

Boletín

SERVICIO DE ESTUDIOS
REGISTRALES DE CATALUÑA



*Registradors de
Catalunya*

152

MARZO-ABRIL

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^a 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. 152

MARZO-ABRIL 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

I	DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO Y DE ENTIDADES JURÍDICAS	11
	Mercedes Tormo Santonja	
I.1.	RESOLUCIÓN JUS/803/2011, de 15 de marzo, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por M. N. P. T. contra el acuerdo de calificación del registrador de la propiedad de Lleida número 1. (DOGC 04 abril de 2011). NO PUEDE EL LEGATARIO QUE RENUNCIA A LA HERENCIA TOMAR POSESIÓN POR SÍ SOLO DEL LEGADO SI HA REPUDIADO LA HERENCIA Y SIN LA INTERVENCIÓN DE LOS HEREDEROS	12
I.2.	RESOLUCIÓN JUS/804/2011, de 16 de marzo, dictada en el recurso gubernativo que ha interpuesto O. D., SL, contra la calificación de la registradora de la propiedad número 30 de Barcelona (DOGC 04 abril de 2011). NO CABE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE UNA DEMANDA DE INTERPOSICIÓN DE UN JUICIO VERBAL CONTRA UNA RESOLUCIÓN DE LA DGDEJ QUE HA ADQUIRIDO FIRMEZA	14
I.3.	RESOLUCIÓN JUS/908/2011, de 30 de marzo, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Barcelona José Eloy Valencia Docasar contra el acuerdo de calificación de la registradora de la propiedad número seis de Barcelona (DOGC 18/04/2011). ACTOS DE DISPOSICIÓN DE BIENES DEL MENOR POR EL ÚNICO PROGENITOR DETERMINADO, REQUIEREN AUTORIZACIÓN JUDICIAL Y NO CABE LA AUTORIZACIÓN SUSTITUTORIA POR LOS DOS PARIENTES MÁS PROXIMOS DE LA LÍNEA DETERMINADA	15
II	RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA CIVIL E HIPOTECARIA	17
	Pedro Ávila Navarro	
II.1.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 14 DE MARZO DE 2011)	18
	<i>Reanudación del tracto:</i> No procede el expediente cuando no hay ruptura del tracto y se trae causa del titular registral	
	<i>Calificación registral:</i> El registrador ha de calificar la congruencia de la sentencia con el procedimiento	
II.2.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 31 DE MARZO DE 2011)	18
	<i>Propiedad horizontal:</i> La creación de un nuevo elemento privativo requiere consentimiento individual de todos los propietarios	
	<i>Propiedad horizontal:</i> La creación de un nuevo elemento privativo no requiere consentimiento de los acreedores hipotecarios sobre los departamentos	

- II.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 14 DE MARZO DE 2011)**..... 20
Bienes gananciales: La hipoteca requiere consentimiento de los dos cónyuges, sin que baste el relativo a la vivienda habitual
- II.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 14 DE MARZO DE 2011)**..... 20
Anotación preventiva de embargo: Posibilidad de embargo en procedimiento seguido contra herederos indeterminados del titular
- II.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 01 DE ABRIL DE 2011)**..... 21
Concentración parcelaria: La rectificación de titularidad requiere consentimiento del propietario afectado
Recurso gubernativo: No puede fundarse sobre documentos nuevos no presentados en tiempo y forma
- II.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 13 DE ABRIL DE 2011)**..... 21
Menores e incapacitados: No es necesaria autorización judicial para la compra de bienes por el tutor
Representación: El Notario debe calificar la suficiencia con relación al acto o negocio
- II.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 14 DE MARZO DE 2011)**..... 22
Hipoteca: Constitución: No es exigible la inscripción del prestamista en el Registro de empresas prestamistas si éste no ha sido creado aún
- II.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 01 DE ABRIL DE 2011)**..... 23
Separación y divorcio: Las adjudicaciones de bienes no matrimoniales deben hacerse en escritura pública
- II.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 14 DE MARZO DE 2011)**..... 23
Menores e incapacitados: La venta en representación de menor venezolano debe registrarse por el Derecho venezolano
- II.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 01 DE ABRIL DE 2011)**..... 24
Anotación preventiva de demanda: No es anotable la demanda en que no se ejercita una acción real
- II.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 13 DE ABRIL DE 2011)**..... 24
Anotación preventiva de embargo: Posibilidad de embargo en procedimiento seguido contra herederos indeterminados del titular

II.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 01 DE ABRIL DE 2011)	25
<i>Reanudación del tracto:</i> En bienes «confesados» en 1948 es precisa la citación al cónyuge no titular	
<i>Reanudación del tracto:</i> En el expediente ha de constar la persona de la que adquirió el promotor, pero no más causantes intermedios	
II.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 01 DE ABRIL DE 2011)	25
<i>Anotación preventiva de demanda:</i> Es anotable la demanda aunque la finca esté inscrita a nombre de la demandante	
II.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE FEBRERO DE 2011, (BOE DE 28 DE ABRIL DE 2011)	26
<i>Obra nueva:</i> La certificación técnica para la obra en construcción no necesita visado colegial	
II.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE FEBRERO DE 2011, (BOE DE 22 DE MARZO DE 2011)	26
<i>Hipoteca:</i> Constitución: Puede hipotecarse por deuda ajena sin necesidad de intervención del deudor	
<i>Hipoteca:</i> Constitución: La fijación de domicilio para notificaciones sólo es necesaria para el procedimiento de ejecución directa	
II. 16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE FEBRERO DE 2011, (BOE DE 01 DE ABRIL DE 2011)	27
<i>Urbanismo:</i> La cancelación de cargas sobre terrenos de cesión obligatoria requiere acuerdo de sus titulares	
II.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE MARZO DE 2011, (BOE DE 23 DE ABRIL DE 2011)	27
<i>Calificación registral:</i> El Registrador no puede calificar el fundamento jurídico de la resolución judicial	
II.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE MARZO DE 2011, (BOE DE 23 DE ABRIL DE 2011)	28
<i>Principio de tracto sucesivo:</i> La inscripción de nulidad de una licencia administrativa requiere intervención del titular registral en el procedimiento	
II.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE MARZO DE 2011, (BOE DE 01 DE ABRIL DE 2011)	29
<i>Recurso gubernativo:</i> Tiene legitimación el notario autorizante de un acta de notoriedad que se acompaña al título calificado	
<i>Inmatriculación:</i> Acta de notoriedad complementaria del título público	

II.20. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE MARZO DE 2011, (BOE DE 01 DE ABRIL DE 2011)	29
<i>Costas:</i> El expediente de deslinde de dominio público marítimo-terrestre debe describir indubitadamente la parte afectada	
<i>Costas:</i> El titular afectado por deslinde de dominio público marítimo-terrestre debe ser citado en el expediente	
II.21. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE MARZO DE 2011, (BOE DE 04 DE ABRIL DE 2011)	30
<i>Recurso gubernativo:</i> No puede declararse fuera de plazo si el Registrador no acredita la fecha de la notificación	
<i>Herencia:</i> Sustitución fideicomisaria: En la facultad de vender para caso de necesidad el Registrador no ha de calificar la necesidad	
II.22. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE MARZO DE 2011, (BOE DE 13 DE ABRIL DE 2011)	30
<i>Obra nueva:</i> En la declaración de una obra antigua es necesario el libro del edificio, pero no la licencia de primera ocupación	
II.23. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE MARZO DE 2011, (BOE DE 22 DE ABRIL DE 2011)	31
<i>Obra nueva:</i> Es necesario el seguro decenal en la declaración de una obra con dos viviendas	
<i>Obra nueva:</i> La licencia de obras debe llevar el visto bueno del alcalde	
II.24. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE MARZO DE 2011, (BOE DE 23 DE ABRIL DE 2011)	32
<i>Título inscribible:</i> Como regla general no puede inscribirse una instancia privada	
III RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA MERCANTIL	33
Pedro Ávila Navarro	
III.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 13 DE ABRIL DE 2011)	34
<i>Sociedad limitada:</i> Administración: El administrador único no puede renunciar sin convocar correctamente la junta	
III.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 13 DE ABRIL DE 2011)	34
<i>Registro Mercantil:</i> No puede inscribirse la anulación de unos acuerdos que no han sido inscritos	
<i>Registro Mercantil:</i> No puede obstaculizarse la inscripción por títulos incompatibles presentados con posterioridad	
<i>Sociedad limitada:</i> Junta general: El tracto sucesivo de administradores no se extiende al presidente de la junta general	

III.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 01 DE ABRIL DE 2011)	35
<i>Sociedad limitada:</i> Administración: La inscripción de nombramientos sólo puede enervarse por el titular anterior por falta de autenticidad	
III.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 01 DE ABRIL DE 2011)	36
<i>Recurso gubernativo:</i> Puede interponerse aunque el asiento se haya practicado	
<i>Recurso gubernativo:</i> No debieran someterse a él «cuestiones tan simples»	
III.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 04 DE ABRIL DE 2011)	36
<i>Sociedad limitada:</i> Reducción de capital: Se puede reducir capital para dotar una reserva voluntaria indisponible	
III.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE FEBRERO DE 2011, (BOE DE 22 DE MARZO DE 2011)	37
<i>Sociedad anónima:</i> Fusión: El informe sobre valoración patrimonial es indispensable aunque el acuerdo sea unánime	
III.7. RESOLUCIÓN DE 03 DE FEBRERO DE 2011, (BOE DE 13 DE ABRIL DE 2011)	37
<i>Sociedad anónima:</i> Administración: La inscripción de nombramiento de cargo con facultad certificante sólo puede enervarse por el titular anterior por falta de autenticidad	
<i>Calificación registral:</i> El Registrador Mercantil debe considerar los documentos presentados y los relacionados con ellos	
<i>Corrección de errores de la Resolución de la DGRN de 03 de febrero de 2011, (BOE de 28 de abril de 2011)</i>	
III.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE FEBRERO DE 2011, (BOE DE 13 DE ABRIL DE 2011)	38
<i>Registro Mercantil:</i> El registrador mercantil debe cancelar los asientos de acuerdos declarados nulos y los derivados de éstos	
<i>Registro Mercantil:</i> Los acuerdos declarados nulos no pueden inscribirse nuevamente tras su cancelación	
III.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE FEBRERO DE 2011, (BOE DE 14 DE MARZO DE 2011)	39
<i>Sociedad limitada:</i> Unipersonalidad: Su falta de inscripción no obsta a la inscripción de acuerdos sociales	
III.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE MARZO DE 2011, (BOE DE 22 DE MARZO DE 2011)	40
<i>Sociedad limitada:</i> Reducción de capital: Si se acuerda en junta universal por unanimidad no es necesario informe de auditoría	

III.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE MARZO DE 2011, (BOE DE 01 DE ABRIL DE 2011)	40
<i>Sociedad limitada:</i> Administración: El poder concedido por los administradores mancomunados puede ser revocado por uno de ellos	
<i>Sociedad limitada:</i> Administración: El poder no puede ser revocado por un administrador ya cesado	
<i>Sociedad limitada:</i> Administración: La revocación del poder requiere escritura pública	
III.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE MARZO DE 2011, (BOE DE 04 DE ABRIL DE 2011)	41
<i>Sociedad limitada:</i> Aumento de capital: No puede condicionarse su inscripción por el contenido de las cuentas depositadas	
III.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE MARZO DE 2011, (BOE DE 13 DE ABRIL DE 2011)	42
<i>Sociedad limitada:</i> Reducción de capital: Se puede reducir capital por importe mayor de las pérdidas destinando la diferencia a reserva legal	
III.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE MARZO DE 2011, (BOE DE 28 DE ABRIL DE 2011)	42
<i>Sociedad anónima:</i> Administración: El administrador nombrado por plazo determinado no amplía éste porque se modifiquen los estatutos en ese sentido	
III.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE MARZO DE 2011, (BOE DE 28 DE ABRIL DE 2011)	42
<i>Sociedad limitada:</i> Constitución: Constitución por el procedimiento de urgencia del art. 5.2 RDL. 13/03.12.2010 y carácter de los requisitos	
<i>Sociedad limitada:</i> Objeto social: Definición escueta en la O.JUS/3185/2010	
<i>Sociedad limitada:</i> Junta general: Posibilidad de convocatoria telemática	
<i>Sociedad limitada:</i> Administración: Debe determinarse el número máximo y mínimo de administradores solidarios	
IV ACTUALIDAD PARLAMENTARIA	45
María Isabel de la Iglesia Monje	
IV.1. PROYECTOS DE LEY	46
• Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles. (121/000122)	46
• Proyecto de ley. Proyecto de Ley de depósito legal. (121/000118)	46
• Proyecto de Ley de contratos del Sector Público en los ámbitos de la Defensa y de la Seguridad. (121/000121)	49
• Proyecto de Ley sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. (121/000120)	51

IV.2. CONSEJO DE MINISTROS DEL 20 DE ABRIL DE 2011.....	60
• Informe sobre la reforma de la Ley de Instituciones de Inversión Colectiva	60
• Ampliación de los incentivos para la deducción por rehabilitación de vivienda con el fin de fomentar la creación de empleo	61
V NOVEDADES LEGISLATIVAS	63
V.1. Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. (BOE de 05/03/2011)	64
V.2. Ley 1/2011, de 17 de febrero, de autorizaciones financieras y normas presupuestarias y tributarias durante el período de prórroga presupuestaria. (BOE 08/03/2011).....	64
V.3. RESOLUCIÓN JUS/618/2011, de 24 de febrero, por la que se resuelve el concurso para la provisión de notarías vacantes convocado por la Resolución JUS/3866/2010, de 19 de noviembre, y se dispone su publicación. (DOGC 10/03/2011).....	64
V.4. RESOLUCIÓN JUS/619/2011, de 24 de febrero, por la que se resuelve el concurso para la provisión de registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles convocado por la Resolución JUS/4213/2010, de 22 de diciembre, y se dispone su publicación. (DOGC 10/03/2011)	64
V.5. Resolución de 28 de febrero de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se modifican los modelos establecidos en la Orden JUS/206/2009, de 28 de enero, por la que se aprueban nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación, modifica la Resolución de 6 de abril de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se modifican los modelos establecidos en la Orden JUS/206/2009, y se da publicidad a las traducciones a las lenguas cooficiales propias de cada Comunidad Autónoma. (BOE 14/03/2011).....	65
V.6. Ley Orgánica 4/2011, de 11 de marzo, complementaria de la Ley de Economía Sostenible, por la que se modifican las Leyes Orgánicas 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. (BOE 12/03/2011)	65
V.7. RESOLUCIÓN JUS/769/2011, de 18 de marzo, de nombramiento de registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles. (DOGC 30/03/2011)	65

V.8.	Ley 6/2011, de 11 de abril, por la que se modifican la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores 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. (BOE 12/04/2011).....	65
V.9.	Ley 7/2011, de 11 de abril, por la que se modifican la Ley 41/1999, de 12 de noviembre, sobre sistemas de pagos y de liquidación de valores y el Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública. (BOE 12/04/2011)	65
VI	COLABORACIONES	66
VI.1.	«ES LLOGA», LA CALIFICACIÓN REGISTRAL FRENTE A LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO DE LA HIPOTECA QUE PROHÍBEN O LIMITAN EL ARRENDAMIENTO DE LA FINCA	67

I

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

Mercedes Tormo Santonja

I.1.

RESOLUCIÓN JUS/803/2011, de 15 de marzo, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por M. N. P. T. contra el acuerdo de calificación del registrador de la propiedad de Lleida número 1. (DOGC 04 abril de 2011). NO PUEDE EL LEGATARIO QUE RENUNCIA A LA HERENCIA TOMAR POSESIÓN POR SÍ SOLO DEL LEGADO SI HA REPUDIADO LA HERENCIA Y SIN LA INTERVENCIÓN DE LOS HEREDEROS

COMENTARIO

Se suspende la inscripción de una escritura de aceptación de un prelegado, en el que la viuda instituida heredera en el testamento acepta el prelegado de una finca y repudia el resto de prelegados dispuestos a su favor sin aceptar ni repudiar la herencia., por no resultar del documento presentado la aceptación de la herencia. Fundamenta esta calificación en que la aceptación determina que el heredero responde de las obligaciones del causante y de las cargas hereditarias (artículos 461-18 y 461-20 del Código civil de Cataluña), y que para pagar las legítimas se tendrán que reducir los legados (artículo 451-22). Son cargas hereditarias los gastos de entrega de los legados y el pago de las legítimas (artículo 461-19). El pago de las deudas hereditarias y de las legítimas es anterior a los legados. La adjudicación del prelegado sin aceptación de la herencia puede hacer ineficaces los derechos de los legitimarios y perjudicar a los acreedores del causante con derecho al cobro de las deudas en fase de liquidación de la herencia y con anterioridad a las adjudicaciones hereditarias (artículo 464-3).

La recurrente argumenta que el artículo 427-22.4 del Código civil de Cataluña faculta al prelegatario a aceptar y tomar posesión del prelegado con independencia de la aceptación o repudiación de la herencia. Añade que el artículo 427-16.6 permite al legatario aceptar el legado y repudiar la herencia. Finalmente indica que la protección de los acreedores y legitimarios no lleva a exigir que la aceptación de la herencia sea previa a la de los legados porque los acreedores de la herencia o los legitimarios pueden actuar pidiendo la ineficacia del legado, si los perjudica.

La Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas desestima el recurso interpuesto y confirma la nota del Registrador por entender que no es aplicable ninguna de las excepciones a la entrega del legado por los herederos.

El legado objeto de este recurso es un legado de eficacia real, ya que se trata de un legado de un bien propiedad del causante, eso no implica que el legatario pueda tomar por sí solo posesión del bien legado, sino que es la persona gravada con el legado quien tiene que entregar la cosa objeto del legado (artículo 427-18 y 427-22.3). El fundamento de esta exigencia está en la naturaleza misma de la institución de heredero en el derecho catalán, figura clave en la ordenación de la sucesión. El heredero es el sucesor del causante: adquiere sus bienes, se subroga en sus obligaciones, queda vinculado por sus actos propios y tiene que cumplir las cargas hereditarias (artículo 411-1 del Código civil). Por eso, en toda sucesión tiene que haber institución de heredero (artículos 421-2 y 423-1 respecto de la sucesión testada; 431-1 respecto de la contractual y 441-1 y 2 respecto de la sucesión intestada). El heredero, como sucesor del causante, es quien tiene que cumplir las cargas hereditarias, entre las cuales está el cumplimiento de los

legados. Por eso la ley le atribuye un mínimo del caudal hereditario, llamado cuarta falcidia o cuarta hereditaria mínima, que le permite la reducción de los legados para poder retener esta parte mínima (artículos 427-40 y siguientes). Dentro de esta configuración del heredero catalán, es plenamente lógico que el legatario no se pueda apropiarse de los legados, aunque sean de eficacia real, sino que necesite que el heredero o persona gravada le entregue la posesión. Mientras no se produzca esta entrega el legatario de un inmueble no lo puede inscribir a su favor en el Registro de la Propiedad sino que sólo puede pedir la anotación preventiva tal como declaramos en nuestra Resolución de 18 de abril de 2006 (artículo 427-23 del Código civil de Cataluña y 42.7 y 47 de la Ley hipotecaria).

El Derecho Catalán permite que el heredero autorice expresamente al legatario para tomar posesión por sí mismo del bien legado. Igualmente, si se trata de un prelegado o de un legado de usufructo universal, el legatario disfrutará de esta facultad (artículo 427-22.4). Y todo eso, con independencia del derecho de los legitimarios. Así, cuando el artículo 81a) del Reglamento hipotecario exige que no existan legitimarios para permitir la inscripción por escritura de manifestación del legado hecha por el legatario facultado por el causante para tomar posesión del bien legado, se está refiriendo al legitimario del Código Civil español, pero en ningún caso se puede aplicar al legitimario catalán, que desde la reforma operada por la Ley 8/1990, de 9 de abril, es un simple acreedor contra la herencia sin ninguna garantía, tal como establece hoy el artículo 451-15 de nuestro Código civil.

Respecto a la otra excepción aplicable al prelegatario, no sería de aplicación si el heredero favorecido con un legado repudia la herencia y acepta el legado, cosa que permite expresamente el artículo 427-16.6, ya no se tratará de un prelegado sino de un legado ordinario, y no se le aplicará la excepción a la exigencia de entrega de la posesión por parte de los herederos.

<https://www.gencat.cat/eadop/imagenes/5851/11076019.pdf>

I.2.

RESOLUCIÓN JUS/804/2011, de 16 de marzo, dictada en el recurso gubernativo que ha interpuesto O. D., SL, contra la calificación de la registradora de la propiedad número 30 de Barcelona (DOGC 04 abril de 2011). NO CABE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE UNA DEMANDA DE INTERPOSICIÓN DE UN JUICIO VERBAL CONTRA UNA RESOLUCIÓN DE LA DGDEJ QUE HA ADQUIRIDO FIRMEZA

COMENTARIO

Se deniega la práctica de una anotación preventiva por un recurso interpuesto ante la autoridad judicial contra la Resolución de esta Dirección General de 6 de noviembre de 2009, que desestima la inscripción de un acta de notificación de ejercicio de opción de compra.

La Registradora de la propiedad deniega la práctica de la anotación preventiva ordenada, ya que de conformidad con la Legislación hipotecaria y en especial con los artículos 66 y 327 de la Ley, en caso de que la Resolución de esta Dirección General es recurrida en juicio verbal, la publicidad relativa a la impugnación viene dada por la prórroga de la vigencia del asentamiento de presentación inicial, que obtiene la constancia por medio de la nota marginal que el registrador extiende de oficio en el momento que le consta la interposición del recurso.

