exentos del principio de purga de las cargas posteriores, entonces las cláusulas que imponen tal vencimiento son nulas por infringir el artículo 27 de la Ley Hipotecaria». A la misma conclusión habría que llegar aunque se entendiera que tienen sólo efecto obligacional, pues entonces no se justifica su inscribibilidad, aunque estuvieran incluidas o situadas en el grupo de cláusulas financieras o de vencimiento anticipado, según veremos después.

También tiene especial interés la declaración de improcedencia de la cláusula de vencimiento anticipado relativa a que «cualquier incumplimiento del acreditado de sus obligaciones frente a la acreditante», basándose en la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 (Fundamento jurídico vigésimo de la misma), basándose en que según jurisprudencia del Tribunal Supremo, no puede producirse el vencimiento anticipado por cualquier incumplimiento accesorio, sino que han de ser incumplimientos esenciales o relevantes.

## X. LAS CLÁUSULAS OBLIGACIONALES.

El artículo 12.2.º de la Ley Hipotecaria parte de la base de que las cláusulas de trascendencia real son objeto de calificación, lo que presupone que las cláusulas obligacionales no lo son. Ahora bien, una vez que la Resolución de 1.º de octubre de 2010 configura las cláusulas de vencimiento anticipado y demás financieras con efectos de oponibilidad «erga omnes» y de ejercicio de la acción real en base a las mismas, dichas cláusulas financieras y de vencimiento anticipado son también susceptibles de calificación registral. Es más, ésa es la doctrina fundamental de la propia Sentencia.

No obstante, queda todavía la duda de qué debe hacer el Registrador con las cláusulas obligacionales y además, si «todas las cláusulas de vencimiento anticipado y demás financieras» son de trascendencia real o si por el contrario, hay algunas que pueden ser obligacionales.

Respecto a qué debe hacer el Registrador con las cláusulas obligacionales, es claro que no deben inscribirse porque lo prohíben una serie de artículos de la Ley Hipotecaria, como son los artículos 1.º, 2.º, 98 de la Ley Hipotecaria y 7, 9 y 51.6.ª del Reglamento Hipotecario. Es más, el sistema registral español se caracteriza por estas dos reglas de oro: 1.ª) Sólo son inscribibles los derechos reales y las cláusulas de trascendencia real; 2.ª) No son inscribibles los derechos obligacionales ni las cláusulas de trascendencia obligacional. Pero como toda regla tiene excepción, incluso ésta, como decía el clásico, hay derechos reales no inscribibles y también hay derechos obligacionales inscribibles (ejemplo, el arrendamiento).

Pero en materia de hipoteca, que es un derecho real de realización de valor, cuyo contenido lleva consigo el ejercicio de la acción real por vía de acción directa, no es admisible la inscripción de cláusulas que carezcan de oponibilidad «erga omnes» o que no estén aseguradas o garantizadas con el derecho real, pues si se excluyen de la garantía real, carece de razón de ser y produce enorme confusión su constancia registral.

Partiendo, por tanto, de que las cláusulas obligacionales no deben inscribirse, ello deriva de que, previamente, ha tenido que producirse un acto de decisión del Registrador consistente en considerar las cláusulas como obligacionales, y esto por mucho que se diga que no, es también «calificación registral». La referencia del artículo 12.2.º de la Ley Hipotecaria a la «calificación de las cláusulas de trascendencia real», incluidas las de vencimiento anticipado y demás financieras «de trascendencia real» según la Resolución, lo que puede significar es que «la calificación de las cláusulas como obligacionales» no se rige por las normas generales de la «calificación registral propiamente dicha», por ejemplo, en el sentido de que bastaría simplemente identificar en la nota de calificación la exclusión de la inscripción de las mismas, pero sin que den lugar, en principio, a ninguna prórroga del asiento de presentación, salvo que se interpusiera recurso contra esa «calificación de obligacional» de lo que un determinado interesado pudiera considerar que es «de trascendencia real».

En cuanto a la otra cuestión, la de posibles cláusulas de vencimiento anticipado o financieras que sean de carácter obligacional, ya hemos visto que, en principio, son de trascendencia real y esto queda muy claro con la doctrina de la Resolución, al referirse a la oponibilidad, al ejercicio de la acción real y a la calificación registral de las mismas.

No obstante, quedan algunos cabos sueltos que deberían haberse matizado mejor en la Resolución. Así por ejemplo, puede haber cláusulas «financieras» que no son inscribibles porque no están «garantizadas con el derecho real de hipoteca». Esto puede producirse en relación con aquellas comisiones y gastos que no estén garantizados según la cláusula de constitución de hipoteca. Si en la cláusula de constitución se garantiza el principal, los intereses ordinarios y de demora y las costas judiciales y del procedimiento extrajudicial, pero no otros gastos o conceptos, entonces las comisiones y los gastos, aunque estén integrados en las cláusulas financieras, no están garantizados con el derecho real de hipoteca y por tanto, no son inscribibles, pues respecto a ellos, no se puede producir ni la oponibilidad «erga omnes» ni la acción real. Y además, producirían enorme confusión, pues si se hacen constar en la inscripción, no siendo conceptos garantizados, pueden inducir a error en el futuro, en el sentido de que podrían incluirse en la acción real hipotecaria, con grave perjuicio para los terceros posteriores.

Ello aparte de que, además, puedan infringir en ciertos casos, como aquí ocurre y destaca la propia Resolución, los topes legales de comisiones previstos en los artículos 7 a 9 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre.

Por todo ello, resulta criticables aquellas frases que ponen en duda la vigencia del inciso último del artículo 51 regla 6.ª del Reglamento Hipotecario, y aquellas referencias sobre comisiones y gastos, que por el mero hecho de estar incluidas en las cláusulas financieras han de inscribirse. Esto último constituye en realidad un «obiter dictum» de la Resolución, pues en el presente caso, las comisiones y demás gastos constaban garantizadas con la hipoteca, y la única cuestión era la de si era adecuado globalizarlas con el principal y los intereses dentro de la cuenta o si debería señalarse una cantidad máxima específica por tales conceptos en forma diferenciada conforme al principio de especialidad.

La cuestión hace tránsito al problema de si cabe considerarlas como partidas de la cuenta corriente en caso de hipoteca inversa, de la que se trata seguidamente.

## XI. PRÉSTAMO, CRÉDITO Y APERTURA DE CRÉDITO EN CUENTA CORRIENTE

La Disposición Adicional 1.ª de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, que introduce la hipoteca inversa en nuestro sistema, prevé que se pueda constituir en garantía de un «préstamo» o de un «crédito». No dice, de modo expreso, que quepa la figura de la apertura de crédito en cuenta corriente. La cuestión tiene importancia práctica, pues la apertura de crédito en cuenta corriente, a diferencia del préstamo y del crédito, permite que tanto los intereses, como las comisiones y los demás gastos puedan articularse como simples partidas de una cuenta corriente, que no son deudas sino partidas que darán lugar en su conjunto, con el principal, a la fijación del saldo final, que es lo realmente garantizado con hipoteca, aparte de los intereses de demora que surjan a partir del cierre de la cuenta y de las costas y gastos de reclamación judicial, que han de señalarse en forma diferenciada de aquellas partidas, pero no las comisiones y gastos restantes.

Desde la perspectiva de la cuenta de carácter novatorio, parece claro que las partidas que se integran en la cuenta corriente no constituyen deudas propiamente dichas sino que la deuda es la que resulta del saldo final, y que dichos conceptos son partidas contables.

Ahora bien, tratándose de hipoteca inversa, cabe plantear si cabe en realidad una apertura de crédito en cuenta corriente de carácter novatorio.

Parece que no, ya que el prestatario o acreditado tener muy claros, y lo mismo los herederos en su momento, cuáles son los distintos conceptos garantizados con la hipoteca, pues las consecuencias o efectos son de gran trascendencia para todos.

Debe quedar muy claro qué es lo que en realidad se recibe en concepto de principal del préstamo o crédito y qué es lo que se va a tener que pagar por razón de intereses ordinarios, de demora, comisiones, gastos, etc. Lo que parece que no puede hacerse es utilizar la apertura de crédito en cuenta corriente para dar lugar a un «totum revolutum» que produce una cierta inseguridad jurídica para el deudor, pues si se garantiza una cantidad alzada, pueden caber dentro de ellas cantidades que puedan dar lugar a que se llegue al valor total de la finca hipotecada, o incluso superar ese valor si la cantidad que se fija como responsabilidad hipotecaria llega a ser mayor, pues no hay que olvidar que los herederos responden no sólo con la finca hipotecada sino con las demás de la herencia.

Teniendo en cuenta que en el presente caso no se ha producido un pacto novatorio de la cuenta, sino que incluso se alude a que se reclamarán cantidades todavía no incluidas en la cuenta, y además, que se van haciendo liquidaciones de intereses para incluirlos en la cuenta corriente, parecería más conforme con el principio de especialidad y con la naturaleza de la hipoteca inversa, dejar perfectamente clarificados todos los conceptos garantizados con la hipoteca para mejor conocimiento y seguridad de los deudores y herederos.

Es cierto que hay que distinguir entre «límite del crédito» y «límite de la responsabilidad», como dice el recurrente, pero el primero que no se atuvo a ello en la escritura es el acreedor, que introduce cierto confusiónismo, al aludir a una cifra de crédito idéntica a la de responsabilidad hipotecaria, aunque luego trate de aclarar que el crédito disponible es la cifra inferior, por lo que podría deducirse que el resto son los intereses, comisiones y demás gastos.

En una materia tan sensible, bien valdría la pena establecer algunas pautas sobre la necesidad de claridad en los conceptos garantizados, en lugar de remitirse, como hace la Resolución, a la doctrina general sobre la apertura de crédito en cuenta corriente.

## XII. LA PONDERACIÓN, LA SUBSUNCIÓN, LA MOTIVACIÓN Y LA CREACIÓN DEL DERECHO

Estas cuestiones, de especial importancia para la interpretación y aplicación del Derecho, aparecen un tanto confundidas en la presente Resolución.

En una época en que prevalece en Filosofía del Derecho, la doctrina de que deben utilizarse por el jurista tanto la subsunción como la ponderación, según los supuestos, parece un retroceso que la Resolución aluda exclusivamente a la subsunción, y sobre todo, a que sea ella la que, a lo largo de sus Fundamentos, utilice la ponderación, como no podía ser de otra manera.

Por otra parte, tampoco es muy lógico que se aluda a la función creadora del Derecho, por parte de Notarios y Registradores, como hizo la importante Resolución DGRN de 26 de octubre de 1973, en materia de hipoteca cambiaria, y sin embargo, que no se tenga en cuenta la «ponderación» sobre todo en materia de hipoteca inversa, que, como reconoce la propia Resolución, está todavía pendiente de un mayor desarrollo legal y doctrinal.

Parece que el Registrador y también la Dirección General, en la aplicación e interpretación del Derecho, han de utilizar la ponderación y la subsunción. Las reglas han de aplicarse a través de la subsunción, ciertamente, pero para evitar que de ese modo se produzcan resultados contrarios a los principios del ordenamiento o contradicción de normas, ha de utilizarse igualmente la ponderación.

Y tratándose de instituciones, como la hipoteca inversa, pendientes todavía de un mayor desarrollo, la ponderación es más importante en relación con la función registral de creación del Derecho a través de los límites resultantes del control de la calificación registral, unidos a los que resulten de la autonomía de la voluntad en las escrituras públicas, en la forma que señala la Resolución de 26 de octubre de 1973.

