

# Boletín

SERVICIO DE ESTUDIOS  
REGISTRALES DE CATALUÑA



*Registradors de  
Catalunya*

---

**155**

---

SEPTIEMBRE-OCTUBRE

---

**2011**

# BOLETÍN

Servicio de Estudios Registrales de Cataluña

**DIRECTOR**

JOSÉ LUIS VALLE MUÑOZ

**CODIRECCIÓN**

MERCEDES TORMO SANTONJA

**CONSEJO DE REDACCIÓN**

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

**COLABORADORES**

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

**DIRECTORES HONORARIOS**

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

núm. **155**

SEPTIEMBRE-OCTUBRE DE 2011



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

© **Servicio de Estudios Registrales de Cataluña**

Joan Miró, 19-21

08005 - BARCELONA

D.L.: B. 22.157-1993

# ÍNDICE

<b>I</b>	<b>RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA CIVIL E HIPOTECARIA .....</b>	<b>14</b>
	Pedro Ávila Navarro	
<b>I.1.</b>	<b>RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 31 DE MAYO DE 2011, (BOE DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2011) .....</b>	<b>15</b>
	<i>Herencia:</i> Sustitución fideicomisaria: Renuncia de fideicomisarios antes de deferirse el fideicomiso	
<b>I.2.</b>	<b>RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE JUNIO DE 2011, (BOE DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2011) .....</b>	<b>15</b>
	<i>Propiedad horizontal:</i> No pueden modificarse los estatutos generales por acuerdo de una sola de las comunidades particulares	
<b>I.3.</b>	<b>RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE JUNIO DE 2011, (BOE DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2011) .....</b>	<b>16</b>
	<i>Rectificación del Registro:</i> La inexactitud derivada de defecto del título requiere la rectificación de éste	
<b>I.4.</b>	<b>RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE JUNIO DE 2011, (BOE DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2011) .....</b>	<b>16</b>
	<i>Bienes gananciales:</i> Rectificación del carácter con certificaciones del Registro Civil	
	<i>Rectificación del Registro:</i> No es necesaria la presentación de los documentos rectificadas si los datos constan el Registro	
<b>I.5.</b>	<b>RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE JUNIO DE 2011, (BOE DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2011) .....</b>	<b>17</b>
	<i>Hipoteca:</i> Ejecución: No es inscribible si no se ha demandado ni requerido de pago a la titular registral	
<b>I.6.</b>	<b>RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE JUNIO DE 2011, (BOE DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2011) .....</b>	<b>18</b>
	<i>Anotación preventiva de embargo:</i> El Ayuntamiento puede embargar, pero no ejecutar, bienes de otro término municipal	
	<i>Bienes de carácter público:</i> El Ayuntamiento puede embargar, pero no ejecutar, bienes de otro término municipal	
	<i>Calificación registral:</i> Documentos administrativos	
<b>I.7.</b>	<b>RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE JUNIO DE 2011, (BOE 07 DE OCTUBRE DE 2011).....</b>	<b>18</b>
	<i>Condición resolutoria:</i> Es precisa la consignación de las cantidades que hayan de ser devueltas	
	<i>Recurso gubernativo:</i> No cabe anotación preventiva del recurso, dada la prórroga del asiento de presentación	

- I.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE JUNIO DE 2011, (BOE DE 22 DE OCTUBRE DE 2011)**..... 19  
*Concurso de acreedores:* Anotación preventiva de embargo por créditos contra la masa
- I.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE JUNIO DE 2011, (BOE DE 07 DE OCTUBRE DE 2011)**..... 20  
*Hipoteca:* Cancelación: No se puede cancelar por caducidad si no consta el comienzo del plazo de prescripción de la acción
- I.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE JUNIO DE 2011 (BOE DE 07 DE OCTUBRE DE 2011)**..... 21  
*Arrendamiento urbano:* La dación en pago está sujeta al retracto en arrendamientos sujetos a la Ley de 1964
- I.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 07 DE OCTUBRE DE 2011)**..... 21  
*Obra nueva:* En la venta del autopromotor es exigible el seguro si no se acredita la antigüedad anterior a la LOE
- I.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 07 DE OCTUBRE DE 2011)**..... 22  
*Anotación preventiva de embargo:* Procedimiento contra la herencia yacente sin especificar las deudas que se persiguen
- I.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 22 DE OCTUBRE DE 2011)**..... 23  
*Anotación preventiva de embargo:* Debe constar el NIF del demandante  
*Anotación preventiva de embargo:* El de bien presuntivamente ganancial exige la notificación al cónyuge del deudor  
*Documento judicial:* La ausencia del sello del juzgado puede generar dudas sobre la autenticidad
- I.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2011)** ..... 23  
*Montes:* Inmatriculación de finca colindante con monte demanial en Andalucía
- I.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2011)** ..... 24  
*Exceso de cabida:* En el declarado en título público no ha de existir duda fundada sobre la identidad de la finca
- I.16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE JULIO 2011, (BOE DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2011)** ..... 25  
*Principio de tracto sucesivo:* No puede inscribirse una sentencia en procedimiento no seguido contra el titular registral

<b>I.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2011)</b> .....	25
<i>Anotación preventiva de embargo:</i> La ampliación de embargo asume el rango del embargo ampliado	
<b>I.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2011)</b> .....	26
<i>Extranjeros:</i> Prueba del régimen matrimonial extranjero en la constitución de una hipoteca	
<i>Hipoteca:</i> Constitución: No se considera la doctrina de la hipoteca conexa	
<b>I.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 07 DE OCTUBRE DE 2011)</b> .....	27
<i>Precario:</i> La cesión en precario y sin pagar merced no es inscribible	
<b>I.20. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 07 DE OCTUBRE DE 2011)</b> .....	28
<i>Elevación a público de documento privado:</i> Debe otorgarse por las mismas personas que firmaron el documento privado o sus herederos	
<b>I.21. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 07 DE OCTUBRE DE 2011)</b> .....	28
<i>Obra nueva:</i> La realizada en zonas de servidumbres de costas necesitan autorización aunque tengan licencia municipal	
<b>I.22. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 07 DE OCTUBRE DE 2011)</b> .....	29
<i>Anotación preventiva de crédito refaccionario:</i> Requisitos de presentación del contrato y valoración de la finca	
<i>Concurso de acreedores:</i> Colisión con crédito refaccionario	
<b>I.23. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2011)</b> .....	30
<i>Anotación preventiva de embargo:</i> El Ayuntamiento puede embargar, pero no ejecutar, bienes de otro término municipal	
<b>I.24. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2011)</b> .....	30
<i>Bienes gananciales:</i> Pueden liquidarse como consecuencia de divorcio fuera del convenio regulador	
<i>Separación y divorcio:</i> En cuestiones patrimoniales, los cónyuges conservan su libertad contractual	
<i>Vivienda familiar:</i> El cónyuge titular puede disponer de la vivienda cuyo uso se le atribuye en unión de los hijos	
<b>I.25. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2011)</b> .....	31
<i>Bienes gananciales:</i> No hay contradicción porque unos bienes estén inscritos en régimen de gananciales y otros en el de separación	

*Herencia:* Los que agotan todos los derechos sobre los bienes pueden partir en la forma que tengan por conveniente

- I.26. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2011)** ..... 31
- Concurso de acreedores:* La inscripción de quiebra no afecta a bienes que hayan salido de la masa por procedimientos legalmente previstos
- Concurso de acreedores:* Deben mantenerse los asientos si todavía cabe la acción de rescisión de actos preferentes
- Hipoteca:* La preferencia sobre el concurso de acreedores queda pendiente de la acción de reintegración
- I.27. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2011)** ..... 33
- Extranjeros:* En el embargo de vivienda familiar privativa basta la notificación al otro cónyuge
- I.28. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2011)** ..... 34
- Anotación preventiva de embargo:* No es necesaria manifestación sobre vivienda familiar si este carácter no consta en el Registro
- I.29. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2011)** ..... 34
- Hipoteca:* Ejecución: No es necesario requerir de pago al tercer poseedor no subrogado en la obligación personal
- I.30. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2011)** ..... 35
- Inmatriculación:* La aportación a la sociedad de gananciales puede considerarse título inmatriculador
- Inmatriculación:* La disolución de comunidad puede considerarse título inmatriculador
- Inmatriculación:* No puede practicarse con documentación reveladora de que ha sido elaborada a ese solo efecto
- I.31. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2011)** ..... 36
- Representación:* El Notario debe reseñar el documento público y calificar la suficiencia con relación al acto o negocio
- I.32. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2011)** ..... 36
- Extranjeros:* Prueba del Derecho extranjero en cuanto al título sucesorio y posibles legitimarios

<b>I.33. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2011)</b> .....	37
<i>Titular registral:</i> No es necesario el NIF de quien no realiza un acto de trascendencia tributaria	
<b>I.34. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2011)</b> .....	37
<i>Propiedad horizontal:</i> La modificación del título constitutivo es acto colectivo de la comunidad que no requiere consentimientos individuales	
<b>I.35. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE AGOSTO DE 2011, (BOE DE 22 DE OCTUBRE DE 2011)</b> .....	38
<i>División y segregación:</i> Para la que dé lugar a parcelas inferiores a la unidad mínima de cultivo no basta la licencia municipal	
<b>I.36. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE AGOSTO DE 2011, (BOE DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2011)</b> .....	39
<i>Extranjeros:</i> Prueba del Derecho extranjero por declaración del notario	
<i>Herencia:</i> En la escritura basta la reseña de los datos esenciales de la declaración de herederos	
<b>I.37. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE AGOSTO DE 2011, (BOE DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2011)</b> .....	39
<i>Anotación preventiva de prohibición de disponer:</i> La anotación no impide la inscripción de actos anteriores	
<i>Anotación preventiva de prohibición de disponer:</i> No debe cancelarse por la inscripción posterior de actos anteriores	
<b>I.38. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE AGOSTO DE 2011, (BOE DE 07 DE OCTUBRE DE 2011)</b> .....	40
<i>Representación:</i> El Notario debe reseñar el documento público y calificar la suficiencia con relación al acto o negocio	
<b>I.39. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE AGOSTO DE 2011, (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2011)</b> .....	40
<i>Separación y divorcio:</i> Las adjudicaciones de bienes no matrimoniales deben hacerse en escritura pública	
<b>I.40. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE AGOSTO DE 2011, (BOE DE 07 DE OCTUBRE DE 2011)</b> .....	41
<i>Costas:</i> La invasión el dominio público marítimo-terrestre no puede rectificarse por instancia privada	
<b>I.41. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE AGOSTO DE 2011, (BOE DE 07 DE OCTUBRE DE 2011)</b> .....	42
<i>Agrupación y agregación:</i> La agrupación realizada como requisito de una licencia de obra, no puede deshacerse sin licencia	



- I.42. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE AGOSTO DE 2011, (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2011)** ..... 42  
*Reanudación del tracto:* No procede el expediente cuando no hay ruptura del tracto y se trae causa del titular registral
- I.43. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE AGOSTO DE 2011, (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2011)** ..... 43  
*Anotación preventiva de demanda:* No es anotable la que reclama la resolución de un título privado no inscrito
- I.44. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE AGOSTO DE 2011, (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2011)** ..... 43  
*Rectificación del Registro:* No puede inscribirse la rectificación de una transmisión que es en realidad una transmisión nueva
- I.45. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE AGOSTO DE 2011, (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2011)** ..... 44  
*Hipoteca:* Constitución: No puede inscribirse la prohibición de disponer incluida en el contrato
- I.46. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE AGOSTO DE 2011, (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2011)** ..... 44  
*Titular registral:* Identificación por el notario y discordancia de documentos de identidad
- I.47. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE AGOSTO DE 2011, (BOE DE 20 DE OCTUBRE DE 2011)** ..... 45  
*Cancelación:* La cancelación de una cancelación de hipoteca otorgada por error requiere consentimiento del titular de la finca o resolución judicial
- I.48. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE AGOSTO DE 2011, (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2011)** ..... 46  
*Usufructo:* Vendido el usufructo, no se extingue por la muerte del comprador, sino del vendedor
- I.49. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2011, (BOE DE 20 DE OCTUBRE DE 2011)** ..... 46  
*Obra nueva:* Acreditada la antigüedad y ausencia de expediente de infracción, no es necesario el certificado técnico
- I.50. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE SEPTIEMBRE DE 2011, (BOE DE 20 DE OCTUBRE DE 2011)** ..... 47  
*Herencia:* Posibilidad de inscripción en procedimiento seguido contra herederos indeterminados del titular
- I.51. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2011, (BOE DE 20 DE OCTUBRE DE 2011)** ..... 48  
*Andalucía:* La división horizontal de una vivienda unifamiliar necesita licencia municipal

<b>I.52. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2011, (BOE DE 20 DE OCTUBRE DE 2011)</b> .....	48
<i>Arrendamiento financiero:</i> El canon y el precio de compra ha de distribuirse entre las fincas afectas	
<b>I.53. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2011, (BOE DE 22 DE OCTUBRE DE 2011)</b> .....	49
<i>Sociedad limitada:</i> Fusión: Son inscribibles los actos otorgados por la sociedad absorbida antes de la inscripción de la fusión en el Registro Mercantil	
<b>I.54. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2011, (BOE DE 22 DE OCTUBRE DE 2011)</b> .....	50
<i>Usufructo:</i> Su cancelación por fallecimiento requiere justificación por certificación del Registro Civil	
<i>Anotación preventiva de suspensión:</i> No es procedente a la vez que el recurso gubernativo	
<b>I.55. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2011, (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2011)</b> .....	50
<i>Propiedad horizontal:</i> La modificación del título constitutivo es acto colectivo de la comunidad que no requiere consentimientos individuales	
<i>Bienes gananciales:</i> El acuerdo en junta en propiedad horizontal no requiere consentimiento de los dos cónyuges	
<b>I.56. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2011, (BOE DE 22 DE OCTUBRE DE 2011)</b> .....	51
<i>Menores e incapacitados:</i> Emancipación no inscrita en el Registro Civil	
<i>Menores e incapacitados:</i> Representación por los padres acreditada en expediente judicial	
<i>Calificación registral:</i> No puede extenderse a extremos ajenos al Registro	
<i>Concurso de acreedores:</i> La anotación no impide la inscripción de actos anteriores	
<b>I.57. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2011, (BOE DE 22 DE OCTUBRE DE 2011)</b> .....	52
<i>Hipoteca:</i> Cancelación: Si se ha expedido la certificación de cargas debe contarse de nuevo el plazo de caducidad	
<i>Calificación registral:</i> No puede basarse en antiguos asientos ya caducados	
<b>I.58. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2011, (BOE DE 22 DE OCTUBRE DE 2011)</b> .....	52
<i>Menores e incapacitados:</i> Para que exista conflicto de intereses con su padre es necesario que sean copartícipes en el asunto	
<b>I.59. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE OCTUBRE DE 2011, (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2011)</b> .....	53
<i>Herencia:</i> Los herederos pueden hacer las adjudicaciones como tengan por conveniente	