También consta en el expediente la Sentencia recaída en el juicio verbal interpuesto para impugnar la Resolución de 6 de noviembre de 2009, y en la que, confirma la resolución en todos sus fundamentos con desestimación del recurso e imposición de las costas procesales a la parte actora.

La Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas acuerda no admitir a trámite el recurso por entender que la impugnación de las resoluciones de esta Dirección General, debe ser en juicio verbal, ante los órganos jurisdiccionales competentes, es decir, hoy por hoy y en este caso, del Juzgado de Primera Instancia de la capital dentro del plazo que prevé la legislación hipotecaria.

Máxime cuando este recurso, que lleva causa de la Resolución de 6 de noviembre de 2009 impugnada ante la autoridad judicial, es ahora firme.

<https://www.gencat.cat/eadop/imagenes/5851/11080049.pdf>

I.3.

RESOLUCIÓN JUS/908/2011, de 30 de marzo, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Barcelona José Eloy Valencia Docasar contra el acuerdo de calificación de la registradora de la propiedad número seis de Barcelona (DOGC 18/04/2011). ACTOS DE DISPOSICIÓN DE BIENES DEL MENOR POR EL ÚNICO PROGENITOR DETERMINADO, REQUIEREN AUTORIZACIÓN JUDICIAL Y NO CABE LA AUTORIZACIÓN SUSTITUTORIA POR LOS DOS PARIENTES MÁS PROXIMOS DE LA LÍNEA DETERMINADA

COMENTARIO

Se suspende la inscripción de una escritura de compraventa de bienes de un menor del cual sólo está determinada la filiación materna porque ninguno de los dos parientes que han dado la autorización sustitutoria de la judicial, es pariente por línea paterna. La Registradora considera que en caso de que no haya parientes de las dos líneas no hay otra alternativa que recurrir a la autorización judicial que es la regla general.

No consta en la escritura de venta ninguna manifestación de la madre en relación con la destinación del dinero obtenido de la venta, ni ninguna distribución entre precio del usufructo y precio de la nuda propiedad ni ninguna previsión relacionada con la continuidad del usufructo sobre el precio.

El Notario que había autorizado la escritura interpone recurso gubernativo contra esta calificación. Alega que no es posible hacer una interpretación tan literal del artículo 424-6 del Código Civil de Cataluña ni del artículo 153.b.2 del Código de familia que prevén la autorización de los dos parientes más próximos y de más edad, uno por la línea paterna y el otro por la línea materna, pero lo hacen sobre la base del supuesto más habitual de determinación de la filiación paterna y materna, de la misma manera que el supuesto más habitual es que la potestad sobre los hijos la ejerzan conjuntamente los dos progenitores, pero que cuando sólo haya un progenitor determinado, corresponda a los dos parientes más próximos y de más edad de la línea por donde la filiación esta determinada, pues en otro caso, se produce una discriminación de la familia monoparental respecto de la otra, discriminación que la Ley 25/2010, de 29 de julio, el Libro segundo del Código Civil de Cataluña procura eliminar.

La Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas desestima el recurso y exige la autorización judicial para los actos de disposición de bienes inmuebles propiedad de los menores, en los supuestos en que no puedan concurrir los dos parientes más proximos y de mayor edad de las dos líneas, en base a la aplicación estricta de la regla general que exige la supervisión de los actos de disposición realizados por los progenitores y todo ello, por el interés del menor, único que debe ser protegido.

Señala que en el ejercicio de la potestad, los progenitores tienen la representación legal de los hijos menores y administran sus bienes a menos que se dé alguna de las circunstancias que preveía el artículo 149 del Código de familia. Para los actos especialmente trascendentes que determinaba el artículo 151 de aquel Código el padre y la madre necesitaban autorización judicial o la autorización alternativa que preveía el artículo 153 del Código de familia, hoy

236-30 del Código Civil de Cataluña. Esta autorización alternativa fue introducida en el Derecho de Cataluña por el artículo 66 del Código de sucesiones de 1991 para facilitar «la disposición de bienes de menores adquiridos por sucesión. Posteriormente la Ley 12/1996, de 29 de julio, de la potestad del padre y de la madre la incorporó ya no sólo para bienes de los menores adquiridos por herencia, sino para todo tipo de bienes de los menores y, de allí, la norma pasó al Código de familia y ahora al Libro segundo del Código Civil.

El consentimiento de parientes alternativo a la autorización judicial en supuestos que sólo está determinada una sola filiación

Desde este punto de vista, parece que la intervención de parientes de dos líneas diferentes garantiza un equilibrio y una objetividad que no se da si sólo intervienen parientes de una sola línea, parece que no se protegen los intereses del menor en la misma medida en que se protegen cuando es posible el consentimiento de los parientes de dos ramas familiares diferentes. La existencia de un hipotético conflicto de intereses exige una instancia neutral que lo resuelva y la intervención exclusiva de miembros de una única y misma familia (la misma, además, de la persona que realiza el negocio dispositivo) no garantiza esta neutralidad.

Estas consideraciones no suponen una discriminación de la familia monoparental: el recurso a la autorización de los parientes previsto en el artículo 153.2.b) del Código de familia y 236-30.b) del Código civil está pensado para familias en las cuales existen dos ramas de parientes, la discriminación sólo se produciría cuando en supuestos o situaciones iguales o similares no recibieran el mismo trato; pero no cuando supuestos diferentes reciben un tratamiento también diferente.

<https://www.gencat.cat/eadop/imagenes/5861/11094033.pdf>



RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA CIVIL E HIPOTECARIA

Pedro Ávila Navarro

II.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 14 DE MARZO DE 2011)

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

***Calificación registral:* El registrador ha de calificar la congruencia de la sentencia con el procedimiento**

Reitera una vez más la doctrina de que «no cabe acudir al expediente de reanudación de tracto cuando no existe propiamente tracto interrumpido; esto ocurre en los supuestos en los que el promotor ha adquirido del titular registral, incluso cuando adquirió de sus herederos (R. 15.11.2003); la razón es el carácter excepcional y supletorio de este expediente...»; el título inscribible sería la correspondiente escritura pública, obtenida mediante la elevación a público –voluntaria o forzosa– del correspondiente contrato. Y lo hace en una ocasión en que el Juzgado de Primera Instancia había desestimado la reanudación por ese motivo, y la Audiencia admitió la apelación y ordenó la inscripción del auto, porque dice la Dirección que «el registrador es competente para calificar la congruencia de la resolución judicial con el procedimiento seguido (cfr. art. 100 RH) a efectos de su acceso a los asientos registrales. Y en este caso, no se da tal congruencia, dado que la Audiencia se ha pronunciado sobre cuestiones sustantivas, como la declaración de dominio, cuando el expediente de reanudación de tracto debe circunscribirse a acreditar la adquisición en los supuestos de interrupción del mismo, lo que no se ha producido en el supuesto de hecho de este expediente. Así, el Tribunal Supremo tiene declarado que los expedientes de dominio son procedimientos especiales dirigidos al exclusivo efecto de habilitar el título de dominio al que no lo tenga (S. 21.03.1910), de manera que su única finalidad es declarar que hubo un acto o causa idónea para la adquisición (S. 21.02.1919), [...] pero no hacer pronunciamientos propios de procedimientos declarativos».

R. 22.12.2010 (Particular contra Registro de la Propiedad de Vilanova i la Geltrú –2) (BOE 14.03.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/03/14/pdfs/BOE-A-2011-4668.pdf>

II.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE DICIEMBRE DE 2010, (BOE DE 31 DE MARZO DE 2011)

***Propiedad horizontal:* La creación de un nuevo elemento privativo requiere consentimiento individual de todos los propietarios**

***Propiedad horizontal:* La creación de un nuevo elemento privativo no requiere consentimiento de los acreedores hipotecarios sobre los departamentos**

Se presenta en el Registro una escritura de rectificación de obra nueva y propiedad horizontal otorgada por la promotora primitiva, la presidenta de la comunidad y el arquitecto; la rectificación consiste en declarar que en la planta sótano, en vez de existir los tres trasteros declarados, existen en realidad cuatro (lo que corrobora el arquitecto), por lo que se describe el cuarto como finca independiente, se le asigna una cuota que se resta de la de otro departamento propiedad de la promotora, y se atribuye la propiedad del nuevo trastero a la promotora. La Dirección exige para esa operación el consentimiento individual de todos los propietarios inscritos: En largas consideraciones (15 páginas del BOE), recuerda su tradicional distinción entre «acuerdos que tienen el carácter de actos colectivos (adoptados con los requisitos previstos en la legislación de propiedad horizontal resultantes de la correspondiente acta –cfr. art. 19 LPH–), que no se imputan a cada propietario singularmente, sino a la junta como órgano comunitario, y aquellos otros actos que, por afectar al contenido esencial del derecho de dominio, requieren el consentimiento individualizado de los propietarios correspondientes, el cual habría de constar mediante documento público»; repasa su doctrina sobre la importancia de la cuota de participación (por ejemplo, R. 23.07.1966, R. 05.05.1970, R. 23.05.2001 y R. 23.06.2001), y concluye que «de esta significación jurídica de la cuota de participación se desprende, en vía de principio, que las modificaciones de la misma, en tanto en cuanto afecten al contenido esencial del derecho de dominio, habrán de realizarse con el consentimiento individual y singular de todos los propietarios afectados, en escritura pública, a falta de una norma en que la Ley atribuya expresamente a la junta de propietarios competencia para ello. Y en este sentido la previsión del art. 3.2 LPH relativa a que la cuota de participación podrá variarse *por acuerdo unánime*, debería interpretarse no como acuerdo de la junta en tanto que órgano comunitario, sino como acuerdo unánime de todos los propietarios, individualmente considerados, por afectar el acuerdo al contenido esencial de cada uno de sus respectivos derechos». Hace referencia a una jurisprudencia de la que pudiera deducirse la conclusión contraria (S. 09.11.1994, S. 09.12.1997), pero dice que lo que se debatía en aquellos casos «era una variación de las cuotas participativas en su significación de criterio determinativo de la contribución a los gastos de la comunidad, y no tanto como cuota de participación en la copropiedad de los elementos comunes del inmueble».

Al confirmar en el sentido expuesto la nota registral, la Dirección no entra a valorar otros defectos señalados y relativos a que no resulta la asistencia de la totalidad de los propietarios a la junta, la discordancia entre el orden del día de la junta y el acuerdo adoptado, y la justificación del cargo del secretario certificante.

«El cuarto y último defecto señalado en la nota hace referencia a la circunstancia de que al estar determinados elementos independientes gravados con hipoteca a favor de terceros no pueden, sin el consentimiento de estos, practicarse las inscripciones solicitadas». En esto la Dirección disiente de la calificación registral y sigue la doctrina de las R. 13.06.1998 y R. 28.02.2000 (según ellas, la desvinculación de la portería no requiere consentimiento de los acreedores hipotecarios sobre los pisos), de manera que la desvinculación o separación se entiende sin perjuicio de que «quede el nuevo elemento privativo gravado con las cargas que, por afectar a aquellos elementos que agotaban la cotitularidad sobre los elementos comunes, deben recaer sobre el mismo en virtud de lo establecido en los arts. 122 y 125 LH».

R. 27.12.2010 (Notario Julián Manteca Alonso-Cortés contra Registro de la Propiedad de Valladolid-5) (BOE 31.03.2011).

II.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 14 DE MARZO DE 2011)

Bienes gananciales: La hipoteca requiere consentimiento de los dos cónyuges, sin que baste el relativo a la vivienda habitual

Inscrita una finca a favor de dos cónyuges con carácter ganancial, no puede inscribirse una hipoteca otorgada por uno solo de ellos como propietario único y en la que el otro cónyuge presta su consentimiento por tratarse la finca hipotecada de su vivienda habitual; sería necesaria bien la previa inscripción del título por el que el otorgante de la hipoteca adquiere la titularidad exclusiva (estaba presentada, y suspendida su inscripción, una escritura de capitulaciones matrimoniales por la que se liquidaba la sociedad y se adjudicaba la finca al luego hipotecante), bien que la escritura de hipoteca haya sido otorgada por los dos titulares como copropietarios. Así lo exige el principio del tracto sucesivo, sin que baste a esos efectos el consentimiento prestado en este caso; además, para que exista contrato se requiere el concurso de la oferta y la aceptación no sólo sobre la cosa sino también sobre la causa que ha de constituir dicho contrato (art. 1262 C.c.), «de modo que el asentimiento prestado por causa de protección de la vivienda habitual no puede en modo alguno equipararse al consentimiento negocial exigido para constituir un gravamen sobre una finca propia, dada su diferente naturaleza y efectos».

R. 05.01.2011 (Particular contra Registro de la Propiedad de Vitoria-Gasteiz-5) (BOE 14.03.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/03/14/pdfs/BOE-A-2011-4669.pdf>

II.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 14 DE MARZO DE 2011)

Anotación preventiva de embargo: Posibilidad de embargo en procedimiento seguido contra herederos indeterminados del titular

En la línea de la R. 27.07.2010, y ante un mandamiento de embargo en procedimiento seguido contra la herencia yacente del titular registral, la Dirección considera necesario expresar la fecha del fallecimiento del causante, según el art. 166.1 RH; en cambio, en cuanto a la antigua exigencia de que se nombre por el Juez un administrador que represente a la herencia yacente (doctrina mantenida en varias resoluciones; por ejemplo, R. 24.02.2006), entiende que no debe convertirse en «una exigencia formal excesivamente gravosa», sino «limitarse a aquellos casos en que el llamamiento a los herederos indeterminados es puramente genérico, y obviarse cuando de los documentos presentados resulte que el Juez ha considerado suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente» (ver S. 07.04.1992, S. 07.07.2005, S. 12.06.2008 y S. 27.07.2010).

R. 10.01.2011 (Comunidad de Propietarios contra Registro de la Propiedad de Tavernes de la Vallidigna) (BOE 14.03.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/03/14/pdfs/BOE-A-2011-4670.pdf>

II.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 01 DE ABRIL DE 2011)

Concentración parcelaria: La rectificación de titularidad requiere consentimiento del propietario afectado

Recurso gubernativo: No puede fundarse sobre documentos nuevos no presentados en tiempo y forma

«Incorporada la Concentración al Registro, la inscripción está sujeta a los principios hipotecarios, sin más particularidades que las de la inscripción obligatoria y la de exigirse acompañar un plano cuando se altere el perímetro de la finca (cfr. art. 238 D. 118/12.01.1973, por el que se aprueba el texto de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario). Por ello es correcta la calificación del registrador al exigir consentimiento del titular actual para el cambio de titularidad, pues el art. 82 LH exige tal consentimiento o resolución judicial, sin que sea suficiente para la rectificación el expediente administrativo. Es cierto que en el presente caso existe una sentencia judicial firme que decide en el mismo sentido que la rectificación del expediente; sin embargo, el testimonio que recoge dicha sentencia no se presentó a calificación, habiendo sido aportado en el momento de la interposición del recurso; tal circunstancia entra en contradicción con el art. 326 LH, precepto que establece taxativamente que debe rechazarse cualquier otra pretensión basada en documentos no presentados a calificación al registrador.»

R. 13.01.2011 (Dirección General de Desarrollo Rural, de la Consejería de Agricultura y Desarrollo Rural de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, contra Registro de la Propiedad de Cuenca) (BOE 01.04.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/01/pdfs/BOE-A-2011-5902.pdf>

II.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 13 DE ABRIL DE 2011)

Menores e incapacitados: No es necesaria autorización judicial para la compra de bienes por el tutor

Representación: El Notario debe calificar la suficiencia con relación al acto o negocio

1. Tutela.– El tutor puede adquirir una finca para su pupilo menor sin necesidad de autorización judicial; cuando el art. 271.2 C.c. exige esa autorización para *celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción*, se refiere a actos de disposición de bienes, y no de adquisición; «es posible colegir en nuestro ordenamiento una clara intención en el sentido de dar libertad al tutor para realizar actos de inversión».

2. Representación.– Ante la exigencia registral de que se presente el auto de nombramiento del tutor, la Dirección reitera la doctrina de la R. 14.09.2004 y otras muchas, sobre expresión de la representación en el documento notarial (el Notario debe reseñar el documento del que resulte la representación y emitir un juicio de suficiencia de las facultades representativas, no de forma genérica o abstracta, sino necesariamente concretado al acto o contrato a que el instrumento se refiera; y el registrador *limitará su calificación a la existen-*

cia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado). Lo que ocurre es que en el caso concreto, por una parte, «falta ese juicio notarial sobre la suficiencia de las facultades representativas [...] y] dicha omisión únicamente podrá subsanarse mediante un nuevo juicio notarial sobre la suficiencia de las facultades representativas de que se trate (aparte la posibilidad de ratificación del negocio, en su caso)»; y por otra parte, «el defecto que alega la registradora no es el consistente en la ausencia de dicho juicio sobre la suficiencia de facultades representativas [...], sino que se limita a exigir que se acompañe testimonio del auto de nombramiento del representante, por lo que tampoco puede ser confirmada su calificación en cuanto este extremo».

R. 17.01.2011 (Notario José-Manuel Montes Romero-Camacho contra Registro de la Propiedad de Barbate) (BOE 13.04.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/13/pdfs/BOE-A-2011-6673.pdf>

II.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 14 DE MARZO DE 2011)

Hipoteca: Constitución: No es exigible la inscripción del prestamista en el Registro de empresas prestamistas si éste no ha sido creado aún

Se trata de un préstamo hipotecario concedido por una sociedad que no tiene el carácter de entidad de crédito y al que resulta aplicable la Ley 2/31.03.2009, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito; como quiera que la sociedad tendría que estar inscrita en el registro previsto en el art. 3 Ley 2/2009 y ese Registro no ha sido aún creado por la Comunidad Autónoma, el registrador sostiene que la actividad no puede realizarse. Explica la Dirección que «la disp. trans, única L. 2/2009 distingue entre: por una parte, las exigencias relativas a las obligaciones de transparencia en relación con los contratos, información previa al contrato, los requisitos de forma y contenido de los mismos, así como las obligaciones en materia de tasación y servicios accesorios, régimen de compensación por amortización anticipada, comisión de apertura en los préstamos o créditos hipotecarios sobre viviendas y oferta vinculante (artículos 4, 5 14, 15, 16, 17, 20 y 21), que resultarán exigibles en las relaciones precontractuales y en los contratos que se celebren a partir de la entrada en vigor de esta Ley (ap. 2); por otro lado, las exigencias impuestas a las empresas que a la entrada en vigor de la misma no cumplan con los requisitos relativos a las comunicaciones comerciales y publicidad (arts. 12 y 19), que deberán adaptarse a los mismos en el plazo máximo de tres meses a partir de su entrada en vigor (ap. 1); y, por último, la exigencia de inscripción en los Registros objeto de debate en este expediente que, como resulta de ap. 3, únicamente será aplicable *una vez constituidos los Registros Públicos de empresas a que se refiere el artículo 3*».

R. 18.01.2011 (Notario Juan Bolás Alfonso contra Registro de la Propiedad Madrid-13) (BOE 14.03.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/03/14/pdfs/BOE-A-2011-4671.pdf>

II.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 01 DE ABRIL DE 2011)

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

La Dirección reitera su doctrina de que «es inscribible el convenio regulador sobre liquidación del régimen económico matrimonial que conste en testimonio judicial acreditativo de dicho convenio», es decir, sin escritura pública; pero reitera también (como en R. 25.10.2005 o R. 22.03.2010), que «sin que [esta doctrina] pueda servir de cauce formal para otros actos que tienen su significación negocial propia, cuyo alcance y eficacia habrán de ser valorados en función de las generales exigencias de todo negocio jurídico y de los particulares que imponga su concreto contenido y la finalidad perseguida»; al exigir el art. 3 LH que los títulos inscribibles 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». Y así, se rechaza la inscripción del testimonio de sentencia cuando se dice en el convenio que una finca adquirida por mitad y pro indiviso con carácter previo al matrimonio fue aportada a la posterior sociedad de gananciales, y ahora se adjudica a uno de ellos; como observa la registradora, «falta como título previo la escritura de aportación a la sociedad de gananciales».

R. 19.01.2011 (Particular contra Registro de la Propiedad de Toledo-1) (BOE 01.04.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/01/pdfs/BOE-A-2011-5903.pdf>

II.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 14 DE MARZO DE 2011)

Menores e incapacitados: La venta en representación de menor venezolano debe registrarse por el Derecho venezolano

Se trata de una escritura otorgada en Venezuela y protocolizada en España, que contiene «la venta realizada por un padre, en representación de un menor venezolano sobre el que ostenta en exclusiva la patria potestad, de varias participaciones indivisas de unos inmuebles situados en España, existiendo una autorización judicial previa otorgada por Juez venezolano, autorización que en su parte dispositiva establece que 'el producto de la venta, será emitido en cheque a favor del niño D.M.F.S., de dos años de edad, para que sea consignado por ante la Oficina del Control y Consignación...'. La Dirección hace una larga y documentada exposición del Derecho aplicable, desde el Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, sustituido después por el Reglamento (CE) n.º 593/2008, hasta las normas de conflicto del Código civil, para concluir que «deberá acudirse al ordenamiento venezolano para determinar si la falta de acreditación de las cautelas impuestas por el Juez tiene o no consecuencias sobre la propia relación contractual»; derecho extranjero que deberá ser probado, según las normas de los arts. 281 LEC y 36 RH. Como esta conclusión es contraria a la del registrador, que exigía autorización del juez español, la Dirección estima el recurso, porque la calificación negativa del Registrador se tendría que haber basado en «el hecho de no considerar

válidamente acreditado el contenido del Derecho venezolano», y no puede el Registrador «ignorar en su calificación el ordenamiento al que remite la norma de conflicto que resulte aplicable, vulnerando de este modo una norma –el art. 12.6 C.c.– cuya aplicación resulta imperativa para cualquier autoridad española, incluidas las registrales».