En realidad, lo que quiere decir la presente Resolución de 1.º de octubre de 2010 es que el Registrador ha de motivar adecuadamente las notas calificadoras, lo cual es conforme con el artículo 19.bis de la Ley Hipotecaria, y que si en la calificación utiliza las normas de defensa de los consumidores, pero sólo en ese caso, debe procurar atenerse a la subsunción, evitando referencias a conceptos indeterminados. No obstante, podían haberse explicitado algo mejor los diferentes conceptos, para evitar confusiones en este punto.

## XIII. CONCLUSIONES PARA LA PRÁCTICA REGISTRAL

Si, conforme a la interpretación del artículo 12.2.º de la Ley Hipotecaria por parte de la Resolución DGRN de 1.º de octubre de 2010, los Registradores deben calificar bajo su responsabilidad las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado de las hipotecas, no hay ninguna duda de que las notas calificadoras deben redactarse en lo sucesivo teniendo en cuenta ese

criterio. Debe tenerse en cuenta la deseable uniformidad en la calificación a la que alude la Exposición de Motivos, pero ello no significa como dice en otro pasaje la propia Exposición de Motivos, que cita la Resolución, que deba excluirse la calificación, ya que entonces faltaría la uniformidad resultante de la calificación registral para todas las entidades financieras y que no fueran cada una con sus propios modelos y criterios. Por tanto, las notas calificadoras se referirán a la inscripción del derecho real de hipoteca, pero con denegación o suspensión en su caso, de las cláusulas correspondientes, y con las debidas motivaciones y recursos que procedan.

## VI.2.

# LOS DÍAS 26 Y 27 DE ENERO SE CELEBRARON EN EL DECANATO DE LOS REGISTRADORES DE CATALUÑA LAS JORNADAS SOBRE PERSONA Y FAMILIA (LIBRO SEGUNDO DEL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA)

En la primera jornada intervinieron el profesor Mariano Alonso Pérez, catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Salamanca, José Luis Valle Muñoz, registrador de la propiedad y Director del Servicio de Estudios Registrales de Cataluña, la profesora Elena Lauroba Lacasa, profesora titular de la Universidad de Barcelona y ex Directora General de Derecho y Entidades Jurídicas, y el Magistrado Pascual Ortuño Muñoz, Director de la Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial, y ex Director General de Derecho y Entidades Jurídicas.

El profesor Alonso Pérez señaló como «Persona, personalidad civil y capacidad jurídica» son tres nociones propedéuticas no sólo de este libro que fundamentalmente disciplina la familia, sino de todo el Derecho civil. La persona, figura troncal del Derecho civil, es una creación jurídica del Derecho Romano, pero su sustrato esencial es de contenido filosófico. La persona es el hombre en cuanto ser pensante, moral y libre. El Derecho no crea la persona ni le atribuye derechos. Estos brotan de su naturaleza racional y ética, de su dignidad humana. El ordenamiento jurídico los reconoce, regula y garantiza. La personalidad jurídica es fruto de la Ilustración kantiana y se desarrolla en la codificación civil burguesa y más tarde en el ámbito de los derechos constitucionales y universales. Significa la cualidad o idoneidad para ser titular de derechos subjetivos y asumir obligaciones. La capacidad jurídica se identifica en el Derecho codificado con la personalidad civil y su origen y desarrollo se debe a los romanistas. La ciencia civilista los hizo sinónimos. Sobre estas nociones se inician con firmeza los primeros pasos del Libro II CCC, relativo a la persona y a la familia.

Puso de relieve el Profesor Alonso que la Ley 25/2010 ha supuesto sin duda una modernización del Derecho de Familia. No obstante, peca de exceso regulativo y de extensión desmesurada. En modo alguno debió comprender en un libro la persona y la familia, siguiendo una vieja tradición sistemática heredada del Código civil francés. La persona es la institución troncal del Derecho civil, y precedida de una Introducción, que sería la *primera* Ley del Código civil de Cataluña, formarían el Libro I. En él se incluiría la persona jurídica, en lugar de constituir el Libro III. La familia se situaría a continuación, en un Libro II.

Por lo demás, el Libro II comienza bien refiriéndose a instituciones propedéuticas fundamentales, como la personalidad civil y la capacidad de obrar. Pero además de la edad, en la normativa de la persona debió disciplinarse la vecindad civil, derechos de la personalidad, domicilio, ausencia, autonomía privada (no sólo la sanitaria), el patrimonio y sus elementos. Siempre con una regulación concisa y precisa.

José Luis Valle Muñoz trató el tema relativo a las instituciones de protección de la persona y los patrimonios protegidos. Señaló que el término incapacidad induce a confusión pues pare-



ce que implica la ausencia de capacidad y el protegido la tiene, si bien está necesitado de complementarla, pero el ordenamiento tiene que procurar la máxima extensión de la misma, lo que supondrá limitar la actuación del representante. Este principio de la máxima extensión de la capacidad es uno de los pilares fundamentales de las instituciones tutelares.

Destacó asimismo como es llamativa la amplitud de figuras que recogen las diversas legislaciones (tutor, curador, defensor judicial, guardador de hecho, titulares de la patria potestad prorrogada o rehabilitada, asistente, protector, acogedor, etc.), lo que indica que, ante las nuevas situaciones de dependencia que se han querido regular, el legislador se decanta por la creación de nuevas figuras y no por una auténtica revisión de las existentes.

La falta de revisión de las instituciones tradicionales, particularmente la tutela, supone aplicar la misma normativa a situaciones muy diferentes, teniendo esta normativa un carácter eminentemente conservacionista del patrimonio que mal cuadra con la atención que requieren las personas mayores, lo cual redundaría en perjuicio del incapaz e incluso del erario público que deberá prestar una asistencia que, de otro modo, podría prestar el propio patrimonio.

Desde su punto de vista deberían extraerse dos conclusiones: la primera es que no debería importarse tanto la institución elegida como que la sentencia personalice el complemento de capacidad que requiere la persona en cada situación. La segunda sería la de que el control judicial, tratándose de personas mayores, debería dejar de focalizarse en los actos de enajenación y trasladarse al control de la gestión del tutor, pues de otra manera la autorización podría llegar tarde.

Se centró en tres instituciones que constituyen el reto en este ámbito del derecho de la persona en cuanto están encaminadas a aumentar la calidad de vida de las personas, calidad que constituye el complemento indispensable del aumento de la esperanza de vida. Estas instituciones son la autotutela, la asistencia de personas plenamente capaces y el patrimonio protegido de las personas discapacitadas o dependientes.

La autotutela comprende tres ámbitos, el poder en previsión de pérdida sobrevenida de capacidad, el cual faculta al apoderado podrá realizar actos de administración así como aquellos de carácter dispositivo expresamente relacionados en el mismo; la delación hecha por uno mismo que debe ser hecha en escritura pública, puede nombrar o excluir personas, e incluso nombrar sustitutos, y es modificable y revocable; y la tutela deferida por los titulares de la patria potestad, aunque sea prorrogada o rehabilitada, la cual puede tener el mismo alcance que la delación hecha por uno mismo.

Con la asistencia se pretende subvenir las necesidades de aquellos colectivos especialmente vulnerables pero para los cuales la aplicación de un régimen tutelar resulta desproporcionado, como las personas afectadas por un retraso mental leve o por disminuciones físicas o sensorial, sean o no derivadas de la edad. Se pretende con la misma garantizar el bienestar del asistido, pudiendo ser el asistente la persona que, de acuerdo con la legislación sanitaria, deba recibir la información oportuna y dar los consentimientos pertinentes, velar por el patrimonio del asistido en los términos determinados por la autoridad judicial y vigilar la evolución del asistido debiendo comunicar a la autoridad judicial tanto las circunstancias que determinan la extinción de la situación de base como la modificación de las mismas lo que, incluso, podrían llevar a la declaración de incapacidad.

En cuanto al patrimonio protegido la regulación catalana contiene un gran avance con respecto a la estatal (contenida en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre), pues frente a esta última, que no rompe el principio general de la responsabilidad universal, y por lo tanto no regula un verdadero patrimonio especial, sí que se establece que este patrimonio no responderá de las obligaciones del beneficiario, ni tampoco de las del constituyente o de quien hizo aportaciones. Ahora bien, para evitar convertir el propio patrimonio en un patrimonio sumidero, añade el

precepto que las aportaciones efectuadas a un patrimonio protegido después de la fecha del hecho o del acto del que nazca el crédito no perjudican a los acreedores de la persona que las efectuó. Tampoco pueden resultar perjudicados los legitimarios.

El libro II en realidad regula un Trust o patrimonio fiduciario y, en este sentido, se sigue el modelo que pretendió establecerse en el año 2.003, con ánimo de incorporarlo al Libro V del CCC. Los trabajos preparatorios realizados por la sección de Derecho Patrimonial del Observatorio de Derecho Civil, definían el patrimonio fiduciario como un patrimonio independiente sin personalidad jurídica respecto del cual ni la persona constituyente, ni el fiduciario ni los beneficiarios tienen la propiedad ni ningún otro derecho real.

La Disposición Adicional Primera del Libro II regula la creación del Registro de Patrimonios Protegidos, cuyo objeto es la inscripción de las escrituras de constitución, modificación, aportación de bienes o de cambio de administrador y las medidas judiciales adoptadas con respecto a la administración. No hay colisión alguna entre este Registro y el de la propiedad dado su carácter administrativo frente al jurídico de este último.

No obstante el patrimonio protegido debe acceder también al Registro civil. Concretamente el artículo 46 bis de la Ley del Registro Civil, introducido en la reforma de 2.009 (Ley 1/2009, de 25 de marzo), establece la obligación de inscribir los documentos públicos de autotutela y los de constitución de patrimonio protegido y designación y modificación de administradores de los mismos, debiendo remitirse copia al Registro Central para la extensión de la inscripción correspondiente en el «Libro de Incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de Patrimonios Protegidos».

Pascual Ortuño Muñoz trató «los efectos personales de la crisis conyugal», considerando que el CCC no regula «ex novo» en el Libro II los efectos de la crisis conyugal de carácter personal, sino que completa y actualiza la legislación vigente hasta el momento de su promulgación con una clara voluntad modernizadora. Para la adecuada comprensión del planteamiento sistemático del texto legal en esta materia conviene apreciar una serie de características que han marcado la tarea del legislador.

La primera característica es la voluntad codificadora. Con la inserción del Libro II en el código civil culmina el proceso de codificación el derecho de familia y de la persona iniciado en el año 1855. En el Proyecto de Ley de Bases de lo que sería el código civil español se planteó la necesidad de contemplar las regulaciones propias y específicas de diversos territorios, como era el caso de Catalunya, precisamente ante las tendencias centralizadoras de la época, que motivaron el «Memorial de Greuges» de Almirall como claro exponente de la existencia de un derecho propio en materia de familia, que finalmente no se incorporó en el código civil.

El contenido del derecho de familia en las instituciones clásicas del derecho catalán se centraban fundamentalmente en los efectos económicos del matrimonio, y no en las consecuencias de la ruptura del vínculo. Así es de ver en la Compilación de 1961, a la que siguió la reforma de de la Ley 13/1984, para la adaptación de las mismas a los principios constitucionales, y la reforma de la Ley 8/1993, que todavía mantuvo su eje central en la actualización de la regulación de las relaciones patrimoniales de los cónyuges y el régimen económico matrimonial.