<b>I.60.</b>	<b>RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE OCTUBRE DE 2011, (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2011)</b> .....	53
	? : ?	
<b>II</b>	<b>RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA MERCANTIL</b> .....	55
	Pedro Ávila Navarro	
<b>II.1.</b>	<b>RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2011)</b> .....	56
	<i>Representación:</i> Basta con que el Notario califique la suficiencia con relación al acto o negocio	
<b>II.2.</b>	<b>RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2011)</b> .....	56
	<i>Sociedad limitada:</i> Constitución: No hay autocontratación cuando una persona representa a todos los socios	
	<i>Sociedad limitada:</i> Junta general: Puede preverse la convocatoria alternativa por en la web social o por carta certificada con acuse de recibo	
<b>II.3.</b>	<b>RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2011)</b> .....	57
	<i>Sociedad limitada:</i> Constitución telemática: La exención de tasas sólo rige cuando se cumplen los requisitos del tipo societario	
<b>II.4.</b>	<b>RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 20 DE OCTUBRE DE 2011)</b> .....	57
	<i>Sociedad limitada:</i> Constitución: No hay autocontratación cuando un socio representa a otro	
<b>II.5.</b>	<b>RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2011)</b> .....	57
	<i>Sociedad limitada:</i> Modificación de estatutos: El traslado de domicilio no puede suspenderse por dudas en el nombramiento del registrador	
<b>II.6.</b>	<b>RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2011)</b> .....	58
	<i>Sociedad profesional:</i> Es posible la participación mayoritaria de una sociedad profesional en otra no profesional	
<b>II.7.</b>	<b>RESOLUCIÓN DE LA DGEN DE 22 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2011)</b> .....	58
	<i>Sociedad anónima:</i> Administración: No es necesario nombrar simultáneamente a todos los miembros de la comisión delegada	
<b>II.8.</b>	<b>RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2011)</b> .....	59
	<i>Sociedad anónima:</i> Junta general: No es necesario incorporar a la escritura la resolución judicial de convocatoria	

*Registro Mercantil:* El cierre por falta de depósito de cuentas permite inscribir el cese de administradores pero no el nombramiento

<b>II.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE AGOSTO DE 2011, (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2011)</b> .....	59
<i>Sociedad profesional:</i> La valoración de las participaciones en la separación, exclusión, etc., no puede quedar al arbitrio de la sociedad	
<b>II.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE SEPTIEMBRE DE 2011, (BOE DE 20 DE OCTUBRE DE 2011)</b> .....	60
<i>Recurso gubernativo:</i> Si no se acompañan los documentos calificados, debe concederse un plazo para hacerlo	
<i>Recurso gubernativo:</i> La calificación sustitutoria suspende los plazos de interposición de recurso	
<i>Sociedad limitada:</i> Estatutos: El objeto no necesita referencia a un sector económico específico	
<b>II.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE OCTUBRE DE 2011, (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2011)</b> .....	61
<i>Sociedad limitada:</i> Aumento de capital: En el realizado con cargo a reservas el balance debe estar auditado	
<b>II.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE OCTUBRE DE 2011, (BOE DE 20 DE OCTUBRE DE 2011)</b> .....	62
<i>Sociedad limitada:</i> Reactivación: No cabe el derecho de oposición de los acreedores	
<i>Calificación registral:</i> No pueden considerarse informaciones extrarregistrales o documentos no presentados para su inscripción	
<b>II.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2011, (BOE DE 20 DE OCTUBRE DE 2011)</b> .....	63
<i>Sociedad limitada:</i> Constitución por procedimiento de urgencia: No hay reducción de costes si no se cumplen los requisitos legales	
<b>II.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2011, (BOE DE 22 DE OCTUBRE DE 2011)</b> .....	63
<i>Sociedad limitada:</i> Constitución por procedimiento de urgencia: No hay reducción de costes si no se cumplen los requisitos legales	
<b>III ACTUALIDAD PARLAMENTARIA</b> .....	64
María Isabel de la Iglesia Monje	
<b>III.1. DIPUTACIÓN PERMANENTE</b> .....	66
<b>III.2. PROYECTOS DE LEY</b> .....	67
• Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. (121/000147) .....	
	67

• Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de Protección de la Salud y de Lucha contra el Dopaje en el Deporte. (121/000146) .....	67
• Proyecto de Ley de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo (procedente del Real Decreto-Ley 10/2011, de 26 de agosto). (121/000145).....	70
• Proyecto de Ley Orgánica para la aplicación a la Guardia Civil del artículo 13.1 de la Ley Orgánica.../..., de... de..., de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas. (121/000143).....	74
<b>III.3. CONSEJO DE MINISTROS</b> .....	81
• (21 DE OCTUBRE DE 2011) Aprobado el reglamento de valoraciones de la ley del suelo .....	81
• (14 DE OCTUBRE DE 2011) Creado el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito.....	82
<b>IV NOVEDADES LEGISLATIVAS</b> .....	84
<b>IV.1. Real Decreto-ley 13/2011, de 16 de septiembre, por el que se restablece el Impuesto sobre el Patrimonio, con carácter temporal. (BOE 17/09/2011)</b> .....	85
<b>IV.2. CORRECCIÓN DE ERRATA en la Ley 7/2011, de 27 de julio, de medidas fiscales y financieras (DOGC núm. 5931, pág. 42671, de 29.7.2011). (DOGC 19/09/2011)</b> .....	85
<b>IV.3. Resolución de 22 de septiembre de 2011, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 13/2011, de 16 de septiembre, por el que se restablece el Impuesto sobre el Patrimonio, con carácter temporal. (BOE (BOE 29/09/2011)</b> .....	85
<b>IV.4. DECRETO 395/2011, de 27 de septiembre, de la Comisión de Codificación de Cataluña y del Observatorio de Derecho Privado de Cataluña. (DOGC 29/09/2011)</b> .....	85
<b>IV.5. Ley 32/2011, de 4 de octubre, por la que se modifica la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores. (BOE de 05/10/2011)</b> .....	85
<b>IV.6. Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. (BOE de 11/10/2011)</b> .....	85
<b>IV.7. Resolución de 3 de octubre de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se aprueba la lista provisional de solicitantes admitidos y excluidos a las oposiciones al Cuerpo de Aspirantes a Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes</b>	

Muebles, convocadas por Resolución de 14 de julio de 2011. (BOE de 11/10/2011).....	86
IV.8. Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. (BOE 20/10/2011) .....	86
<b>V COLABORACIONES</b> .....	87
V.1. La custodia del territorio mediante mecanismos <i>mortis causa</i> en el Derecho Civil de Cataluña .....	88

I

---

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

*Pedro Ávila Navarro*

---

## 1.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 31 DE MAYO DE 2011, (BOE DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2011)

### ***Herencia: Sustitución fideicomisaria: Renuncia de fideicomisarios antes de deferirse el fideicomiso***

Ante una acta de protocolización de operaciones particionales, resulta una finca inscrita a favor de la causante, por legado de sus padres, con la prohibición de enajenarla, ya que a su fallecimiento será para sus hermanos e hijos de hermanos difuntos; según resulta ahora, tres de los hermanos habían dejado sin efecto la prohibición por lo que a ellos respectaba. El registrador suspende la inscripción de la herencia de la causante, que incluye la finca sujeta a sustitución fideicomisaria, por no acreditarse fehacientemente que la sustitución ha sido ineficaz. La Dirección entiende que, estamos «ante una sustitución fideicomisaria del tipo 'sine liberis decesserit', siendo legataria fiduciaria doña..., y fideicomisarios los hermanos e hijos de hermanos difuntos»; en ese punto, la renuncia realizada por los hermanos es una renuncia preventiva; pero, «cuando un fideicomisario condicional renuncia al fideicomiso, esta renuncia sólo produce efecto si efectivamente llega a deferirse a su favor el fideicomiso. Si el renunciante no llega a sobrevivir al fiduciario, de nada sirve la renuncia, pues se ha renunciado a un derecho que no ha llegado a adquirir [...]; serán los hijos del hermano premuerto, quienes por no haber participado en dicha renuncia adquieren definitivamente el derecho a los bienes fideicomitados [...], incluso en el caso de que dichos sustitutos vulgares resultaran ser herederos de los fideicomisarios renunciantes premuertos [...], porque los fideicomisarios no heredan a los fiduciarios en los bienes fideicomitados, sino que heredan a los fideicomitentes (S. 22.11.1996 y S. 29.12.1997) [...]; falta por acreditar que los renunciantes llegaron a ser fideicomisarios por haber sobrevivido a la fiduciaria y que eran los únicos fideicomisarios, pues sólo en tal caso la renuncia tendría el efecto pretendido de purificar el fideicomiso».

R. 31.05.2011 (Particular contra Registro de la Propiedad de Oviedo-2) (BOE 17.09.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/17/pdfs/BOE-A-2011-14834.pdf>

## 1.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE JUNIO DE 2011, (BOE DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2011)

### ***Propiedad horizontal: No pueden modificarse los estatutos generales por acuerdo de una sola de las comunidades particulares***

Inscritos los estatutos de una comunidad general de unos bloques que componen la primera y la segunda fases, se presenta acta de protocolización de un acuerdo de la comunidad de propietarios de la segunda fase que modifica aquellos estatutos en el sentido de que no rijan para



la comunidad general, si no sólo para la segunda fase. El Registrador suspende la inscripción porque debe constar la conformidad al respecto de la comunidad de vecinos de la primera fase. La Dirección mantiene el defecto: «La modificación requerirá el consentimiento unánime de su junta de propietarios, que debe entenderse compuesta –a falta de previsión estatutaria que hubiera regulado la composición de otra forma– por todos los que lo son de dicha supracomunidad», aunque «nada impide a los propietarios de los elementos que conforman la propiedad horizontal sobre la fase 2 crear una comunidad de propietarios con los estatutos correspondientes que afecten exclusivamente a dicha fase, pero sin que ello implique la alteración de los estatutos de la supracomunidad sin consentimiento de los demás».

R. 15.06.2011 (Particular contra Registro de la Propiedad de Santa Pola) (BOE 28.09.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/28/pdfs/BOE-A-2011-15242.pdf>

### 1.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE JUNIO DE 2011, (BOE DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2011)

***Rectificación del Registro: La inexactitud derivada de defecto del título requiere la rectificación de éste***

Se trata de una acta de manifestaciones otorgada por el titular registral actual en la que solicita la rectificación de un exceso de cabida ya inscrito, que se practicó en virtud de un acta notarial de notoriedad anterior, porque, a su juicio, hubo un error en la declaración de aquel exceso (exactamente se solicita «la suspensión del procedimiento de inscripción del exceso de cabida»). La Dirección dice que no se trata de errores materiales o de concepto de los asientos, sino de «rectificación de los asientos del Registro como consecuencia de la existencia de error o defectos en el título inscrito (art. 40.d LH)» y que «sólo podrán quedar desvirtuados por la rectificación del mismo título inscrito».

R. 21.06.2011 (Gestión Urbanística de Las Palmas, S.A., contra Registro de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria – 2) (BOE 28.09.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/28/pdfs/BOE-A-2011-15243.pdf>

### 1.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE JUNIO DE 2011, (BOE DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2011)

***Bienes gananciales: Rectificación del carácter con certificaciones del Registro Civil***  
***Rectificación del Registro: No es necesaria la presentación de los documentos rectificandos si los datos constan el Registro***

«Una finca se halla inscrita a favor de la compradora, 'sin prejuzgar su carácter privativo o ganancial', mediante escritura en la que aquélla declaró estar casada con una persona, que la asistió para el otorgamiento, con objeto de ratificar el carácter privativo del precio». Ahora, los herederos de esta señora declaran que en el momento de la adquisición la compradora estaba casada con otra persona distinta y separada de hecho; lo acreditan con certificaciones literales

del Registro Civil. El registrador entiende que se requiere el consentimiento del que figura como esposo de la adquirente, o de sus causahabientes, y la aportación de los títulos objeto de rectificación (arts. 3, 18 y 40.d LH, y 94.1 RH)». La Dirección no confirma ese criterio, toda vez que «el Registro Civil constituye la prueba de los hechos inscritos relativos a dicho estado, y de los restantes hechos inscribibles [...], mientras que en] el Registro de la Propiedad los datos registrales sobre estado civil son extraños a la legitimación registral [...]; cuando la rectificación de errores se refiere a hechos susceptibles de ser probados de un modo absoluto con documentos fehacientes, independientes por su naturaleza de la voluntad de los interesados, no es procedente la aplicación de los arts. 40.d y 82 LH, pues bastará para hacerla la petición de la parte interesada acompañada de los documentos que aclaren el error producido [...] Tampoco es necesaria la aportación de los documentos rectificandos, pues todos los datos suficientes para la rectificación resultan de la inscripción registral».