R. 20.01.2011 (Wilton Siglo 21, S.L., contra Registro de la Propiedad de Madrid-23) (BOE 14.03.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/03/14/pdfs/BOE-A-2011-4672.pdf>

II.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 01 DE ABRIL DE 2011)

Anotación preventiva de demanda: No es anotable la demanda en que no se ejercita una acción real

Reitera en el sentido indicado la doctrina de muchas otras resoluciones (por ejemplo, R. 26.06.2009), en este caso por una demanda de reclamación de cantidad.

R. 22.01.2011 (Santandreu Sureda, S.L., contra Registro de la Propiedad de Manacor-1) (BOE 01.04.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/01/pdfs/BOE-A-2011-5905.pdf>

II.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 13 DE ABRIL DE 2011)

Anotación preventiva de embargo: Posibilidad de embargo en procedimiento seguido contra herederos indeterminados del titular

Sobre el embargo de bienes de la herencia yacente, la Dirección reitera la doctrina de otras resoluciones, en el sentido de que la antigua exigencia de que el juez nombre un administrador de la herencia yacente «no debe convertirse en «una exigencia formal excesivamente gravosa», sino «limitarse a aquéllos casos en que el llamamiento a los herederos indeterminados es puramente genérico, y obviarse cuando de los documentos presentados resulte que el Juez ha considerado suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente» (ver S. 07.04.1992, S. 07.07.2005, S. 12.06.2008 y S. 27.07.2010). Pero también señala que «es preciso acreditar la fecha del fallecimiento del titular registral, y así lo exige expresamente el art. 166.1 RH». Y que es necesario aclarar la diferencia entre la finca por la que se dispone el embargo en la providencia y la que figura en el mandamiento (distintas, sin duda por una errata que es preciso corregir), sin que baste que los interesados lo aclaren en su escrito de recurso (art. 326.1 LH).

R. 22.01.2011 (Particular contra Registro de la Propiedad de Tavernes de la Valldigna) (BOE 13.04.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/13/pdfs/BOE-A-2011-6674.pdf>

II.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 01 DE ABRIL DE 2011)

Reanudación del tracto: En bienes «confesados» en 1948 es precisa la citación al cónyuge no titular

Reanudación del tracto: En el expediente ha de constar la persona de la que adquirió el promotor, pero no más causantes intermedios

Hay una finca inscrita en 1948 a favor de mujer casada, por título de compra, en la que el marido declara que el dinero invertido procedía de los bienes parafernales; seguido ahora por adquirentes ulteriores un expediente de dominio para reanudación del tracto, se plantea el problema de si es necesario que en el expediente haya sido citado el marido de la titular registral; y el de «si es necesario determinar el nombre de las personas de las que adquirió la finca el causante de los promotores del expediente de dominio».

—Al no existir en 1948 una norma similar al actual art. 1324 C.c., los bienes «confesados» se presumían gananciales y, en virtud de esta presunción, los actos dispositivos tenían que otorgarse por el cónyuge titular con el consentimiento del otro (art. 96 RH); y, «dado que el expediente de reanudación de tracto tiene por finalidad suplir los títulos traslativos intermedios [...], la citación que debe realizarse conforme al art. 202 LH es no sólo a quien sea titular registral, sino también a quien tiene que concurrir al acto dispositivo, esto es, al cónyuge o sus herederos».

—«De conformidad con el art. 285 RH, no puede exigirse a quien promueva el expediente que determine ni justifique las transmisiones operadas desde la última inscripción hasta la adquisición de su derecho»; basta que conste la persona de que la ellos adquirieron la finca.

R. 22.01.2011 (Particular contra Registro de la Propiedad de Madrid-25) (BOE 01.04.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/01/pdfs/BOE-A-2011-5904.pdf>

II.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 01 DE ABRIL DE 2011)

Anotación preventiva de demanda: Es anotable la demanda aunque la finca esté inscrita a nombre de la demandante

Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 07.06.2005 y R. 14.02.2006; en este caso, a propósito de una demanda de resolución de un contrato de permuta por obra futura, con las fincas inscritas aún a nombre de la demandante; por razones análogas a las expresadas en aquellas resoluciones: fundamentalmente, en el principio de tutela judicial efectiva.

R. 24.01.2011 (Particulares y Estudio de Arquitectos Bolao Puente, S.L.P., contra Registro de la Propiedad de Peñaranda de Bracamonte) (BOE 01.04.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/01/pdfs/BOE-A-2011-5906.pdf>

II.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE FEBRERO DE 2011, (BOE DE 28 DE ABRIL DE 2011)

Obra nueva: La certificación técnica para la obra en construcción no necesita visado colegial

Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 09.02.1994, R. 08.09.2004 y R. 04.12.2006: «La finalidad de esta certificación es avalar la correspondencia entre la obra que se pretende inscribir y la que ha sido autorizada en la preceptiva licencia, finalidad que resulta ajena al juego y significación del visado colegial»; «se confía a la exclusiva responsabilidad del técnico certificador la garantía de la veracidad y exactitud de esa correspondencia»; el visado no se exige por el RD. 1093/04.07.1997 (por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística). «Lo único que debe acreditarse en el presente supuesto es la autoría de la firma del certificador, y que tal autoría viene avalada por la legitimación notarial de dicha firma». Y esto es válido también para Cataluña, aunque el visado sea exigible para supuestos distintos.

R. 05.02.2011 (Notaria Elena Romeo García contra Registro de la Propiedad de Vilanova i la Geltru – 2) (BOE 28.04.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/28/pdfs/BOE-A-2011-7573.pdf>

II.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE FEBRERO DE 2011, (BOE DE 22 DE MARZO DE 2011)

Hipoteca: Constitución: Puede hipotecarse por deuda ajena sin necesidad de intervención del deudor

Hipoteca: Constitución: La fijación de domicilio para notificaciones sólo es necesaria para el procedimiento de ejecución directa

La primera objeción del Registrador es la «no intervención del deudor en la escritura de constitución de la hipoteca en garantía de una deuda ajena». La Dirección no la confirma, toda vez que, «como ya indicara la R. 26.05.1986, la hipoteca, como derecho real de garantía, tiene carácter accesorio, presupone una deuda ya existente o en trance de formación y, aunque en la generalidad de las hipótesis son simultáneos el acto generador del crédito y el negocio constitutivo de la hipoteca y coinciden los sujetos de uno y otro, ello no permite concluir que cuando crédito y garantía real nazcan en momentos distintos sea precisa la intervención del deudor en la constitución de ésta, ya que basta, según los casos, con que en la hipoteca se describa o identifique debidamente la obligación que se garantiza, o se precisen las circunstancias básicas de la relación jurídica de la que pueda surgir cuando sea futura»; se cita también la R. 21.12.2007, que, si bien reconoce que se exige «la precisa determinación de la obligación a la que sirve–, sin embargo, en materia de hipotecas, el principio de determinación de los derechos inscribibles se acoge con flexibilidad, a fin de facilitar el crédito, permitiéndose, en ciertos supuestos, la hipoteca sin la previa determinación registral de todos los elementos de la obligación» (aunque con necesidad de precisar «la relación jurídica básica de la que derive la obligación que se pretende asegurar»).

La segunda, es «la falta de consignación en la escritura de un domicilio del deudor»; que tampoco se mantiene por la Dirección (en la línea de la R. 26.01.2004), puesto que el art. 682.2.2 LEC lo exige como presupuesto para el procedimiento de ejecución directa de la hipoteca («tiene la doble finalidad de asegurar al acreedor frente a dilaciones indebidas por cambios de residencia o mala fe del deudor, por un lado, y por otro, garantizar al deudor el exacto conocimiento de las actuaciones ejecutivas»), y su falta «producirá el efecto de que no puedan utilizarse dichos procedimientos –de carácter potestativo–, [...] pero] no comporta, al no existir precepto alguno que así lo disponga, la ineficacia de la hipoteca ni constituye obstáculo para la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad, sin perjuicio de la obligada exclusión de los pactos relativos al procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados y sobre ejecución extrajudicial».

R. 08.02.2011 (Notario Jesús-María Izaguirre Ugarte contra Registro de la Propiedad de Alicante-3) (BOE 22.03.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/03/22/pdfs/BOE-A-2011-5239.pdf>

II. 16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE FEBRERO DE 2011, (BOE DE 01 DE ABRIL DE 2011)

Urbanismo: La cancelación de cargas sobre terrenos de cesión obligatoria requiere acuerdo de sus titulares

De una finca matriz se segrega una porción de la que se hace cesión obligatoria al Ayuntamiento. La registradora suspende la inscripción por no haberse notificado el expediente al titular de una hipoteca que recae sobre la finca matriz objeto de la segregación. El recurrente alega el carácter demanial de la finca y consiguiente nulidad de la hipoteca, y que los arts. 30 y 31 RD. 1093/1997 se refieren a los titulares registrales de las fincas, y no a los titulares de gravámenes. Pero la Dirección desestima el recurso, porque el carácter demanial no resulta del Registro, y porque «de los arts. 29 y 30 RD. 1093/1997 se deriva la necesaria intervención de los titulares de todos los derechos que recaigan sobre las fincas y que, por imperativo del art. 29 RD. 1093/1997, han de ser cancelados».

R. 22.02.2011 (Ayuntamiento de Talavera de la Reina contra Registro de la Propiedad de Talavera de la Reina – 1) (BOE 01.04.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/01/pdfs/BOE-A-2011-5909.pdf>

II.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE MARZO DE 2011, (BOE DE 23 DE ABRIL DE 2011)

Calificación registral: El Registrador no puede calificar el fundamento jurídico de la resolución judicial

En primera instancia se atribuye a la esposa el derecho de uso de una vivienda del marido, derecho que se extinguirá a los tres años si en ese momento el marido ha pagado ya la cantidad que se le impone como compensación; en apelación, la Audiencia aumenta la pen-

sión compensatoria y aumenta también el derecho de uso hasta «el término de cinco años desde la fecha de la resolución de primera instancia»; la registradora pide que se aclare si esta nueva atribución del uso se hace también condicionando su extinción al pago de la pensión compensatoria. La Dirección entiende que no existe ambigüedad y que el derecho se atribuye por la Audiencia por un período de cinco años desde la resolución de primera instancia, sin más, porque la omisión de la condición en la sentencia de apelación «debe valorarse como una cuestión referente al fondo sustancial del asunto, por tanto, excluida de la calificación registral ex art. 100 RH».

R. 01.03.2011 (Particular contra Registro de la Propiedad de Cerdanyola del Vallés – 2) (BOE 23.04.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/23/pdfs/BOE-A-2011-7302.pdf>

II.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE MARZO DE 2011, (BOE DE 23 DE ABRIL DE 2011)

Principio de tracto sucesivo: La inscripción de nulidad de una licencia administrativa requiere intervención del titular registral en el procedimiento

«Se debate en este recurso la posibilidad de practicar la anotación de un fallo judicial dictado en un procedimiento contencioso administrativo sobre ilegalidad de la licencia de una construcción, donde no han sido citados o emplazados todos los titulares registrales de derechos reales o cargas sobre los elementos privativos que lo integran». La Dirección repite una vez más su doctrina sobre la calificación registral del tracto sucesivo, principio registral que está al servicio del principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos (cfr. art. 24 C.E.), el cual a su vez «impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han sido partes en él, ni han intervenido de manera alguna»; y no basta con la intervención del titular dominical de las fincas, sino que también es necesaria la participación en el proceso de los titulares registrales de otros derechos (en el caso concreto, de una hipoteca, que se vería afectada, puesto que el objeto de la sentencia era el derribo de la construcción y adaptación de la misma a la normativa vigente); participación que no sería ahora necesaria si en su momento (antes de la inscripción de la hipoteca) se hubiese tomado anotación preventiva de la demanda.

Y, como en la R. 16.07.2010, advierte la Dirección que «no quiere esto decir que los intereses generales urbanísticos queden sin protección, sino que la Administración debe iniciar una actuación contra el titular registral» (en este caso, de la hipoteca); y que cabe la constancia por nota marginal de la declaración de ilegalidad de la licencia de edificación, de conformidad con el art. 75 RD. 1093/04.07.1997, pero que en tal caso también es necesario que los titulares registrales de derechos inscritos sean citados en el procedimiento.

R. 03.03.2011 (Particular contra Registro de la Propiedad de Lleida-1) (BOE 23.04.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/23/pdfs/BOE-A-2011-7303.pdf>

II.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE MARZO DE 2011, (BOE DE 01 DE ABRIL DE 2011)

Recurso gubernativo: Tiene legitimación el notario autorizante de un acta de notoriedad que se acompaña al título calificado

Inmatriculación: Acta de notoriedad complementaria del título público

Una escritura de herencia, al no constar inmatriculada una finca ni tener el causante título fehaciente, se complementa con acta de notoriedad. El registrador objeta que no se declara en ella la notoriedad de la adquisición por el causante de la herencia; y añade que el notario autorizante del acta «no tiene legitimación para recurrir, pues el documento suspendido es la escritura de adjudicación de herencia, que fue autorizada por un notario distinto».

Respecto al segundo punto, la Dirección dice que, «aunque la nota figura extendida a continuación de la escritura de aceptación y adjudicación de herencia, no cabe duda de que, componiéndose el título inscribible de documentos autorizados por dos notarios, y atribuyéndose el defecto al acta de notoriedad complementaria del título público inmatriculable, es lógico que se admita la legitimación del notario autorizante del acta para la interposición del recurso; la doctrina más autorizada entiende que la legitimación del Notario deriva de la responsabilidad del mismo que establece el art. 22 LH».

En cuanto al fondo del asunto, «el acta de notoriedad sería mucho más precisa si declarara con claridad que el causante era tenido por dueño»; ahora bien, teniendo en cuenta el requerimiento inicial, el resto de la documentación aportada y la declaración de notoriedad de «los hechos afirmados por la parte requirente», concluye que la notoriedad de la adquisición por el causante está declarada».

R. 16.03.2011 (Notario Manuel Nieto Cobo contra Registro de la Propiedad de Vélez-Málaga-2) (BOE 01.04.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/01/pdfs/BOE-A-2011-5911.pdf>

II.20. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE MARZO DE 2011, (BOE DE 01 DE ABRIL DE 2011)

Costas: El expediente de deslinde de dominio público marítimo-terrestre debe describir indubitadamente la parte afectada

Costas: El titular afectado por deslinde de dominio público marítimo-terrestre debe ser citado en el expediente

Ante el traslado de orden ministerial en el que se ordena inscribir un expediente de deslinde de dominio público marítimo-terrestre, la Dirección confirma los dos defectos señalados en la nota registral: 1. «No se determina la parte de la finca afectada por el deslinde y que debe pasar al dominio público», ya que «los arts. 9 y 21 LH y 12.2, 47 a 51 RH exigen que, para identificar perfectamente la parte de la finca que es de dominio público, es preciso describirla de manera indubitada, así como describir la porción que resta». 2. Y «no se acredita la intervención en el expediente del titular registral»; porque «sería inexcusable [...] que en la resolución administrativa del deslinde constara que el titular de ese asiento a rectificar ha sido debidamente citado en el expediente, en términos que le hagan inequívoca la trascendencia que la resolución

que se dicte podrá tener en su titularidad registral (cfr. arts. 1, 20 y 40 LH, y 12.2 L. 22/28.07.1988, de Costas, y art. 23 y ss. RD. 1471/01.12.1989, su Reglamento)».

R. 16.03.2011 (Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, del Servicio Provincial de Costas de Pontevedra del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, contra Registro de la Propiedad de Pontevedra-1) (BOE 01.04.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/01/pdfs/BOE-A-2011-5912.pdf>

II.21. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE MARZO DE 2011, (BOE DE 04 DE ABRIL DE 2011)

Recurso gubernativo: No puede declararse fuera de plazo si el Registrador no acredita la fecha de la notificación

Herencia: Sustitución fideicomisaria: En la facultad de vender para caso de necesidad el Registrador no ha de calificar la necesidad

1. Recurso gubernativo.– Reitera la doctrina de otras resoluciones (R. 23.04.2005, R. 12.01.2006, R. 03.05.2006, R. 15.01.2009 y R. 02.02.2010) en el sentido de «descartar la extemporaneidad del recurso interpuesto, toda vez que no ha resultado acreditada la fecha de la recepción de la última notificación de la calificación negativa».

2. Facultad de vender para caso de necesidad.– Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 11.07.2003: En el ejercicio de la facultad de disponer para caso de necesidad, tanto en el usufructo de disposición, como en la reserva de la facultad de disponer y en el fideicomiso de residuo, la apreciación de la necesidad es «cuestión que escapa de la calificación registral, entre otras razones, por el alto componente subjetivo que tiene la necesidad [...], si dicha reserva no se sujetó a necesidad de justificación»; y, como dijo la R. 30.04.1999, «sin perjuicio de la posibilidad de la impugnación judicial del acto de disposición por quien, en su caso, corresponda».

R. 22.03.2011 (Particular contra Registro de la Propiedad de Alicante-3) (BOE 04.04.2011)

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/04/pdfs/BOE-A-2011-6047.pdf>

II.22. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE MARZO DE 2011, (BOE DE 13 DE ABRIL DE 2011)

Obra nueva: En la declaración de una obra antigua es necesario el libro del edificio, pero no la licencia de primera ocupación

En una declaración de obra nueva con antigüedad superior a diez años, la registradora pide la licencia de primera ocupación y el libro del edificio, basándose en la exigencia del art. 20 RDLeg. 2/20.06.2008, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, y legislación concordante en Andalucía, de *acreditación documental del cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y el otorgamiento, expreso o por silencio administrativo, de las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística*. La Dirección

se remite a su propia Resolución Circular 26.07.2007 sobre ese requisito, en la que consideraba que esa documentación no es otra que el libro del edificio a que se refiere el art. 7 L. 38/05.11.1999, de Ordenación de la Edificación; y concluye, por una parte, que la licencia de primera ocupación no es requisito para edificar, ni para la entrega de la edificación a los usuarios; y por otra, que sí es requisito el depósito previo del libro del edificio. Y eso, con independencia de la antigüedad de la obra, siempre que sea posterior a la L. 38/1999, ya que el objeto de aquella disposición «no es el de regular los controles administrativos sobre la forma en que se ha ejecutado la obra, sino los requisitos necesarios para su documentación pública e inscripción registral».

R. 24.03.2011 (Particular contra Registro de la Propiedad de Cuevas del Almanzora) (BOE 13.04.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/13/pdfs/BOE-A-2011-6678.pdf>

II.23. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE MARZO DE 2011, (BOE DE 22 DE ABRIL DE 2011)

Obra nueva: Es necesario el seguro decenal en la declaración de una obra con dos viviendas

Obra nueva: La licencia de obras debe llevar el visto bueno del alcalde

1. Seguro decenal.— Se trata de una escritura de declaración de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal de dos viviendas unifamiliares adosadas (con licencia para tales dos viviendas), complementada por otra en la que se justifica la no constitución del seguro que exige el art. 19 L. 38/05.11.1999, de Ordenación de la Edificación, afirmando que la edificación se destina a uso propio de los cónyuges otorgantes y sus hijos y aplazando diez años la efectividad del régimen de propiedad horizontal. La Dirección confirma la exigencia registral de constitución del seguro decenal, toda vez que es exigible, desde la entrada en vigor de la ley, *para edificios cuyo destino principal sea el de vivienda*:

—«Siendo la finalidad de la Ley la *adecuada protección de los intereses de los usuarios* (cfr. art. 1.1 LOE), es importante advertir que el concepto legal de *usuario* es distinto al de 'propietario', con el que podrá coincidir o no»; el tomador del seguro y el asegurado pueden ser o no la misma persona; y por eso «no puede dispensarse el cumplimiento del requisito legal del seguro para la inscripción de la obra nueva con la mera renuncia del titular inicial (promotor) o adquirente ulterior, pues tal renuncia podría redundar en perjuicio de cualquier usuario que lo fuere por título distinto al de titular del dominio»; por eso la Res.Circ. DGRN 03.12.2003 y la R. 24.05.2001 han declarado que «la obligación de constituir el seguro es extensiva también a los edificios de viviendas destinadas a su alquiler y a los edificios en régimen de aprovechamiento por turnos»; no es motivo de dispensa «la mera ausencia de una transmisión, y subsiguiente exoneración por parte del adquirente»; la Dirección se refiere incluso al interés de otros terceros, como los acreedores hipotecarios. (Sobre el seguro decenal en la «comunidad valenciana», ver R. 26.07.2010).

—La excepción de la disp. adic. 2 LOE para *el supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio* implica un doble requisito: «subjeto y objetivo, pues debe tratarse de *un autopromotor individual* y, además, de *una única vivienda unifamiliar para uso propio*, requisitos distintos y no alternativos que, en consecuencia, deben concurrir

acumulativamente; por «'vivienda destinada a uso propio' se entiende toda aquella que tienda a este uso por parte del autopromotor y que no pretenda estar destinada originariamente a posterior enajenación, entrega o cesión a terceros por cualquier título (cfr. art. 9 LOE)».

2. Licencia de obras.— El segundo defecto señalado por el registrador era la falta de visto bueno del alcalde en la licencia de obras suscrita por el secretario del Ayuntamiento; la Dirección lo confirma también, pues «la necesidad del visto bueno del alcalde viene impuesta por el art. 205 RD. 2568/28.11.1986, Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, conforme al cual dicho visto bueno tiene por objeto significar que el secretario o funcionario que expide y autoriza la certificación está en el ejercicio del cargo y que su firma es auténtica».