La promulgación del Código de Familia en el año 1998 constituyó el elemento decisivo para la construcción de un derecho propio en materia de efectos personales de las crisis matrimoniales, puesto que hasta entonces la regulación del código civil español era única en estas materias, tanto en su configuración histórica, como en la derivada de la Ley del Divorcio de 1981. Con el texto de 1998 ya se integra en una misma norma la filiación, y determinados aspectos de la protección de personas menores, como la tutela.

La voluntad codificadora a la que obedece la concepción del Libro II es, además, ambiciosa, puesto que culmina el proceso de integración, en sede del código civil, de toda una serie de leyes especiales relativas al derecho de la persona física, desde la fecundación asistida o la protección del «nasciturus» en el primer momento de la vida, hasta las instituciones que suplen la capacidad de obrar, y la extinción de la personalidad con la muerte. La regulación de la familia ocupa la mayor parte del contenido de la norma, integrando en un concepto amplio y heterogéneo del hecho familiar a las parejas no matrimoniales a las familias monoparentales y, obviamente, las constituidas por personas de un mismo sexo, que en el 1998 quedaron ubicadas en una ley especial.

La última de las manifestaciones de este espíritu codificador es la tendencia hacia la autosuficiencia del sistema normativo catalán en el ámbito civil. Se pretende que todos los efectos que se producen, tanto en la esfera económica y patrimonial, como en la esfera personal, queden regulados de forma completa y sistemática por la ley catalana, evitando el peregrinaje legislativo que anteriormente se producía, con la exclusión de las instituciones para la que la Constitución hace reserva de ley estatal, como las formas de matrimonio, su constitución y su disolución, o las normas de derecho procesal. Tal es el caso de la inserción de una regulación propia de las medidas provisionales de la crisis familiar, de los pactos conyugales fuera del convenio, de la responsabilidad parental, de la mediación, de la prescripción compensatoria, o de los conflictos de intereses sobre el domicilio familiar, materia que o bien incorpora, o bien dota de una regulación más extensa.

La segunda característica que es digna de resaltar es la vinculación que el texto legal tiene con el contexto normativo de otros ámbitos legislativos con competencias en esta materia en los que el sistema jurídico catalán está ubicado. Las influencias y condicionamientos externos que pueden ser apreciados en el texto que ha resultado del debate parlamentario, ponen de relieve la permeabilidad de la norma a las influencias europeas, y al espíritu modernizador de las instituciones que regula. Tal es el caso de tres leyes estatales, como la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, única para todo el territorio español, que ya incluyó novedades procesales importantes que afectan al ejercicio efectivo de los derechos, o las Ley 13/2005 que introdujo el matrimonio entre personas del mismo sexo, o la reforma de la Ley 15/2005 que modificó la separación y el divorcio.

También es patente la trasposición de los principios que inspiran los Reglamentos de la Unión Europea en materia de Familia (Bruselas I y II), la Directiva 52/2008, de Mediación en el ámbito civil, y los instrumentos internacionales de los Convenios de La Haya en materia de instituciones de protección de los menores, de la adopción, de sustracción internacional de menores, de protección a personas adultas con discapacidad y disminuciones sensoriales, y las tendencias unificadoras del derecho civil europeo en estas materias.

La tercera característica es la inserción en la regulación legal de la jurisprudencia. La reforma ha tenido en cuenta las aportaciones que tanto las sentencias del TC, como del TS y, especialmente, el TSJC, han realizado respecto de las instituciones típicas del derecho de familia y más concretamente, de las instituciones del derecho catalán.

La cuarta y última de las características reseñables es la amplitud y minuciosidad con la que se han regulado algunas instituciones, que en buena medida han integrado normas ajenas al clásico entendimiento del objeto del derecho civil, y que pertenecen al ámbito del derecho procesal o del derecho administrativo. Se ha optado con ello por una concepción moderna de la norma jurídica que resulta de especial utilidad, y que ya había sido característica de las leyes especiales catalanas de protección de menores. Las Disposiciones Adicionales 6.<sup>a</sup> sobre dictámenes periciales sobre la responsabilidad parental, 7.<sup>a</sup>, sobre la supervisión del régimen de visitas, o 8.<sup>a</sup>, sobre la intervención de especialistas en el proceso, son ejemplos ilustrativos de lo que dejamos expuesto.

Por lo que se refiere al derecho procesal, el TC ha declarado que la reserva de ley estatal tiene la excepción de las instituciones de «derecho propio» para cuya efectividad es necesaria la previsión de una vía procesal. El ejemplo más característico es la regulación del procedimiento para la determinación y cuantificación de la compensación por desequilibrio económico, o la exigencia de aportar con la demanda la propuesta de plan de parentalidad, la inserción en el proceso de la mediación o de los puntos de encuentro, y algunas normas de carácter administrativo en las disposiciones generales. Con ello se sigue la técnica legislativa propia del derecho anglosajón, donde no existe la tradición de la codificación por disciplinas separadas del derecho continental europeo, y de la que es exponente la Act Family inglesa, que contiene normas de diversa naturaleza tendentes a una regulación homogénea de determinadas instituciones jurídicas. Presenta estas mismas características una buena parte de la normativa de la Unión Europea, y conecta con la tradición catalana de las «constituciones», que comprendían disposiciones de diverso tipo propias del derecho romano, en el que el concepto de «acción» llevaba siempre aparejado tanto el derecho material, como los mecanismos procesales para hacerlo efectivo.

Elena Lauroba trató de las relaciones económicas de carácter familiar y convivencial. Su exposición analizó tres materias concretas. En primer lugar, se abordan los gastos familiares –y el modo de contribuir a los mismos– (1); en segundo, las «relaciones económicas entre cónyuges» *stricto sensu*, en la presentación de la Sec. II, Cap. I, Tít. III –cuya rúbrica se corresponde con la ponencia– (2) y, por último, se da un brevísimo apunte de los regímenes económicos matrimoniales (3).

1. Regulado en la sección de las Disposiciones generales y efectos (del matrimonio), el gasto familiar se define como aquel necesario para el mantenimiento de la familia, «de acuerdo con los usos y el nivel de vida familiar», y se enumeran diversos conceptos (art. 231-5, en la línea del art. 4 CF). *La novedad importante es la exclusión de los gastos de adquisición y mejora de la vivienda familiar*, pues se consideran gastos de inversión vinculables a la titularidad del inmueble. De hecho, el CF ya los circunscribía a la parte correspondiente al valor de uso, pero eso tampoco se adecuaba al hecho de que dicha obligación de contribución no se aplicase si la vivienda ya pertenecía a uno de los cónyuges antes del matrimonio o si adquiría a título lucrativo durante este. El mecanismo de contribución a los gastos familiares (art.231-6) no experimenta novedades relevantes, aunque varíe la redacción del CF, pues se tiene in mente una familia en que ambos consortes trabajan fuera del hogar.

2. Respecto de las «Relaciones económicas entre los cónyuges» –el título de la sec. II– se parte, una vez más, de la libertad de los cónyuges para fijar su régimen económico en capítulos matrimoniales (art. 231-10). Ahora bien, en su defecto, o si son ineficaces, el régimen es el de separación de bienes. Luego se explicita, como ya hacía el art. 11 CF, la libertad de contratación entre ellos («... pueden transmitirse bienes y derechos por cualquier título y hacer entre ellos todo tipo de negocios. En caso de impugnación judicial, corresponde a los cónyuges la prueba del carácter oneroso de la transmisión»). El aspecto más interesante, en Cataluña –donde la prohibición de contratación debe matizarse sustancialmente–, es la referencia a la prueba del carácter oneroso, pues implica una presunción de simulación relativa. En otras palabras, una presunción de gratuidad a favor de terceros (vid. STSJC 28.12.1993). Acto seguido, el art. 231-12 contempla una presunción de donación ligada al concurso de unos de los cónyuges. Se separa del CF, sencillamente porque se parte del art. 78 Ley concursal. Asimismo, el art. 231-13 –cuentas indistintas– tiene presente el art. 79 LConc, y se suprime la excepción a la detracción del art. 13 CF (respecto del cónyuge que había consentido la obligación contraída por el deudor). Por último, el art. 231-14 aborda las donaciones otorgadas fuera de capítulos, como antes el art. 14 CF. Se establece una precisión en relación a las causas

antes el art. 14 CF. Se establece una precisión en relación a las causas generales de revocación de donaciones (art. 531-15 CCCat), pues en este supuesto sólo procede la revocación por superveniencia de hijos si se trata de hijos comunes. Asimismo, la regulación de las adquisiciones onerosas con pacto de supervivencia se ha desplazado, sistemáticamente, del régimen de separación, a esta sección II. Y por último, debemos señalar la desaparición del usufructo universal capitular. Lo justifica el Preámbulo de la ley 25/2010, que recalca: «no obstante, si las partes quieren pactarlo, pueden hacerlo»

La regulación de las parejas estables –vid ponencia específica–, pretende un régimen de mínimos, ligado a la tuición al producirse la ruptura del miembro más débil. Por tanto, carece de régimen de contribución a las cargas, etc –en contraste con el LUEP–, y las disposiciones generales, en sede de matrimonio, no les son aplicables. Durante la convivencia, la relación se rige exclusivamente por los pactos de los convivientes (art. 234-1), con las únicas excepciones de las remisiones a las adquisiciones con pacto de supervivencia (art. 234-3.3) y al supuesto de disposición de la vivienda familiar (art. 234-3-2). Las relaciones convivenciales de ayuda mutua sí tienen una norma específica: art. 240-4.

3. Se mantiene el régimen de separación de bienes como supletorio en defecto de pacto, de acuerdo con la proclamada tradición jurídica catalana, si bien con un *sesgo comunitarista* derivado de dos novedades importantes.

a) El art. 232-3 mantiene el principio –antes en el art. 39 CF– de que los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio pertenecen al cónyuge que conste como titular (que se reforzaba, tradicionalmente, con la presunción de donación de la contraprestación si se probaba que procedía del patrimonio del otro) *pero se excluyen de dicho régimen los bienes muebles destinados al uso familiar* (así, el mobiliario, los aparatos domésticos u otros bienes que integran el ajuar de la casa y los vehículos). Respecto de estos bienes, la mera prueba de la titularidad formal (por ej., mediante recibo de compra) no suele ser significativa y, por ello se presume, *ab initio*, que pertenecen a ambos cónyuges por mitades indivisas, sin perjuicio de destruir la presunción por otros mecanismos de prueba.

b) *La compensación económica por razón del trabajo se extiende a cualquier supuesto de extinción* –incluido la muerte de uno de los cónyuges– (art. 232-5). Sobre sus particularidades, en concreto, el límite de un 25 % –lo que, podría afirmarse, salvaguarda las esencias separatistas, con excepciones–, vid. la ponencia específica.

Respecto de los regímenes de participación en las ganancias (arts. 232-13 a 232-24) y de comunidad (arts. 232-30 a 232-38), afirma el Preámbulo de la ley 2/2010, que «se ha hecho una revisión para corregir aquellas deficiencias que, en la práctica, dificultaban que pudieran ser tenidos en cuenta como una alternativa al régimen legal supletorio». En realidad, la reforma supera los ajustes técnicos, por cuanto incide en la estructura de ambos. Así, el régimen de participación, desde su incorporación a la Compilación por la ley 8/1993, de 30 de septiembre, ha sufrido una evolución peculiar, a caballo entre las dos modalidades de cómputo de las ganancias que existen en el derecho comparado, esto es, a partir de la fijación de los patrimonios inicial y final de los sujetos (CC, BGB) o individualizando, al extinguirse el régimen, determinadas masas de bienes cuyo valor neto, deducidas las deudas, son las ganancias (CC suizo). Si en su primera formulación –o propuestas– el régimen catalán se aproximaba a la segunda opción, paulatinamente incorporó las nociones de patrimonio final/inicial y en la regulación actual ya las adopta con mayor claridad, con el plus de la explicitada obligación de elaborar un inventario del patrimonio inicial al constituir el régimen (art. 232-14).