R. 24.06.2011 (Particular contra Registro de la Propiedad de Elche-1) (BOE 17.09.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/17/pdfs/BOE-A-2011-14835.pdf>

#### 1.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE JUNIO DE 2011, (BOE DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2011)

##### ***Hipoteca: Ejecución: No es inscribible si no se ha demandado ni requerido de pago a la titular registral***

«Se trata de dilucidar si, no habiendo sido demandada ni requerida de pago la titular registral, que es hipotecante no deudora, cabe inscribir la finca a nombre del ejecutante y practicar las demás actuaciones derivadas del procedimiento, aunque la titular registral hubiera sido notificada, una vez iniciado el procedimiento judicial». La Dirección contesta que no, basándose en los principios de protección del titular registral y tracto sucesivo; «por su parte, la S. 03.12.2004, que, si bien dictada de acuerdo con la legislación anterior, es perfectamente aplicable a la actual, ha sostenido que la falta de requerimiento de pago determina la nulidad del procedimiento, sin que pueda suplirse con una providencia de subsanación realizada posteriormente al trámite»; y por eso la Ley exige «que la demanda se dirija frente a tal tercer poseedor (vid. 685.1 LEC), imponiendo al registrador la obligación de comprobar que se han cumplido los requisitos de la demanda y el requerimiento (cfr. art. 132 LH)». La Dirección reitera una vez más su doctrina sobre la calificación registral de los documentos judiciales, y dice que «la calificación por los registradores del cumplimiento del tracto sucesivo no supone apreciar una eventual tramitación defectuosa (que no compete al registrador determinar), sino una inadecuación, en este caso, entre la resolución recaída y el procedimiento o juicio en que debiera dictarse, que es materia a la que alcanza la función de calificación del registrador, conforme al art. 100 RH».

R. 27.06.2011 (Caixa d'Estalvis Unió de Caixes de Manlleu, Sabadell i Terrassa contra Registro de la Propiedad de Sabadell-4) (BOE 17.09.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/17/pdfs/BOE-A-2011-14836.pdf>

## I.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE JUNIO DE 2011, (BOE DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2011)

***Anotación preventiva de embargo:*** El Ayuntamiento puede embargar, pero no ejecutar, bienes de otro término municipal

***Bienes de carácter público:*** El Ayuntamiento puede embargar, pero no ejecutar, bienes de otro término municipal

***Calificación registral:*** Documentos administrativos

Reiteran en el sentido indicado la doctrina de la R. 23.05.2011, «diferenciando entre actuaciones estrictamente ejecutivas, especialmente la realización forzosa del bien, donde seguirá en vigor la doctrina señalada [deberán ser practicadas por los órganos competentes de la correspondiente Comunidad Autónoma o del Estado según los casos, previa solicitud del presidente de la Corporación, y no directamente por la Administración municipal], y las meramente declarativas, en las que se incluirá la providencia de apremio, diligencia de embargo y mandamiento de anotación preventiva, donde por razones de eficacia y economía procedimental –no cabe olvidar la tendencia legislativa a la supresión de trabas administrativas– debe reconocerse competencia al órgano de recaudación municipal, incluso respecto de bienes inmuebles sitios fuera de su término municipal (véase en este sentido la S.AP Alicante 28.12.2009)».

R. 28.06.2011 (Ayuntamiento de Torrent contra Registro de la Propiedad de Torrent-2) (BOE 17.09.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/17/pdfs/BOE-A-2011-14837.pdf>

## I.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE JUNIO DE 2011, (BOE 07 DE OCTUBRE DE 2011)

***Condición resolutoria:*** Es precisa la consignación de las cantidades que hayan de ser devueltas

***Recurso gubernativo:*** No cabe anotación preventiva del recurso, dada la prórroga del asiento de presentación

1. Condición resolutoria.– Se trata de «el testimonio de una sentencia por la que se declara resuelta por falta de pago del precio aplazado una compraventa, teniendo en cuenta que resulta del Registro de la Propiedad que los compradores pagaron una parte de dicho precio aplazado y que no se acredita la consignación del precio que haya de ser devuelto, de conformidad con el art. 175.6 RH, en que la registradora funda su calificación suspensiva». La recurrente alega que la sentencia «acuerda estimar íntegramente la demanda interpuesta y resolver la compraventa, sin condicionar la resolución a la restitución de la parte del precio pagado». La Dirección cita su R. 19.06.2007 y dice que entre los requisitos exigidos para obtener la reinscripción a favor del transmitente como consecuencia del ejercicio de la condición resolutoria explícita del art. 1504 C.c. (y no sólo para la cancelación de las cargas posteriores) se encuentra la referida consignación. Con relación a los terceros, añade que «están afectados por el asiento que se solicita por la resolución [...], pudiendo si así les interesa pagar lo que falte (cfr. art. 1158 C.c.), pues una vez producida la resolución ha de considerarse retroactivamente que el bien ha seguido siendo siempre del vendedor o transmitente»; así lo declara la S. 11.10.1995. «Pero ello no

quiere decir que los terceros hayan de soportar necesariamente cualquier acto de admisión del incumplimiento o de los demás presupuestos de la resolución. Se trata con esta cautela de evitar que a espaldas de los terceros, transmitente y adquirente concierten acuerdos sobre la resolución (anticipación de la resolución, disminución de las cantidades a consignar, etc.) en menoscabo de la posición que corresponde a aquéllos [...] Todo ello sin perjuicio de las deducciones que sobre tales prestaciones pueda eventualmente acordar el juez, en los casos de resolución declarada por sentencia judicial, al tiempo de su restitución o consignación, por haber sido pactadas en el título en concepto de cláusula penal, por compensación por el uso de la cosa durante el periodo intermedio entre la entrega de la misma y su devolución, por consecuencia de la resolución o por cualquier otro concepto que resulte legalmente procedente, deducciones que en este caso no han sido acordadas en la sentencia cuyo testimonio ha sido objeto de calificación».

2. Recurso gubernativo.– La recurrente solicita también «anotación preventiva del recurso»; la Dirección, reiterando la doctrina de las R. 13.09.2005, y R. 19.11.2009, dice que «carece de interés en este supuesto, ya que, suspendido el plazo de caducidad del asiento de presentación como consecuencia del recurso, no existe razón para que el mismo asiento quede suspendido también por la práctica de la anotación».

R. 28.06.2011 (Instituto Catalán del Suelo contra Registro de la Propiedad de Cerdanyola del Vallès – 2) (BOE 07.10.2011).

R. 29.06.2011 (Instituto Catalán del Suelo contra Registro de la Propiedad de Cerdanyola del Vallès –2) (BOE 07.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/07/pdfs/BOE-A-2011-15757.pdf>

## I.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE JUNIO DE 2011, (BOE DE 22 DE OCTUBRE DE 2011)

### **Concurso de acreedores: Anotación preventiva de embargo por créditos contra la masa**

«Se pretende la obtención de una anotación preventiva de embargo en virtud de mandamiento librado por la Tesorería General de la Seguridad Social, cuando consta ya anotado en el Registro el concurso voluntario de la entidad titular registral contra la que se dirige el procedimiento de apremio, e inscrita su disolución y la apertura de la fase de liquidación. La diligencia de embargo es de fecha posterior al auto por el que se acuerda la apertura de la fase de liquidación. [...] El recurrente alega que se trata de créditos contra la masa, por lo que no resulta de aplicación el art. 55 L. 22/09.07.2003, Concursal (previsto para créditos concursales), sino el art. 154.2, que habilitaría dicha anotación». La Dirección concede que, «de conformidad con lo previsto en el art. 154 L. 22/2003, los créditos contra la masa deben satisfacerse a su vencimiento cualquiera que sea el estado del concurso. Es posible, por tanto, que antes de la terminación del concurso se tome anotación preventiva de embargo a favor de los acreedores titulares de dichos créditos, incluso –tratándose de créditos contra la masa de los contemplados en el art. 84.2.1 L. 22/2003– que se inscriba la correspondiente ejecución, siempre que se inicie la ejecución para hacerlos efectivos una vez aprobado el convenio, abierta la fase de liquidación o transcurrido un año desde la declaración del concurso sin que se haya producido ninguno de estos actos»; pero advierte de que la consideración de que un determinado crédito es un crédito

contra la masa «no corresponde realizarla al propio titular del crédito por sí, ni menos aún puede entenderse apreciable de oficio por el registrador, dado lo limitado de los medios de que dispone a este efecto; deberá ser el juez del concurso el que deba llevar a cabo esta calificación, de acuerdo con la 'vis atractiva' que ejerce su jurisdicción durante la tramitación del concurso» (aparte de que en el caso concreto ni siquiera constaba en el mandamiento que fuese un crédito contra la masa).

R. 29.06.2011 (Tesorería General de la Seguridad Social contra Registro de la Propiedad de Vitoria-Gasteiz – 3) (BOE 22.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/22/pdfs/BOE-A-2011-16619.pdf>

### 1.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE JUNIO DE 2011, (BOE DE 07 DE OCTUBRE DE 2011)

#### ***Hipoteca: Cancelación: No se puede cancelar por caducidad si no consta el comienzo del plazo de prescripción de la acción***

Se presenta en el Registro una «instancia mediante la cual se solicita conforme al art. 82.5 LH, la cancelación –por caducidad– de una hipoteca [...]; el plazo de duración de la hipoteca se estableció en diez años, contados a partir del primero de abril u octubre siguiente a la disposición de los fondos»; se intenta acreditar que la disposición de fondos se hizo en 1979 mediante un recibo que, según se manifiesta, corresponde a dicho pago. La registradora advierte de que ese recibo «no es suficiente –a los efectos del Registro–, pues los datos que en él figuran no permiten establecer la identidad entre el préstamo a que el mismo se refiere y la obligación garantizada con la hipoteca, careciendo además del carácter de documentación auténtica». Y la Dirección confirma esa calificación, ya que el art. 82.5 LH «posibilita la cancelación de la hipoteca mediante solicitud del titular registral de cualquier derecho sobre la finca afectada, en un supuesto de caducidad o extinción legal del mencionado derecho real inscrito, [... pero] es necesario que haya transcurrido el plazo señalado en la legislación civil aplicable para la prescripción de las acciones derivadas de dicha garantía, o el más breve que a estos efectos se hubiera estipulado al tiempo de su constitución, contados desde el día en que la prestación cuyo cumplimiento se garantiza debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro [...]. Han de resultar de manera indubitada del Registro los datos –especialmente y con más que razonable certeza el dies a quo– que permitan constatar, sin margen de duda, el transcurso de los plazos que posibilitan la cancelación al amparo del citado precepto, circunstancia que no cabe en modo alguno tener por acreditada en este recurso».

R. 30.06.2011 (Particular contra Registro de la Propiedad de Fuenlabrada-4) (BOE 07.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/07/pdfs/BOE-A-2011-15759.pdf>

I.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE JUNIO DE 2011 (BOE DE 07 DE OCTUBRE DE 2011)

**Arrendamiento urbano: La dación en pago está sujeta al retracto en arrendamientos sujetos a la Ley de 1964**

Se trata de «dación en pago de deuda por la que la sociedad deudora transmite a la entidad acreedora, por un valor global, el dominio de noventa y cuatro fincas de las noventa y cinco integrantes de un edificio en régimen de propiedad horizontal»; varias de las fincas están arrendadas, y algunas con arrendamiento sujeto a la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964. El registrador suspende la inscripción por «falta de justificación de las notificaciones a los arrendatarios a los efectos del posible ejercicio de sus derechos de tanteo y retracto». La Dirección señala «la radical diferencia que existe entre la regulación contenida en el Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, que rige respecto de los arrendamientos concertados vigente dicho texto legal, y aquellos otros que se rigen por la vigente Ley de 1994, cuyo art. 25.1 establece el derecho de adquisición preferente únicamente para el caso de venta de la vivienda arrendada, por lo que, al no extenderlo el legislador a supuestos distintos al de la venta (como, por el contrario, hace el art. 22 LAR), no cabe aplicar dicha limitación legal del dominio a la dación en pago»; la disp. trans. 2 de la Ley vigente de 1994 sujeta a la Ley de 1964 los contratos de arrendamiento de vivienda celebrados antes del 9 de mayo de 1985, «salvo las modificaciones contenidas en los apartados siguientes», que no contemplan la cesión en pago como supuesto de exclusión del ejercicio de los derechos de adquisición preferente; ni cabe considerar la exclusión contemplada por la Ley de 1964 a la transmisión de edificio en su unidad, «porque el cedente ha transmitido previamente una de las noventa y cinco entidades que integran aquél»; y, como dice la S. 10.11.2010, «negar el derecho de retracto ejercitado al amparo de la Ley de 1964, por producirse una enajenación en bloque de varios pisos o locales de un edificio, supondría dejar en manos del propietario-arrendador y del nuevo adquirente la facultad de decidir si el arrendatario puede ejercitar o no un derecho que tiene legalmente reconocido».

R. 30.06.2011 (Notario Pablo Martínez Olivera contra Registro de la Propiedad de Madrid-43) (BOE 07.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/07/pdfs/BOE-A-2011-15760.pdf>

I.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 07 DE OCTUBRE DE 2011)

**Obra nueva: En la venta del autopromotor es exigible el seguro si no se acredita la antigüedad anterior a la LOE**

En 2010 se inscribió una obra nueva en cuya declaración constaba un informe del alcalde según el cual la casa se construyó hacía más de cuatro años, sin mayores precisiones, y sin aportarse seguro decenal por tratarse de una vivienda de autopromotor. Ahora se vende la casa, y el notario hace constar en la compraventa que «no es necesario aportar la garantía contra los daños estructurales, establecida en el art. 19 L. 38/05.11.1999, de Ordenación de la Edificación, por haber sido realizada la construcción de la vivienda que en esta escritura se declara antes de la entrada en vigor de dicha Ley, concretamente en el año 1999». Observa la Dirección que la disp. adic. 2 L.

38/05.11.1999, de Ordenación de la Edificación, dispensa del seguro al autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio; pero que en caso de transmisión ínter vivos, el vendedor quedará obligado a la contratación de la garantía por el tiempo que reste para completar los diez años; «es cierto que esta normativa no es de aplicación a las obras de nueva construcción y a obras en edificios existentes para cuyos proyectos se hubiera solicitado la correspondiente licencia de edificación antes de la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación (véase la disp. trans. 1 L. 38/1999), pero tal circunstancia no ha quedado acreditada fehacientemente que concurra en este caso [...] la mera afirmación que realiza el notario [...] no está cubierta por la fe pública notarial, ya que no se articula como una dación de fe extrajudicial de un hecho, sino como una mera afirmación no justificada fehacientemente».