R. 25.03.2011 (Notario Antonio-Juan García Amezcua contra Registro de la Propiedad de Granada-2) (BOE 22.04.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/22/pdfs/BOE-A-2011-7234.pdf>

II.24. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE MARZO DE 2011, (BOE DE 23 DE ABRIL DE 2011)

Título inscribible: Como regla general no puede inscribirse una instancia privada

Se presenta en el Registro «una instancia privada suscrita por el titular registral de una finca en la que solicita al Registrador que 'rechace el acuerdo de conversión de medidas cautelares en definitivas' que previamente había decretado la Agencia Tributaria», basándose en que se ha interpuesto recurso ante el Tribunal Económico-Administrativo; «en el momento en que se presenta tal instancia, el mandamiento de conversión ya había sido presentado e inscrito». La Dirección deniega tal pretensión: «Al carácter excepcional del documento privado en el procedimiento registral, que implica, como regla general, no sólo su falta de aptitud formal para la práctica de asientos en los libros de inscripciones del Registro, sino incluso la denegación de su presentación en el libro diario (cfr. arts. 3 LH y 420.1 RH), se une el hecho de que, practicado un asiento en el Registro, éste queda bajo la salvaguardia de los Tribunales y sólo puede ser rectificado o dejado sin efecto de acuerdo a los procedimientos legalmente previstos (cfr. arts. 1.2, 40, 82 y 83 LH), sin que una mera instancia privada tenga virtualidad alguna, cualquiera que sea la causa que se invoque».

R. 28.03.2011 (Fresgalo, SCA, contra Registro de la Propiedad de Huelva-1) (BOE 23.04.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/23/pdfs/BOE-A-2011-7304.pdf>



RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA MERCANTIL

Pedro Ávila Navarro

III.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 13 DE ABRIL DE 2011)

Sociedad limitada: Administración: El administrador único no puede renunciar sin convocar correctamente la junta

En un caso de renuncia de administradora única de una sociedad limitada, la Dirección repasa la evolución de su doctrina sobre la materia, hasta llegar a la «distinción entre dos supuestos: aquéllos en que la renuncia del administrador deja al órgano de administración inoperante para el ejercicio de las funciones de su competencia –por ejemplo, renuncia de un administrador mancomunado o la de la mayoría de los miembros del órgano colegiado– pero permanece en el cargo alguno de ellos; y aquéllos otros en que la renuncia lo es de todos los administradores» (o del único). En el primer caso, cualquiera de los administradores que permanezca en el ejercicio del cargo podrá convocar la junta general para la reconstitución del órgano de administración (art. 171.2 LSC); mientras que en el segundo, la renuncia tendría que notificarse a la junta general, por lo que no se puede hacer sin convocarla; con independencia del resultado de esa convocatoria.

R. 03.01.2011 (Particular contra Registro Mercantil Barcelona) (BOE 13.04.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/13/pdfs/BOE-A-2011-6671.pdf>

III.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 13 DE ABRIL DE 2011)

Registro Mercantil: No puede inscribirse la anulación de unos acuerdos que no han sido inscritos

Registro Mercantil: No puede obstaculizarse la inscripción por títulos incompatibles presentados con posterioridad

Sociedad limitada: Junta general: El tracto sucesivo de administradores no se extiende al presidente de la junta general

1. «No es posible registralmente hacer constar en el Registro Mercantil que se dejan sin efecto acuerdos sociales posteriores a determinada fecha, sin que previamente estén inscritos, y se identifiquen con claridad los acuerdos cuya cancelación se pretende» (principio de tracto sucesivo, art. 11 RRM).

2. El principio de prioridad, propio del ámbito registral –también mercantil ex. art. 10 RRM– obliga a despachar los títulos por su orden de presentación». Siguiendo la doctrina de otras resoluciones (R. 12.11.1992, R. 08.05.2002, R. 09.04.2003), dice la Dirección que, «dado el alcance del principio de prioridad, básico en nuestro sistema registral, la calificación de un

documento deberá realizarse en función de lo que resulte de ese título y de la situación tabular existente en el momento mismo de su presentación en el Registro, sin que puedan obstaculizar a su inscripción títulos incompatibles posteriormente presentados, si bien es cierto que es doctrina de este Centro Directivo que los registradores pueden tener en cuenta documentos pendientes de despacho relativos a la misma finca, o que afecten a su titular, aunque hayan sido presentados con posterioridad, a fin de procurar un mayor acierto en la calificación y evitar asientos inútiles»; y así, se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a públicos de acuerdos sociales basada en certificación expedida por un consejero delegado que había sido cesado según documentos presentados anteriormente.

3. «El principio registral de tracto sucesivo impide la inscripción de los actos o contratos otorgados por apoderados o administradores de la sociedad con cargo no inscrito (cfr. art. 11.2 RRM), pero no se extiende –y por tanto no es defecto impeditivo de la inscripción– a la condición de representante de la sociedad que –como presidente de la junta– firma el acta cuya elevación a público se pretende» (la presidencia de la junta se ejerció por una sociedad cuyo representante, persona física, no estaba inscrito como tal).

R. 12.01.2011 (Particular contra Registro Mercantil Barcelona) (BOE 13.04.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/13/pdfs/BOE-A-2011-6672.pdf>

III.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 01 DE ABRIL DE 2011)

Sociedad limitada: Administración: La inscripción de nombramientos sólo puede enervarse por el titular anterior por falta de autenticidad

«Se presenta en el Registro Mercantil un escrito privado de alegaciones en el que el administrador de una sociedad solicita que se deje sin efecto la inscripción del acuerdo del cese de su cargo, por la oposición prevista en el art. 111 RRM»; el nombramiento del nuevo administrador se había inscrito ya en virtud de acta de la junta. La Dirección, reiterando la doctrina de la R. 06.07.2004, señala que, «para la extensión de dicho asiento en virtud de acta no es causa impeditiva la mera oposición del anterior administrador en virtud de instancia privada; éste sólo puede oponerse en el caso previsto en los términos previsto en el art. 111 RRM» (o sea, justificando haber interpuesto querrela criminal por falsedad en la certificación o acreditando de otro modo la falta de autenticidad del nombramiento). Ahora bien, «practicada la inscripción del cese, la oposición no puede determinar la anulación y cancelación de la misma; los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los Tribunales, y debe ser por medio de la correspondiente resolución judicial como se opere la modificación (art. 7 RRM); entre tanto, y tal y como declaró la R. 26.02.2001, la impugnación de los acuerdos no impedirá la toma de razón de los mismos».

R. 24.01.2011 (Particular contra Registro Mercantil de Barcelona) (BOE 01.04.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/01/pdfs/BOE-A-2011-5907.pdf>

III.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 01 DE ABRIL DE 2011)

Recurso gubernativo: Puede interponerse aunque el asiento se haya practicado
Recurso gubernativo: No debieran someterse a él «cuestiones tan simples»

Se trata de una acta de elevación a públicos de acuerdos sociales, en la que el administrador aparece con apellidos distintos en la comparecencia y en la documentación de los acuerdos, lo que ocasiona cierta confusión con otros administradores inscritos.

–La Dirección admite el recurso interpuesto después de la subsanación del defecto: «Aunque tras la reforma de la legislación hipotecaria por Ley 24/27.12.2001 se haya suprimido la posibilidad de interponer recurso a efectos doctrinales, la tramitación del recurso debe admitirse considerando la doctrina jurisprudencial según la cual 'el objeto del recurso... no es el asiento registral sino el acto de calificación del registrador' y que se declare si dicha calificación fue o no ajustada a Derecho, lo cual 'es posible jurídicamente aunque el asiento se haya practicado'».

–Y, ante la confusión sobre el administrador que comparece, considera «más prudente la rectificación solicitada por la registradora, máxime teniendo en cuenta la facilidad con la que se puede practicar la subsanación», y advierte que «cuestiones tan simples no debieran terminar en la tramitación de un recurso contra la calificación registral, concebido para la resolución de problemas jurídicos de mayor entidad y trascendencia dentro del sistema de seguridad jurídica preventiva».

R. 24.01.2011 (Notario José-María Cid Fernández contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 01.04.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/01/pdfs/BOE-A-2011-5908.pdf>

III.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE ENERO DE 2011, (BOE DE 04 DE ABRIL DE 2011)

Sociedad limitada: Reducción de capital: Se puede reducir capital para dotar una reserva voluntaria indisponible

La Dirección admite «una reducción del capital de una sociedad de responsabilidad limitada a través del procedimiento de disminuir el valor nominal de las participaciones en que se divide y con la finalidad de constituir una reserva voluntaria indisponible durante cinco años, sin llevar a cabo restitución de aportaciones a los socios». Argumenta que «se refuerzan los fondos propios» y que no se perjudica a los acreedores.

R. 25.01.2011 (Notario Antonio Huerta Trólez contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 04.04.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/04/pdfs/BOE-A-2011-6043.pdf>

III.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE FEBRERO DE 2011, (BOE DE 22 DE MARZO DE 2011)

Sociedad anónima: Fusión: El informe sobre valoración patrimonial es indispensable aunque el acuerdo sea unánime

Se trata de una escritura en la que tres sociedades anónimas y dos de responsabilidad limitada son absorbidas por otra sociedad anónima, por acuerdo de sus juntas generales universales adoptado por unanimidad; el Registrador entiende que «es necesario acreditar que se haya realizado por experto independiente el correspondiente informe sobre la valoración del patrimonio no dinerario que ha sido transmitido a la sociedad anónima beneficiaria (y a tal efecto cita, entre otros, los arts. 34, 73 y 78 L. 3/03.04.2009, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles)»; el recurrente alega que el informe es innecesario por ser aplicable al excepción del art. 34.5 L. 3/2009 (*No será necesario el informe de expertos independientes sobre el proyecto común de fusión cuando así lo haya acordado la totalidad de los socios con derecho de voto...*). La Dirección, basándose en el preámbulo de la Ley y en el art. 10.1 Segunda Directiva, la 77/91/CEE en materia de sociedades, de 13.12.1976 (*las aportaciones que no sean en metálico serán objeto de un informe...*), entiende que el informe «es exigido en interés no sólo de los accionistas sino también de los acreedores sociales, por lo que no puede dejarse al arbitrio de aquéllos exclusivamente»; e interpreta la dispensa legal en el sentido de que la renuncia «puede tener como objeto únicamente el informe 'sobre el proyecto común de fusión' –como el propio precepto expresa–, es decir, respecto de la valoración de la relación de canje, pero no puede extenderse al informe sobre la integridad patrimonial de la contraprestación del aumento del capital de la sociedad absorbente»; especialmente, «de esta disciplina comunitaria resulta que, pudiendo prescindirse del informe sobre el proyecto de fusión por voluntad de los socios, será siempre necesario un informe de experto sobre la suficiencia económica de la aportación patrimonial que constituya el contravalor del aumento del capital de la sociedad absorbente».

R. 02.02.2011 (Cibernos Outsourcing, S.A., contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 22.03.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/03/22/pdfs/BOE-A-2011-5238.pdf>

III.7. RESOLUCIÓN DE 03 DE FEBRERO DE 2011, (BOE DE 13 DE ABRIL DE 2011)

Sociedad anónima: Administración: La inscripción de nombramiento de cargo con facultad certificante sólo puede enervarse por el titular anterior por falta de autenticidad

Calificación registral: El Registrador Mercantil debe considerar los documentos presentados y los relacionados con ellos

1. El art. 111 RRM.– El sistema para la inscripción de un cargo con facultad certificante en virtud de certificación expedida por él mismo requiere la notificación del nombramiento al anterior titular y la posibilidad de que éste se oponga por interposición de querrela criminal o justificando de otro modo la falta de autenticidad (art. 111 RRM); y, aunque la querrela no impide la inscripción de los acuerdos certificados, sí lo hace la justificación ante el registrador

de la falta de autenticidad, «por ejemplo, mediante acta notarial de la junta en que se hubiera adoptado el acuerdo que fuera contradictorio con el de nombramiento de nuevo administrador» (en el caso concreto, imposibilidad de celebrarse la junta).

2. Calificación registral.— «En determinadas ocasiones este Centro Directivo (cfr., por todas, las R. 13.02.1998, R. 25.07.1998, R. 29.10.1999, R. 28.04.2000 y R. 31.03.2001), ante situaciones de conflicto entre socios que se traducían en contenidos documentales contradictorios que no permitían comprobar si se había logrado o no un determinado acuerdo o cuál de entre los que se pretendía que lo habían sido debía prevalecer, ha respaldado la decisión de rechazar la inscripción a fin de evitar la desnaturalización del Registro Mercantil en cuanto institución encaminada a la publicidad de situaciones jurídicas ciertas —a través de un procedimiento en el que no juega el principio de contradicción— y cuya realidad y legalidad haya sido comprobada, en el ámbito que le es propio, por el trámite de la calificación registral, y no a la resolución de las diferencias entre los socios que sólo a los Tribunales corresponde. [...] La regla general es que, en su función calificadora, los Registradores Mercantiles han de tener en cuenta el juego del principio de prioridad, lo que les obliga a tomar en consideración, junto con el título que es objeto de la misma, los asientos del Registro existentes al tiempo de su presentación, y, en consecuencia, en cuanto tengan asiento de presentación vigente en tal momento, los documentos presentados con anterioridad, no los que accedan al Registro después (cfr. R. 23.10.1998, R. 05.04.1999 y R. 13.11.2001). Por ello sólo excepcionalmente cabe admitir la posibilidad de que los Registradores Mercantiles puedan y deban tomar en consideración algún documento referente al mismo sujeto inscrito o inscribible que, aun presentado después del que se califica, resulten incompatibles u opuestos a fin de lograr un mayor acierto en la calificación y evitar la práctica de asientos inútiles e ineficaces. Pero esa posibilidad no puede generalizarse fuera de casos excepcionales como son aquellos en que se ha admitido, cuando existe incompatibilidad total entre los que se presentan como acuerdos adoptados por un mismo órgano social en la misma reunión y documentados por separado». En el caso concreto, sin embargo, la Dirección, ante dos juntas contradictorias, se inclina por la que está documentada en acta notarial, dado el valor superior de ésta, que deriva de los arts. 203 LSC y 17.2 bis LN) y que debe ser considerada como la única.

R. 03.02.2011 (Particular contra Registro Mercantil Tarragona) (BOE 13.04.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/13/pdfs/BOE-A-2011-6675.pdf>

Corrección de errores de la Resolución de la DGRN de 03 de febrero de 2011, (BOE de 28 de abril de 2011).

Se corrige un error en la fecha del escrito de interposición del recurso.

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/28/pdfs/BOE-A-2011-7577.pdf>

III.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE FEBRERO DE 2011, (BOE DE 13 DE ABRIL DE 2011)

Registro Mercantil: El registrador mercantil debe cancelar los asientos de acuerdos declarados nulos y los derivados de éstos

Registro Mercantil: Los acuerdos declarados nulos no pueden inscribirse nuevamente tras su cancelación

La Dirección se plantea como primera cuestión «si el Registrador tiene facultades para cancelar los asientos posteriores al declarado nulo [judicialmente], aunque no exista una orden judicial expresa para ello»; reitera la doctrina de la R. 26.02.2001, y dice que «los efectos de la sentencia declaratoria de la nulidad de unos acuerdos sociales han de retrotraerse al momento de la adopción del acuerdo declarado nulo 'cual si el mismo nunca hubiera existido'», ya que si se cancela sólo la inscripción del acuerdo anulado y se dejan subsistentes los asientos posteriores, se está dando por bueno y consagrando lo declarado nulo»; y, como en aquella resolución, interpreta el mandato del art. 121.3 LSA (hoy art. 208.2 LSC), cuando dice que *la sentencia determinará además la cancelación de su inscripción [la del acuerdo declarado nulo], así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella*, en el sentido de que «no está exigiendo o condicionando tales cancelaciones a que así se disponga expresamente en la resolución judicial, sino que contiene un mandato dirigido directamente al registrador para que, a la vista de la misma, practique las cancelaciones que procedan [...], en el proceso no tiene por qué constar la existencia de asientos posteriores, ni podría serlo si éstos se han practicado en el plazo que va desde que la sentencia se dicta hasta que se presenta en el Registro testimonio de ella»; y, en el mismo sentido cita la R. 25.01.1988, según la cual «no cabe concluir la necesidad de identificación específica de cada uno de tales asientos [que deban cancelarse]; igualmente efectiva puede ser la identificación por una circunstancia común a todos ellos (vid. arts. 16 LH y 198 y 233 RH)»; y, si bien «nada impide que la determinación de los asientos posteriores pueda hacerse en fase de ejecución de sentencia aportando la documentación precisa para que el juzgador resuelva, la cancelación puede hacerla el registrador cuando, a la vista de la documentación judicial presentada y del contenido del Registro, no quepa duda sobre el carácter contradictorio de los acuerdos cuya cancelación se interese, aunque no se identifiquen individualmente».

Como segunda cuestión planteada, la Dirección se ve obligada a decir que no pueden inscribirse nuevamente, tras su cancelación, los acuerdos afectados por la nulidad declarada; «ello equivaldría a hacer estéril la impugnación de los acuerdos sociales y a permitir que persista en los asientos registrales una apariencia jurídica contraria a los pronunciamientos judiciales firmes».

R. 04.02.2011 (W. Dauphin España, S.A., contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 13.04.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/13/pdfs/BOE-A-2011-6676.pdf>

III.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE FEBRERO DE 2011, (BOE DE 14 DE MARZO DE 2011)**Sociedad limitada: Unipersonalidad: Su falta de inscripción no obsta a la inscripción de acuerdos sociales**

Se trata de una escritura de elevación a pública de una decisión de la socia única; la registradora objeta que en el Registro consta como socio único otra persona y la escritura de cambio de socio único no ha sido inscrita; al parecer, aunque la misma socia única certifica su carácter

por ser administradora única inscrita, de los antecedentes del Registro no consta que sea dueña de todas las participaciones. Pero dice la Dirección que «en un registro de personas como es el Registro Mercantil, la aplicación de algunos principios registrales como el de tracto sucesivo ha de ser objeto de interpretación restrictiva y no puede tener el mismo alcance que en un registro de bienes (cfr. R. 02.02.1979, R. 26.05.1998, R. 04.06.1998, R. 23.12.1999, R. 14.01.2002 y R. 21.03.2002)»; y, en la línea de la R. 14.01.2002, resuelve que la falta de inscripción de la unipersonalidad correcta «no puede constituir óbice alguno a la inscripción de decisiones sociales [...] adoptadas por quien en el momento oportuno ostenta la cualidad socio único y se encuentra legitimado conforme a lo establecido en el art. 106.2 LSC (según el cual, el adquirente de todas las participaciones podrá ejercitar los derechos de socio frente a la sociedad desde que ésta tenga conocimiento de la transmisión)».

R. 21.02.2011 (Notario Javier López-Polín Méndez de Vigo contra Registro Mercantil de Toledo) (BOE 14.03.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/03/14/pdfs/BOE-A-2011-4673.pdf>

III.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE MARZO DE 2011, (BOE DE 22 DE MARZO DE 2011)

Sociedad limitada: Reducción de capital: Si se acuerda en junta universal por unanimidad no es necesario informe de auditoría

Se trata de una reducción de capital a cero con simultáneo aumento a una cifra mayor que la anterior, este último, por compensación de créditos; el acuerdo se toma en junta universal por unanimidad; en la escritura se dice que «no se aporta informe de auditoría 'por tratarse de una sociedad limitada, en la que no existe derecho de oposición de los acreedores'». La Dirección explica la función del balance verificado en auditoría, cuyo informe «habrá de pronunciarse, entre otros extremos, sobre la existencia de 'cualquier clase de reservas' en el balance de la sociedad que podrían ser obstáculo a la reducción de capital a cero, conforme a la prohibición establecida en el art. 322.1 LSC (cfr. las R. 09.05.1991, R. 23.02.2000 y R. 30.05.2007)»; pero entiende que «atendiendo a su finalidad, centrada en el interés de los socios, y relacionada con el derecho de información de los mismos, debe entenderse que la verificación contable del referido balance es una medida tuitiva renunciable por todos los socios».

R. 02.03.2011 (Notario Juan Barrios Álvarez contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 22.03.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/03/22/pdfs/BOE-A-2011-5240.pdf>

III.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE MARZO DE 2011, (BOE DE 01 DE ABRIL DE 2011)

Sociedad limitada: Administración: El poder concedido por los administradores mancomunados puede ser revocado por uno de ellos

Sociedad limitada: Administración: El poder no puede ser revocado por un administrador ya cesado

Sociedad limitada: Administración: La revocación del poder requiere escritura pública

En una sociedad limitada se nombraron dos administradores mancomunados, por cinco años: una persona física (A) y otra sociedad (B), que para ejercer el cargo designó a otra persona física (C); los administradores mancomunados confirieron un poder general en favor de la misma persona que había sido designada persona física representante de la sociedad administradora (C). Ahora, el administrador persona física (A), en escritura otorgada en nombre propio, ya que su cargo de administrador había caducado, dice que aquel poder se revocó por burofax y así consta en acta notarial de junta, que detalla. El registrador considera que el poder otorgado por dos administradores mancomunados debería ser revocado por ambos administradores y que, aunque así hubiera sido, el cargo de administrador del otorgante se encontraba ya caducado. La Dirección entiende que el poder otorgado por dos administradores mancomunados puede ser revocado por uno solo, porque en tal caso «el apoderado no reunirá ya la voluntad concorde de ambos administradores, ni por tanto, la del órgano»; pero confirma las razones invocadas por el registrador en su calificación, «en tanto en cuanto exige que la revocación conste en escritura pública [arts. 94.1.5 y 95.1 RRM] otorgada por el representante orgánico de la sociedad con cargo vigente».