Respecto del régimen de comunidad –de nulo arraigo práctico–, se acota la comunidad-tipo del CF. Si entonces se partía de una comunidad universal (arts. 66 y 67), aunque –con realis-

mo— se posibilitaba que los consortes excluyeran, por ejemplo, los bienes de que eran titulares al iniciar el régimen, el Libro II parte del criterio contrario (art. 232-30: «las ganancias obtenidas indistintamente por cualquiera de los cónyuges y los bienes a los que confieran este carácter, devienen comunes»). Ahora se advierte un mayor paralelismo con el régimen de ganancias del CC, pero se sigue olvidando, por ejemplo, una regulación de las relaciones entre los patrimonios.

La segunda jornada se inició con la intervención de Antonio Rubio Bonet, abogado y Presidente de la Sección de Derecho Matrimonial y de Familia del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona.

La intervención de Rubio Bonet versó sobre «la preparación de los convenios derivados del conflicto familiar», señalando como el espíritu del legislador plasmado en el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña pretende, por un lado, la adecuación de la norma a la realidad social, regularizando y legalizando situaciones de facto que, desde hace tiempo, se daban; y, por otro lado, pretende homogeneizar el marco normativo no sólo del matrimonio, sino de la familia en un sentido amplio.

Así, claro reflejo de lo expuesto lo es el artículo 231-1.3, el cual reconoce como miembros de la familia a los hijos de cada uno de los progenitores que convivan en el mismo núcleo familiar, como consecuencia de la reconstitución de nuevas familias después del divorcio o de la crisis convivencial, reconociéndose así la existencia de la familia reconstruida; y, es más, se regula al situación del llamado «progenitor aparente», es decir, el cónyuge o la pareja del progenitor biológico del hijo que convive con ellos, legítima su actuación y le da derecho a decidir sobre los asuntos de la vida diaria del menor y a tomar medidas necesarias para el bienestar del menor si hay un riesgo inminente para éste (artículo 236-14).

También es reflejo de lo expuesto el cambio terminológico y conceptual que se produce en la nueva norma, desapareciendo los conceptos de «marido» y «mujer», que se sustituyen por el de «cónyuges», y los de «padre» y «madre», que se sustituyen por el de «progenitores». Y, ello es así, como se explica en el Preámbulo de la norma, por cuanto si el artículo 231-2 define el matrimonio como «...un vínculo jurídico entre dos personas que origina una comunidad de vida...»; es claro que en esta definición se comprende tanto el matrimonio de heterosexuales como el de homosexuales, por lo que es necesario hablar de «cónyuges» que abarcara a ambos tipos de matrimonio. Y, por otro lado, dada la posibilidad de la determinación de la filiación por el consentimiento de la mujer a las técnicas de reproducción asistida de su esposa o compañera, y a la posibilidad de adopción conjunta por matrimonios o parejas homosexuales, hace que un niño pueda tener dos padres o dos madres, por lo que también se hace necesario hablar genéricamente de «progenitor».

Por tanto, cuando hablamos de «conflicto familiar» hemos de referirnos a un sentido amplio y no limitarlo única y exclusivamente al matrimonio.

En el Código de Familia de 1998 se preveía el convenio como medio para regular los efectos de la nulidad, divorcio y separación; pero, no se hacía referencia alguna a las entonces llamadas uniones estables de pareja, actuales parejas estables, a las que, por vía analógica, también se regulaba el cese de la convivencia por medio de convenio. Ahora, en base a lo previsto en el artículo 234-6, expresamente se prevé la regulación de los efectos derivados del cese de la convivencia por convenio, el cual va a revestir el mismo carácter y se le van a exigir los mismos requisitos que en el caso del matrimonio.

La primera novedad destacable, en el caso del matrimonio, la encontramos en el artículo 233-2.1: «Si los cónyuges instan de común acuerdo el divorcio, la separación judicial o la adopción o modificación de medidas reguladoras de las consecuencias de la nulidad del matri-

monio, o si lo hace uno de ellos con el consentimiento del otro, deben de acompañar el escrito inicial con un convenio regulador».

Por fin, este nuevo precepto elimina el del legislador del 98, ya que en el artículo 77 del Código de Familia se decía: «Cuando la nulidad del matrimonio, el divorcio o la separación sean instados por ambos cónyuges de común acuerdo o por uno de ellos con el consentimiento del otro, la demanda o escrito inicial debe acompañarse de una propuesta de convenio regulador, donde se determinen los aspectos indicados en el artículo 76; y, es obvio que la nulidad, como cuestión de orden público, no se puede acordar, no se puede decidir» de mutuo acuerdo por los cónyuges, si bien otra cosa son los efectos que de ella se derivan, los cuales si que pueden estar sometidos al principio de la autonomía de la voluntad, por eso en el Libro II se dice «...la adopción o modificación de medidas reguladoras de las consecuencias de la nulidad del matrimonio...».

Pero, por otro lado, resulta incomprensible que el artículo 233-2.1 prevea la modificación de las medidas reguladoras de una nulidad matrimonial; y, sin embargo, no prevea que se pueda regular vía convenio las modificaciones de las medidas definitivas adoptadas en las Sentencias de separación y divorcio. No obstante, este «despiste» del legislador viene suplido por el artículo 775.2 de la LEC, que prevé que si la petición de modificación se hace vía consensual el procedimiento será el previsto en el artículo 777 LEC; y, éste exige la presentación de un convenio regulador.

El artículo 233-2 nos dice que si los cónyuges tienen hijos bajo su potestad, el convenio ha de contener:

a) Un plan de parentalidad: El artículo 233-9 regula este plan de parentalidad, señalando que en él se debe de concretar como ejercerán los progenitores las responsabilidades parentales, así como «los compromisos que asumen respecto a la guarda, cuidado y educación de los hijos», y, además, se ha de hacer constar:

1. El lugar o lugares donde los hijos vivirán habitualmente.
2. Las tareas que asumirá cada progenitor respecto a las actividades cotidianas de los hijos.
3. La forma en que deben hacerse los cambios en la guarda y, en su caso, como se repartirán los costes que generen.
4. El régimen de relación con los hijos cuando un progenitor no los tenga con él.
5. El régimen de estancia en vacaciones y fechas señaladas.
6. El tipo de educación y actividades extraescolares.
7. Como se intercambiarán la información sobre la educación, salud y bienestar de los hijos.
8. Como decidirán lo relativo al cambio de domicilio de los hijos y otras cuestiones relevantes para los hijos.

Sin embargo, lo realmente sorprendente es que no se obliga o exige en este plan que los progenitores determinen con claridad y precisión a quien se atribuye la guarda y custodia, si no, simplemente «los compromisos que asumen respecto a la guarda». Es decir, se hace criticable que, el aspecto fundamental a regular cual es la guarda de los hijos, el legislador permita que quede nadando en la ambigüedad y la vaguedad.

Por otro lado, el precepto prevé la posibilidad que el plan de parentalidad remita a los progenitores a mediación para resolver los problemas derivados de su aplicación o la conveniencia de cambiar su contenido para amoldarlo a las necesidades de las diferentes etapas de la vida del menor.

La duda que senos plantea es si este plan de parentalidad, en los procesos consensuales, puede ser un pacto dentro del propio convenio, o tiene que ser un documento aparte e independiente que forme un anexo de éste. Hemos de declinarnos, por razones de pura lógica y economía procesal, a considerar que puede ser un pacto dentro del propio convenio.

b) Los alimentos que se han de prestar al hijo, su periodicidad, forma de pago, actualización y, si se han previsto, las garantías de su pago.

c) Como novedad se introduce la previsión de un régimen de relaciones con los abuelos y hermanos que no convivan en el mismo domicilio. Ello nos lleva a preguntarnos ¿Estos abuelos o hermanos han de firmar el convenio junto con los progenitores? ¿Han de ratificarlo o han prestar su consentimiento? ¿pueden ejecutar la Sentencia que apruebe este convenio? Pues bien, las respuestas las tenemos en el 233-12, según el cual el Juez puede aprobar el convenio previa audiencia de los interesados y éstos tienen que dar su consentimiento, legitimando a estos abuelos o hermanos para reclamar su ejecución. No cabe duda que ello conlleva un importante conflicto de carácter procesal, puesto que nos encontramos con que una norma sustantiva como el Libro II establece una normativa de carácter procesal violando de este modo el principio de legalidad procesal del art. 1 LEC, dado dado legitimando a estos terceros para reclamar la ejecución se ésta legitimación a terceros para intervenir en un proceso de familia.

Y puestos a encontrar problemas, también nos hemos de preguntar ¿contra quien se deberá de dirigir la demanda ejecutiva: contra el progenitor custodio por razón de ser el custodio o contra ambos progenitores como titulares de la potestad?

Tirada la piedra por el legislador, tenemos que esperar unos años para saber la respuesta, hasta que recaiga jurisprudencia al respecto.

El art 233-2 reseña que, si procede, el convenio también debe contener:

a) La prestación compensatoria a abonar por uno de los cónyuges al otro. Además del cambio terminológico en relación a la anterior normativa (prestación por pensión), llama la atención que, parece ser, el legislador únicamente esta pensando en convenio para divorcio y no para separaciones judiciales ya que, en contra de lo que reseñaba el art 76 del Código de Familia, el actual precepto no prevé el que, en sede de separación, se puedan acordar alimentos entre los esposos. Evidentemente que se pueden acordar y este «olvido» del legislador únicamente lo podemos calificar como de lamentable error.

b) La atribución o distribución del uso de la vivienda familiar: El novedoso concepto de «distribución» parece responder a la llamada teoría del nido para los supuestos de guarda compartida, en los que los hijos permanecen en el domicilio familiar y son los progenitores los que van entrando y saliendo del mismo rotando sus estancias por periodos iguales. Y esta tesis viene reforzada por el art. 233-20 al establecer que la distribución sólo puede ser por acuerdo entre los esposos, dado que si tal acuerdo no existe se habla siempre de atribución y no de distribución.

c) La compensación económica por razón del trabajo.

d) La liquidación del régimen económico matrimonial y la división de los bienes en comunidad ordinaria indivisa.

El Libro II suprime la previsión que contenía el art. 76 Código de Familia, que establecía el regular en el convenio, además, «La forma, si corresponde, en que los cónyuges siguen contribuyendo a los gastos familiares». Tal previsión devenía del hecho de que el art 4 de dicho



Código reseñaba como gasto familiar los de adquisición y mejora de la vivienda y los préstamos concedidos para adquirir o mejoras la vivienda familiar (hipoteca). Por esta vía, se podía reclamar que el otro esposo tuviera una mayor contribución al pago de la hipoteca (aunque fuera al 50%) al conceptuarla como un gasto familiar. Sin embargo el Libro II acaba con estas interpretaciones, pues, por un lado, en el artículo 231-5, que define cuales son los gastos familiares, ya no se reseña ni los gastos de adquisición o de mejora de la vivienda familiar ni los préstamos concedidos para su adquisición o mejora como gastos familiares; y, por otro lado, en el artículo 233-23 se dice muy claro que, atribuido o distribuido el uso, las obligaciones contraídas por razón de su adquisición o mejora, incluso los seguros vinculados a esta finalidad, se abonarán conforme al título de sustitución, y los gastos de conservación, mantenimiento y reparación, los de comunidad y suministros y los tributos y tasas de devengo anual serán a cargo del cónyuge que tiene el uso.