R. 01.07.2011 (Notario Andrés Prieto Pelaz contra Registro de la Propiedad de León-2) (BOE 07.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/07/pdfs/BOE-A-2011-15761.pdf>

## I.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 07 DE OCTUBRE DE 2011)

### ***Anotación preventiva de embargo: Procedimiento contra la herencia yacente sin especificar las deudas que se persiguen***

Se debate la posibilidad de anotar un mandamiento de embargo en procedimiento contra la herencia yacente. La Dirección reitera su doctrina (ver R. 27.07.2010 y R. 10.01.2011) de que la necesidad de nombramiento judicial de un administrador de la herencia yacente para poder considerarse cumplimentado el tracto sucesivo (cfr. art. 20 LH y 166.1 RH, por analogía) «debe limitarse a aquellos casos en que el llamamiento a los herederos indeterminados es puramente genérico, y obviarse cuando la demanda se ha dirigido contra personas determinadas como posibles herederos, y siempre que de los documentos presentados resulte que el juez ha considerado suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente». A continuación pasa a examinar los defectos señalados en la nota registral: 1. «Ha de acreditarse el fallecimiento de los titulares registrales de las fincas afectadas en todo supuesto de anotación de embargo en procedimientos seguidos contra herederos ciertos o indeterminados del titular registral, sea por deudas de éste o de los propios herederos –o de la herencia yacente– (cfr. art. 166.1 RH); al respecto es doctrina de este Centro Directivo que resulta suficiente que dichos extremos se acrediten al juez para que quepa anotar preventivamente (R. 09.06.2009)». 2. «Falta de constancia en el mandamiento de embargo, que las deudas por las que se sigue el procedimiento son de los causantes –titulares registrales–, de sus herederos ciertos o determinados, o incluso, bien de la misma herencia yacente, en el supuesto de que se hubieran contraído antes de la aceptación de los herederos; no consta tampoco si el procedimiento se sigue contra la herencia por deudas de los causantes o de los causahabientes, lo cual es necesario al efecto de aplicar las consecuencias distintas que para uno y otro supuesto se prevén en el art. 166.1 RH». 3. «Para el caso de que el procedimiento se siga por deudas de los herederos ciertos sería necesaria la acreditación de las circunstancias personales y de los títulos sucesorios, así como de los certificados del Registro de Actos de Última Voluntad, de ambos causantes». 4. «Y si se tratara de deudas de herederos indeterminados –herencia yacente– [...] sería preciso que o bien se acreditase en el mandamiento que se ha dado emplazamiento a alguno de los posibles llamados a la

herencia, o bien que se hubiera procedido al nombramiento judicial de un administrador de la herencia yacente, como se ha indicado».

R. 09.07.2011 (Particular contra Registro de la Propiedad de Tavernes de la Valldigna) (BOE 07.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/07/pdfs/BOE-A-2011-15762.pdf>

### I.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 22 DE OCTUBRE DE 2011)

***Anotación preventiva de embargo: Debe constar el NIF del demandante***

***Anotación preventiva de embargo: El de bien presuntivamente ganancial exige la notificación al cónyuge del deudor***

***Documento judicial: La ausencia del sello del juzgado puede generar dudas sobre la autenticidad***

Respecto a la práctica de anotación preventiva de embargo sobre una finca inscrita a nombre del esposo de la demandada con carácter presuntivamente ganancial:

—«Una interpretación literal de la norma [art. 254 LH] pone de manifiesto que la exigencia de la constancia del número de identificación fiscal lo es para cualquier 'título' con trascendencia tributaria, por lo tanto no sólo respecto a los documentos notariales sino también respecto a los de naturaleza judicial o administrativa [...] Se trata de una circunstancia que se debe reflejar en la inscripción y consecuentemente con ello el registrador, dentro de las competencias que le corresponden para calificar los documentos judiciales, puede apreciar como un requisito o formalidad dicha falta en los términos de los arts. 9, 18, 72 y 75 LH y 51, 98 y 166 RH» (se refiere al NIF del demandante).

—«Constando el bien inscrito a nombre del marido de la demandada con carácter presuntivamente ganancial, es de aplicación lo dispuesto en los arts. 541 LEC y 144, en relación con el art. 94.1, RH [...], deberá constar que la demanda ha sido dirigida contra los dos cónyuges o que estando demandado uno de los cónyuges, ha sido notificado al otro el embargo».

—«La ausencia del sello del juzgado o tribunal constituye una formalidad extrínseca del documento que genera dudas sobre la autenticidad del mismo y por lo tanto calificable por el registrador».

R. 11.07.2011 (Avigan Terralta, S.A., contra Registro de la Propiedad de Alcalá la Real) (BOE 22.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/22/pdfs/BOE-A-2011-16620.pdf>

### I.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2011)

***Montes: Inmatriculación de finca colindante con monte demanial en Andalucía***

Se pretende la inmatriculación de una finca colindante con monte demanial de titularidad municipal. La registradora solicita informe de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de



Andalucía, que lo emite en sentido desfavorable e indica que los interesados deberán solicitar «el deslinde parcial de dicho monte en el área afectada por la parcela, según lo establecido en los arts. 60 a 64 D. 208/09.09.1997, Reglamento Forestal de Andalucía». La Dirección lo confirma, puesto que los arts. 24 y 25 L. 2/15.06.1992, de Patrimonio Forestal de Andalucía sujetan todos los montes a catálogo y establecen que los montes del catálogo *gozarán del régimen jurídico establecido por la legislación forestal del Estado para los montes del Catálogo de Utilidad Pública*; y «de ello puede colegirse que en la Comunidad Autónoma andaluza todo monte perteneciente a cualquier Administración y Entidad Pública debe incluirse en el Catálogo de Montes y que, en consecuencia, es pertinente la remisión de la solicitud del informe previsto por el art. 22 L. 43/21.11.2003, de Montes, por parte del registrador al órgano forestal correspondiente de la Comunidad Autónoma», y que no puede desvirtuar esta conclusión un informe que se presenta, emitido por el Ayuntamiento «a efectos catastrales».

R. 13.07.2011 (Particular contra Registro de la Propiedad de Baza) (BOE 28.09.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/28/pdfs/BOE-A-2011-15246.pdf>

#### I.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 13 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2011)

##### ***Exceso de cabida: En el declarado en título público no ha de existir duda fundada sobre la identidad de la finca***

Se presenta a inscripción una venta en la que se declara un exceso de cabida justificado por certificación catastral descriptiva y gráfica. El registrador suspende la inscripción porque la mayor cabida de esa finca según el catastro coincide exactamente con la menor cabida, también según el Catastro, de otra finca colindante, «por lo que entiende que existen dudas fundadas acerca de que el exceso de cabida cuya inscripción se suspende sea en realidad parte de la superficie de la citada finca colindante». La Dirección, tras reiterar una vez más su doctrina de que la inscripción del exceso de cabida es sólo «la rectificación de un erróneo dato registral» y no puede encubrir una nueva realidad física con una superficie colindante adicional», observa cómo «para la registración de exceso de cabida es preciso que no existan dudas sobre la identidad de la finca (cfr. art. 298.fin RH)»; el art. 53 L. 13/30.12.1996 fija «la regla de que la rectificación de la cabida de una finca registral podrá realizarse con base en una certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca siempre que entre la descripción de la finca en esta certificación y la que conste en el Registro pueda deducirse la identidad de la finca, y en caso contrario, existiendo dudas sobre la identidad de la finca, el registrador deberá suspender la inscripción [...] Se atribuye, pues, al registrador un control de la correspondencia entre la finca preexistente y la que se describe con la mayor cabida, ya que no ha de tener dudas fundadas acerca de tal identidad (cfr. art. 298.3 RH)»; juicio de identidad que «no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados»; y en este caso «resultan totalmente justificadas las dudas».

R. 13.07.2011 (Particular contra Registro de la Propiedad de Valladolid-1) (BOE 28.09.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/28/pdfs/BOE-A-2011-15247.pdf>

### I.16. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE JULIO 2011, (BOE DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2011)

#### ***Principio de tracto sucesivo: No puede inscribirse una sentencia en procedimiento no seguido contra el titular registral***

Se presentan en el Registro testimonio de sentencia firme que declara la nulidad de una inscripción de compraventa y mandamiento que ordena la cancelación correspondiente. La registradora deniega la cancelación por hallarse la finca inscrita a nombre de persona que la había comprado al demandado. La Dirección reitera una vez más su doctrina sobre el principio de tracto sucesivo como «trasunto de la proscripción de la indefensión» del art. 24 C.E., y sobre la calificación registral de documentos judiciales en el art 100 RH; y, frente a la alegación por el recurrente del principio del art. 33 LH de que la inscripción no convalida los actos nulos, hace valer la fe pública registral del art. 34 LH; y dice que «hay que dejar sentado en primer lugar que este último artículo no es una excepción del 33, como se recogía en la Ley Hipotecaria de 1909, y en la primera Ley Hipotecaria de 1861 y que fue modificado en la reforma de 1944-46, donde ambos arts. 33 y 34 quedaron deslindados. El art. 33 LH, al expresar que la inscripción no convalida los actos nulos refleja que nuestro sistema registral no es de fuerza convalidante [...], pero tal nulidad no puede afectar al adquirente de un derecho durante la vigencia del asiento ahora declarado nulo, pues se trata de un tercero protegido por el art. 34 LH»; y niega que se haya producido indefensión para el demandante, puesto que pudo utilizar el mecanismo de la anotación preventiva de demanda, por el que «cualquiera que vaya a adquirir un derecho del titular registral, tiene constancia de la existencia del pleito, que, por ello, le es oponible».

R. 14.07.2011 (Particular contra Registro de la Propiedad de Torrelaguna) (BOE 22.09.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/22/pdfs/BOE-A-2011-15016.pdf>

### I.17. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2011)

#### ***Anotación preventiva de embargo: La ampliación de embargo asume el rango del embargo ampliado***

Ante un mandamiento de cancelación derivado de apremio por deudas fiscales, «se deniega la cancelación de la anotación letra D, por tratarse de la ampliación de una anotación anterior a la ejecutada, y de la letra E, por tratarse de la prórroga de la misma anotación anterior». Sobre la ampliación de embargo, la Dirección recapitula su doctrina y explica que «cabe ampliar un embargo sobre lo inicialmente previsto en la ejecución en que se acordó, y puede hacerse constar la ampliación aunque la finca se halle inscrita a nombre de otra persona o se hayan anotado posteriormente otros derechos o gravámenes, salvo la hipótesis del art. 613.3 LEC, es decir, salvo que la finca haya sido adquirida por virtud de otra ejecución. Por tanto para que pueda anotarse la ampliación es necesario que la misma se restrinja, además de a los intereses y a las costas, a un principal que pudiera hacerse valer en el mismo procedimiento (v.gr., a vencimientos posteriores de la misma obligación). Esta doctrina es aplicable supletoriamente a los apremios fiscales (véase art. 4 LEC, art. 175.fine RH y arts. 110 y 111 RGR)»; y cita como

fundamento de esa doctrina el art. 613.1 LEC (el embargo atribuye al acreedor el derecho a cobrarse íntegramente); el art. 613.2 LEC (ese derecho al cobro íntegro no puede ser impedido por ningún otro acreedor que no haya sido declarado preferente en tercera de mejor derecho); el art. 610 LEC (el efecto del reembargo queda supeditado a la previa satisfacción del embargante anterior); y el art. 613.3 LEC (que establece un límite de responsabilidad «en beneficio de un tercero muy concreto [*terceros poseedores que hubieran adquirido dichos bienes en otra ejecución*], y respecto un momento determinado, lo que confirma que para las demás hipótesis la regla es la contraria»). «Sin que por tanto puedan cancelarse tales ampliaciones como cargas posteriores [... ya que] no resulta que se trate de deudas fiscales diversas, sino de aumento de lo reclamado por principal, intereses, recargos y costas, derivados del mismo procedimiento».

«En cuanto a la cancelación de la anotación letra E, también ha de confirmarse la denegación, pues tal anotación es simplemente la constancia registral de la prórroga de la anotación letra B, que es anterior a la ejecutada.»

R. 14.07.2011 (Particular contra Registro de la Propiedad de Lepe) (BOE 22.09.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/22/pdfs/BOE-A-2011-15017.pdf>

#### I.18. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2011)

***Extranjeros: Prueba del régimen matrimonial extranjero en la constitución de una hipoteca***

***Hipoteca: Constitución: No se considera la doctrina de la hipoteca conexa***

Un portugués casado hipoteca la mitad indivisa de una finca que había adquirido, en escritura otorgada con el número anterior de protocolo, «en el régimen legal de Portugal», sin que conste el nombre de su cónyuge, ni intervenga éste en la escritura; en la escritura de hipoteca se afirma que «la compraventa que precede y este préstamo hipotecario conforman un acto o negocio jurídico complejo». La registradora considera necesario «justificar que según el Derecho extranjero aplicable a este supuesto no es preciso el consentimiento del cónyuge». La Dirección reflexiona sobre el tratamiento registral del régimen económico matrimonial extranjero y la indeterminación provisional del art. 92 RH; aunque «en el momento en que el bien adquirido con sujeción a un régimen económico matrimonial extranjero sea objeto de un acto de disposición no es posible mantener la indeterminación y en consecuencia debe acreditarse el contenido y la vigencia del Derecho extranjero concreto aplicable al caso» (cita las R. 03.01.2003 y R. 26.02.2008); en este caso, «el notario y la registradora, deben conocer el régimen económico matrimonial del hipotecante, al objeto de determinar si goza por sí sólo de facultades dispositivas». Y, como en otras resoluciones, pasa a examinar la acreditación del Derecho extranjero: «Al igual que en el ámbito procesal el Derecho extranjero ha de ser objeto de prueba (cfr. art. 281.2 LEC), también lo ha de ser en el notarial y registral (vid., entre otras, R. 17.01.1955, R. 14.07.1965, R. 27.04.1999, R. 01.03.2005 y R. 20.01.2011) [...]. Si al registrador no le quedasen acreditados de forma adecuada el contenido y vigencia del Derecho extranjero en el que se fundamenta el acto cuya inscripción se solicita, deberá suspender ésta; no cabe, en consecuencia, someter la validez del acto a lo dispuesto en el ordenamiento español, tal y como sucede en un proceso judicial; [... y] no sólo es necesario acreditar el contenido del Derecho extranjero sino también su vigencia [art. 281 LEC] (vid., entre otras, S.