R. 15.03.2011 (Particular contra Registro Mercantil de Murcia-2) (BOE 01.04.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/01/pdfs/BOE-A-2011-5910.pdf>

III.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE MARZO DE 2011, (BOE DE 04 DE ABRIL DE 2011)***Sociedad limitada: Aumento de capital: No puede condicionarse su inscripción por el contenido de las cuentas depositadas***

Se pretende la inscripción en el Registro Mercantil de una escritura de aumento de capital otorgada en 2006, junto con otras dos de modificación, de 2007 y 2010. El registrador entiende que previamente debe rectificarse el contenido de las cuentas anuales depositadas en el Registro, para reflejar en ellas el aumento de capital. La Dirección reconoce que en otras ocasiones «ha estimado procedente el rechazo del depósito de las cuentas anuales cuando la cifra de capital consignada en las mismas no coincida con la que figure inscrita en el Registro Mercantil [...], cuando las cuentas presentadas a depósito no reflejan el aumento de capital ya inscrito en el Registro Mercantil» (R. 28.02.2005, R. 16.01.2006, R. 23.01.2006 y R. 10.12.2008), pues el contenido del Registro se presume exacto y válido (arts. 20 C. de c. y 7 y 8 RRM); pero en el caso inverso no concurre el mismo fundamento, «el contenido de las cuentas depositadas, carente de tal eficacia, no puede condicionar ni impedir la inscripción de una escritura de aumento del capital social».

R. 16.03.2011 (Inmuebles Navarros, S.L., contra Registro Mercantil de Navarra) (BOE 04.04.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/04/pdfs/BOE-A-2011-6044.pdf>

III.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE MARZO DE 2011, (BOE DE 13 DE ABRIL DE 2011)

Sociedad limitada: Reducción de capital: Se puede reducir capital por importe mayor de las pérdidas destinando la diferencia a reserva legal

Una sociedad limitada, en una reducción de capital por pérdidas, reduce por una cantidad superior a las pérdidas y destina la diferencia a la creación de reservas legales. La Dirección entiende que la operación es posible y que «tal resultado es compatible con el sistema de garantías previsto en favor de los acreedores, dado el vínculo de indisponibilidad al que se sujeta la suma reducida, de suerte que, más bien, no tendrá más alcance que el de una reducción contable».

R. 16.03.2011 (Inversiones Nueva Centuria, S.L., contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 13.04.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/13/pdfs/BOE-A-2011-6677.pdf>

III.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE MARZO DE 2011, (BOE DE 28 DE ABRIL DE 2011)

Sociedad anónima: Administración: El administrador nombrado por plazo determinado no amplía éste porque se modifiquen los estatutos en ese sentido

El Registro Mercantil rechaza el depósito de cuentas de una sociedad porque se encuentran caducados los cargos de presidente y secretario del consejo que autorizan la certificación, inscritos por un plazo ya vencido; éstos alegan que «se realizó una modificación estatutaria, inscrita, por la que se fijó el plazo de duración de dicho cargo en seis años, y que este plazo ampliado no había vencido». Pero la Dirección resuelve de acuerdo con su doctrina de la R. 04.05.2006 (para una sociedad limitada había entendido que el administrador nombrado por plazo no pasa a indefinido porque se modifiquen los estatutos en ese sentido): «Dicha modificación estatutaria no implica por sí misma una prórroga del anterior nombramiento si no lo ha acordado así la junta general [...] la junta general se ha limitado a acordar la modificación estatutaria sin pronunciarse sobre la duración del cargo de los administradores anteriormente nombrados».

R. 18.03.2011 (Promosol Inversiones, S.A., contra Registro Mercantil de Alicante) (BOE 28.04.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/28/pdfs/BOE-A-2011-7574.pdf>

III.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE MARZO DE 2011, (BOE DE 28 DE ABRIL DE 2011)

Sociedad limitada: Constitución: Constitución por el procedimiento de urgencia del art. 5.2 RDL. 13/03.12.2010 y carácter de los requisitos

Sociedad limitada: Objeto social: Definición escueta en la O.JUS/3185/2010

Sociedad limitada: Junta general: Posibilidad de convocatoria telemática**Sociedad limitada: Administración: Debe determinarse el número máximo y mínimo de administradores solidarios**

«Se constituye una sociedad de responsabilidad limitada por el procedimiento establecido en el art. 5.2 RDL. 13/03.12.2010, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, con la consiguiente incorporación de estatutos sociales ajustados a los aprobados por O.JUS/3185/09.12.2010. Además, se incorpora a dicha escritura una certificación negativa de denominación social expedida en soporte papel por el Registro Mercantil Central cinco días antes». Es calificada en el Registro Mercantil con varios defectos que examina la Dirección:

–La registradora cuestiona en primer lugar la viabilidad del procedimiento de urgencia del RDL. 13/2010, toda vez que éste exige que el notario autorice la escritura *en el mismo día en el que, aportados todos los antecedentes necesarios para ello, reciba la certificación negativa de denominación...*; La Dirección señala que la ley persigue la «agilidad en el proceso constitutivo de sociedades mercantiles», y para ello establece «unos presupuestos relativos al tipo societario, a la condición de persona física de los socios, al capital social, al sistema de organización de la administración de la sociedad y, en su caso, a la adaptación de los estatutos sociales a alguno de los aprobados por el Ministerio de Justicia»; y que sus normas deben ser interpretadas «de la manera más adecuada para que puedan ser aplicadas» y teniendo en cuenta aquel propósito normativo. De manera que, «a diferencia de los aspectos estructurales y tipológicos de la sociedad que se constituye (tipo social, condición de persona física de los socios, capital social, sistema de administración y estatutos-tipo), 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», sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria que puedan suponer los incumplimientos. (En el caso concreto, la certificación había sido solicitada por el interesado y aportada al notario en formato papel; y según la Dirección, es desde esa aportación cuando se empieza a contar el plazo de un día hábil de que dispone el notario para la autorización).

–Alega también la registradora ambigüedad y falta de concreción del objeto social, definido como «construcción, instalaciones y mantenimiento», expresiones que coinciden con las previstas como contenido de los estatutos-tipo aprobados por O.JUS/3185/09.12.2010. Dice la Dirección que, aunque nada impide que los interesados hagan «una referencia más concreta a un tipo de productos o servicios que delimiten más específicamente la actividad [...], esas actividades especificadas en la disposición estatutaria cuestionada por la calificación impugnada acotan suficientemente el sector de la realidad económica en que la sociedad pretende desarrollar su objeto».

–También se cuestiona en la calificación registral la cláusula por la que «la convocatoria [de la junta] se comunicará a los socios a través de procedimientos telemáticos, mediante el uso de firma electrónica...», porque «no asegura la recepción del anuncio por todos los socios en el domicilio designado al efecto en el que conste en el libro-registro de socios...». Dice la Dirección que «para enjuiciar la admisibilidad o el rechazo de los procedimientos estatutarios de convocatoria de la junta general en sustitución de la publicación en el 'BORME' y en un diario, deberá apreciarse si con los mismos se cumplen o no las garantías de información que sobre la convocatoria se pretende asegurar por la norma legal», y entiende que sí se cumplen en este caso («debe admitirse, con la necesaria flexibilidad, la utilización de procedimientos telemáticos, mediante el uso de firma electrónica»), ya que esa comunicación «puede asegurar razona-

blemente la recepción del anuncio por el socio» y presupone en el socio «un comportamiento activo consistente en poner en conocimiento de la sociedad una dirección electrónica».

–La Dirección confirma que la disposición estatutaria sobre administración por «varios administradores solidarios», exige concretar el número de ellos, o al menos el número mínimo y máximo, según el art. 23 LSC, que «extiende a la sociedad limitada una exigencia que antes se establecía únicamente para la sociedad anónima» (y con esa concreción se entendió, antes de esa Ley, por las R. 15.04.1997, R. 1006.1998, R. 27.08.1998 y R. 11.02.1999); y esto, a pesar de que los estatutos-tipo de la O.JUS/3185/2010 contemplan la administración por *varios administradores con facultades solidarias...*, lo que debe interpretarse «como una tipificación necesariamente indicativa y necesitada de concreción».

–«No consta justificación de haber sido solicitada o practicada la liquidación de los tributos correspondientes al acto que se pretende inscribir»; el notario recurrente no hace ninguna alegación sobre este defecto, por lo que no se trata en la resolución.

R. 23.03.2011 (Notario Carlos Marín Calero contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 28.04.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/28/pdfs/BOE-A-2011-7575.pdf>

IV

ACTUALIDAD PARLAMENTARIA

María Isabel de la Iglesia Monje

IV.1. PROYECTOS DE LEY

- **Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles. (121/000122)**
Presentado el 11/04/2011, calificado el 26/04/2011
Autor: Gobierno
Situación Actual: Comisión de Justicia
Tramitación seguida por la iniciativa:
Comisión de Justicia Publicación desde 26/04/2011

- **Proyecto de ley. Proyecto de Ley de depósito legal. (121/000118)**
Presentado el 23/03/2011, calificado el 29/03/2011
Autor: Gobierno
Situación Actual: Comisión de Cultura
Plazos:
Hasta: 19/04/2011 De enmiendas
Tramitación seguida por la iniciativa:
Comisión de Cultura Enmiendas desde 01/04/2011

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

El patrimonio bibliográfico, sonoro, visual, audiovisual y digital de las culturas de España es uno de los más ricos y representativos del mundo y debe ser preservado en beneficio de las generaciones presentes y futuras. Para que éste pueda ser accesible a todos los ciudadanos y contribuya al desarrollo cultural, social y económico de España como sociedad libre y democrática, es preciso contar con la colaboración de editores, impresores, productores y mundo bibliotecario, cuya actuación conjunta resulta imprescindible para conservar ese patrimonio, en unos casos, cediendo en depósito a las Administraciones Públicas ejemplares o copias de todos los recursos de información creados en cualquier soporte o medio que se distribuya públicamente, y en otros, gestionando la accesibilidad universal a esos recursos.

Inicialmente concebido sólo como una figura de control bibliográfico nacional, el depósito legal ha pasado a configurarse en los Estados democráticos como un servicio público gratuito al sector editorial para suministrarles originales de obras en dominio público, y como una garantía de la libertad de expresión y del acceso a la información de los ciudadanos y, con el advenimiento de la sociedad del conocimiento, como una pieza del desarrollo económico y social de un país.

La figura del depósito legal fue introducida en España por primera vez en 1616 para las obras impresas en la Corona de Aragón y en 1619 para las obras impresas en la Corona de Aragón y el Reino de Castilla, cuando Felipe III, por Real Decreto de 12 de enero, concede a la Real Biblioteca de El Escorial el privilegio de recibir un ejemplar de cuantos libros se impi-

miesen. Felipe V amplía este privilegio mediante Real Cédula de 26 de julio de 1716, a la recién fundada Librería Real, hoy Biblioteca Nacional de España.

Desde aquella fecha ha sido una preocupación constante el cumplimiento de esta obligación, dando lugar a diversas y sucesivas disposiciones. El Decreto de 23 de diciembre de 1957 amplió la variedad de los materiales sujetos al depósito legal y previó la incorporación de otros recursos entonces inexistentes. Con el número de depósito legal y el sistema administrativo desarrollado para su control, se consiguió por primera vez un cumplimiento eficaz del depósito de los materiales.

En el ámbito internacional han sido varios los estudios auspiciados por la UNESCO, siempre en la línea de la profundización y universalización del depósito legal, así como la actividad llevada a cabo en el mismo sentido y sistemáticamente por la Federación Internacional de Asociaciones e Instituciones Bibliotecarias (IFLA).

Asimismo, las formas de expresión intelectual y artística han evolucionado, se han creado nuevos medios de publicación y hoy en día las publicaciones electrónicas forman parte habitual de muchos patrimonios nacionales de obras publicadas, haciendo imprescindible la revisión de las normativas sobre depósito legal.

Como novedad en el caso que nos ocupa cabe resaltar que la ley introduce un cambio de adaptación a la realidad del mundo de las publicaciones, que se basa en el nuevo papel que se atribuye al editor. La presencia del editor como sujeto depositante principal va a significar una gran mejora de las colecciones custodiadas por los centros depositarios, ya que permitirá que los documentos ingresen íntegros, que las publicaciones seriadas no queden faltas de fascículos y, finalmente, que se ingrese todo lo que se edita en España, aun cuando no haya sido producido en su territorio. Además, permitirá que las colecciones de las bibliotecas autonómicas respondan a su realidad editorial.

Por otra parte, conviene insistir en las ventajas que el depósito legal tiene para los obligados a constituirlo, dada su repercusión en el incremento de la visibilidad y publicidad de sus publicaciones, el mejor control bibliográfico que proporciona y la garantía a largo plazo de la disponibilidad de su material, lo que puede tener notable valor cuando el original se ha perdido o destruido.

Debe también destacarse que se ha buscado compatibilizar la prestación del servicio público de la institución jurídica del depósito legal con la reducción de las cargas administrativas al disminuir sustancialmente el número de ejemplares que el sector editorial debe aportar a la Administración.

Otro aspecto novedoso de esta ley es que contempla el depósito de los nuevos soportes de la edición y de los documentos en red. En el ámbito de la Unión Europea se ha propuesto y recomendado la adopción de iniciativas por los Estados miembros en el campo de la conservación digital del material cultural. Las instituciones de la Unión han advertido sobre los desafíos que plantea el depósito del patrimonio bibliográfico, sonoro, visual, audiovisual y digital en un entorno digital y han propuesto soluciones cuyo objetivo es la exploración de nuevas técnicas de recogida de material en línea con fines de difusión y conservación.

En este contexto, la Estrategia Europa 2020 y sus iniciativas emblemáticas, entre otras, la Agenda Digital Europea y la Estrategia de Innovación, recogen el impulso que desde las principales instituciones europeas se pretende dar a la conservación de contenidos digitales con vistas a garantizar su acceso a las generaciones futuras. De este modo, en esta ley se contemplan los supuestos tanto de las publicaciones en forma de ejemplares digitales tangibles, como las publicaciones difundidas únicamente a través de redes electrónicas.

En España, a la necesidad de renovación de contenidos normativos se suma la de adecuar el ordenamiento jurídico del depósito legal al Estado de las Autonomías y a la distribución de

competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Asimismo, la Ley 10/2007, de 22 de junio, de la Lectura, del Libro y de las Bibliotecas, puso de manifiesto la importancia de elaborar una ley sobre la materia que se adaptase a estas nuevas circunstancias. De este modo, en su disposición adicional primera, se dice que el Gobierno, en el plazo máximo de un año, remitirá un proyecto de ley para adaptar la normativa vigente a la realidad del Estado de las Autonomías, a la aparición de nuevos soportes y a los cambios producidos en el sector editorial.

II

El artículo 149.2 de la Constitución Española constituye un título competencial para la actividad del Estado en materia de depósito legal por cuanto dispone que «sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas».

La regulación que se hace del depósito legal en la presente ley lo configura no sólo como una prestación patrimonial pública, sino que cifra su esencia y verdadera finalidad en la reunión, conservación y difusión de las publicaciones del patrimonio bibliográfico, sonoro, visual, audiovisual y digital de las culturas de España.

A estos efectos, es cuestión pacífica en la doctrina jurídica que los bienes que constituyen ese patrimonio que, por su naturaleza, forman parte del patrimonio cultural de un país y por tanto del genérico concepto constitucional de la «cultura», y es en base a ello como se articula esta renovación normativa y el cambio de sujeto obligado principal al depósito legal, trasladando ese protagonismo del impresor al editor.

La ley adopta también instrumentos para proveer al Estado de la información necesaria para nutrir sus estadísticas en materia de producción editorial, que se alimentan de los materiales efectivamente conservados por la Biblioteca Nacional de España y que cuenta con el amparo constitucional previsto en el artículo 149.1.31.^a de la Constitución Española.

En la Biblioteca Nacional de España se elabora igualmente, con distintos criterios pero sobre los mismos materiales, la Bibliografía española, registro exhaustivo de las publicaciones producidas y distribuidas en España. Este registro, de carácter informativo y nutrido de los materiales y datos proporcionados por las Comunidades Autónomas, presenta por su parte los rasgos definidos por la jurisprudencia constitucional para caracterizar los registros centrales de carácter informativo (STC 197/1996, de 3 de enero de 1997).

Por su parte, el artículo 149.1.28.^a de la Constitución Española fundamenta la competencia del Estado en materia de museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas.

Asimismo, y como se especifica en la Ley 10/2007, de 22 de junio, de la Lectura, del Libro y de las Bibliotecas, el artículo 149.1.9.^a de la Constitución Española aporta otro título competencial del Estado en la materia, en la medida en que el depósito legal tiene por misión fundamental la preservación de la cultura, haciendo posible que cualquier persona pueda acceder al patrimonio cultural, intelectual y bibliográfico, al tiempo que coadyuva a la protección de los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual.

La Ley cuenta con 20 artículos agrupados en cinco capítulos, dos disposiciones adicionales, una disposición derogatoria, y cuatro disposiciones finales.

El Capítulo I establece las definiciones necesarias para la cabal comprensión de esta ley. Se incluyen también en este capítulo las disposiciones relativas a la institución del depósito legal y sus objetivos.

El Capítulo II se refiere a la obligación del depósito legal y señala cuáles son las publicaciones objeto del depósito legal, así como los sujetos obligados al mismo, conteniendo una especificación relativa a las publicaciones electrónicas en línea.

El Capítulo III se refiere a la administración del depósito legal y a las instituciones implicadas en la misma, como son los centros de conservación y las oficinas de depósito legal.

El Capítulo IV determina las disposiciones relativas a la constitución del depósito legal y al número de ese depósito, con una consideración específica sobre las publicaciones electrónicas.

El Capítulo V establece, en último lugar, el régimen de infracciones y sanciones.

La Disposición adicional primera regula los convenios de colaboración.

La Disposición adicional segunda prevé el establecimiento de un instrumento de participación del sector afectado en materia de depósito legal.

La Disposición derogatoria única deroga todas las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto en ésta.

La Disposición final primera establece cuáles son los títulos competenciales habilitantes para el dictado de esta ley, mientras que la Disposición final segunda regula la habilitación normativa al Gobierno para que éste dicte cuantas disposiciones resulten necesarias para la aplicación y desarrollo de la ley en el ámbito de sus competencias. La disposición final tercera prevé la regulación reglamentaria del procedimiento de constitución del depósito de publicaciones electrónicas.

Por último, la Disposición cuarta regula la entrada en vigor del texto legal.

En la elaboración y tramitación de esta ley, han sido consultadas las Comunidades Autónomas y los sectores implicados, y se han recabado los dictámenes e informes preceptivos.

- **Proyecto de Ley de contratos del Sector Público en los ámbitos de la Defensa y de la Seguridad. (121/000121)**

Presentado el 05/04/2011, calificado el 12/04/2011

Autor: Gobierno

Situación Actual: Comisión de Economía y Hacienda

Plazos: Hasta: 28/04/2011 De enmiendas

Tramitación seguida por la iniciativa:

Comisión de Economía y Hacienda Publicación desde 12/04/2011 hasta 15/04/2011

Comisión de Economía y Hacienda Enmiendas desde 15/04/2011

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La presente Ley se concibe como un instrumento para la incorporación al ordenamiento jurídico español de las normas contenidas en la Directiva 2009/81/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, aprobada el 13 de julio de 2009, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de determinados contratos de obras, de suministro y de servicios por las entidades o poderes adjudicadores en los ámbitos de la defensa y la seguridad.

La Comisión Europea promovió la adopción de esta Directiva con la finalidad de dotar de una regulación específica los contratos cuando fuesen celebrados en los ámbitos de la Defensa y la Seguridad.

Dos son las ideas básicas que sirven de guía a las normas de la Directiva indicada. De una parte, el reconocimiento de que en los contratos relativos a la Defensa y la Seguridad cobra especial relevancia, de una parte, la seguridad en la información que se transmite a los licitado-

res y la garantía en la continuidad del suministro, y de otra, la necesidad de establecer ciertas normas que faciliten la flexibilidad en los procedimientos de contratación.

La primera de las ideas mencionadas se ha traducido en la inclusión en la Directiva de los artículos 22 y 23 que establecen normas que permitan garantizar tanto la seguridad de la información como la del suministro. La segunda idea ha tenido su plasmación básicamente en la elevación del procedimiento negociado con publicación de anuncio de licitación a la categoría de procedimiento ordinario así como en el incremento del plazo de vigencia de los acuerdos marco.

La presente Ley incorpora al derecho interno español el contenido de la citada Directiva.

Para ello, se ha establecido un primer principio cual es el de mantener la aplicación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público en todo lo no regulado de forma expresa por la presente Ley, con lo cual, lejos de establecer un régimen de ruptura con la Ley que rige con carácter general la contratación de los entes del sector público, se pretende enlazar directamente con ella y, de esta forma, extender la vigencia de los principios que la inspiran también al ámbito de la defensa y la seguridad.

Por otra parte, y sin perjuicio de esta idea base, se regulan lógicamente las especialidades que derivan de la Directiva de la Unión Europea. De esta forma se contemplan normas (artículo 21) sobre la seguridad de la información y sobre la forma en que deben gestionarla los diferentes órganos de contratación (Disposición Adicional Quinta), así como sobre la seguridad del suministro (artículo 22) permitiendo a los órganos de contratación establecer determinadas exigencias respecto de ambas cuestiones en la documentación contractual.

Desde el punto de vista de los procedimientos de adjudicación de los contratos se mantiene básicamente la regulación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, con la única modificación importante de que el procedimiento negociado con publicación de anuncio de licitación pasa a convertirse en un procedimiento ordinario, es decir al que pueden recurrir los órganos de contratación sin necesidad de justificación previa.