Una novedad muy importante que nos aporta el Libro II es que, por primera vez, la atribución del uso de la vivienda tiene una traducción económica; así, en el artículo 233-20.7 se nos dice que la atribución del uso, si pertenece en todo o en parte al cónyuge que no se le atribuye el uso, se debe de ponderar como contribución en especie para fijar los alimentos de los hijos y la prestación compensatoria (no se dice nada de alimentos entre cónyuges pero se ha de entender que también) o la prestación alimentaria en el caso de las parejas estables.

Hay que entender como muy acertada esta nueva regulación porque las necesidades habitacionales se comprenden dentro de los alimentos y porque, en el caso de la compensatoria, el no tener el uso implica el asumir un nuevo gasto de vivienda (alquilar) que hace disminuir el desequilibrio económico que da lugar al nacimiento del derecho a percibir la compensatoria.

Sin embargo, ello sugiere el nacimiento de un importante problema fiscal: dado que la prestación compensatoria grava al que la recibe y desgrava al que la abona ¿Como se declarará o desgravará el uso del domicilio concedido como prestación compensatoria? ¿Qué parámetros habrá que tener en cuenta?

Finalmente decir que, procesalmente, la aportación del convenio al Juzgado y hasta su aprobación judicial deberá de seguir el trámite previsto en el artículo 777 LEC.

Se hace necesario hacer una leve referencia a los pactos fuera de convenio (233-5), y así destacar, por un lado, que los pactos en previsión de ruptura y los adoptados una vez rota la convivencia y que no estén en un convenio vinculan a los cónyuges, y la acción para exigir su cumplimiento se pueden acumular a las de nulidad, separación o divorcio; y, por otro lado, que los pactos adoptados después de la ruptura sin asistencia letrada independiente para cada uno de los cónyuges, se pueden dejar sin efecto a instancia de cualquiera de ellos en los tres meses siguientes a la fecha de su adopción y, como máximo, hasta la contestación a la demanda o de la reconvenición en el proceso que se quieran hacer valer.

Por último, indicar que el artículo 233-22 prevé que el derecho de uso se pueda inscribir, si se ha atribuido en Sentencia, o anotar preventivamente, si se ha atribuido como medida provisional, en el Registro de la Propiedad.

Si bien en el Código de Familia ello no se preveía, es cierto que se accedía a la inscripción del uso en el Registro de la Propiedad por la vía del artículo 755 LEC, según el cual las Sentencias y demás resoluciones de los procesos a los que se refiere el Título I del Libro IV (capacidad, filiación, matrimonio y menores) de oficio se comunican al Registro Civil y, a instancia de parte, se pueden comunicar también a otros Registros públicos.

No cabe duda que este «comunicar» a que se refiere el artículo 755 LEC implica inscribir y, en consecuencia, la existencia de una Sentencia firme. A partir de ahora, como se ha dicho, cabe la anotación preventiva, en sede de medidas provisionales, y la inscripción con la Sentencia firme. Pero, ¿cabe anotar o inscribir el uso de cualquier vivienda? La respuesta ha de ser

negativa ya que el artículo 233-21.2 nos dice que si los cónyuges poseen la vivienda en virtud de un título diferente al de propiedad, los efectos de la atribución judicial de su uso quedan limitados por lo dispuesto por el título; y, si la ocupan por tolerancia de un tercero, los efectos de la atribución judicial del uso acaban cuando el tercero reclama la restitución de la vivienda.

Por lo tanto, queda claro que únicamente va a caber la anotación o inscripción del uso si la vivienda es copropiedad de ambos esposos, o cuando pertenece a la masa ganancial, o cuando es propiedad de uno de ellos y la atribución de su uso es debido a la prestación de alimentos o de la prestación compensatoria.

Es claro que la atribución del uso acordada en un Auto de medidas provisionales es anotable en el Registro de la Propiedad.

El artículo 771.2 LEC, regulador de las Medidas Provisionales Previas, nos dice que en el Auto en que se señala la comparecencia de las partes, el juez, a instancia de parte e inaudita parte, si la urgencia el caso lo aconseja, puede acordar de inmediato lo que se refiere a la custodia de los hijos y al uso de la vivienda. ¿Es anotable este uso? Debemos de entender que no, por el carácter precario de la medida la cual ha de ser ratificada por el Auto que adopte las medidas provisionales previas.

Y, en esta línea, igualmente, hay que entender que el derecho de uso atribuido en un Auto de medidas provisionales previas no es anotable ya que, conforme al artículo 771 tales medidas sólo subsisten por 30 días. Si en el plazo de estos 30 días se interpone la demanda las medidas subsistente; pero, como establece el artículo 772 LEC, dichas medidas, además de confirmar, también se pueden complementar o modificar. Por lo tanto sólo será anotable a partir de este momento, cuando se confirmen, complementen o modifiquen.

Y, por los mismos argumentos expuestos, entiendo que tampoco será anotable el uso atribuido como medida civil en una orden de protección hasta que no se haya presentado la demanda de familia y se haya ratificado, complementado o modificado esa atribución del uso.

Dado que el artículo 233-20 habla de «atribución o distribución» ¿es anotable o inscribible la distribución? La respuesta necesariamente ha de ser negativa, ya que, literalmente, el artículo 233-22 nos dice que el «derecho de uso de la vivienda familiar ATRIBUIDO al cónyuge se puede inscribir...» por lo que expresamente descarta totalmente la posibilidad de anotar preventivamente o inscribir la distribución del uso de la vivienda familiar.

Sebastián del Rey Barba se ocupó de la preparación de los convenios derivados del conflicto familiar y de la vivienda familiar desde el punto de vista registral.

En cuanto al primer aspecto apuntó los principales requisitos que debe reunir el título inscribible que en estos casos pueden ser el testimonio de la sentencia aprobatoria del convenio de separación o divorcio, o bien el testimonio del auto que apruebe la adopción de las medidas provisionales en estos casos. En cuanto al asiento a practicar, será en el primer caso de inscripción y en el segundo de anotación preventiva, lo mismo que si no constase la firmeza de la sentencia.

Puso de relieve como dentro del convenio regulador aprobado por el juez, habría que distinguir por su contenido aquello que sea susceptible de causar un asiento en el Registro: fundamentalmente aquellos actos que se refieran a bienes inmuebles o derechos reales inmobiliarios y que se refieran a alguno de los actos del artículo 2 LH y 7 RH. Teniendo en cuenta el contenido posible del convenio que recoge el artículo 233-2 del CCC nos encontraremos con la posibilidad de establecer garantías para la satisfacción de la obligación de alimentos o para el pago de la prestación compensatoria, la atribución o distribución de la vivienda familiar, la liquidación del régimen económico matrimonial y la división de los bienes en comunidad ordinaria indivisa.

Desde su punto de vista hay que destacar que la disolución del régimen económico matrimonial también puede hacerse fuera de convenio y para su acceso al Registro exigirán siempre escritura pública.

Planteó Sebastián del Rey el contenido posible del convenio en cuanto a otro tipo de actos inscribibles distintos de los mencionados y para ello habría de tenerse en cuenta: que sean actos inscribibles sobre bienes inmuebles y que tengan relación con la naturaleza propia del título inscribible, esto es, el convenio de separación o divorcio. De este modo no sería inscribible una donación pura a favor de los hijos de un bien de los cónyuges, ni un reconocimiento de deuda a favor de un tercero y sí por ejemplo la atribución de un bien privativo de uno de los cónyuges al otro para asegurarle la prestación económica.

Como requisitos para la inscripción que deben reunir este tipo de títulos cabría a modo de resumen señalar lo siguientes:

a) Firmeza de la sentencia para que se pueda practicar la inscripción, en caso contrario sólo podría anotarse preventivamente y sin que sean válidas expresiones como «firme a efectos registrales».

b) Inscripción previa en el Registro Civil, aunque la DGRN ha admitido que en la sentencia conste que se ha remitido la misma al encargado del Registro Civil.

c) Exigencias derivadas del principio de legitimación y tracto, sin que pueda practicarse ninguna inscripción si el bien no consta inscrito a favor de uno de los cónyuges o de ambos, salvo que haya intervenido en el procedimiento el que sea titular registral.

d) La determinación de todas las exigencias del principio de especialidad como son las relativas a las circunstancias de las fincas, los titulares, el secretario judicial como funcionario autorizante y el derecho que se pretende inscribir con la determinación de la cuota en caso de indivisión.

e) La liquidación del convenio.

Con relación al derecho de uso sobre la vivienda familiar, resaltó que el nuevo Libro II del CCC ha introducido una amplia regulación de esta institución en los artículos 233-20 y siguientes, desarrollando la que ya se hacía en el Código de Familia de 1998 y la que aún perdura del derecho común que constituyó el origen de esta figura.

Además de las distintas posiciones que sobre su naturaleza jurídica se han barajado tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, se resaltaron diversas novedades de la nueva regulación que vienen a tomarse de los distintos pronunciamientos del TS y la DGRN y la DGDEJ sobre este derecho de uso. Así:

1) La posibilidad de que el uso se atribuya a uno sólo de los cónyuges o se distribuya entre ellos. En caso de distribución parece que no sería inscribible puesto que el artículo 233-22 CCC que es el que se refiere a la publicidad del derecho de uso, habla del derecho de uso atribuido al cónyuge y no del distribuido.

2) Desaparece la mención a que los hijos como posibles titulares de este derecho por lo que en principio no se podrá inscribir a su favor, salvo que los cónyuges lo configuren como un derecho real autónomo con todas sus características.

3) En el caso de que los cónyuges no sean propietarios de la vivienda, para la atribución del derecho de uso habrá que estar al título por el que la disfruten, ya se trate de usufructo, arrendamiento, comodato o de mero precario, en cuyo caso cesará el derecho de uso desde que su titular reclame la vivienda.

Por último cabe recordar que la posición de la DG en esta materia era terminante en el sentido que sólo cabría la inscripción del derecho de uso cuando el dominio de la finca (o de la mitad indivisa de la misma) que era vivienda habitual de la familia pertenecía al cónyuge no beneficiario de ese derecho de uso, ya que la protección del derecho de uso venía dada por la limitación a las facultades dispositivas del excónyuge titular de la vivienda que establecían los artículos 96.4 del CC y el artículo 9.4 del CF de 1998.

Ahora sin embargo el CCC permite en su artículo 233-25 que «El propietario o titular de derechos reales sobre la vivienda familiar puede disponer de ella sin consentimiento del cónyuge que tenga su uso y sin autorización judicial, sin perjuicio del derecho de uso.» Por lo que la protección vendrá dada para evitar la aparición de terceros protegidos por la fé pública registral por la inscripción en el registro de este derecho, con independencia de si es o no titular del dominio teniendo en cuenta las vicisitudes posteriores como la venta del bien en pública subasta para la disolución de la sociedad de gananciales en liquidación o de la comunidad indivisa ordinaria.