11.05.1989, R. 07.09.1990, y R. 25.01.1999 y R. 20.01.2011) [...]; no basta la cita aislada de textos legales extranjeros sino que, por el contrario, debe probarse el sentido, alcance e interpretación actuales atribuidos por la jurisprudencia del respectivo país». Y todo esto, sin perjuicio de que «las autoridades públicas que desarrollan funciones no jurisdiccionales (cfr. arts. 281 LEC, 168.4 RN y 36.2 RH), pueden realizar bajo su responsabilidad una valoración respecto de la alegación de la ley extranjera aunque no resulte probada por las partes, siempre que posea conocimiento de la misma (vid., entre otras, R. 14.12.1981, y R. 05.02.2005 y 01.03.2005 [y R. 20.01.2011, que cita más tarde])», lo que no constituye una obligación del notario o del registrador, «sino una mera facultad».

La Dirección no acepta la alegación de que se trata de «un negocio jurídico complejo y unitario que debería recibir el mismo trato que el que se atribuye a los supuestos de adquisición de un bien ya gravado previamente con una carga hipotecaria y que, por tanto, no sería preciso el consentimiento concurrente del cónyuge del adquirente cualquiera sea el régimen económico del matrimonio. Sin prejuizar ahora si realmente es un supuesto de tal naturaleza en el caso de que fuera aplicable el ordenamiento español, debe tenerse de nuevo presente que la admisibilidad de tal posibilidad en el presente supuesto queda también sometida a lo que establezca al respecto el ordenamiento portugués como ley aplicable a los efectos del matrimonio». (Ni siquiera cita entre los «vistos» la R. 22.05.2006, según la cual, la hipoteca conexa con la compraventa no necesita autorización del cónyuge).

R. 15.07.2011 (Notario Juan-Ignacio Castro-Girona Martínez contra Registro de la Propiedad de Sant Vicenç dels Horts – 2) (BOE 23.09.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/23/pdfs/BOE-A-2011-15075.pdf>

#### **I.19. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 07 DE OCTUBRE DE 2011)**

##### ***Precario: La cesión en precario y sin pagar merced no es inscribible***

No es inscribible el derecho de uso de un inmueble concedido «en concepto de precario y sin pagar merced»; carece de trascendencia determinar si se trata de «una modalidad de comodato (denominado por la doctrina y algunas sentencias del Tribunal Supremo comodato-precario según el art. 1750 C.c.), o se trata de una figura incardinable en el concepto de precario en sentido amplio, comprensivo de toda situación de posesión concedida o tolerada, posesión sin título o con título ineficaz (cfr., por todas, las S. 30.06.2009 y S. 18.03.2011)»; en cualquier caso, «se trata de una relación de precario que ampararía el mero o simple hecho de poseer» y que, según el art. 5 LH, no es inscribible.

R. 15.07.2011 (Particular contra Registro de la Propiedad de Zaragoza-3) (BOE 07.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/07/pdfs/BOE-A-2011-15763.pdf>

## I.20. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 07 DE OCTUBRE DE 2011)

***Elevación a público de documento privado: Debe otorgarse por las mismas personas que firmaron el documento privado o sus herederos***

En 1985 la Diputación vendió una finca en documento privado a un comprador que se decía casado, pero sin expresar el nombre de su cónyuge. En 2010, quien dice ser su esposa separada legalmente manifiesta, sin acreditarlo, que mediante auto judicial se liquidó la sociedad de gananciales y se le adjudicó la finca en cuestión, y eleva a público el documento privado. La registradora suspende la inscripción por no constar el consentimiento de la persona que intervino como comprador. Dice la Dirección que «será preciso que la elevación a público del documento privado por el que se compró para la sociedad de gananciales sea otorgada –o ratificada– por quien prestó su consentimiento en aquél o, en caso de fallecimiento, por sus herederos»; y después será necesario acreditar fehacientemente que al tiempo de firmarse el documento privado de compraventa la recurrente se encontraba casada con el comprador, así como aportar el auto en el que se le adjudicaba la finca. «Concurriendo tales requisitos estaríamos así en presencia de un supuesto de tracto abreviado, debiendo hacerse constar en la inscripción las transmisiones realizadas, compra del bien para la sociedades de gananciales y posterior liquidación de dicho régimen económico».

R. 16.07.2011 (Particular contra Registro de la Propiedad de Olivenza) (BOE 07.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/07/pdfs/BOE-A-2011-15764.pdf>

## I.21. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 07 DE OCTUBRE DE 2011)

***Obra nueva: La realizada en zonas de servidumbres de costas necesitan autorización aunque tengan licencia municipal***

Se trata de una declaración de obra nueva sobre una finca en cuya matriz consta que no invade el dominio público marítimo terrestre, pero que está afecta por la zona de servidumbre de tránsito y la zona de servidumbre de protección establecidas por la L. 22/28.07.1988, de Costas. La registradora suspende la inscripción: «No se acompaña la certificación del Servicio Provincial de Costas, a que se refieren los arts. 31 y ss. en relación con el art. 35 RD. 1471/01.12.1989, Reglamento de Costas, que acredite la no invasión de las servidumbres de tránsito y protección. En caso de estar enclavadas las obras que se declaran en la zona de servidumbre de protección, no se acredita la autorización prevista en los arts. 47 a 50 RD. 1471/1989». El recurrente alega que la construcción de las seis viviendas se realizó con licencia municipal. Pero la Dirección dice que corresponde al Estado «el otorgamiento o denegación de autorizaciones en las zonas de servidumbre de tránsito y de acceso al mar, siendo igualmente competencia del Estado la realización de los deslindes (arts. 11 y 12 L. 22/1988)», y que «las autorizaciones en la zona de servidumbre de protección, atribuidas inicialmente en la Ley de Costas y en el Reglamento de Costas a la Administración General del Estado, pasaron a las Comunidades Autónomas (S.TC 149/1991, que declaró inconstitucional el art. 110.b L. 22/1988 y S.TC 198/1991, que declaró también inconstitucional el art. 203.1.b RD.

1471/1989), sin perjuicio de las competencias de los Ayuntamientos para otorgar las licencias urbanísticas, en su caso». Y que «es cierto que las autorizaciones que se otorguen deben respetar el planeamiento urbanístico en vigor (art. 48.3 RD. 1471/1989) y que en principio deberían vincular las servidumbres de tránsito y de protección fijadas con participación del Servicio Periférico de Costas en la aprobación del Plan General de Ordenación Urbana o en los Planes Especiales», pero «todas estas cuestiones deben ventilarse en su ámbito competencial propio, que es el administrativo o eventualmente ante la jurisdicción contencioso-administrativa»; es decir, deben invocarse estos argumentos por el recurrente ante el propio Servicio Periférico de Costas y ante el órgano competente de la Comunidad Autónoma [...] Y aunque estuvieran exceptuados del régimen protector de la servidumbre de tránsito o de protección, por la eventual aplicación del Plan Especial de la Isla de Tabarca de 1984, con base en el régimen transitorio previsto en el Reglamento de Costas, no por ello estarían exentas de aportar la certificación de Costas acreditativa de que las obras estaban así autorizadas, cuestión que –como queda dicho– debe dirimirse ante el órgano certificante».

R. 16.07.2011 (Creación de Epistemes, S. L., contra Registro de la Propiedad de Alicante-7) (BOE 07.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/07/pdfs/BOE-A-2011-15765.pdf>

## I.22. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 07 DE OCTUBRE DE 2011)

***Anotación preventiva de crédito refaccionario: Requisitos de presentación del contrato y valoración de la finca***

***Concurso de acreedores: Colisión con crédito refaccionario***

Mediante instancia privada se solicita la práctica de una anotación preventiva de crédito refaccionario por parte de un arquitecto respecto de sus honorarios profesionales por el proyecto de una edificación realizada en la finca. El registrador suspende la anotación por varios defectos: no aportarse el contrato celebrado con el deudor, no se acreditar el valor de la finca antes de las obras (arts. 61 y 63 LH), y estar presentados con anterioridad mandamiento de embargo y mandamiento de anotación preventiva de concurso, y necesitarse autorización judicial del Juzgado donde se tramita el concurso (arts. 24.4 y 43.2 L. 22/09.07.2003, Concursal). La Dirección reflexiona sobre el crédito refaccionario en términos semejantes a los de la R. 06.04.2006; y después confirma la calificación registral al entender que para la anotación preventiva de crédito refaccionario es necesaria la presentación del contrato por escrito, y que, según el art. 155 RH «podrá solicitarse en virtud de documento privado debiendo concurrir a este fin, ante el registrador, todos los interesados en la anotación, personalmente o por medio de representante especialmente autorizado [...] y esto] no puede interpretarse en el sentido de que sea suficiente aportar la factura emitida por el arquitecto». También es necesario el «convenio unánime por escritura pública entre el propietario y las personas a cuyo favor estuvieren constituidas aquéllas [las cargas o derechos inscritos] sobre el objeto de la refacción misma y el valor de la finca antes de empezar las obras, o bien con base en una providencia judicial [...] aunque] no sería necesario dicho convenio si se solicita la anotación preventiva de crédito refaccionario sin afectar a los derechos reales inscritos o anotados con anterioridad, renunciando a su preferencia en cuanto al exceso de valor de la finca como consecuencia de la refacción

(cfr. R. 09.06.1911)». Y, en cuanto a la objeción registral de estar presentados mandamiento de embargo y de concurso, dice la Dirección, citando los arts. 18.2 LH, 111.3 y 432.2 RH y la R. 26.07.1988, que, «más que suspenderse la inscripción o anotación del presentado con posterioridad por estar pendientes de despacho títulos contradictorios previos, debe aplazarse su despacho [...]; no procede, por tanto, decidir las consecuencias que, en caso de efectuarse la anotación del concurso de acreedores podría tener la práctica de la anotación de crédito refaccionario»; incluso insinúa que no fuera necesaria la autorización judicial, «al tratarse de un incremento patrimonial como consecuencia de la refacción [no] se trata de un gravamen propiamente dicho, por lo que no sería exigible la autorización judicial».

R. 18.07.2011 (Particular contra Registro de la Propiedad de Madrid-33) (BOE 07.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/07/pdfs/BOE-A-2011-15766.pdf>

### I.23. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2011)

***Anotación preventiva de embargo: El Ayuntamiento puede embargar, pero no ejecutar, bienes de otro término municipal***

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 23.05.2011 y otras posteriores.

R. 18.07.2011 (Ayuntamiento de Girona contra Registro de la Propiedad de Girona-4) (BOE 28.09.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/28/pdfs/BOE-A-2011-15248.pdf>

### I.24. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2011)

***Bienes gananciales: Pueden liquidarse como consecuencia de divorcio fuera del convenio regulador***

***Separación y divorcio: En cuestiones patrimoniales, los cónyuges conservan su libertad contractual***

***Vivienda familiar: El cónyuge titular puede disponer de la vivienda cuyo uso se le atribuye en unión de los hijos***

Presentada una escritura de liquidación de la sociedad de gananciales como consecuencia de una sentencia de divorcio, la registradora considera necesaria la presentación del convenio regulador «a fin de determinar si en la escritura ahora presentada existe algo que contradiga lo establecido en el convenio», sobre todo en materia de atribución de uso de la vivienda familiar, que puede verse afectada por su adjudicación a uno de los cónyuges. La Dirección señala que «es cierto que la liquidación de los gananciales puede hacerse en el convenio regulador, pero ello no quiere decir que deba hacerse necesariamente en el mismo, pues el art. 90 C.c. no la impone con carácter obligatorio»; rechaza la necesidad de acompañar el convenio, «pues, en una cuestión puramente patrimonial, los cónyuges no ven limitada su libertad contractual por el



contenido de dicho convenio»; y, en cuanto al uso de la vivienda, reitera su doctrina de que «no es un derecho real sino de carácter familiar, la defensa del mismo está encomendada siempre a uno solo de los cónyuges, el titular de tal derecho, y tal cónyuge puede hasta renunciar al mismo consintiendo la enajenación de la vivienda».

R. 19.07.2011 (Notaria Blanca Valenzuela Fernández contra Registro de la Propiedad de Alcorcón-2) (BOE 28.09.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/28/pdfs/BOE-A-2011-15249.pdf>

#### I.25. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2011)

***Bienes gananciales: No hay contradicción porque unos bienes estén inscritos en régimen de gananciales y otros en el de separación***

***Herencia: Los que agotan todos los derechos sobre los bienes pueden partir en la forma que tengan por conveniente***

En una liquidación de gananciales y partición de herencia otorgada por el viudo y los dos hijos, constando que la difunta estuvo casada en régimen de gananciales en 1978 y en 2000, el registrador pide aclaración de «por qué en la adquisición de tres fincas realizada en 1990, figura en el Registro que estaba en régimen de separación de bienes, y, por tanto, las fincas adquiridas se inscribieron sólo a su nombre». La Dirección entiende que «no existe ninguna contradicción» (por ejemplo, se pudo pactar un régimen de separación y volver después al de gananciales), y que «no puede aceptarse como defecto que el notario autorizante haya partido de la situación registral de los bienes, por la simple sospecha de que en el documento presentado se afirmó un régimen de separación no existente»; el principio de legitimación «hace presumir la exactitud registral [...] salvo que se alegue y pruebe una inexactitud registral, que, en principio, requiere pronunciamiento judicial, por estar los asientos bajo la salvaguardia de los tribunales»; y, en último término, «los comparecientes agotan todos los derechos sobre los bienes a que se refiere el recurso, y engloban todos los intereses existentes sobre dichos bienes, por lo que, de acuerdo con el art. 1058 C.c. y las R. 16.12.2002 y R. 27.11.2003, pueden hacer la partición en la forma que tengan por conveniente, siempre que no exista discordancia entre la forma de adquisición y la naturaleza que se atribuye a los bienes en la partición (cfr. R. 24.09.1998 y R. 18.11.1998)».