Consecuentemente con ello, los supuestos en que se admite la utilización del procedimiento negociado, que en la Ley 30/2007, de 30 de octubre se enumeran en los artículos 154 a 159, quedan reducidos a aquellos supuestos en que es válida la utilización del procedimiento negociado sin necesidad de publicar anuncio de licitación (artículo 44).

Para facilitar la flexibilidad de los procedimientos de contratación el artículo 43 en su apartado 2 prevé la posibilidad, acorde con la Directiva, de que en el procedimiento negociado se pueda establecer un trámite previo de selección de contratistas tendente a limitar el número de los licitadores con los que llevar a cabo el diálogo a aquéllos que reúnan los requisitos de solvencia que garanticen la correcta ejecución del contrato.

Mención aparte merece la subcontratación, tema controvertido en el ámbito de la contratación pública en general y de manera especial en el de la defensa y la seguridad.

Uno de los propósitos que la legislación contractual en materia de defensa y seguridad debe proponerse conseguir es sentar o afianzar las bases del acceso a la contratación de las empresas de mediano y pequeño tamaño. No obstante, la consecución de este objetivo debe alcanzarse sin detrimento de la libre competencia entre las empresas de la Unión Europea, sin que se deteriore el principio de que la adjudicación del contrato principal debe hacerse a la oferta económicamente más ventajosa y con respeto estricto a los principios de igualdad y tratamiento no discriminatorio.

Todo ello ha llevado a incluir en la Ley, tomando directamente de la Directiva algunas de ellas, una serie de normas de especial relevancia.

De una parte se ha incluido la facultad o exigencia, según los casos, de que la subcontratación por parte de los adjudicatarios se lleve a cabo observando unas normas mínimas de publi-

cidad de la licitación y garantizando que la selección de los subcontratistas se haga en la forma más objetiva posible. No se trata de exigir que esta selección se haga siguiendo procedimientos formalistas como los establecidos en el ámbito de la contratación por los órganos del sector público, sino de dotar de un mínimo de publicidad a las contrataciones para que el contratista principal vea ampliadas las opciones de selección y pueda juzgar de la forma más objetiva las diferentes opciones que se le brindan.

En segundo lugar, la Ley aborda el problema del impago a los subcontratistas por parte del contratista principal recogiendo de modo expreso las disposiciones que ya contiene la Ley 30/2007, de 30 de octubre, con objeto de dejar claro que también son de aplicación en este campo. Sin embargo, se matiza el contenido de las mismas excluyendo de forma expresa la acción directa del subcontratista frente al órgano de contratación para evitar las dudas suscitadas hasta este momento en la materia y obviar de este modo la posibilidad de que frente a la reclamación del subcontratista la Administración del ente del sector público actuante tenga que tomar decisiones acerca de la procedencia del pago y de la cuantía del mismo que corresponden más propiamente a la Jurisdicción ordinaria.

- **Proyecto de Ley sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. (121/000120)**

Presentado el 25/03/2011, calificado el 29/03/2011

Autor: Gobierno

Situación Actual: Comisión de Trabajo e Inmigración

Plazos:

Hasta: 03/05/2011 Ampliación de enmiendas

Hasta: 27/04/2011 Ampliación de enmiendas

Hasta: 19/04/2011 De enmiendas

Tramitación seguida por la iniciativa:

Comisión de Trabajo e Inmigración Publicación desde 29/03/2011 hasta 01/04/2011

Comisión de Trabajo e Inmigración Enmiendas desde 01/04/2011

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

El sistema de Seguridad Social constituye un pilar central de la sociedad española a través de cual se ha consolidado y desarrollado un sistema eficaz de bienestar para los ciudadanos. A lo largo de los años, ha ido ampliando su cobertura a más beneficiarios y ha ido, también, mejorando su intensidad protectora, garantizando la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante estados de necesidad.

Con el compromiso firme y duradero de todos los agentes políticos y sociales de velar para que los derechos de protección social no se vean reducidos por decisiones a corto plazo y se sitúen en el ámbito del diálogo permanente y del mayor consenso posible, se institucionalizó el Pacto de Toledo, que se fundamenta en la mutua colaboración de los partidos políticos para asegurar los derechos que dimanar de la formulación social del Estado. La Comisión del Pacto de Toledo ha venido realizando sus trabajos y ha formulado sus recomendaciones con el objetivo de establecer las bases para que los poderes públicos tomen sus decisiones en materia de pensiones.

El sistema de Seguridad Social tiene que seguir haciendo frente a importantes desafíos, afrontando a largo plazo las exigencias derivadas, entre otras, de las tendencias de evolución demográfica, a fin de garantizar la sostenibilidad financiera de aquél. El hecho incuestionablemente positivo de que la esperanza de vida aumente progresivamente en España, hasta haberse convertido en el segundo país del mundo con mayor pervivencia de la población, enfrenta también el reto de que, en el futuro, será necesario asumir el pago de más pensiones durante más tiempo a causa de dicho envejecimiento de la población.

La disminución prolongada de las tasas de natalidad y el simultáneo incremento de la esperanza de vida de las personas mayores está provocando una inversión de la estructura de la pirámide de población, aumentando el número de pensionistas en relación con la población activa, esto es, variando la tasa de dependencia de los pensionistas. De no modificarse, aún parcialmente, esta tendencia mediante el incremento de las tasas de natalidad y de los flujos migratorios, la misma se acentuará en las próximas décadas, por la propia evolución demográfica.

Esta tendencia demográfica afecta a todas las generaciones, pero sobre todo a las más jóvenes, por el hecho de que serán estas generaciones jóvenes las que serán mayores de sesenta y cinco años durante más tiempo.

II

Sin embargo, no es solo la tendencia demográfica el único factor que aconseja hacer las reformas que esta ley realiza en el sistema de pensiones. Resulta necesario reforzar la contributividad del sistema estableciendo una relación más adecuada entre el esfuerzo realizado en cotizaciones a lo largo de la vida laboral y las prestaciones contributivas a percibir.

El sistema de Seguridad Social español ha asistido últimamente a una progresiva disminución del periodo de actividad laboral en dos sentidos: por un lado, los años de formación y de estudio de los jóvenes se han prolongado y su acceso al mercado de trabajo, por esa razón, se ha retrasado en relación con la edad a la que era habitual su incorporación en pasadas generaciones. Por otro lado, la tasa de participación de las personas mayores de 50 años sigue siendo insuficiente, por lo que en el Acuerdo social y económico se ha previsto la adopción de una Estrategia global de empleo de los trabajadores de más edad, con el objetivo de favorecer su mantenimiento en el mercado de trabajo y promover la reincorporación de quien pierden su empleo en los últimos años de su vida laboral.

Esta situación no es solo propia de España, sino común al resto de los países de nuestro entorno. Los Consejos europeos de Lisboa, Estocolmo, Gotemburgo, Barcelona, Bruselas, hasta llegar a los más recientes, promueven como prioridades la prolongación de la vida activa y la desincentivación de la jubilación anticipada y países de nuestro entorno han realizado reformas legales en el sentido de reducir los estímulos al abandono prematuro de la vida activa y algunos han establecido la edad legal en los 67 años.

En España, además, los efectos de la situación descrita son mayores debido precisamente al rápido incremento de la población de edad y de su esperanza de vida, así como por las dificultades existentes en la legislación de nuestro país para hacer frente a esos retos, que se han visto acentuados por la situación económica global, y que motivan la conveniencia de incorporar las correspondientes modificaciones en nuestro sistema.

III

Todas estas realidades han sido tenidas en cuenta en el marco del Diálogo social, en el que los interlocutores sociales y el Gobierno suscribieron, con fecha 2 de febrero de 2011, el

Acuerdo social y económico para el crecimiento, el empleo y la garantía de las pensiones, cuya Parte II está referido al Acuerdo para la reforma y el fortalecimiento del sistema público de pensiones, en el marco del cual se recogen una serie de compromisos.

Las medidas contenidas en el Acuerdo indicado, siguiendo las orientaciones contenidas en el Informe sobre el seguimiento y la evaluación del Pacto de Toledo, aprobado por el Congreso de los Diputados con fecha 25 de enero de 2011, se dirigen a anticipar las reformas necesarias en la estructura del sistema para que éste pueda responder con eficacia a los nuevos desafíos y estar en condiciones óptimas de seguir proveyendo la más amplia cobertura protectora posible ante los riesgos sociales, dentro de un sistema de Seguridad Social financieramente estable y sólido que garantice a las generaciones futuras prestaciones sociales suficientes.

En consecuencia, la presente Ley, dentro de esos objetivos señalados, tiene como finalidad llevar al ordenamiento de la Seguridad Social los compromisos recogidos en el Acuerdo social y económico mencionado, así como incorporar algunas de las recomendaciones reflejadas en la nueva reformulación del Pacto de Toledo.

IV

La ley se estructura en nueve artículos, catorce disposiciones adicionales, una disposición derogatoria única y seis disposiciones finales.

El artículo 1 de la ley, de acuerdo con la Recomendación 15 del Informe parlamentario, refuerza el principio de suficiencia y la garantía de solidaridad mediante una adecuada coordinación de las esferas contributiva y no contributiva de protección. En este sentido, modifica el régimen jurídico de los complementos a mínimos de las pensiones contributivas, de manera que, en ningún caso, el importe de tales complementos sea superior a la cuantía de las pensiones de jubilación e invalidez en sus modalidades no contributivas vigentes en cada momento, de conformidad, así mismo, con las recomendaciones del Pacto de Toledo, estableciéndose algunas excepciones en lo que se refiere a las pensiones de gran invalidez, así como a las pensiones de orfandad que se incrementen en la cuantía de la pensión de viudedad, dadas las particularidades que concurren en ambos supuestos.

El artículo 2 tiene en cuenta que la modificación que esta ley lleva a cabo de la edad de jubilación y de los porcentajes que se atribuyen por año cotizado a efectos de cálculo de la pensión de jubilación, tienen una implicación directa en las normas que regulan la exoneración de la obligación de cotizar por contingencias comunes, salvo por incapacidad temporal, cuando el trabajador continúe trabajando habiendo cumplido 65 o más años de edad. En consecuencia, la ley especifica las diferentes edades y los distintos períodos de cotización acreditados desde los que es factible acceder a una pensión de jubilación calculada con el porcentaje del 100 por 100, circunstancia que es justamente la que justifica el que pueda reconocerse una exoneración de la obligación de cotizar sin que ello vaya en detrimento del importe de la pensión de jubilación a reconocer en el futuro.

Por lo que se refiere al régimen jurídico de la pensión de incapacidad permanente, el artículo 3 de la ley adecua la fórmula de cálculo para determinar la base reguladora de la incapacidad permanente a las reglas de cálculo que se establecen para la pensión de jubilación. Además, en lo que se refiere a la integración de lagunas por los periodos en los que el trabajador no tuvo obligación de cotizar, establece, de conformidad con la nueva regulación de la pensión de jubilación, unas nuevas reglas que tienen en cuenta los esfuerzos de cotización realizados, dentro del objetivo de incrementar el principio de contributividad.

Por otra parte, se establece la incompatibilidad de la pensión de incapacidad permanente absoluta y de gran invalidez con el trabajo después de la edad ordinaria de jubilación, dado que

la compatibilidad es una buena medida para favorecer la reinserción de los beneficiarios en el mundo laboral, pero pierde su sentido después del cumplimiento de la edad de jubilación, siguiendo al efecto la recomendación 18.^a de la nueva reformulación del Pacto de Toledo.

El artículo 4 de la ley introduce modificaciones en el régimen jurídico de la pensión de jubilación. Conforme a los compromisos recogidos en el Acuerdo de 2 de febrero de 2011, se prevén los 67 años como edad de acceso a la jubilación, al tiempo que mantiene la misma en 65 años para quienes hayan cotizado 38 años y seis meses.

Como corresponde a un sistema legal dinámico que afecta a derechos para cuyo ejercicio es necesario un largo periodo de cotización, la implantación de los nuevos requisitos de edad se realiza de forma progresiva y gradual, en periodo de quince años, período de aplicación que también se aplica para completar los periodos de cotización que permiten el acceso a la pensión a partir de los 65 años, de modo que, partiendo de 35 años y 3 meses en 2013, el periodo de 38 años de cotización y seis meses será exigido en el ejercicio de 2027.

Se computará como período de cotización, a los efectos de determinación de la edad de acceso a la pensión de jubilación, el período de interrupción de la actividad laboral motivada por el nacimiento de un hijo o por adopción o acogimiento de un menor de 6 años, cuando dicha interrupción se produzca en el período comprendido entre el inicio del noveno mes anterior al nacimiento o al tercer mes anterior a la adopción o al acogimiento y la finalización del sexto año posterior a dicha situación. La duración de este cómputo como período cotizado a dichos efectos será de 9 meses por cada hijo o menor adoptado o acogido con un límite máximo acumulado de 2 años y sin que en ningún caso pueda ser superior a la interrupción real de la actividad laboral.

Por otra parte, de acuerdo con las recomendaciones del Pacto de Toledo. Y con la finalidad de reforzar el principio de contributividad del sistema de la Seguridad Social, lograr una mayor proporcionalidad entre las cotizaciones efectuadas por el interesado en los años previos a la jubilación y la cuantía de la prestación y dotar al sistema de una mayor equidad en el procedimiento de cálculo de las pensiones de jubilación, se modifica el sistema de cálculo de la pensión de jubilación, que pasa a ser de 25 años, si bien con una aplicación paulatina, en la forma recogida en el Acuerdo social y económico, hasta el año 2022, lo que neutraliza su impacto en quienes se encuentren próximos a la edad de jubilación.

Se realiza también el incremento sin olvidar la necesidad de paliar las consecuencias negativas experimentadas por los trabajadores de más edad expulsados prematuramente del mercado laboral, de modo que estas personas afectadas por dichas situaciones negativas, incluidos los trabajadores autónomos, puedan optar, hasta el 31 de diciembre de 2016, por la aplicación de un periodo de cálculo de 20 años, y a partir del 1 de enero de 2017, por la aplicación de un período de 25 años, sin sujetarse a normas transitorias, cuando ello pueda resultar más favorable.

A su vez y para todos los casos, el artículo 4.º, para los supuestos en que, dentro del periodo de tiempo considerado para el cálculo de la base reguladora aparecieran lagunas de cotización correspondientes a periodos durante los que no hubiera existido obligación de cotizar, prevé nuevas reglas respecto del mecanismo denominado «relleno de lagunas» que tienen en cuenta los esfuerzos de cotización realizados, dentro del objetivo de incrementar el principio de contributividad que, junto con el de la solidaridad, constituyen las bases de un sistema público de pensiones.

El apartado Cinco del artículo 4 modifica el periodo de tiempo preciso para alcanzar el cien por cien de la base reguladora de la pensión, estableciendo los siguientes porcentajes de aplicación a la base reguladora: por los primeros quince años cotizados, el 50 por 100. Y a partir del año decimosexto, por cada mes adicional de cotización, comprendidos entre los meses 1 y 248,

el 0,19 por 100 y los que rebasen el mes 248, el 0,18 por 100, sin que el porcentaje aplicable a la base reguladora supere el 100 por 100, salvo en los casos en que se acceda a la pensión con una edad superior a la que resulte de aplicación. Porque, en este último caso y siempre que al cumplir dicha edad se hubiera reunido el período mínimo de cotización de quince años, se reconocerá al interesado un porcentaje adicional consistente entre un 2 y un 4 por 100 por cada año completo transcurrido entre la fecha en que cumplió dicha edad y la del hecho causante de la pensión, en función del número de años cotizados que se acrediten. Los nuevos porcentajes señalados en el párrafo anterior, se aplicarán a partir del 1 de enero de 2027. Hasta dicha fecha, se establece el período transitorio y gradual que se contiene en el apartado Seis del artículo 4 de la presente ley.

En su artículo 5, la ley no desconoce que pueden existir situaciones personales que influyan en la decisión de acceder a una pensión de jubilación y que, en una sociedad moderna, orientada hacia una legalidad al servicio de las personas, los sistemas de seguridad social no deben limitarse a imponer reglas rígidas que ignoren que la jubilación es un hecho decisivo en la vida de los trabajadores. En este ámbito, la recomendación 12 del Pacto de Toledo considera y constata que la jubilación anticipada se ha convertido, básicamente, en una fórmula de regulación de empleo, por lo que su formulación legal debe cambiar, reservando el acceso anticipado a la pensión de jubilación para los casos en que se acrediten largas carreras de cotización.

Por ello, siguiendo los criterios recogidos en el Acuerdo social y económico, se establecen dos fórmulas adicionales de anticipación de la pensión de jubilación con coeficientes reductores de la cuantía: una, la que deriva del cese no voluntario del trabajador en su actividad y otra, la que deriva del cese voluntario. Para ambas modalidades será necesario acreditar un período mínimo de cotización de treinta y tres años y, en ambos supuestos, la cuantía de la pensión se ve minorada con aplicación de los coeficientes reductores que se señalan en el apartado Uno del artículo 5.

Respecto a la primera modalidad, vinculada a una extinción de la relación laboral no imputable al trabajador, será preciso haber cumplido 61 años de edad, estar inscrito en la oficina de empleo como demandante de empleo durante un plazo de, al menos, 6 meses inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud y que la extinción laboral se haya producido por causas económicas conforme a los artículos 51 y 52 c) del Estatuto de los Trabajadores o por muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual, como consecuencia de un procedimiento concursal o por violencia de género. Respecto al segundo supuesto de jubilación anticipada, vinculada al cese voluntario, será necesario haber cumplido 63 años de edad y que la pensión resultante sea superior al importe de la pensión mínima que hubiera correspondido al interesado teniendo en cuenta su situación familiar.

Finalmente, el artículo 5 mantiene la posibilidad de jubilación anticipada de los trabajadores que tuvieran la condición de mutualista el 1 de enero de 1967, en los términos regulados en la legislación anterior a la entrada en vigor de esta Ley.

El artículo 6 se refiere a la jubilación parcial, en cuya regulación se incorporan dos modificaciones. De una parte, se mantiene la posibilidad de acceso a la jubilación parcial sin la necesidad de celebrar simultáneamente un contrato de relevo para quienes hayan alcanzado la edad legal de jubilación que, de acuerdo con las modificaciones que esta ley lleva a cabo, queda situada entre 65 y 67 años, según los supuestos, y aplicada de forma paulatina, en los términos señalados.

Por su parte, y en los casos en que la jubilación parcial precisa de la celebración simultánea de un contrato de relevo, la ley señala que deberá existir una correspondencia entre las bases de cotización del trabajador relevista y del jubilado parcial, de modo que la correspondiente al

trabajador relevista no podrá ser inferior al 65 por ciento de la base por la que venía cotizando el trabajador que accede a la jubilación parcial.

Además, en relación con la cotización durante el periodo de compatibilidad de la pensión de jubilación parcial con el trabajo a tiempo parcial, y sin perjuicio de la reducción de jornada, la empresa y el trabajador, de acuerdo con el Acuerdo social y económico, habrán de cotizar por la base de cotización que, en su caso, hubiere correspondido de seguir trabajando a jornada completa. Esta novedad en materia de cotización se aplicará de forma gradual elevando las bases de cotización en un cinco por ciento por cada año transcurrido desde el inicio de la vigencia de la presente ley, hasta su completa aplicación a partir del 1 de enero del año 2027.

En su artículo 7 la ley lleva a cabo una ampliación de la cobertura por accidentes de trabajo y enfermedades, de modo que se generaliza la protección por dichas contingencias, pasando a formar parte de la acción protectora de todos los regímenes que integran el sistema de Seguridad Social, si bien, con respecto a los trabajadores que causen alta en cualquiera de tales regímenes a partir de 1 de enero de 2013.

Como consecuencia de las recomendaciones de la Comisión del Pacto de Toledo, la ley introduce el denominado factor de sostenibilidad del sistema de seguridad social en su artículo 8, de modo que, a partir de 2027, los parámetros fundamentales del sistema se revisarán por las diferencias entre la evolución de la esperanza de vida a los 67 años de la población en el año en que se efectúe la revisión y la esperanza de vida a los 67 años en 2027. Dichas revisiones se efectuarán cada cinco años.

El artículo 9 introduce una nueva redacción al apartado uno del artículo 180 de la Ley general de la Seguridad Social en virtud de la cual se considerarán como cotizados e efectos de las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad los tres años que los trabajadores disfruten por cuidado de hijo en los supuestos de nacimiento, adopción o acogimiento permanente o preadoptivo.

La disposición adicional primera de la ley, establece que en las leyes de presupuestos Generales del Estado para 2012 y para los ejercicios siguientes, se incluirán las previsiones normativas necesarias para cumplimentar las recomendaciones incluidas en el Pacto de Toledo en relación con la reformulación de las prestaciones de muerte y supervivencia. Por su parte, la disposición adicional segunda, conforme a los compromisos contenidos en el Acuerdo social y económico, establece que el Ministerio de Trabajo e Inmigración proceda, a partir de la publicación de la Ley, a reordenar las modalidades de convenios especiales, fijando plazos de suscripción de los mismos. Se ordena asimismo al Gobierno la regulación reglamentaria de una nueva modalidad de convenio especial para aquellas personas que, sin haber estado previamente afiliadas al sistema de la Seguridad Social, participen, de forma remunerada, en programas formativos sin quedar vinculados por una relación laboral.