El profesor Albert Lamarca Marquès trató de los pactos en capítulos matrimoniales en previsión de la crisis. Señaló que els arts. 231-19 a 231-26 del CCCat regulen els capítols matrimonials d'acord amb les disposicions concordants del Codi de Família, amb la gran novetat dels acords en previsió de separació o divorci, previstos a l'art. 231-20 CCCat, en els termes d'establir-hi les estipulacions i els pactes lícits que es considerin convenients, fins i tot en previsió d'una ruptura matrimonial. Al nou art. 231-19 CCCat no hi ha variació sobre el redactat de l'art. 15.1 CF, i el contingut dels capítols és el propi de l'autonomia privada familiar formalitzada en escriptura pública: elecció de règim econòmic, atorgament de donacions, convenir pactes successoris i pactes en previsió de la crisi. Aquests darrers, ja apuntats al CF de 1998, compten al Llibre II amb una regulació específica, detallada i prou completa inspirada en els estàndards i desenvolupaments internacionals, principalment els *Principles of the Family Dissolution* de l'*American Law Institute* de 2002, que coincideixen amb les propostes que aquest més de gener de 2011 ha presentat la *Law Commission* anglesa en el seu *Consultation Paper* sobre *Marital Agreements*.

A dia d'avui, l'objecte dels capítols matrimonial continua essent el tradicional d'organitzar l'economia familiar –també amb la projecció successòria, molt ampliada– centrada en l'elecció del règim econòmic, amb la finalitat de modular els aspectes compensatoris de la separació de béns i com a anticipació de les compensacions en ocasió de la crisi matrimonials. Així, d'una banda hi ha la qüestió d'escollir règim econòmic, que és important per passar de guanys o comunitat a separació, per als cònjuges no catalans, però també per seguretat en els matrimonis mixtes, i decidir sobre l'abast de la separació de béns en ocasió del divorci. Tots aquests aspectes estan vinculats, doncs, als anomenats pactes en previsió del trencament matrimonial, com assenyala el títol de l'art. 231-20 CCCat. La qüestió de l'autonomia privada familiar en capítols a Catalunya passa per l'elecció del règim econòmic i els efectes de la dissolució del matrimoni en vida per divorci o separació. En concret, es planteja si es pot pactar la separació absoluta de béns, amb l'exclusió de la compensació econòmica per raó de treball. És a dir, si és admissible limitar l'economia familiar a la contribució de les despeses familiars i als aliments, el que no exclou la solidaritat postconjugal mínima. Aquesta és la primera qüestió que planteegen els capítols matrimonials en la pràctica catalana actual. L'exclusió de la compensació per raó de treball amb l'elecció de la separació absoluta de béns, són dues cares de la mateixa moneda.

Els capítols matrimonials delimiten, doncs, l'abast de l'autonomia privada en l'àmbit de l'organització de la família. I la resposta a quin és aquest abast ha de ser prudent, atès que no es

pot importar en bloc la regulació pròpia de la teoria del contracte a una relació que té per fonament l'afecte, la convivència i un projecte de vida. El procés de formació dels pactes entre els cònjuges ha de ser molt qualificat i també el control del contingut. Sobre aquestes bases, el nou art. 231-20 CCCat regula amb molt de detall els requisits de formació de la voluntat manifestada en capítols com a pactes en previsió d'una ruptura matrimonial, sense tractar dels aspectes objecte de regulació, als que s'hi fa referència en la seva seu específica. Si es compleixen els requisits establerts per al seu vàlid atorgament, aquests pactes poden ser vinculants pels cònjuges. De forma general, es pot afirmar que els requisits per a la validesa dels pactes, quant a la formació de la voluntat, són l'atorgament en escriptura pública, l'existència d'un període de reflexió, l'assessorament independent, la reciprocitat i claredat en la formulació, la plena informació i l'existència d'una clàusula de duresa o força major.

Sobre els requisits concrets, en primer lloc, l'art. 231-20.1 CCCat es refereix a la necessitat d'atorgament en una escriptura pública amb aquest contingut i objecte. La llei no contempla els acords verbals ni en document privat, i en la tradició continental d'immunitat del règim econòmic i de rigidesa formal per a la modificació del mateix sembla que només s'admet l'escriptura pública notarial per a modificar el règim legal o defectiu. Els pactes sobre règim econòmic regulats a l'art. 231-20 CCCat s'entenen en previsió de ruptura perquè modifiquen les regles de liquidació de l'economia familiar en aquest moment, per tant, han de ser en anticipació de la ruptura, abans que aquesta neixi o es doni, en absència de conflicte, però anticipant-ne les solucions. Un cop sorgida la crisi els acords possibles a assolir poden ser convenis reguladors, formalitzats davant una autoritat judicial, a banda dels pactes de separació amistosa, els *separation agreements* (en oposició als *marital agreements*). En aquests segons hi ha un pacte de liquidació no anticipada, i per als que la llei no demana escriptura pública perquè s'acabaran incorporant a una decisió judicial. Tradicionalment els capítols s'atorgaven per construir el règim de l'economia familiar, ara es contempen també eventualment per enderrocar-lo. Els pactes poden ser avantnupcionals, anteriors a la celebració del matrimoni, o bé matrimonials pròpiament dits un cop ja celebrat el matrimoni. Si són avantnupcials caldrà que s'atorguin en els trenta dies anteriors a la celebració del matrimoni, en els altres casos no hi ha cap requisit de temps.

En segon lloc, com a requisit de formació lliure de la voluntat, l'art. 231-20.2 CCCat estableix que cada part ha de ser informada per separat sobre l'abast dels canvis que amb els pactes es poden introduir respecte al règim legal supletori i de l'obligació recíproca de proporcionar-se informació. Es tracta de la concreció del principi de disposar d'un assessorament expert independent per a cada cònjuge, que garanteixi la correcció de la decisió presa. Caldria que fos així a la pràctica, és a dir, que l'esborrany de document no fos redactat per l'advocat d'un dels cònjuges i l'altre el signés sense més reflexió. Ara bé, aquesta situació es pot falsejar i hi ha la complicació de com es fa constar en l'atorgament. És a dir, poden comparèixer els dos advocats en l'escriptura? Quin rol té llavors el notari autoritzant? Davant d'aquesta situació la llei ha preferit donar un paper qualificat al notari, que és qui té el deure d'informar els atorgants per separat de l'abast dels pactes que es volen portar a terme en relació amb el règim legal supletori i, a més, els ha d'advertir que estan obligats a proporcionar-se informació sobre el respectiu patrimoni.

En tercer lloc, l'art. 231-20.3 CCCat disposa que per a la validesa d'aquests acords, els pactes d'exclusió o limitació de drets han de tenir caràcter recíproc i precisar amb claredat els drets que es limiten o renuncien. Certament que si hi ha un pacte pot respondre al fet que els cònjuges tenen un important patrimoni, més o menys similar, però important, i ni necessiten ni volen comunicació entre ells, per tant, hi ha reciprocitat en la decisió adoptada. Però certament el motiu del pacte pot ser per la gran diferència o asimetria patrimonial entre els cònjuges. En

aquests casos l'asimetria pot revertir en manca de reciprocitat volguda. El pacte es fa perquè un dels cònjuges ni necessita ni obtindria res de l'altre mentre que l'altre sí que ho podria fer. Si hi ha un pacte en previsió de la crisi és que es vol alterar el règim legal recíproc o simètric, i el que cal és adoptar solucions diferenciades envers aquest règim, que tindran efectes diferenciats en funció del patrimoni dels cònjuges. En qualsevol cas, la norma té sentit en termes d'igualtat i no discriminació formal, i respon a la base teòrica de la comunitat de vida matrimonial. A banda de la reciprocitat, l'art. 231-20.3 CCCat disposa que els pactes han de reflectir amb claredat els drets renunciats o limitats. És a dir, la redacció del pacte ha de ser clara, no ha de donar lloc a incerteses, a una interpretació posterior favorable a una de les parts derivada de la incertesa, o a una ambigüïtat que porti a una interpretació a la invalidesa o a tenir una clàusula per no posada. Hi ha el deure de no deixar res per sobreentès i l'explicitació de tots els elements per arribar al resultat perseguit.

El darrer requisit per a la correcta celebració dels pactes és el que es coneix com a *full disclosure* o revelació completa d'informació patrimonial. Si els cònjuges estan pactant sobre la participació futura en el patrimoni respectiu cal que coneguin el contingut d'aquest patrimoni i les possibilitats futures d'evolució per formar correctament la seva voluntat. La idea seria que el pacte es fes informant-se recíprocament els cònjuges del patrimoni present i les expectatives futures. Ara bé, a la pràctica pot ser complex com articular-ho, ja que no sembla oportú adjuntar sempre un inventari fidel dels respectius patrimonis a l'escriptura. La norma adopta una solució *ex post* per la dificultat d'articular *ex ante* la forma de subministrar la informació. La llei, per tant, no estableix la nul·litat del pacte atorgat sense un inventari fidel o sense informació, sinó que *ex post* no serà eficaç, no se'n podrà demanar l'execució, si no s'acredita que aquesta informació es tenia i es va donar. De forma que un cop produïda la crisi, l'art. 231-20.4 CCCat carrega el cònjuge que el vol fer valer amb la prova d'acreditar que l'altre disposava d'informació suficient sobre el seu patrimoni, ingressos i expectatives econòmiques, si això era rellevant per al pacte. A la pràctica sembla raonable elaborar un inventari en document privat que es mostra a l'altra part, qui el signa en prova de coneixement, i es conserva per al cas que sigui necessari.

Si els pactes s'han atorgat complint amb els anteriors requisits de forma i relatius a la formació de la voluntat són vàlids i se'n pot demanar el compliment. Ara bé, com que aquests pactes afecten a aspectes molt rellevants de les relacions de les persones derivades del matrimoni, de la comunitat de vida que en resulta, l'art. 231-20.5 CCCat n'estableix la ineficàcia si quan se'n pretén el compliment són greument perjudicials per a un cònjuge, si s'acredita que han sobrevingut circumstàncies rellevants que no es van preveure ni es podien raonablement preveure en el moment de l'atorgament. Com que els efectes dels pactes es donaran a la dissolució del matrimoni, que pot ser molts anys després, en una relació de llarga durada i poden haver variat molt les circumstàncies que van donar lloc al pacte, podria ser que hi hagués hagut una alteració substancial de les circumstàncies que fes que l'execució del pacte resultés injusta o contrària a l'equitat. Es tractaria d'una clàusula de *hardship*, de duresa, de *rebus sic stantibus*, o més clarament de força major.

En seu dels efectes de la nul·litat del matrimoni, del divorci i de la separació judicial, l'art. 233-5 CCCat regula els pactes fora de conveni regulador, i fa referència als previstos a l'art. 231-20 CCCat així com aquells pactes assolits un cop sorgida la crisi matrimonial. Atès que els pactes que es presenten de mutu acord davant el jutge en forma de conveni vinculen els cònjuges, cal determinar l'eficàcia dels pactes fora de conveni. Pel que fa als primers si es compleixen els requisits de l'art. 231-20 CCCat el precepte preveu que s'acompanyin a la demanda i se'n demani la incorporació a la sentència, de manera que vinculen els cònjuges, amb l'esmentada possibilitat que siguin greument perjudicials per canvi de circumstàncies relle-

vants. Pel que fa als altres acords adoptats un cop sorgida la crisi sense complir els requisits de l'art. 231-20 CCCat, l'apartat 2 preveu la possibilitat de deixar-los sense efecte per causa de la manca d'assistència lletrada independent per cada cònjuge, en el termini dels tres mesos posteriors a la data en què són adoptats, i com a màxim fins al moment de la contestació de la demanda. Per tant, els pactes a què arriben els cònjuges en document privat, adreçats a integrar una proposta de conveni, si els pretén fer valer només un dels cònjuges són eficaços sempre que tots dos haguessin tingut assistència lletrada independent.