R. 21.07.2011 (Notario Gerardo Conesa Martínez contra Registro de la Propiedad de Balaguer) (BOE 28.09.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/28/pdfs/BOE-A-2011-15251.pdf>

#### I.26. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2011)

***Concurso de acreedores: La inscripción de quiebra no afecta a bienes que hayan salido de la masa por procedimientos legalmente previstos***

***Concurso de acreedores: Deben mantenerse los asientos si todavía cabe la acción de rescisión de actos preferentes***



### ***Hipoteca: La preferencia sobre el concurso de acreedores queda pendiente de la acción de reintegración***

Se trata de un complicado supuesto de hecho: inscrita una declaración de quiebra de la entidad titular de una finca, se presenta ahora un auto de adjudicación y un mandamiento de cancelación derivados de «pieza separada de la quiebra»; pero con posterioridad a la inscripción de quiebra se había anotado un embargo derivado de un procedimiento de reclamación de créditos salariales que gozaban del privilegio de ejecución separada, aún en caso de existir un procedimiento concursal, de conformidad con el art. 32.5, entonces vigente, RDLeg. 1/24.03.1995, Estatuto de los Trabajadores; y en virtud de esa ejecución separada, la finca se había adjudicado a otra sociedad; ésta transmitió a otra, que la hipotecó, agregó después otra finca, se fusionó con otras sociedades y finalmente, de la finca resultante de la agregación, segregó una porción para su cesión al Ayuntamiento.

Ante la pretensión actual de adjudicación y cancelación, el registrador entiende que, «aunque se produjo en las inscripciones posteriores un arrastre automático de la carga derivada de la inscripción de quiebra, en realidad dicha carga, por el motivo indicado [privilegio de ejecución separada], no afectaría a la finca, por lo que no se incluyó en la publicidad formal expedida con posterioridad a la inscripción de la citada adjudicación»; y, aunque no fuera así, no podría inscribirse la adjudicación de la finca respecto a la parte añadida por agregación, que no está afectada por la quiebra, por lo que debería describirse la finca «con arreglo a su situación registral previa a la agregación, segregándose la parte que corresponda de la actual finca, o bien precisarse sobre qué cuota indivisa recae el derecho de la adjudicataria».

La Dirección confirma que la inscripción de la declaración de quiebra no es propiamente una carga de la finca, «sino de una situación subjetiva de dicho titular que afecta a la libre disposición de sus bienes, como lo son las inscripciones de incapacidad», y en ese sentido «los bienes que han dejado de pertenecer a la masa activa de la quiebra [...], que de acuerdo con los procedimientos legalmente previstos han dejado de pertenecer a dicha masa [...] dejarán de estar sujetos al régimen de ejecución forzosa y colectiva». Pero, a la vez, la inscripción de quiebra, «en la medida en que en ella se recoja la declaración de retroacción de los efectos de la quiebra a una determinada fecha puede, en cierto modo, y para los actos realizados por el quebrado en dicho periodo, asimilarse a una anotación de demanda», y en ese otro sentido, respecto de aquellos actos no afectados por la quiebra, «la inscripción de la adjudicación [en el ejemplo de una hipoteca anterior] debe hacerse sin perjuicio de los eventuales derechos de la masa de la quiebra (dada la posibilidad del ejercicio de acciones de nulidad o rescisión), por lo que los asientos relativos a la declaración de quiebra –en cuanto ponen cuestión la validez o la eficacia de la hipoteca– no deben ser cancelados» (cita las R. 08.11.1990, R. 14.11.1990 y R. 12.04.1991); o, en el caso concreto, porque «esta posibilidad de ejecución separada del crédito laboral [...] no prejuzga, sin embargo la preferencia o prelación de los créditos, cuyo debate corresponderá resolver al juez social en la tercería que otros acreedores pueden plantear por vía incidental frente los privilegiados de la ejecución separada».

Y también confirma la Dirección que sería necesaria la descripción de la finca adjudicada, con determinación del «derecho que se cancela y del que subsiste, conforme a los arts. 80 y 103, 133 y 134 LH y 98, 193 y 233 RH y 674 LEC, dado que el registrador carece por sí de la facultad de decidir la extensión de dicha cancelación ordenada judicialmente (cfr. R. 28.02.1977, R. 07.11.1990, R. 11.04.1991, R. 03.06.1992, R. 19.02.2007, R. 28.02.1997 y R. 10.09.2009)»; porque la «carga» no puede afectar a la finca agregada (ver R. 11.05.1978 y art. 110.1 LH; «igualmente debe resaltarse el hecho de que las operaciones de modificación de entidades hipotecarias (agrupación, agregación, división y segregación) son considerados por el

Reglamento Hipotecario desde la reforma de 1982 como actos de administración y no dispositivos (cfr. arts. 93.4 y 94.2 y 3 RH en relación con los arts. 1375 y 1384 C.c.), por lo que difícilmente puede admitirse que quien no puede constituir directamente un gravamen sobre una finca pueda hacerlo por la vía indirecta de agrupar o agregar la finca a otra previamente gravada».

R. 21.07.2011 (Tarinto Inversiones 2007, S.L., contra Registro de la Propiedad de Canovelles) (BOE 29.09.2011).

En cuanto a la preferencia de créditos salariales, esta resolución tiene un interés transitorio, porque el actual art. 32.5 RDLeg. 1/1995, tras haber tratado sus privilegios, dice que, *en caso de concurso, serán de aplicación las disposiciones de la Ley Concursal relativas a la clasificación de los créditos y a las ejecuciones y apremios*. Pero el respeto a la inscripción o anotación de concurso como base de la posible acción de reintegración (antes, retroacción de la quiebra), subsiste para las acciones del art. 71 L. 22/09.07.2003, Concursal. También subsiste la doctrina de la Dirección para las modificaciones registrales de fincas hipotecadas o anotadas; obsérvese que la reconstrucción de la finca primitivamente hipotecada no siempre será sencilla: en ocasiones las segregaciones necesarias requerirán la correspondiente licencia administrativa y, si no se obtiene, no habrá más alternativa que la que sugiere el registrador, la de «precisarse sobre qué cuota indivisa recae el derecho de la adjudicataria», y aun así, eso requerirá a su vez un difícil acuerdo o una sentencia en juicio declarativo.

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/29/pdfs/BOE-A-2011-15307.pdf>

#### I.27. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2011)

***Extranjeros: En el embargo de vivienda familiar privativa basta la notificación al otro cónyuge***

Se trata de una finca inscrita en favor de un marroquí casado en separación de bienes, y resulta del Registro que es de propiedad exclusiva del marido y que constituye la vivienda familiar; «se embarga la finca referida, y se notifica el embargo a la esposa. La registradora suspende la inscripción por entender que debe acreditarse la legislación marroquí y seguirse lo que disponga, y, de no ser así, debe demandarse también a la esposa». La Dirección reitera la doctrina expuesta ya en otras resoluciones (ver, por ejemplo, R. 07.07.2011) sobre la prueba del Derecho extranjero, y sugiere que en caso de duda sobre el régimen matrimonial, «el único modo de evitar la indefensión del cónyuge no deudor consiste en dirigir la demanda contra ambos cónyuges». Pero en este caso «el art. 144.5 RH establece una regla específica para la vivienda familiar, consistente en que si el régimen del matrimonio exige el consentimiento del cónyuge del embargado, basta con notificarle el embargo», y esa es la regla que aplica la Dirección.

R. 22.07.2011 (Banco Santander, S.A., contra Registro de la Propiedad de San Martín de Valdeiglesias) (BOE 29.09.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/29/pdfs/BOE-A-2011-15308.pdf>

## I.28. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2011)

***Anotación preventiva de embargo: No es necesaria manifestación sobre vivienda familiar si este carácter no consta en el Registro***

Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 13.07.1998, R. 23.02.2000, R. 29.02.2000 y R. 09.03.2000, en el caso de una «anotación preventiva de un embargo decretado sobre la tercera parte indivisa de una vivienda perteneciente por título de herencia a deudor casado sin que en el Registro conste su carácter de vivienda habitual del matrimonio»: «Sólo se podrá rechazar la anotación del embargo cuando del Registro resultare el carácter de vivienda habitual del bien embargado y no se acredite que el cónyuge del deudor tiene conocimiento adecuado de ello [...] En caso contrario quedarían subordinados los intereses del acreedor que acude a la protección registral a los intereses de quienes, aún gozando de tal posibilidad, no hacen constar en el Registro el carácter de vivienda habitual del inmueble de su titularidad». Además, siguiendo las R. 10.11.1987 y R. 2706.1994, en el caso concreto «debe excluirse la posibilidad de que la cuota de un partícipe atribuya el derecho al uso total y exclusivo de la vivienda porque impediría a los otros utilizarla conforme a su destino, y [...] el carácter de vivienda habitual y familiar [...] no puede predicarse de la que ocupan simultáneamente las familias de los tres partícipes».

R. 23.07.2011 (Salvat Editores, S.A., contra Registro de la Propiedad de Olmedo) (BOE 29.09.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/29/pdfs/BOE-A-2011-15310.pdf>

## I.29. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2011)

***Hipoteca: Ejecución: No es necesario requerir de pago al tercer poseedor no subrogado en la obligación personal***

Ante un testimonio de decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas en procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados, el registrador objeta que no resulta que la actual titular de la finca hipotecada haya sido requerida de pago y notificada de la existencia del procedimiento. La Dirección analiza tres cuestiones: a) «Si es preciso requerir de pago al adquirente de la finca objeto de ejecución hipotecaria que inscribió antes de expedirse la nota marginal»; analizando en conjunto los arts. 118, 126, 127 y 132 LH, junto con los arts. 685, 686, 687 y 689 LEC, concluye que «el tercer poseedor cuya demanda y requerimiento debe calificar el Registrador conforme al artículo 132.1 LH es el tercer poseedor que se hubiese subrogado en las responsabilidades derivadas de la hipoteca y en la obligación personal con ella garantizada con consentimiento expreso o tácito del acreedor –art. 118 LH– o, cuando menos, el tercer poseedor que hubiese acreditado al acreedor la adquisición del bien –arts. 685.1 y 686.1 LEC–. Los demás titulares registrales deberán ser notificados sobre la existencia del procedimiento para que puedan, si les conviene, intervenir en la ejecución o satisfacer antes del remate el crédito»; no resultando ninguna de aquellas dos circunstancias, «no hay obligación de requerir de pago al tercer poseedor actual titular registral de la finca hipotecada, de

manera que es suficiente la notificación». b) Según los arts. 689, 659, y 662 LEC, en relación con el art. 132 LH, «la notificación de la existencia del procedimiento al tercer poseedor debe realizarse por el registrador –en la forma recogida por el artículo 659– y no por el juez». c) «La ausencia de notificaciones al tercero no hubiera sido causa que impidiera el despacho del decreto de adjudicación por aplicación de lo dispuesto en el art. 660.2 LEC [...]; este precepto carece de aplicación en el ámbito de la ejecución directa sobre bienes hipotecados que presenta en este aspecto diferencias respecto al procedimiento ordinario general de ejecución por las siguientes razones: el propio art. 132 LH impone al Registrador la necesidad de calificar las notificaciones; la remisión realizada en el art. 689 lo es al artículo 659 y no al 660 LEC; y sobre todo, la diferencia sustancial entre anotación de embargo e hipoteca, en cuanto que en la hipoteca los terceros, ya sean adquirentes o titulares de derechos o cargas, sólo pueden conocer la apertura de la fase de ejecución mediante la nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas, mientras que en la ejecución ordinaria basta para este conocimiento la práctica de la anotación preventiva».

R. 23.07.2011 (B.B.K. Bank Cajasur, S.A.U., contra Registro de la Propiedad de Benalmádena-2) (BOE 29.09.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/29/pdfs/BOE-A-2011-15311.pdf>

### I.30. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2011)

***Inmatriculación:* La aportación a la sociedad de gananciales puede considerarse título inmatriculador**

***Inmatriculación:* La disolución de comunidad puede considerarse título inmatriculador**

***Inmatriculación:* No puede practicarse con documentación reveladora de que ha sido elaborada a ese solo efecto**

Se presenta como título inmatriculador una escritura de disolución de condominio de 2007, y se considera como título previo, a los efectos de lo preceptuado en el art. 205 LH, una escritura de aportación de sus cuotas por los comuneros a sus respectivas sociedades de gananciales, de 2006. Como el art. 298 RH exige dos títulos traslativos (*título público de su adquisición [...] siempre que el transmitente o causante acredite la previa adquisición...*), la Dirección se pregunta por la naturaleza de la disolución de comunidad y de la aportación a la sociedad de gananciales. En cuanto a la comunidad, dice que «prevalece en nuestra jurisprudencia una consideración intermedia de la partición» (cita las S. 12.04.2007 y S. 25.02.2011) y concluye que «la división de la cosa común presenta una naturaleza jurídica compleja, difícil de reducir a la dicotomía entre lo traslativo y lo declarativo, pero en todo caso, tiene como consecuencia una mutación jurídico real de carácter esencial, pues extingue la comunidad existente y modifica el derecho del comunero y su posición de poder respecto del bien [...] lo que explica que deba considerarse título inmatriculador [...]; lo relevante en estos supuestos es que el título inmatriculable no sea meramente declarativo». Y en cuanto a la aportación a la sociedad de gananciales, «comporta un verdadero desplazamiento patrimonial de un bien privativo de uno de los cónyuges a la masa ganancial». Además, y en la línea de otras resoluciones (por ejemplo, las R. 11.03.2006, R. 21.05.2007 y R. 16.11.2009), recuerda que también es relevante «que de las

circunstancias concurrentes no resulte que la documentación se haya creado artificialmente para producir la inmatriculación», pero que «el Registrador ha de practicar las inscripciones solicitadas siempre que se presenten títulos que cumplan los requisitos legalmente establecidos al efecto»; en ese difícil equilibrio, entiende que en este caso «no existe indicio suficiente para pensar que hayan sido preparadas al único efecto de conseguir la inmatriculación».