La nueva reformulación del Pacto de Toledo recomienda ampliar la cobertura social a colectivos que, en la actualidad, están excluidos de la misma, entre los que se encuentran las personas que efectúan determinados programas de investigación, bajo la figura de becarios, finalidad que también se recoge en el Acuerdo sobre la reforma y el fortalecimiento del sistema público de pensiones. Para cumplir esa finalidad, la disposición adicional tercera se refiere a las personas que participan en programas de formación, financiados por organismos o entidades públicos o privados que, vinculados a estudios universitarios o de formación profesional, lleven consigo contraprestación económica para los afectados. En tales supuestos, se manda al Gobierno para que adopte las disposiciones oportunas en orden a su inclusión en la Seguridad Social, siempre que, en razón de la realización de dichos programas, y conforme a las disposiciones en vigor, no viniesen obligados a estar de alta en el respectivo Régimen de la Seguridad

Social. Además, se posibilita la suscripción de un convenio especial que posibilite el cómputo de cotizaciones por los periodos de formación realizados con anterioridad, hasta un máximo de dos años.

La disposición adicional cuarta ordena al Gobierno que, en el plazo de un año, presente ante la Comisión no Permanente de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo un estudio, con la correspondiente valoración económica, en relación con el contenido a que se refiere la Recomendación 5.^a del Pacto de Toledo relativa a la adecuación de las bases y periodos de cotización. Y se manda, igualmente al Gobierno, mediante la disposición adicional quinta, a que elabore un estudio y propuestas de actuación en relación con la Recomendación 17.^a del Pacto de Toledo, relativa a la protección social de la mujer, en especial sobre las medidas a adoptar para impulsar los mecanismos que incorporen los periodos de atención y cuidado de los hijos o personas dependientes como elementos a considerar en las carreras de cotización de las mujeres.

La disposición adicional sexta, por su parte, modifica la regulación del convenio especial a suscribir en expedientes de regulación de empleo, para adaptarla a las nuevas edades de jubilación contempladas en la ley.

La disposición adicional séptima acoge un cambio institucional en la organización gestora de la Seguridad Social, que se enmarca en las orientaciones de la recomendación octava del Pacto de Toledo respecto de la relación existente entre la eficacia y legitimidad de los mecanismos de protección social también y una gestión que responda adecuadamente, con agilidad y de forma simplificada, a las demandas de los ciudadanos. Por ese motivo la ley autoriza al Gobierno para crear la Agencia Estatal de la Administración Única de la Seguridad Social, cuyo objeto es llevar a cabo, en nombre y por cuenta del Estado, la gestión y demás actos de aplicación efectiva del sistema de la Seguridad Social, así como aquellas otras funciones que se le encomienden, integrándose en la mismas las funciones relativas a la afiliación, cotización, recaudación, pago y gestión de las prestaciones económicas, salvo las correspondientes a la cobertura de desempleo.

La constitución y entrada en funcionamiento de la Agencia Estatal de la Administración Única de la Seguridad Social se producirá con la aprobación de su Estatuto por real decreto acordado en Consejo de Ministros y adoptado a propuesta conjunta de los Ministerios de Política Territorial y Administración Pública, de Economía y Hacienda y de Trabajo e Inmigración, previa negociación con las organizaciones empresariales y sindicales más representativas.

La disposición adicional octava encarga al Gobierno que, en el plazo de un año desde la desde la publicación en el Boletín Oficial del Estado de esta Ley, estudie y evalúe los efectos y el impacto que sobre el cálculo de las pensiones tendrán las nuevas reglas de integración de lagunas para que, en función de los resultados de dicha evaluación se lleven a cabo las adaptaciones, modificaciones y cambios que resulten precisos para corregir las distorsiones que tal evaluación haya evidenciado. En esa evaluación y posible adaptación posterior, se abordará de manera específica la situación de las carreras de cotización en las que tenga incidencia la contratación a tiempo parcial y la de fijos discontinuos.

El contenido de las restantes disposiciones adicionales se enmarca dentro de algunas de las orientaciones de la nueva reformulación del Pacto de Toledo o de los compromisos recogidos en el Acuerdo para la reforma y fortalecimiento del sistema público de pensiones. En tal sentido, la disposición adicional novena se dirige a la adecuación de las bases de cotización en el Régimen Especial de Autónomos, relacionado la variación de sus importes con el que experimenten las bases medias del Régimen General, mientras que la adicional décima manda a los interlocutores sociales para que, junto con el Gobierno, procedan a examinar la relación entre

las bases máximas de cotización y los salarios medios, a fin de mantener el carácter contributivo del sistema.

Conforme al Acuerdo social y económico, a través de la disposición adicional undécima sitúa en el marco del diálogo social el estudio sobre la conveniencia de establecer posibles escenarios de financiación complementaria de nuestro sistema de Seguridad Social en el medio y largo plazo, al tiempo que en la adicional duodécima se manda al Gobierno a hacer compatibles los objetivos de consolidación y estabilidad presupuestaria con los de plena financiación de las prestaciones no contributivas y universales a cargo de los presupuestos de las Administraciones Públicas.

A su vez, para llevar a cabo lo establecido en la recomendación decimoquinta del Pacto de Toledo y en base al contenido, en este ámbito, del Acuerdo social y económico, la disposición adicional decimotercera manda al Gobierno a reforzar, desde la vertiente no contributiva, las pensiones de los mayores que viven en unidades económicas unipersonales, sin hacer distinciones por razón de la contingencia protegida.

Por último, la disposición adicional decimocuarta tiene como finalidad llevar al ordenamiento jurídico de la Seguridad Social lo establecido en el Acuerdo sobre la reforma y el reforzamiento del sistema público de pensiones, en relación con la gestión llevada a cabo por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.

Considerando que la cuota de contingencias profesionales de Seguridad Social ya lleva incorporado un elemento de capitalización (capitales coste) que prevé deslizamientos futuros del gasto y, por tanto, su cuantía debe ajustarse a los costes de las prestaciones y de su gestión, y de la prevención de la siniestralidad y demás riesgos laborales para cada sector de actividad, durante el período de cinco años a partir de la vigencia de la Ley, se habrá de realizar una evaluación anual de los costes de las prestaciones derivadas de contingencias profesionales. Asimismo, se prevé el establecimiento de programas de gestión de los procesos de incapacidad temporal de muy escasa duración, o la actualización de los órganos directivos de dichas entidades colaboradoras del sistema de la Seguridad Social.

La disposición derogatoria única establece una derogación genérica respecto a las normas de igual o inferior rango que se opongan a la presente Ley. Asimismo, se prevé la derogación de determinados preceptos del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en el momento de constitución y entrada en funcionamiento de la Agencia Estatal de la Administración Única de la Seguridad Social, así como el Real Decreto 1194/1985, de 17 de julio, regulador de la modalidad de jubilación especial a los 64 años, sin perjuicio de las previsiones que se derivan de la disposición final sexta.

La disposición final primera modifica los apartados 6 y 7 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que regula la reducción de jornada y del salario de los trabajadores para que puedan acceder a la jubilación parcial y la celebración del contrato de relevo para ajustar dicha normativa a las previsiones que sobre jubilación parcial se prevén en el artículo 6 de esta ley.

Después de establecer, a través de las disposiciones finales segunda y tercera, respectivamente, el título competencial en el que esta ley se ampara y de autorizar al Gobierno y al Ministro de Trabajo e Inmigración para dictar las disposiciones de desarrollo de la misma, mediante las disposiciones finales cuarta y quinta se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social con el objeto, en la primera de ellas, de que los datos de la Seguridad Social puedan ser cedidos a terceros, y propiciar que la Intervención General de la Seguridad Social pueda ejercer mejor las funciones que tiene asignadas en materia de control interno, mientras que, por medio de la segunda, se dictan las reglas sobre la aplicación de la reforma

contenida en la Ley a los diferentes Regímenes que conforman la estructura del sistema de la Seguridad Social.

Por último, la disposición final sexta, por una parte, determina la entrada en vigor de la presente ley y, por otra, conforme a los contenidos del Acuerdo social y económico mantiene la aplicación de las normas reguladoras de la jubilación, vigentes a la entrada en vigor de la presente Ley, a las personas cuya relación laboral se haya extinguido antes del 25 de marzo de 2011, así como a quienes viesen suspendida o extinguida su relación laboral como consecuencia de decisiones adoptadas en expedientes de regulación de empleo o por medio de convenios colectivos de cualquier ámbito o acuerdos colectivos de empresa, incluidos los supuestos de extinciones derivadas de planes sectoriales de ordenación y reestructuración, así como por decisiones adoptadas en procedimientos concursales, aprobados o suscritos en todos los supuestos con anterioridad al 25 de marzo de 2011, con independencia de que la extinción de la relación laboral se haya producido con anterioridad o posterioridad al 1.º de enero de 2013.

IV.2.

CONSEJO DE MINISTROS DEL 20 DE ABRIL DE 2011

- **Informe sobre la reforma de la Ley de Instituciones de Inversión Colectiva**
 - Se adapta a los requerimientos del nuevo sistema de supervisión europeo mediante la trasposición de dos Directivas comunitarias que impulsan la integración financiera europea.
 - Se refuerza la labor de supervisión de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la nueva Autoridad Europea de Mercados y Valores, y se incrementa la competitividad del sector.

El Consejo de Ministros ha recibido un Informe de la vicepresidenta segunda y ministra de Economía y Hacienda sobre el Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley de Instituciones de Inversión Colectiva, en trasposición de la Directiva europea sobre organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios. Adicionalmente, la modificación de esta Ley incorpora al ordenamiento jurídico español buena parte de las nuevas competencias que asume la Autoridad Europea de Valores y Mercados (ESMA) y que forman parte del llamado «paquete de supervisión financiera europea» (Directiva «Omnibus I»).

Directiva UCITS

En primer lugar, la reforma de la Ley incorpora las novedades introducidas en los organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (más conocidos como UCITS en sus siglas en inglés) por la Directiva comunitaria sobre esta materia. En concreto, las principales novedades son:

Se introducen las disposiciones necesarias para el correcto funcionamiento del pasaporte de la sociedad gestora para la gestión de fondos. Así, a partir de la entrada en vigor de la Ley las sociedades gestoras españolas podrán gestionar fondos domiciliados en otros Estados miembros y las sociedades gestoras de otros Estados miembros podrán gestionar fondos españoles.

Se simplifica el régimen de comercialización transfronteriza. Se agiliza el acceso a otros mercados, principalmente mediante una reducción de los plazos disponibles para que las autoridades competentes lleven a cabo las notificaciones y con la supresión de la necesidad de comunicación de la institución de inversión colectiva a la autoridad competente del Estado miembro de acogida.

Se establece el instrumento «datos fundamentales para el inversor», que sustituye al anterior folleto simplificado y que supone una armonización completa de este documento, con el objetivo de hacer perfectamente comparables los fondos y sociedades de cualquier Estado miembro.

Se refuerzan las potestades supervisoras de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y los mecanismos de cooperación, consulta e intercambio de información entre las autoridades competentes, en este contexto de mayor integración.

Adicionalmente, la Ley incorpora modificaciones relevantes para aumentar la competitividad de nuestro sector de inversión, adaptándolo a un entorno europeo y mundial cada vez más exigente. La novedad más importante en este sentido es la posibilidad de utilizar cuentas globales para la comercialización en España de fondos domiciliados en nuestro país.

En esa misma línea de refuerzo de la competitividad se reducen determinadas cargas administrativas, entre las que destaca que las modificaciones de los folletos de las sociedades de

inversión serán objeto de registro en la Comisión Nacional del Mercado de Valores como hasta ahora, pero sin que sea necesaria su verificación previa.

Directiva OMNIBUS I (Paquete de Supervisión Financiera)

En segundo lugar, el Anteproyecto de Ley incorpora al ordenamiento jurídico español los ajustes necesarios para cumplir con las previsiones contenidas en materia de instituciones de inversión colectiva en la Directiva «Omnibus I», dentro del conocido como «Paquete de Supervisión Financiera Europea».

Una vez constituidas las autoridades financieras europeas, se trata de llevar a cabo los ajustes necesarios en los ordenamientos de los Estados miembros para que dichas autoridades, en coordinación con las nacionales, desarrollen su labor supervisora con la máxima eficacia.

Con tal objeto, y entre otras previsiones, en el Anteproyecto se incluye a la Autoridad Europea de Valores y Mercados como autoridad a la que la Comisión Nacional del Mercado de Valores debe remitir determinada información, no sólo en el marco de la cooperación entre supervisores, sino también en relación con las denegaciones de autorizaciones de determinadas instituciones de inversión colectiva y autorizaciones concedidas a sociedades gestoras. También se recoge la posibilidad de mediación vinculante por parte de la Autoridad Europea de Valores y Mercados en determinados casos de confluencia de autoridades competentes de distintos Estados miembros.

- **Ampliación de los incentivos para la deducción por rehabilitación de vivienda con el fin de fomentar la creación de empleo**
 - El tipo de deducción pasa del 10 por 100 al 20 por 100, y se amplían la cuantía máxima deducible y el límite de renta para beneficiarse de la deducción
 - Se extiende la deducción a obras en viviendas distintas de la habitual, incluidas las puestas en alquiler

El Consejo de Ministros ha acordado la modificación del régimen de la deducción por obras de rehabilitación en el IRPF para hacerlo más operativo, reforzar su carácter incentivador de la actividad y favorecer la creación de empleo.

La deducción por obras de mejora en la vivienda habitual en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) se creó en el marco del Real Decreto Ley de Medidas para el Impulso de la Recuperación Económica y el Empleo, derivado de los llamados Pactos de Zurbano, aprobado por el Consejo de Ministros el pasado 9 de abril de 2010. En su origen, permitía deducirse el 10 por 100 de las cantidades invertidas en obras y reparaciones domésticas con un límite máximo anual de cuatro mil euros por contribuyente. Los contribuyentes con una base imponible inferior a 33.007 euros podían beneficiarse de la deducción completa. El importe de la deducción se reducía progresivamente en adelante hasta eliminarse para los contribuyentes con base imponible superior a 53.007,20 euros. La deducción, de carácter temporal, se podía aplicar a las obras de mejora que se realizasen antes del 31 de diciembre de 2012.

Un nuevo marco más operativo

Las modificaciones acordadas hoy mejoran la operatividad de la deducción y permiten cumplir de forma más decidida los objetivos para los que fue creada: estimular la actividad en el sector y favorecer la creación de empleo.

Para ello, se amplía el objeto de la deducción, que ya no estará limitado a las obras que se realicen en la vivienda habitual, sino que se extenderá a las que se lleven a cabo en cualquier otra vivienda, incluidas las que se pongan en alquiler, con la única excepción de que no estén afectas a actividades económicas por parte del contribuyente.

Además, se eleva el tipo de la deducción del 10 por 100 original al 20 por 100, así como el límite máximo de renta que impide beneficiarse de este incentivo fiscal. Se establece que los contribuyentes con una base imponible igual o inferior a 53.007,20 euros podrán beneficiarse en su totalidad de la deducción, rebajándose ésta progresivamente hasta quedar a cero para los contribuyentes con una base imponible superior a 71.007,20 euros. En la redacción del Real Decreto Ley de abril de 2010 estos límites eran de 33.007,20 euros y 53.007,20 euros, respectivamente.

La reforma eleva, asimismo, el límite máximo de base de deducción anual, que pasa de 4.000 euros a 6.750 euros. Esto significa que la deducción anual máxima de la que se puede beneficiar un contribuyente será de 1.350 euros (el 20% de 6.750 euros), lo que permite equiparar el límite de esta deducción con la existente por inversión en vivienda. Además, se aumenta el límite plurianual máximo deducible, que pasa de doce mil euros a veinte mil euros.

Condiciones de aplicación

La deducción continuará teniendo carácter temporal y se podrá aplicar únicamente a las obras realizadas (cantidades satisfechas) hasta el 31 de diciembre de 2012.

Del mismo modo, no varía el carácter finalista de las obras, que deberán destinarse a la mejora de la habitabilidad de la vivienda: eficiencia energética y del uso del agua, accesibilidad e instalación de infraestructuras para el acceso a Internet o a la TDT. Se mantienen, por tanto, las exclusiones referentes a obras en garajes, jardines, parques, piscinas, elementos deportivos y análogos.

El derecho a la deducción en el IRPF exigirá factura detallada con todos los requisitos legales, incluyendo el desglose del IVA, que en muchos de los casos será el IVA reducido del 8 por 100 aplicable a las obras de renovación y reparación de viviendas.

Los medios de pago seguirán estando limitados a tarjeta de crédito o débito, transferencia bancaria, cheque nominativo o ingreso en cuenta en entidad de crédito. No se admiten los pagos en metálico. Las cantidades no deducidas en el año se arrastran a ejercicios posteriores.

Esta deducción es incompatible con la deducción por inversión en vivienda cuando se trata de obras susceptibles de acogerse a ambos incentivos, de tal manera que solo se aplique uno de ellos.

V

NOVEDADES LEGISLATIVAS

V.1. Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. (BOE de 05/03/2011)

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/03/05/pdfs/BOE-A-2011-4117.pdf>

V.2. Ley 1/2011, de 17 de febrero, de autorizaciones financieras y normas presupuestarias y tributarias durante el período de prórroga presupuestaria. (BOE 08/03/2011)

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/03/08/pdfs/BOE-A-2011-4294.pdf>

V.3. RESOLUCIÓN JUS/618/2011, de 24 de febrero, por la que se resuelve el concurso para la provisión de notarías vacantes convocado por la Resolución JUS/3866/2010, de 19 de noviembre, y se dispone su publicación. (DOGC 10/03/2011)

<https://www.gencat.cat/eadop/imagenes/5834/11060054.pdf>

V.4. RESOLUCIÓN JUS/619/2011, de 24 de febrero, por la que se resuelve el concurso para la provisión de registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles convocado por la Resolución JUS/4213/2010, de 22 de diciembre, y se dispone su publicación. (DOGC 10/03/2011)

<https://www.gencat.cat/eadop/imagenes/5834/11056101.pdf>

- V.5. Resolución de 28 de febrero de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se modifican los modelos establecidos en la Orden JUS/206/2009, de 28 de enero, por la que se aprueban nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación, modifica la Resolución de 6 de abril de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se modifican los modelos establecidos en la Orden JUS/206/2009, y se da publicidad a las traducciones a las lenguas cooficiales propias de cada Comunidad Autónoma. (BOE 14/03/2011)

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/03/14/pdfs/BOE-A-2011-4626.pdf>

- V.6. Ley Orgánica 4/2011, de 11 de marzo, complementaria de la Ley de Economía Sostenible, por la que se modifican las Leyes Orgánicas 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. (BOE 12/03/2011)

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/03/12/pdfs/BOE-A-2011-4551.pdf>

- V.7. RESOLUCIÓN JUS/769/2011, de 18 de marzo, de nombramiento de registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles. (DOGC 30/03/2011)

<https://www.gencat.cat/eadop/imagenes/5848/11077036.pdf>

- V.8. Ley 6/2011, de 11 de abril, por la que se modifican la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores 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. (BOE 12/04/2011)

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/12/pdfs/BOE-A-2011-6548.pdf>

- V.9. Ley 7/2011, de 11 de abril, por la que se modifican la Ley 41/1999, de 12 de noviembre, sobre sistemas de pagos y de liquidación de valores y el Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública. (BOE 12/04/2011)

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/12/pdfs/BOE-A-2011-6549.pdf>

VI

COLABORACIONES

VI.1. «ES LLOGA», LA CALIFICACIÓN REGISTRAL FRENTE A LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO DE LA HIPOTECA QUE PROHÍBEN O LIMITAN EL ARRENDAMIENTO DE LA FINCA

Por **Rafael Castiñeira Carnicero**
Registrador de la Propiedad de Barcelona n.º 17

*«Turn the motor on,
we're going somewhere else»
El inquilino comunista,
«Two side colour»*

1. Introducción: el caso práctico

El pasado 25 de abril de 2011, Lunes de Pascua, se llevó a cabo en la Academia de Preparación Registral de Madrid la sesión de resolución de un caso práctico sobre calificación de las escrituras de hipoteca inmobiliaria.

Existe un viejo «principio hipotecario» que determina que todo Registrador que se pone delante de un puñado de opositores aguerridos y sobradamente preparados a corregir un caso práctico está loco y, como todos los principios hipotecarios, es cierto. La primera dificultad consistió en redactar el caso. En este supuesto ha de reconocerse con humildad que fue prácticamente imposible para quien esto escribe llegar al grado de complejidad-evito a propósito escribir «maldad»— a que llegan los servicios jurídicos de las entidades de crédito. Aparte de que no tenía sentido si lo que se pretendía era presentar, ante los opositores al Cuerpo de Aspirantes a Registradores de la Propiedad, cláusulas inventadas que no se correspondiesen con las que pueblan las hipotecas con las que trabajamos a diario en los Registros de la Propiedad.

Así pues, el caso práctico, en lo que se refiere al contenido del préstamo garantizado con hipoteca y al propio derecho real de garantía, finalmente consistió en una trasposición de las convenciones que integran los productos financieros hipotecarios que actualmente se presentan realmente en los Registros, con ciertas modificaciones, en algunos casos para provocar la aparición de defectos que impidiesen la inscripción, como es propio del dictamen para el tercer ejercicio de las oposiciones, pero también se mantuvieron muchas en su integridad, con el fin de explicar, en la medida de las limitaciones del ponente, el estado actual de la facultad calificadora frente a la escritura notarial que autoriza la hipoteca y, en lógica consecuencia, la doctrina resultante de la jurisprudencia contenciosa y registral y las diferentes posturas que los más reputados hipotecaristas mantienen al respecto.

La idea de llevar a cabo un caso práctico con esta temática surgió de una conversación con otro preparador de la Academia, Antonio Palacios, que tuvo lugar en la propia sede de la Academia de Madrid, y en la que, comentándome los problemas a que los opositores se enfrentan a la hora de calificar estas cuestiones, de suyo inmediatamente similares a las de los Registradores, se planteaba si la hipoteca «real y tangible», por así decirlo, que se califica todos los días

por el Registrador de la Propiedad y antes se autoriza por el Notario, tendría entidad por sí sola para aparecer en el dictamen del tercer ejercicio, dado que las facultades calificadoras en este ámbito no son tan amplias como en otros.