Pel que fa al contingut dels pactes regulats a l'art. 231-20, a banda del règim econòmic i la compensació per raó de treball en el règim de separació de béns, de què tot seguit es tractarà, cal esmentar l'art. 233-16.2 CCCat, en matèria de prestació compensatòria, que estableix que els pactes de renúncia de la prestació no incorporats a un conveni regulador no són eficaços en allò que comprometin la possibilitat d'atendre les necessitats bàsiques del cònjuge creditor. En termes similars, l'art. 233-21.3 CCCat disposa que els pactes relatius a l'ús de l'habitatge en ocasió de la crisi no són eficaços, a banda d'allò en què perjudiquin l'interès dels fills, si no s'han incorporat a un conveni regulador i comprometen les possibilitats d'atendre les necessitats bàsiques del cònjuge beneficiari de l'ús.

En quant a la compensació econòmica per raó de treball, el règim de separació de béns regulat als arts. 232-1 a 232-12 CCCat inclou una important revisió de la compensació econòmica per raó de treball als arts. 232-5 a 232-11, un total de sis, en relació amb els arts. 41 i 42 del Codi de Família. Es mantenen aspectes bàsics de la institució, però hi ha una renovació a fons, en alguns punts de millora clara, en d'altres prou discutibles. Destaca la voluntat de simplificar el fonament del dret a la compensació, l'intent d'establir les bases per al seu còmput i determinació, la regulació dels pactes sobre la compensació, la concessió també per al supòsit de mort i –en les disposicions addicionals de la llei 25/2010– la regulació dels aspectes processals. Els quinze anys llargs de jurisprudència sobre l'institut són a la base d'aquestes modificacions.

Pel que fa al fonament de la compensació, l'art. 232-5 CCCat ha eliminat el requisit de l'enriquiment injust, que havia generat certa polèmica. El precepte assumeix que la dedicació d'un cònjuge per la casa sense retribució permet l'acumulació d'excedents per part de l'altre i que cal compensar-ho a l'extinció del règim. Clarament es tracta en aquest dret d'una compensació, no d'una retribució, ni tampoc d'una restitució, i potser tampoc d'una indemnització. El treball es compensa amb una xifra alçada per raó d'una situació econòmica creada. En aquest sentit s'ha pronunciat la jurisprudència del TSJC en establir que el treball per a la casa ja genera un enriquiment *per se* de l'altre cònjuge. Els requisits de la compensació són que el treball per a la casa hagi estat substancialment superior al de l'altre cònjuge i cal que aquest hagi obtingut un increment patrimonial superior. El mateix succeeix si un cònjuge ha treballat per l'altre sense retribució o retribució insuficient. La compensació es determina tenint en compte la durada i la intensitat d'aquesta dedicació, els anys de la convivència i el fet d'haver inclòs el treball domèstic la cria dels fills o l'atenció personal a d'altres membres de la família que conviuen amb els cònjuges. La llei fixa un límit per la compensació en la quarta part de la diferència entre els increments patrimonials. Tot i aquest intent de fixar un límit màxim, s'ha deixat obert superar el límit si concorren circumstàncies extraordinàries.

Aquesta quarta màxima a compensar s'obtindrà un cop valorat l'increment patrimonial de cada cònjuge segons l'establert a l'art. 232-6 CCCat, de forma semblant al còmput dels patrimonis final i inicial en el règim de participació en els guanys, o bé de distingir entre béns privatis i de guanys en el règim de *gananciales* o de comunitat. Es computen també les donacions atorgades, cal entendre dels béns guanyats, i les donacions fetes al cònjuge se li imputen per al càlcul de la compensació.

Com a novetat, el dret a la compensació es té si s'extingeix el règim econòmic de separació per acord dels cònjuges o bé en ocasió d'un crisi conjugal, però des d'ara també es té en cas de mort, com a dret personalíssim, sotmès a un termini de prescripció de tres anys, sempre que allò que rep per herència el cònjuge no cobreixi l'import del que li correspondria per compensació. Aquesta és una decisió no prou encertada, atès que hi ha en dret català la quarta vidual, i en cas de mort cal optar per una solució successòria i no una solució matrimonial, o com a mínim aquesta ha de ser subsidiària. La compensació *mortis causa* només s'hauria de donar si la quarta vidual no fos suficient, després, doncs, de valorar en la seva integritat els drets successoris possibles, però no abans. En cas de dissolució del matrimoni per mort el supervivent pot reclamar la compensació per raó de treball d'acord amb el procediment de divisió d'herència dels arts. 782 a 789 LEC. No sembla una bona idea donar al vidu català la possibilitat de promoure l'antic judici de testamentaria.

L'art. 232-7 CCCat preveu els pactes sobre compensació, aclarint que hom pot pactar l'increment, la reducció o l'exclusió de la compensació d'acord amb l'art. 231-20 CCCat, per tant, en escriptura pública i de forma recíproca. Pel que fa a la forma de pagament, s'explicita a l'art. 232-8 CCCat que la compensació s'ha de pagar en diners, però se'n pot pactar el pagament en béns, i el jutge per causa justificada també així ho pot decidir. És possible l'ajornament o el pagament a terminis, però amb un venciment màxim de tres anys i meritació d'interessos. Si convé també es pot ordenar la constitució d'una hipoteca o d'altres garanties.

L'art. 232-9 CCCat introdueix una regla certament singular i probablement inoportuna, en l'intent de reforçar la compensació econòmica com a crèdit d'un cònjuge al que s'hi té dret en seu d'extinció del règim econòmic, que és la d'inoficiositat de donacions. El precepte es refereix als actes en perjudici del dret a la compensació, és a dir, hi ha perjudici objectiu, no frau o intenció de perjudicar l'altre cònjuge. En la mesura en què les donacions es computen per calcular l'increment patrimonial d'un cònjuge, si al patrimoni final no hi ha béns suficients per satisfer la compensació s'hauran de reduir les donacions fetes pel deutor. La regla pot ser apropiada per la llegítima, i té una certa tradició per bé que minsa aplicació, però sembla menys predicable d'un crèdit per raó de règim econòmic en la mesura en què el cònjuge ha conegut les donacions. No es pot afirmar certament que hagi estat particip o que hagi aprovat o consentit les donacions, cosa no exigible, però no s'entén que puguin reduir-se en interès seu que segurament les ha conegut. Aquí s'ha comès un excés que en ocasions, suposem que no gaires, pot portar a resultats no desitjables.

En darrer terme, a l'art. 232-10 CCCat es reproduïxen les disposicions relatives a compatibilitat del dret a la compensació per raó de treball amb altres drets de caràcter econòmic resultants de la crisi conjugal, però amb l'obligació de tenir-los en compte per fixar-los. L'art. 232-11 CCCat preveu l'exercici del dret a compensació en el primer plet derivat de la crisi conjugal, sigui de separació, divorci o nul·litat, així com també la prescripció de la compensació per cas de mort als tres anys de la dissolució del matrimoni per aquesta causa.

Joaquín Larrondo Lizárraga trató de los regímenes económicos y los capítulos matrimoniales.

Estableció el doctor Larrondo el siguiente esquema:

1. ESTRUCTURA: Capítulo I se refiere a las disposiciones generales, capítulos matrimoniales y donaciones matrimoniales fuera de capítulos. Capítulo II: separación de bienes, participación, asociación a compras y mejoras, agermanament, pacto de convivencia y comunidad de bienes.



2. NOVEDADES: a) Se excluyen como gastos familiares los de adquisición y mejora de vivienda familiar, porque son gastos de inversión vinculados a su titular; b) el pacto de sobrevivencia se extiende a cualquier adquisición, a cualquier régimen y a las parejas; c) se regulan los pactos de previsión de la ruptura matrimonial en capítulos o escritura pública; d) tratamiento extenso del régimen de comunidad; e) se mantiene como supletorio el régimen de separación de bienes: los bienes adquiridos a título oneroso pertenecen a su titular, presumiéndose la donación de las contraprestaciones procedentes del patrimonio del otro cónyuge y la pertenencia por mitad de la adquisición de bienes muebles, todo ello salvo prueba en contrario; f) regulación extensa de la compensación económica por razón del trabajo para la casa o para el otro cónyuge, con pautas y reglas para su determinación, prescindiendo de la idea del enriquecimiento injusto y basándose ahora como fundamento en el desequilibrio económico, en función del trabajo prestado, duración e intensidad de la dedicación. Cabe incluso en caso de fallecimiento.

3. CAPÍTULOS MATRIMONIALES: Recoge casi en los mismos términos lo ya regulado, con algunas novedades: a) mayor extensión del objeto de los capítulos: régimen matrimonial, pactos, pacto sucesorio, pactos amistosos en previsión de ruptura; b) presunción de gratuidad, recogiendo las presunciones vistas en el apartado de novedades y presunciones de gratuidad de adquisiciones onerosas del año anterior al concurso y régimen de embargo y concurso respecto de las cuentas indistintas por deudas privativas de un cónyuge; c) responsabilidad solidaria de los cónyuges por obligaciones familiares d) en el pacto de sobrevivencia se regula el derecho de los acreedores a la mitad de lo adquirido por el concursado con tal pacto, para lo que creo que deberá notificarse al otro cónyuge a los efectos de su anotación en el registro; e) regulación exhaustiva del derecho a la información entre cónyuges y derecho a la información notarial y por separado respecto de los pactos de previsión de ruptura matrimonial; f) principio de reciprocidad y equidad para tales pactos y llamada a la aplicación de la cláusula rebús sic stantibus en estos pactos; g) se mantiene la regulación en cuanto a los elementos personales, forma, tiempo, modificación e ineficacia.

4. REGÍMENES MATRIMONIALES: a) separación de bienes se regula igual, con las novedades indicadas; b) participación: funciona a efectos del registro como el de separación de bienes, desaparece la prohibición de disponer hasta la liquidación en caso de disolución. Se extingue por nulidad separación judicial, disolución, capítulos. Se regula el crédito de participación que concede a cada cónyuge la mitad de las ganancias obtenidas entre el patrimonio final e inicial. Se regula su pago en bienes, vivienda familiar, con posibilidad de aplazamiento de hasta tres años con autorización judicial, régimen de garantías y protección cautelar con anotación preventiva en el registro; c) asociación a compras y mejoras (Campo de Tarragona), agermanament (Tortosa), convivença (Valle de Arán), en los mismos términos que hasta ahora; d) comunidad de bienes: se regula más extensamente: son bienes comunes los aportados, los regulados en el pacto, los obtenidos por actividad profesional y trabajo, los frutos y rentas, los adquiridos por subrogación de los comunes y los obtenidos por juego. La administración y disposición es conjunta, salvo los utilizados para pago de gastos familiares y los de mobiliario de la actividad profesional. En caso de liquidación hay derecho de adquisición preferente de vivienda. Se echa de menos un art. similar al 1373 del CC.