R. 26.07.2011 (Particular contra Registro de la Propiedad de Tías) (BOE 29.09.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/29/pdfs/BOE-A-2011-15313.pdf>

### I.31. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2011)

**Representación: El Notario debe reseñar el documento público y calificar la suficiencia con relación al acto o negocio**

Sobre el juicio de suficiencia notarial de la representación, y con relación a una escritura de hipoteca otorgada por dos apoderados del banco que exhibían copia de poder inscrito en el Registro Mercantil, de la que, según el notario, resultaban facultades «para conceder y tomar préstamos y cuentas de crédito, recibiendo las garantías necesarias reales o hipotecarias [...] suficientes para el otorgamiento del negocio jurídico contenido en esta escritura»: la Dirección reitera su doctrina («a partir de la R. 14.09.2004, y ante la disparidad interpretativa generada en las Audiencias Provinciales») de que «no puede entenderse que dicha norma [art. 98 L. 24/27.12.2001, de Medidas Fiscales, Administrativas] exija al notario, además de reseñar los datos identificativos del poder y de valorar su suficiencia, que transcriba o copie, siquiera sea parcialmente, las facultades contenidas en aquél», sino que basta que notario estime el poder «congruente con el acto o negocio jurídico documentado»; en el caso concreto, «si bien es cierto que al emitir el juicio de suficiencia de las facultades representativas, [el notario] no especifica el negocio jurídico concreto formalizado en la escritura», esa especificación queda suplida, a efectos de posterior calificación registral, por «la referencia que se hace al contenido del documento del que surge la representación [...], correcta identificación de las facultades ejercitadas por los apoderados mancomunados».

R. 27.07.2011 (Notario Vicente José Castillo Tamarit contra Registro de la Propiedad de Málaga-12) (BOE 29.09.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/29/pdfs/BOE-A-2011-15314.pdf>

### I.32. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2011)

**Extranjeros: Prueba del Derecho extranjero en cuanto al título sucesorio y posibles legitimarios**

Se trata de una escritura de herencia de un ciudadano ruso a la que se aporta «certificado de derecho a la herencia por ley», expedido por un notario ruso, en favor de la esposa. La Dirección repite su doctrina sobre la prueba del Derecho extranjero, no sólo en cuanto al contenido,

sino en cuanto a la vigencia. Ahora bien, distingue tres aspectos: 1. No es preciso acreditar cuál sea el Derecho aplicable, pues la determinación de cual haya de ser la ley material aplicable a un supuesto internacional corresponde a la autoridad del foro, en este caso al registrador, ya que no debe ser objeto de confusión la falta de obligatoriedad de conocer el Derecho extranjero con la obligatoriedad de determinar cuál es la legislación extranjera aplicable, conforme al art. 12.6 C.c., norma que, como señaló la R. 20.01.2011, impone la aplicación de oficio de la norma de conflicto que resulte aplicable al supuesto, en este caso el art. 9.8 C.c. 2) En cambio, una vez determinada la aplicabilidad de la ley rusa, se ha de acreditar cuál sea el título sucesorio conforme a esa ley. 3) Y cuáles sean los eventuales derechos legitimarios que pudieran existir.

R. 28.07.2011 (Notario José-Antonio De Diego Vallejo contra Registro de la Propiedad de Rosas-2) (BOE 29.09.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/29/pdfs/BOE-A-2011-15315.pdf>

### I.33. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 29 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2011)

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

En la línea de las R. 07.12.2007 y R. 13.12.2010, entiende la Dirección que, aunque el art. 254 LH exige la constancia de todos los números de identificación fiscal de los comparecientes, «en sentido estricto, el único NIF necesario es el del adquirente de un bien inmueble, adquirente que ha cumplido con dicho requisito».

R. 29.07.2011 (Notario Manuel Nieto Cobo contra Registro de la Propiedad de Vélez Málaga – 2) (BOE 29.09.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/29/pdfs/BOE-A-2011-15316.pdf>

### I.34. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 30 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2011)

***Propiedad horizontal: La modificación del título constitutivo es acto colectivo de la comunidad que no requiere consentimientos individuales***

Dentro de una propiedad horizontal, un propietario otorga escritura de segregación de un desván, que se transforma en vivienda como finca independiente; «los restantes comparecientes –que, según se expresa en la misma, son junto con la otorgante los únicos titulares de los elementos independientes–, dan al otorgamiento 'el carácter de junta universal de vecinos y consienten y ratifican en su totalidad el contenido de este escritura'». La registradora objeta que uno de los propietarios (que según el Registro tiene inscrito su departamento a su nombre «... por título de compra y para la sociedad de gananciales», comparece sin su esposa. La Dirección distingue entre los actos colectivos, o acuerdos de la junta que requieren unanimidad, real o presunta, en los casos del art. 17.1 LPH (modificación de las reglas contenidas en el título o en los estatutos), y en los que «es suficiente acreditar que se ha alcanzado el

acuerdo colectivo»; y «aquellos otros actos que, por afectar al contenido esencial del derecho de dominio, requieren el consentimiento individualizado de los propietarios correspondientes, el cual habría de constar mediante documento público para su acceso al Registro de la Propiedad»; y dice que, «ciertamente, en este último caso no podría inscribirse la modificación si no se ha otorgado 'uti singuli' por todos los que, en el momento de la inscripción, aparezcan como propietarios de los distintos elementos privativos (cfr. art. 20 LH)». «Y el presente caso debe configurarse como un acto colectivo, al afectar a un elemento común que pasa a formar una finca independiente, sin alteración de las cuotas de los restantes elementos privativos del régimen de propiedad horizontal. Por ello la calificación habrá de alcanzar a la comprobación del cumplimiento de los requisitos que la Ley de Propiedad Horizontal establece para la adopción de acuerdos por la junta de propietarios, sin que pueda extenderse a los que se derivarían del principio de tracto sucesivo [... y] una cosa es la exigencia de unanimidad para las modificaciones del título de propiedad horizontal y otra distinta la articulación del voto de los titulares de cada finca en caso de que ésta pertenezca a varias personas», caso en que los propietarios pro indiviso deben nombrar un representante para asistir y votar en las juntas (art. 15.1 LPH), «regla que se aplica también cuando una entidad tenga carácter ganancial», además de «la norma de legitimación contenida en el art. 1384 C.c. (cfr., también, los arts. 93.3 y 94.2 RH)».

R. 30.07.2011 (Notaria María-Begoña González Pereda contra Registro de la Propiedad de Medina del Campo) (BOE 29.09.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/29/pdfs/BOE-A-2011-15317.pdf>

### I.35. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE AGOSTO DE 2011, (BOE DE 22 DE OCTUBRE DE 2011)

#### ***División y segregación: Para la que dé lugar a parcelas inferiores a la unidad mínima de cultivo no basta la licencia municipal***

Se trata de una escritura de segregación de una finca rústica inferior a la unidad mínima de cultivo; se había obtenido licencia municipal «por no inducir lo solicitado a una parcelación ilegal en suelo rústico»; pero, remitida la documentación por el registrador a la Delegación Provincial de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía (art. 80 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), ésta declara la nulidad de la segregación, conforme a los arts. 23 y 24.2 L. 19/04.07.1995, de Modernización de Explotaciones Agrarias. La Dirección contempla la doble legislación aplicable: Por una parte, el art. 13.2 art. RDLeg. 2/20.06.2008, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, prohíbe las parcelaciones urbanísticas de los terrenos en suelo rural (en el mismo sentido el art. 68 L. 7/17.12.2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía); y eso se salva con la licencia municipal. Por otra parte, el art. 24 L. 19/1995 proscribía la división o segregación de una finca rústica que dé lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo; el art. 25 L. 19/1995 establece algunas excepciones, y entre ellas el caso de que *la porción segregada se destina de modo efectivo, dentro del año siguiente a cualquier tipo de edificación o construcción permanente, a fines industriales o a otros de carácter no agrario, siempre que se haya obtenido la licencia prevista en la*

legislación urbanística y posteriormente se acredite la finalización de la edificación o construcción, en el plazo que se establezca en la correspondiente licencia, de conformidad con dicha legislación; pero en el caso concreto no consta en la escritura que la segregación se haga con esa finalidad, aunque el recurrente lo alegue en el recurso.

R. 01.08.2011 (Notario Emilio María García Alemany contra Registro de la Propiedad de Iznalloz) (BOE 22.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/22/pdfs/BOE-A-2011-16621.pdf>

### I.36. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 02 DE AGOSTO DE 2011, (BOE DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2011)

***Extranjeros: Prueba del Derecho extranjero por declaración del notario***

***Herencia: En la escritura basta la reseña de los datos esenciales de la declaración de herederos***

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 07.07.2011.

R. 02.08.2011 (Notaria María-Reyes Sánchez Moreno contra Registro de la Propiedad de Callosa d'En Sarriá) (BOE 29.09.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/29/pdfs/BOE-A-2011-15318.pdf>

### I.37. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE AGOSTO DE 2011, (BOE DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2011)

***Anotación preventiva de prohibición de disponer: La anotación no impide la inscripción de actos anteriores***

***Anotación preventiva de prohibición de disponer: No debe cancelarse por la inscripción posterior de actos anteriores***

Anotada una prohibición de disponer decretada por la Autoridad Judicial como medida cautelar, se presenta la transmisión de la finca por escisión total de la sociedad titular en virtud de escritura otorgada antes de la anotación preventiva. La Dirección reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 03.06.2009 y R. 08.07.2010: tras un extenso estudio doctrinal y jurisprudencial sobre la anotación preventiva de prohibición de disponer, el juego de los arts. 17, 44 y 71 LH, 1923 C.c. y 145 RH, y la comparación con la solución del art. 40.2 L. 22/09.07.2003, Concursal, concluye que debe resolverse «permitiendo el acceso al Registro del título rezagado, pero sin cancelación de oficio por el registrador del asiento de la anotación prohibitiva, pues, de un lado, la inscripción posterior del título anterior no priva de toda su eficacia potencial a la anotación y, de otro, sólo al juez corresponde acordar la cancelación de tal asiento, conforme a lo previsto en el art. 83 LH, a la vista de las circunstancias del caso [...]; será al titular cuya adquisición ha sido inscrita después de la referida anotación a quien corresponderá la carga de solicitar el levantamiento de dicha medida cautelar del propio juez o Tribunal que la mandó hacer (cfr. art. 84 LH), en los términos previstos por la Ley para el alzamiento de las medidas cautelares (cfr. art. 726.2 LEC)».



Debe tenerse en cuenta además que «las medidas cautelares enumeradas en el art. 727 LEC son una enunciación no exhaustiva de las posibles», de manera que el juez puede decretar no sólo la prohibición de disponer sino también la prohibición de inscribir, si quiere conseguir el cierre del Registro también para los actos dispositivos anteriores a la anotación (ver el caso de la R. 23.06.2003).

R. 03.08.2011 (Construcciones Oategui, S.L., contra Registro de la Propiedad de Madrid-1) (BOE 29.09.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/29/pdfs/BOE-A-2011-15319.pdf>

### I.38. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE AGOSTO DE 2011, (BOE DE 07 DE OCTUBRE DE 2011)

**Representación: El Notario debe reseñar el documento público y calificar la suficiencia con relación al acto o negocio**

Sobre el juicio de suficiencia notarial de la representación, y con relación a una escritura de hipoteca otorgada por un apoderado solidario del banco que exhibía copia de poder inscrito en el Registro Mercantil, de la que, según el notario, resultaban facultades «para conceder, formalizar, modificar, ratificar préstamos y créditos, con garantía hipotecaria, así como aceptar hipotecas que se constituyan en su garantía [...] suficientes para el otorgamiento del negocio jurídico contenido en esta escritura»: la Dirección reitera su doctrina («a partir de la R. 14.09.2004, y ante la disparidad interpretativa generada en las Audiencias Provinciales») de que «no puede entenderse que dicha norma [art. 98 L. 24/27.12.2001, de Medidas Fiscales, Administrativas] exija al notario, además de reseñar los datos identificativos del poder y de valorar su suficiencia, que transcriba o copie, siquiera sea parcialmente, las facultades contenidas en aquél», sino que basta que notario estime el poder «congruente con el acto o negocio jurídico documentado»; en el caso concreto, «si bien es cierto que al emitir el juicio de suficiencia de las facultades representativas, [el notario] no especifica el negocio jurídico concreto formalizado en la escritura», esa especificación queda suplida, a efectos de posterior calificación registral, por «la referencia que se hace al contenido del documento del que surge la representación [...], correcta identificación de las facultades ejercitadas por el apoderado».

R. 04.08.2011 (Notario Vicente-José Castillo Tamarit contra Registro de la Propiedad de Málaga-12) (BOE 07.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/07/pdfs/BOE-A-2011-15767.pdf>

### I.39. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE AGOSTO DE 2011, (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2011)

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

Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras anteriores (por ejemplo, R. 25.10.2005, R. 31.03.2008, R. 22.03.2010, R. 22.12.2010 y R. 19.01.2011). Se trataba ahora de un divorcio de

un matrimonio casado en régimen de separación de bienes supletorio del Derecho catalán, y «en el convenio regulador se inventariaba un bien adquirido por el marido antes de contraer matrimonio, que constituía el domicilio familiar, y que se adjudica en pro indiviso a la mujer y a sus dos hijos». La Dirección dice que «es inscribible el convenio regulador sobre liquidación del régimen económico matrimonial que conste en testimonio judicial acreditativo de dicho convenio, siempre que haya sido aprobado por la sentencia que acuerda la nulidad, separación o el divorcio [... pero] sin que 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 para inscribir en el Registro los títulos relativos a bienes inmuebles o derechos reales que estén consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico, no quiere decir que puedan constar en cualquiera de estas clases de documentos indistintamente, sino en aquellos que legalmente sean los propios del acto o contrato que haya de inscribirse; de modo que distintos preceptos hipotecarios no reputan indiferente la especie de documento auténtico presentado en el Registro, y exigen el congruente con la naturaleza del acto inscribible». La Dirección insinúa también la necesidad de aceptación de los hijos adjudicatarios de parte de la vivienda, cuestión que no se ha discutido en el recurso.