2. El objeto de este artículo

Siempre será ésta una difícil pregunta de más complicada respuesta, a la que sólo responderá el futuro de la Historia de nuestras oposiciones. La hipoteca ha aparecido ya en algunos dictámenes, pero siempre primando los aspectos jurídicos o económicos de más inmediata solución, quizás debido a que es una materia todavía no muy pacífica y que parece más propia de discusión en un seminario de Registradores que de un ejercicio de oposiciones, el cual requiere de criterios muy objetivos y claros a la hora de corregir. Lo que salta a la vista, empero, no es si este tema afectará o no al dictamen, sino que los problemas que tendrá el opositor a la hora de resolver el mismo-esto es, de calificar-, requieren de las mismas soluciones que necesitamos nosotros en el ejercicio de nuestra función.

Si ya de por sí era un tema candente, ha vuelto a ponerse otra vez de la más rabiosa actualidad a partir de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 1 de abril de 2011. La primera noticia de la misma me llegó gracias a la amabilidad de Antonio Tornel, el día 20 de abril y, aunque lógicamente me obligó a modificar con muy poca antelación las notas que tenía preparadas para la sesión en la Academia, le estoy notablemente agradecido porque, no sólo convirtió el tema del caso práctico, usando el símil literario de Pardo Bazán, en la cuestión palpitante, sino que también ha sido el germen de este artículo.

Creo que el problema al que nos enfrentamos los Registradores es muy amplio y reciente para tratar de aportar una solución definitiva. Esto corresponde al día a día de cada Registro, al Centro de Estudios Registrales y sus homólogos territoriales, y a autores de más experiencia y habilidad que la mía. A mí me interesa ahora alcanzar el principal mérito que tuvo la filosofía griega a la hora de abordar el sentido de la vida y del Universo, es decir, lo que me interesa es intentar formular las preguntas adecuadas antes que ofrecer las respuestas acertadas.

Ante la complejidad del tema y la brevedad de la existencia, como dijo Protágoras, prefiero circunscribir el objeto de estas líneas a un elemento concreto del préstamo hipotecario, las cláusulas de vencimiento anticipado y, dentro de ellas, a las que prohíben o limitan el arrendamiento de la finca. Como en el supuesto del ejercicio práctico de la Academia de Madrid, también surgió esta decisión de los interrogantes que me plantean este tipo de convenciones, y la redacción con que se formulan, al tiempo de calificar una escritura.

Nuestro Señor Jesucristo prefería hablar a la gente sencilla en parábolas, y yo soy muy sencillo; así que, convencido de que decirle a una mujer que tiene los ojos bonitos es muchos menos abstracto que llamarla simplemente «guapa», prefiero partir de un ejercicio de síntesis, antes que comenzar uno de análisis y sucumbir en el intento.

3. ¿Hasta dónde llega la facultad calificadora del Registrador?

Señala Javier Gómez Gállico que la calificación se sustenta en servir de soporte a las fuertes presunciones que genera el sistema hipotecario y, más allá, a la posibilidad de ejecución sumaria que se deriva de la constancia registral de un determinado derecho. De aquí deduce Diego Vigil que, no en vano, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 41/1981, de 18 de diciembre, sancionó el perfecto encaje constitucional del proceso sumario de ejecución hipoteca-

ria en el hecho de que el derecho que se ejecuta se ha constituido previo juicio de legalidad de un funcionario independiente y altamente cualificado.

El ejercicio de esta función, emanada de los Arts.18 de la Ley Hipotecaria y 143 del Reglamento Notarial en lo que al documento público autorizado por Notario se refiere, se planteaba en la redacción del art. 12 de la Ley Hipotecaria en los siguientes términos:

«Las inscripciones de hipoteca expresarán el importe de la obligación asegurada y el de los intereses, si se hubieren estipulado».

Sin embargo, tras la Ley 41/2007, se introdujeron considerables cambios que, en lo que a los efectos de este artículo importa, se concentran en la aparición de un segundo párrafo en el que se determina que:

«Las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de las obligaciones garantizadas por hipoteca a favor de las entidades a las que se refiere el art. 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, en caso de calificación registral favorable de las cláusulas de trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización».

El esquema de la intercomunicación de procesos jurídicos y económicos a que da lugar esta regulación es explicado por Fernando Méndez, presentándolo como un sistema de equilibrio conductual en el que el Notario y las partes interesadas defienden su actuación, compensando el hipotético riesgo de que el Registrador sobrecontrole, y éste, a su vez, compensa el riesgo de infracontrol del Notario, de las partes y, ante todo, de sus asesores externos, convirtiendo en definitiva a la intubulación en un eficiente mecanismo de reducción de costes de información y transacción.

Esto convierte a la protección del consumidor inmobiliario en uno de los fundamentos más importantes de la calificación registral. De hecho, en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado posteriores a la promulgación de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios de 1984 fue alegada esta última por los Registradores en defensa de sus calificaciones y se tuvo la misma en cuenta por el Centro Directivo para resolver en reiteradas ocasiones, como recuerda Juan Luis Gimeno, lo que determina invariablemente la posibilidad y necesidad de calificar las cláusulas abusivas introducidas en la escritura por iniciativa de la entidad crediticia predisponente.

Este principio, que parecía indiscutido, se transformó en objeto de debate a partir de Resoluciones como la de 24 de julio de 2008, que limitaba la calificación registral de las escrituras de constitución de hipoteca, de acuerdo con la nueva redacción del art. 12, a las cláusulas de trascendencia real, mientras que las financieras, entre las que se hallaban las de vencimiento anticipado, no habían de inscribirse, sino transcribirse en el Registro, adoptando el criterio de que tal constancia sólo cumplía una función de publicidad noticia, esto es, de simple información.

Esta situación cambiará terminantemente a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009, la cual reiteró el papel activo del Registrador en presencia de una cláusula abusiva, permitiendo de éste la actividad calificadora, que llevó a la DGRN, en Resolución de 1 de octubre de 2010, a concluir que se imposibilitaba entonces asumir la exclusión absoluta de la calificación de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado, aunque sí entendía que se había producido una modalización en cuanto a su extensión, lo que significaba limitar la actuación del funcionario registral a una «mínima» actividad calificadora, en virtud de la cual se podrá rechazar la inscripción de una cláusula declarada nula mediante resolución judicial firme, pero también en aquellos otros casos en los que se pretenda el acceso registral de aquellos pactos cuyo carácter abusivo pueda ser apreciado por el Registrador sin realizar

ningún tipo de valoración de las circunstancias concurrentes en el supuesto concreto, en línea con el art. 258.2 de la Ley Hipotecaria.

4. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 1 de abril de 2011

La Sentencia de la Audiencia Provincial n.º 3 de Tarragona revoca la Resolución de 24 de julio de 2008, haciendo hincapié en que la DGRN ha variado sustancialmente su interpretación del art. 12 de la Ley Hipotecaria, en Resoluciones como la citada en el último párrafo del epígrafe anterior, o en las de 4 de noviembre y 21 de diciembre de 2010 y la de 11 de enero de 2011. Aunque lo resuelto por la Dirección no vincula a la Audiencia, el hecho de que la misma altere radicalmente su forma de interpretar el art. 12 de la Ley y el que la nueva interpretación se funde, en gran medida, en los argumentos expuestos en la referida Sentencia del Supremo, ha llevado a este Tribunal Provincial a la conclusión contraria a la que, con fundamento en la anterior doctrina del Centro Directivo, adoptó la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Tarragona de 13 de noviembre de 2009, la cual confirmaba la Resolución de 24 de julio de 2008 ahora revocada.

Juan Carlos Casas señala que, en consecuencia, la Sentencia de la Audiencia Provincial considera que la postura esgrimida por el juzgador de instancia y por la propia Resolución recurrida, al haber analizado exclusivamente el precepto legal, con abstracción del sistema normativo en que se encuadra, ha opuesto de forma tajante las cláusulas a que se refiere el primer párrafo a las del segundo, para concluir respecto de estas últimas, sin valorar su posible o no trascendencia real, que no es posible calificación registral alguna. Esto choca no sólo con la inserción del art. 12 de la Ley Hipotecaria en el sistema registral español, sino con la propia naturaleza de las cosas y con los principios básicos que estructuran el derecho real de hipoteca.

Entiende además la Audiencia que, estándose en presencia de un derecho real de inscripción constitutiva, la idea de publicidad como mero valor noticia es, sin duda, ajena al sistema registral establecido en nuestra legislación, no teniendo encaje en el dictado de los Arts.130 de la Ley Hipotecaria y 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque, como recordaba la Sentencia del Tribunal Constitucional 87/1.997, de 24 de abril, nuestro sistema de registro se define como de inscripción y no de transcripción, en virtud del cual los documentos que dan pie a los asientos agotan sus efectos sirviendo de base a la calificación registral. Partiendo de este presupuesto, la reforma de 2007 modificaría el art. 130 de la Ley para que la acción hipotecaria sólo pudiera ejercitarse sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo.

De ello dedujo Pedro Ávila que la interpretación más acertada del mandato expresado en el art. 12 sería considerar las cláusulas financieras inscribibles cuando tuvieran trascendencia real, pero en los términos de la propia escritura, y no por extracto, en semejanza con lo que se dispone en el art. 51.6.ª del Reglamento Hipotecario para las condiciones.

Por su parte, José Manuel García García señala que el control registral de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado se confirma como necesario por el hecho de que las autoridades administrativas no entran en el control civil y registral de las mismas, según resulta de la Ley y del Reglamento que regulan el Mercado Hipotecario.

5. ¿Puede estipularse el vencimiento anticipado sólo por el hecho de arrendar la finca?

El Tribunal Supremo señaló que la imposición al hipotecante del compromiso de no arrendar la finca hipotecada, cualesquiera que sean las consecuencias que pudiera acarrear la violación de tal estipulación es una prohibición de disponer establecida en acto a título oneroso rechazada por el art. 27 de la Ley Hipotecaria. Esto determina que la prohibición absoluta de arrendar ni es inscribible ni es válida, atendiendo a la regla general de purga de los arrendamientos posteriores a la hipoteca.

Tampoco es válida o inscribible la limitación que se establezca en arriendo de vivienda por plazo superior al mínimo legal de cinco años que establece el art. 13.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994, el cual dispone que:

«Si durante los cinco primeros años de duración del contrato el derecho del arrendador quedara resuelto por el ejercicio de un retracto convencional, la apertura de una sustitución fideicomisaria, la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria o de sentencia judicial o el ejercicio de un derecho de opción de compra, el arrendatario tendrá derecho, en todo caso, a continuar en el arrendamiento hasta que se cumplan cinco años, sin perjuicio de la facultad de no renovación prevista en el art. 9.1.

En contratos de duración pactada superior a cinco años, si, transcurridos los cinco primeros años del mismo, el derecho del arrendador quedara resuelto por cualquiera de las circunstancias mencionadas en el párrafo anterior, quedará extinguido el arrendamiento. Se exceptúa el supuesto en que el contrato de arrendamiento haya accedido al Registro de la Propiedad con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendador. En este caso, continuará el arrendamiento por la duración pactada».

Esto es así en este segundo caso por estar el arrendamiento también sujeto al principio de purga de cargas posteriores, teniendo en cuenta lo dispuesto, en todo caso, en la Ley Hipotecaria y en la Ley de Enjuiciamiento Civil en lo que se refiere a ejecución forzosa y extinción de cargas de rango no preferente, con especial atención a los Arts.175.2.^a del Reglamento Hipotecario y 674.2 de la Ley procesal.

En consecuencia, el Alto Tribunal sólo entiende operativo el pacto cuando el arriendo resulte gravoso o dañoso, por suponer una minoración en el valor de la finca en perspectiva de una ejecución forzosa, ya sea por inexistencia de purga, renta baja o por anticipo de rentas; éste será el caso de las cláusulas restrictivas que no limiten su aplicación a los arrendamientos excluidos del principio de purga en la realización forzosa.

En lo concerniente a esta cuestión, dispone el art. 219.2.º del Reglamento Hipotecario que:

«El valor de la finca hipotecada, a los efectos del art. 117 de la Ley, se entenderá disminuido cuando con posterioridad a la constitución de la hipoteca se arriende el inmueble en ocasión o circunstancias reveladoras de que la finalidad primordial del arriendo es causar dicha disminución de valor. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que existe el indicado propósito, si el inmueble se arrienda por renta anual que, capitalizada al 6 por 100, no cubra la responsabilidad total asegurada. El Juez, a instancia de parte, podrá declarar vencido el crédito, decretar la administración judicial, ordenar la ampliación de la hipoteca a otros bienes del deudor o adoptar cualquier otra medida que estime procedente».

Sin embargo, el Tribunal Supremo parece haber incluido en su argumentación un elemento de incertidumbre, al considerar que no existe una regla única para calcular la cuantía de la renta, entendiendo que la posible desproporción dependerá de las circunstancias del caso, porque la cifra del 6% prevista en el artículo citado no ha de admitirse «per se» como desproporcionada a efectos de declarar abusiva la cláusula de referencia. Es por eso que García García expresa la posibilidad, ante esta interpretación jurisprudencial, de que quepan otros baremos o

coeficientes que eviten la disminución del valor que el gravamen arrendaticio pueda ocasionar, ya que el Supremo considera desfasado el art. 219.2.º del Reglamento con respecto al marco legislativo vigente, tanto en cuanto al ámbito de la acción de devastación por arrendamiento gravoso o dañoso, como por la cuantía de la renta.

De acuerdo con estos presupuestos jurisprudenciales, la Comisión de Criterios de Calificación juzga rechazable, por ser contraria a las normas imperativas, la prohibición absoluta de arrendar, y del mismo modo tampoco admite, al haber sido declaradas nulas por abusivas, las cláusulas que no limiten su aplicación al principio de purga resultante de la ejecución hipotecaria o no concreten el baremo o coeficiente que corrija la disminución de valor que la carga arrendaticia pueda ocasionar. A la par, defiende la no inscribibilidad de aquellas estipulaciones que limiten la facultad de celebrar contratos de arrendamientos sujetos al principio de purga, ya que éstos, en suma, no pueden provocar perjuicio al acreedor hipotecario, como señalaron en su momento las Resoluciones de la DGRN de 22 de julio de 1.996 y 22 de marzo de 2001, que la propia Sentencia aquí expuesta citó como doctrina en su Fundamento de Derecho Duodécimo.

6. Supuestos prácticos ante esta nueva doctrina

Teniendo en cuenta todo lo visto hasta ahora, ¿cómo hemos de calificar una cláusula de vencimiento anticipado como ésta?:

«El Banco podrá declarar vencido el crédito y proceder contra la finca hipotecada y simultáneamente contra la parte prestataria si el inmueble fuese arrendado por un plazo superior al señalado para el vencimiento final del crédito, o con establecimiento de renta que pudiera disminuir gravemente el valor de la garantía, entendiéndose que concurre dicha última circunstancia cuando no se estipule cláusula de estabilización o cuando, pactándola:

I) la renta anual capitalizada al tanto por ciento que resulte de sumar al interés legal del dinero un cincuenta por ciento más, no cubra la responsabilidad total asegurada con la hipoteca; o bien

II) la renta correspondiente a la periodicidad de pago no cubra la cuota periódica correspondiente de amortización de capital y pago de intereses».

¿Puede limitarse el arrendar la finca por un plazo superior al señalado para el vencimiento final del crédito? ¿El baremo que utiliza para considerar la renta como insuficiente, ergo gravosa la locación, es admisible y entra dentro de los supuestos permitidos por la Sentencia del Tribunal Supremo?

¿Y qué ha de ocurrir con una estipulación del siguiente tenor?:

«Se declarará vencida la obligación por arrendamiento de la finca que se hipoteca, si se trata de:

I) vivienda excluida del principio de purga en la ejecución forzosa, por cifra que no cubra la cuota de amortización más los gastos e impuestos que la graven y la percepción de rentas anticipadas sin expresa autorización de la entidad prestadora; o de

II) inmueble destinado a uso distinto del de vivienda, por cifra que no cubra la cuota de amortización más los gastos e impuestos que la graven y la percepción de rentas anticipadas sin expresa autorización de la entidad prestadora».

¿Hemos de rechazar el segundo supuesto por el hecho de que no es vivienda y ha de entenderse que por tanto no cabe el carácter abusivo del vencimiento anticipado con respecto a un local? ¿El pequeño comerciante que hipoteca el local que ha comprado para establecer su empresa no es consumidor respecto a la entidad de crédito que contrata en masa con todos los de

su clase, o sí? En el primer supuesto de la cláusula, claramente redactada de forma genérica, se hace referencia a una vivienda excluida del principio de purga respecto de cargas posteriores pero, ¿el baremo fijado responde a los mismos presupuestos que animaron la «mens legislatoris» al redactar el apartado segundo del art. 219 del Reglamento Hipotecario?

7. Conclusión abierta

Estas cláusulas de vencimiento anticipado, que limitan de un modo u otro la locación del inmueble, llegan cada jornada a los Registros de la Propiedad, y ha de ofrecerse una respuesta en sede de calificación a su admisibilidad o rechazo. Sin embargo, no va a hacerse en estas páginas, y es porque no me corresponde sólo a mí, sino a cada Registrador, en su independencia calificador, dar solución a cada caso concreto, resolviendo cada problema de forma específica.

Viehweg definió el término «aporía» como «una cuestión acuciante o ineludible». Para José M.^a Chico, el trabajo aporético cuadra perfectamente con la inexcusabilidad que preside la labor calificador. La decisión registral desemboca para este autor en una triple dirección: inscribir, suspender o denegar la inscripción del asiento solicitado; lo que en el primer caso resuelve el problema de modo inmediato, bajo la responsabilidad del Registrador, y en el segundo y tercero lo aplaza, facilitando la aparición de una variada jurisprudencia registral, que también ofrece soluciones a la casuística.

Josep Pla dijo que describir es infinitamente más difícil que opinar y que, en consecuencia, todo el mundo opina. Tenía razón, pero más allá de la crítica social del genial escritor existe la opinión basada en hechos objetivables y contrastados, la opinión basada en el conocimiento y la experiencia. Esa opinión que, en definitiva, no es sino descripción de la solución correcta, y obvia, al problema, una vez descritos los hechos que la anteceden. Y esa opinión descriptiva es labor indelegable del Registrador.

El Tribunal Supremo no ha introducido, en realidad, un elemento de incertidumbre o arbitrariedad al rechazar el criterio reglamentario, sino que, reconociendo la facultad decisoria del funcionario calificador, le ha dejado, en el supuesto de limitación de la facultad de arrendar como causa de vencimiento anticipado, un cierto margen de libertad para que, en función de las circunstancias del caso concreto, pueda admitir o no la cláusula en entredicho.

8. «Es lloga»

Si uno camina por las calles de Barcelona, observará en numerosos portales y ventanas letreros que, bajo el lema «ES LLOGA», anuncian que la vivienda o el local en cuestión se alquila.

Ayer inscribía en mi Registro un crédito garantizado con hipoteca con vencimiento en el año dos mil cuarenta y seis, lo que significa que, en un plazo tan amplio, es más que probable que alguno de los titulares de la vivienda decida arrendarla. De igual modo, es muy posible que muchos de estos pisos estén ya hipotecados, y nos corresponde a nosotros, los Registradores, como «gatekeepers» en terminología financiera, proteger por igual los derechos de acreedores y deudores hipotecarios, así como los de los arrendatarios.

Lo que es ya indiscutible, después de estas decisiones jurisprudenciales, es que, hagamos lo que hagamos, *podemos hacerlo*. Siempre que nos movamos dentro de los márgenes de la Ley y el Derecho, sea nuestra decisión al calificar favorable o no a la inscripción, será sólo nuestra. Y

ésta tarea de decidir, y no otra, es nuestro principal trabajo, en cualquiera de sus manifestaciones.

Barcelona, a 30 de abril de 2011

Bibliografía

- «La calificación registral», Francisco Javier Gómez Gáligo.
- «Autorregulación y publicidad registral», Diego Vigil de Quiñones Otero.
- «La función calificadora desde el análisis económico del Derecho», Fernando P. Méndez González.
- «La protección del consumidor en la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado», Juan Luis Gimeno Gómez-Lafuente.
- Resumen de la Resolución de la DGRN de 1 de octubre de 2010, de Pedro Ávila Navarro.
- Resumen de la SAP de Tarragona de 1 de abril de 2011, de Juan Carlos Casas Rojo.
- «Breves reflexiones sobre la Sentencia del Tribunal Supremo 792/2009 (cláusulas abusivas en las hipotecas)», Pedro Ávila Navarro.
- «Código de legislación inmobiliaria, hipotecaria y del Registro Mercantil», José Manuel García García.
- Informe de la Comisión Nacional de Criterios de Calificación (Sección de Hipotecas) sobre la calificación e inscripción del derecho real de hipoteca tras la reforma introducida por la Ley 41/2007 del art. 12 de la Ley Hipotecaria y las consecuencias registrales de la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009.
- «Calificación jurídica. Conceptos básicos y formularios registrales», José María Chico y Ortiz.

Agradecimientos

Quiero expresar mi agradecimiento a todas aquellas personas que, de un modo u otro, me han animado siempre a escribir sobre Derecho y, en concreto, a Juan José Rivas Martínez y a Pedro Fandos, por ser especialmente insistentes en ello; a José Luis Valle, por darme la oportunidad, y a Elisabeth Pursals, por proponérmelo; y sobre todo a mi familia, porque ha conseguido que me crea capaz de hacerlo. Dios os bendiga a todos.