El Notario Antonio Longo trató de la convivencia estable en pareja (artículos 234-1 a 234-14), estableció el siguiente esquema:

1. Requisitos para la existencia de la pareja estable (artículos 234-1 y 234-2).

– El concepto de «comunidad de vida análoga a la matrimonial» (artículo 234'1CCC):

1. Comparación artículos 66, 67 y 68, 45 y 46 CC, con 231-2 CCC.
2. Posible dificultad de diferenciación de las parejas estables a formalmente constituidas respecto de otros tipos de convivencia en pareja, acrecentada quizá con la admisibilidad del miembro casado separado de hecho.
  - La omisión del anterior requisito de la vecindad civil catalana de uno de los miembros (arts 1 y 20 ley 10/1998).
    - Comparación artículos 9º1 y 16 CC, con 111-3 CCC y 14 Estatut.
    - Una propuesta interpretativa:
      1. La sujeción al derecho catalán de la pareja constituida en escritura pública, siempre que exista algún punto de conexión (vecindad o residencia): prevalencia de la voluntad expresa de los miembros.
      2. La sujeción a la ley de la residencia habitual para las a formalmente constituidas: prevalencia del criterio territorial.
2. La posibilidad de pactos entre los convivientes (artículo 234-3-1).
  - Límites a la posibilidad de pactos de remisión a regímenes económicos matrimoniales.
  - Libertad de forma y conveniencia de escritura pública.
3. Requisitos para la disposición de la vivienda familiar (artículo 234-3-2).
  - El carácter imperativo de la norma.
  - La cuestión de la admisibilidad del «poder general»:
    - Distinción entre consentimiento y apoderamiento.
    - Necesidad de atender al consentimiento del conviviente como elemento a apreciar, y dificultad de una conclusión taxativa, dada la abundante casuística: exigencia de consentimiento para el acto específico como regla general, y posible apreciación del consentimiento implícito en casos concretos (vg. poder general entre convivientes copropietarios).
  - Un supuesto legal de ausencia de buena fe: si el adquirente conocía o podía razonablemente conocer la condición de la vivienda: necesidad de que el notario se cerciore de que el adquirente es consciente de la norma y de sus consecuencias.
4. Extinción de la pareja estable (artículos 234-4 a 234-6 CCC).
  - La exigencia de escritura pública para la extinción por mutuo acuerdo –234-4-1,d)–, frente a su no exigibilidad para la constitución de la pareja.
    - La intervención notarial en la formalización de los pactos en previsión del cese de la convivencia (234-5).

Francisco Javier Gimeno Chocarro trató la problemática registral de la convivencia estable en pareja, con especial referencia a la vivienda habitual, señalando que la regulación de las parejas de hecho en el nuevo Libro II, como en la anterior Ley 10/1998, se centra fundamentalmente en los problemas que surgen en el momento de extinción de esas uniones de hecho. La propia EM de la Ley 25/2010 que aprueba el Libro II afirma respecto de estas parejas que es «una regulación fundamentalmente dirigida a resolver los problemas derivados del cese de la convivencia».

Los principales problemas que se plantean en cuanto a la proyección en el Registro de las uniones de hecho son los siguientes.

#### 1) Disposición de la vivienda familiar.

Como en la anterior Ley de 1.998, en el nuevo Libro II será necesario el consentimiento del conviviente o la autorización judicial supletoria para realizar actos de disposición o gravamen sobre la vivienda familiar. Por ello, para la inscripción en Cataluña en el Registro de tales

actos, a falta del consentimiento del otro conviviente o autorización judicial, parece que sería necesario que se exprese que la vivienda no es la familiar, que el disponente no tiene relación estable de pareja o bien genéricamente que no está sujeto a las limitaciones establecidas. La cuestión plantea dudas, sobre todo si el disponente no reside en Cataluña ni tiene vecindad civil catalana.

Este problema ya se planteó en Resoluciones de la DGRN de 18 de junio de 2.004 y de la DGDEJ de 22 de mayo de 2.006, que entienden que sólo es necesario el consentimiento del conviviente o la autorización judicial supletoria si el disponente manifiesta que tiene pareja de hecho o bien si consta en el Registro que es la vivienda familiar de la pareja, pero no resolvieron sobre si es aplicable o no la ley catalana.

Dado que el artículo 231-9 establece la anulabilidad de las disposiciones realizadas sin consentimiento en el plazo de cuatro años desde la inscripción, en su caso, en el Registro de la Propiedad, se plantea la cuestión, como hacen las resoluciones, de si es o no inscribible el acto realizado a pesar de la falta de consentimiento o autorización judicial supletoria. Debe entenderse que no, pues los actos amenazados de una posible anulación no deben acceder al Registro. Ha de interpretarse que el legislador se refiere a aquellos supuestos de manifestación errónea o falsa del disponente, pero no a la falta de manifestación.

O tal vez el mayor problema que se plantea es la ley aplicable a las parejas estables para determinar en consecuencia si es o no necesario el consentimiento o la autorización judicial supletoria. Podría entenderse aplicable el artículo 9,2 CC dada la ausencia de preceptos que regulen expresamente este supuesto, por lo que si los convivientes tienen la misma vecindad civil se aplicará la ley de la vecindad civil de los mismos; si tienen distinta vecindad civil y se constituyó la pareja en escritura pública, se da la posibilidad de elección de la ley de la vecindad civil o del lugar de residencia de cualquiera de ellos en el momento del otorgamiento; y si se constituyó automáticamente, se aplicará la ley del lugar de residencia habitual.

Para el caso de la hipoteca, el artículo 569-31, que exige expresamente el consentimiento, se enmarca en la regulación de los derechos reales, por lo que parece claro que para inmuebles situados en Cataluña la ley aplicable es la catalana conforme al criterio *lex rei sitae* del artículo 10,1 CC. En un supuesto que se da en la práctica con frecuencia, la hipoteca para comprar una vivienda sobre la que no se tenía ningún derecho, no será exigible ningún consentimiento o autorización, por la posibilidad de que la misma constituyese con anterioridad la vivienda familiar.

En relación con la Ley aplicable la DT 4.<sup>a</sup> establece 1 «las nuevas disposiciones se aplican a las parejas estables que antes del Libro se regían por la Ley 10/1998», por lo que las parejas anteriores al Libro formadas por al menos un miembro catalán se regirán por las disposiciones del Libro II.

## 2) Embargo.

Por lo que respecta al embargo de la vivienda familiar, en el caso de constancia registral de que una finca tiene este carácter y el procedimiento se dirija contra uno sólo de los convivientes ordenando el embargo de la finca, ¿será necesaria la notificación al conviviente para poder anotar el embargo al amparo del artículo 144 RH o bien que resulte del mandamiento que la finca embargada no es la vivienda habitual? Parece razonable la exigencia de tal notificación. Puede resultar del principio de tutela judicial efectiva del artículo 24 CE para evitar la indefensión del conviviente en una materia de tanta importancia como es la vivienda familiar. También del propio artículo 144 RH, a pesar de que sólo habla de cónyuges, ya que el fundamento sería el mismo. Pero sobre todo puede entenderse aplicable como consecuencia de la remisión que hace el artículo 234-3 al artículo 231-9. Si para realizar actos de disposición o gravamen sobre la vivienda familiar por parte de uno de los convivientes se remite a lo dispuesto para la

regulación del matrimonio, ha de entenderse también que en caso de embargo de la vivienda familiar o de derechos sobre la misma será necesaria al menos notificación al conviviente, que es el régimen previsto para los cónyuges. En cualquier caso será necesaria la constancia en el Registro de tal carácter de vivienda familiar y la realidad es que lo excepcional es que conste el mismo.

### 3) Atribución del derecho de uso de la vivienda familiar.

Una de las novedades introducidas por el nuevo Libro II es la regulación de la atribución o distribución del uso de la vivienda familiar en los casos de ruptura de la pareja estable. El artículo 234-8 sólo establece algunas especialidades y se remite a lo demás a lo establecido para los supuestos de crisis de matrimonio. La principal especialidad es que sólo se prevé la atribución judicial del uso de la vivienda familiar, en defecto de acuerdo o de aprobación de éste, en el caso de que los convivientes tengan hijos comunes.

El nuevo Libro II recoge la interpretación que se venía haciendo del artículo 96,1 y 3 del Código Civil. El primer párrafo se entiende que es también aplicable a las uniones de hecho, porque la verdadera finalidad del precepto es proteger los hijos, con independencia de su filiación matrimonial o no. En el supuesto de que no exista descendencia común se discute si es o no aplicable el párrafo tercero. Existen jurisprudencia y opiniones doctrinales contradictorias. El nuevo Libro II supera esta situación y se inclina por que sólo será posible la atribución del uso de la vivienda familiar en los supuestos de ruptura de parejas estables cuando existan hijos comunes.

### 4) Procedimiento aplicable en caso de ruptura.

En cuanto al procedimiento aplicable en caso de ruptura, la DA 5.<sup>a</sup> dispone que «los procedimientos judiciales relativos a la ruptura de la pareja estable se tramitan en lo no regulado expresamente por el Código Civil, de acuerdo con lo que la Ley del Estado 1/2000 establece en materia de procesos matrimoniales». De este modo se cubre el vacío legal que existe en la LEC 2000, que no hace referencia al procedimiento aplicable a estas rupturas.

En Resolución de 16 de junio de 2.010, para un supuesto de ruptura de una unión de hecho, la DGRN entiende que pese a que se admite para la inscripción el convenio regulador aprobado judicialmente en los supuestos de crisis matrimonial, ello no implica que se admita dicho documento para la formalización de una disolución de comunidad de bienes adquiridos al margen o en ausencia de todo régimen conyugal.

En cambio en el nuevo Libro II, al permitir la aplicación de lo establecido para los procedimientos matrimoniales, puede plantearse en el marco del procedimiento especial del Título I del Libro IV la posibilidad de aprobación judicial de un convenio regulador que adopte medidas de carácter patrimonial, como la disolución de la comunidad entre los miembros de la pareja sobre un inmueble y su adjudicación a uno de ellos, y que sea título suficiente para su inscripción en el Registro de la Propiedad. También contempla la posibilidad de ejercitar la acción de división de la cosa común en el mismo procedimiento, que conduciría a parecido resultado.

### 5) Pactos entre los convivientes.

El nuevo Libro II reconoce la posibilidad de regular por pacto entre los convivientes las relaciones durante la convivencia y también celebrar pactos en previsión del cese de la convivencia regulando los efectos de la extinción. Por lo que se refiere a la capacidad, debe entenderse que pueden celebrar tales pactos quienes pueden constituir pareja estable, por analogía con lo dispuesto para los capítulos matrimoniales y por la remisión al artículo 231-20 que hace el artículo 234-5.

Se plantea en estos pactos si cabe la sujeción a alguno de los regímenes económicos matrimoniales. Al margen de la discusión sobre su admisibilidad o no, el problema que se plantea es

el de su eficacia frente a terceros. En la medida en que no existe la posibilidad de dar publicidad a estos pactos, no podrán ser oponibles a tercero. No se prevé la posibilidad de hacerlos constar en el Registro Civil, lo que les daría publicidad y permitiría determinar el momento a partir del cual deberían desplegar sus efectos frente a terceros, ni en consecuencia podrán acceder al Registro de la Propiedad o al Registro Mercantil.

En caso de pactar una comunidad ordinaria, en el momento de acceder al Registro deberá precisarse la cuota indivisa de cada uno (no cabría presumir que una adquisición es por mitad). Lo mismo sucedería en caso de pactar una sociedad civil, que parece que tampoco puede ser titular registral.

6) Las parejas estables en otras normas.

Finalmente, nos encontramos con la pareja estable en otras normas y así, la Ley de Arrendamientos Urbanos ya incluye a los miembros de una pareja estable en los artículos 12 y 16. En cambio, no hace referencia alguna al conviviente en el artículo 15. A la luz del nuevo Libro II, y dado que este artículo 15 permite continuar en el uso de la vivienda arrendada al cónyuge no arrendatario en el caso de que le sea atribuida de acuerdo con los artículos 90 y 96 del CC en los supuestos de nulidad, separación o divorcio, cabe aplicarse la posible aplicación de este artículo a las parejas estables catalanas. Si se contempla la posibilidad de atribución del uso de la vivienda familiar a uno de los convivientes en el supuesto de que existan hijos comunes, como se ha dicho, en caso de que la atribución se haga al conviviente no titular parece que debería ser de aplicación este artículo 15 de la L.A.U.