R. 05.08.2011 (Particular contra Registro de la Propiedad de Sabadell-4) (BOE 14.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/14/pdfs/BOE-A-2011-16141.pdf>

#### I.40. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE AGOSTO DE 2011, (BOE DE 07 DE OCTUBRE DE 2011)

##### **Costas: La invasión el dominio público marítimo-terrestre no puede rectificarse por instancia privada**

Se trata de «una escritura de compraventa de finca colindante con el dominio público marítimo-terrestre, que se presenta acompañada de testimonio notarial de una certificación del Servicio de Costas según la cual dicha finca invade parcialmente el dominio público marítimo-terrestre»; el titular, en una instancia privada, rectifica la descripción para actualizarla al deslinde administrativo, aún no inscrito. «El registrador considera necesaria una nueva certificación que declare la no invasión del dominio público marítimo terrestre por la finca con la descripción que se pretende conste ahora en el Registro». La Dirección comienza por recordar su doctrina de las R. 06.10.2008 y R. 18.08.2010, sobre que las precauciones sobre fincas en zona de servidumbre de protección se aplican también a las fincas inmatriculadas; señala después las «precauciones conducentes a que no existan dudas respecto de la situación de una determinada finca con relación al dominio público, exigiendo una acreditación fehaciente de los linderos de la misma para su acceso al Registro de la Propiedad», y concluye que la mera instancia privada «no disipa las dudas respecto a una posible invasión del dominio público marítimo-terrestre en los términos que establece el artículo 15 de la Ley de Costas, en relación con el 29 de su Reglamento, más al contrario, las incrementa», por lo que resulta necesaria la «certificación preceptiva que acredite la no invasión del demanio público».

R. 08.08.2011 (Particular contra Registro de la Propiedad de Cullera) (BOE 07.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/07/pdfs/BOE-A-2011-15768.pdf>

#### I.41. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 09 DE AGOSTO DE 2011, (BOE DE 07 DE OCTUBRE DE 2011)

***Agrupación y agregación: La agrupación realizada como requisito de una licencia de obra, no puede deshacerse sin licencia***

«Inscrita en el Registro una escritura de agrupación de dos fincas y declaración de obra nueva sobre la finca resultante otorgada por los cónyuges titulares con carácter ganancial de ambas fincas, se presenta escritura otorgada por los mismos titulares por la que, tras declarar que se agruparon las fincas en la creencia y error de que ambas les pertenecían, sin tener en cuenta que una de ellas había sido aportada a una mercantil con anterioridad, dejan sin valor y efecto la agrupación realizada y concretan la obra nueva en la finca no aportada a la sociedad [...] El Registrador suspende la inscripción de la desagrupación y rectificación de obra nueva por considerar que la cancelación de la agrupación solicitada implica una segregación en que las fincas resultantes quedan con una extensión inferior a la unidad mínima de cultivo, y por resultar que la licencia de obra se concedió para la realización de una vivienda rural en la finca agrupada, por lo que se estaría infringiendo con la segregación los requisitos exigidos por aquella». La Dirección confirma la calificación registral, porque, si bien dice que el negocio jurídico realizado «no puede valorarse como ilegal por vulneración de la legislación agraria, aunque las fincas resultantes presenten extensión inferior a la unidad mínima de cultivo, puesto que con la anulación de la agrupación sólo se están devolviendo las cosas al statu quo anterior», en el caso concreto, «estando inscrita en el Registro una obra nueva para cuya realización se concedió una licencia que exigía la previa agrupación de las fincas donde habría de declararse, no puede pretenderse aprovechar la anulación de la agrupación para con ello eludir el requisito impuesto para autorizar la construcción [...] deberá acreditarse la obtención de la licencia».

R. 09.08.2011 (Particular contra Registro de la Propiedad de Escalona) (BOE 07.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/07/pdfs/BOE-A-2011-15769.pdf>

#### I.42. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE AGOSTO DE 2011, (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2011)

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

Reitera en el sentido indicado la doctrina de otras muchas resoluciones (por ejemplo, R. 24.02.2006, R. 14.06.2007, R. 07.09.2009, R. 22.12.2010, R. 03.05.2011): sólo procede la reanudación del tracto cuando hay una verdadera interrupción, «cuando existen varios títulos pendientes de inscripción, pero no en los casos en los que la persona a cuyo favor se haya de extender la inscripción hubiera adquirido del último titular registral [...] En este caso se alegaba que el título existente no se podía inscribir por estar afectado de un defecto (en concreto en la falta de inscripción en el Registro Mercantil del poder de la vendedora); y la Dirección replica que «no puede utilizarse el procedimiento de reanudación de tracto como vía para eludir el cumplimiento de las normas legales sobre subsanación de los títulos inscribibles».

R. 10.08.2011 (Noceis, S.L., contra Registro de la Propiedad de Figueres) (BOE 14.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/14/pdfs/BOE-A-2011-16142.pdf>

I.43. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE AGOSTO DE 2011, (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2011)

***Anotación preventiva de demanda: No es anotable la que reclama la resolución de un título privado no inscrito***

«Se debate en el presente expediente si es anotable en el Registro una demanda judicial por la que se ejercita por el comprador acción resolutoria de un contrato privado de compraventa ante el incumplimiento por el vendedor de la obligación de entrega». La Dirección señala que, aunque el ámbito de la anotación preventiva de demanda ha sido ampliado por la doctrina científica, dicho ámbito sólo podrá extenderse hasta abarcar aquellas demandas cuya estimación pudiera producir una alteración en la situación registral; [...] y la estimación de la demanda, en cuanto determinara la resolución de un contrato privado que como tal no puede acceder a Registro, en modo alguno produciría una alteración en la situación registral».

R. 11.08.2011 (Particular contra Registro de la Propiedad de Sevilla-6) (BOE 14.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/14/pdfs/BOE-A-2011-16143.pdf>

I.44. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE AGOSTO DE 2011, (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2011)

***Rectificación del Registro: No puede inscribirse la rectificación de una transmisión que es en realidad una transmisión nueva***

Se trata de «una diligencia de subsanación de una escritura de la que resulta la rectificación de ésta en el sentido de tener por no puesto como adquirente a uno de los intervinientes en la misma que inscribió ya su derecho de propiedad». «Por la registradora se alega la imposibilidad de ir contra los propios actos y se señala que dicha alteración supone una nueva transmisión para la que no hay causa suficiente». Dice la Dirección que «se encuentra fuera de toda duda la posibilidad de rectificar las declaraciones vertidas en la escritura pública cuando estas declaraciones no se ajustan a la realidad. Pero cuando en virtud de la escritura que se pretende rectificar se produjo ya una verdadera transmisión dominical, inscrita y protegida por la presunción del art. 38 LH, no puede dejarse sin efecto la transmisión operada como si se tratara de un mero error del título o de la inscripción, cuando no se trata de ni uno ni de otro caso, sino de un error de consentimiento de los otorgantes». Señala que debe tenerse en cuenta el lapso temporal transcurrido y la fecha de diligencia de subsanación.

R. 12.08.2011 (Particular contra Registro de la Propiedad de Albuñol) (BOE 14.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/14/pdfs/BOE-A-2011-16144.pdf>

#### I.45. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE AGOSTO DE 2011, (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2011)

**Hipoteca: Constitución: No puede inscribirse la prohibición de disponer incluida en el contrato**

La Dirección rechaza la inscripción de «una cláusula de prohibición de disponer que se inserta en una escritura de reconocimiento de deuda y constitución de hipoteca», conforme a los arts. 27 y 107.3 LH y S. 16.12.2009. Quizá bastaba con esas razones; pero, como la cláusula es una de las no financieras del préstamo hipotecario, la Dirección hace una larga digresión sobre su conocida interpretación del art. 12 LH («esas 'cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras' a las que se refiere el párrafo segundo del citado artículo 12 han de inscribirse en el Registro de la Propiedad, siempre y cuando el Registrador haya calificado favorablemente aquellas otras que, por configurar el contenido del derecho de hipoteca, tienen trascendencia real»); aunque, para no disponer la inscripción de una prohibición de disponer, y como ya se había abierto a una cierta calificación de cláusulas abusivas según la legislación de consumidores, se ve obligada a matizar que «el Registrador podrá realizar una mínima actividad calificadora de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado, en virtud de la cual podrá rechazar la inscripción de una cláusula, siempre que su nulidad hubiera sido declarada mediante resolución judicial firme, pero también en aquellos otros casos en los que se pretenda el acceso al Registro de aquellas cláusulas cuyo carácter abusivo pueda ser apreciado por el Registrador sin realizar ningún tipo de valoración de las circunstancias concurrentes en el supuesto concreto».

R. 16.08.2011 (Gestesa Desarrollos Urbanos, S.L., contra Registro de la Propiedad de Benidorm-3) (BOE 14.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/14/pdfs/BOE-A-2011-16145.pdf>

#### I.46. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE AGOSTO DE 2011, (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2011)

**Titular registral: Identificación por el notario y discordancia de documentos de identidad**

Inscrita una finca a favor de un titular para su sociedad conyugal con su esposa, ahora ambos disponen de ella; la esposa es identificada por el notario por su DNI, cuyo número no coincide con el que consta en el Registro y en la información registral incorporada a la escritura, por lo que, a juicio de la registradora, existen dudas de que se trate de la misma persona. La Dirección cita las R. 02.10.2003, R. 26.03.2004, R. 05.06.2007 y R. 18.10. 2010; y dice que, «al 'dar fe de conocimiento' o 'dar fe de la identidad' de los otorgantes (cfr., respectivamente, arts. 23 y 17 bis LN), el notario no realiza propiamente una afirmación absoluta de un hecho, sino que emite un juicio de identidad consistente en la individualización del otorgante bien por conocerlo el notario (es decir, por llegar a tener la convicción racional de que es la persona que dice ser y por tal es tenido en la vida ordinaria, de suerte que se trata de un juicio de notoriedad sobre su identidad), o bien por la identificación mediante documentos u otros medios supletorios legalmente establecidos ('comparatio personarum'; así resulta especialmente en algunos supuestos en que el notario se asegura de la identidad de las partes mediante la verificación subjetiva que comporta un juicio de comparación de la persona del compareciente con los

datos, fotografía y firma que figuran en el documento que sirve para su identificación –cfr. apartados c) y d) del art. 23 LN–) [...] Aunque se trata de un juicio por éste formulado, es un juicio que, por su trascendencia, es tratado por la Ley como si fuera un hecho. [...] amparado por una presunción legal sólo susceptible de impugnación en vía judicial. Por ello, el registrador no puede revisar en su calificación ese juicio que compete al notario y que realiza en el mismo momento del otorgamiento. Cuestión distinta es que la eventual discrepancia entre los datos de identificación que constan en el instrumento y los que figuran en el asiento registral haya de ser calificada por el Registrador como defecto que impida la inscripción [...] Ahora bien, no es que en cualquier caso de discordancia, por ligera que ésta sea, deba acreditarse al Registrador la identidad del otorgante, sino que, sólo podrán oponerse a la inscripción del título aquellas discrepancias que, respecto de los asientos registrales, tengan suficiente trascendencia»; por lo que desestima el recurso.

R. 17.08.2011 (Notaria María-Teresa Gómez Bajo contra Registro de la Propiedad de San Martín de Valdeiglesias) (BOE 14.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/14/pdfs/BOE-A-2011-16146.pdf>

#### I.47. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE AGOSTO DE 2011, (BOE DE 20 DE OCTUBRE DE 2011)

##### **Cancelación: La cancelación de una cancelación de hipoteca otorgada por error requiere consentimiento del titular de la finca o resolución judicial**

«La única cuestión a resolver en este recurso es si para dejar sin efecto una serie de cancelaciones de hipotecas que se han practicado por error en el título que las motivó, bastan unas escrituras de rectificación y aclaración otorgadas sólo por el que fue titular registral de dichas hipotecas o, por el contrario, es necesario el consentimiento de los titulares registrales actuales de dichas fincas»; se da la circunstancia de que unas fincas están inscritas a favor de titulares que se subrogaron en la hipoteca, y otra, a favor de titular que adquirió después de cancelada la hipoteca y que volvió a hipotecar a favor de otra entidad. La Dirección aplica el art. 40.d LH, que exige para la rectificación del Registro cuando la inexactitud tuviese su causa en defecto del título que hubiese motivado el asiento, consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial; y recuerda que «las cancelaciones han producido, desde su realización, relevantes efectos: se presume extinguido el derecho inscrito y el asiento de cancelación está bajo la salvaguarda de los Tribunales (cfr. arts. 1.3 y 96 LH)». «Sólo si los errores padecidos en un título inscribible pueden ser comprobados plenamente a través de documentos auténticos, que por su naturaleza sean independientes de la voluntad de las partes (documentos que ponen de manifiesto la falta de concordancia entre el Registro y la realidad jurídica), bastará la extensión del asiento a petición del interesado, con la presentación de los mismos, y sin que sea necesario entonces acudir a los procedimientos legalmente establecidos en el art. 40 LH (cfr. R. 10.03.1978, R. 07.05.1978, R. 04.10.2007 y R. 07.03.2011)».

R. 18.08.2011 (Notario Juan-Carlos Caballería Gómez contra Registro de la Propiedad de San Sebastián de los Reyes) (BOE 20.10.2011).

La Dirección no hace distinción entre las hipotecas en las que se ha subrogado el adquirente y en las que no, desacreditando así el argumento que a veces se alega de que el

adquirente ha «reconocido» la hipoteca (se alega sobre todo en casos en que la hipoteca del promotor, otorgada antes, llega al Registro después de la compraventa con subrogación, pero en el apartado «cargas» de la compraventa se reseña la hipoteca). Tampoco atiende al argumento del recurrente de que «al haberse pactado al amparo del art. 572.2 LEC que la cantidad exigible para el caso de ejecución sea la resultante de la liquidación efectuada por el banco, baste con la incorporación a la escritura de subsanación de las certificaciones de los apoderados de la entidad que acreditan el saldo vivo de los préstamos para rectificar el error»; y es que, aunque el argumento fuese válido, ese pacto se había cancelado con la totalidad de la hipoteca.

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/20/pdfs/BOE-A-2011-16488.pdf>

#### I.48. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE AGOSTO DE 2011, (BOE DE 14 DE OCTUBRE DE 2011)

***Usufructo: Vendido el usufructo, no se extingue por la muerte del comprador, sino del vendedor***

«Inscrito un derecho de usufructo por título de compraventa, quienes son titulares de la nuda propiedad pretenden ahora su cancelación y consolidación con la nuda propiedad, en virtud de instancia privada a la que se acompaña certificación de defunción del cesionario del usufructo. El registrador deniega por entender que para ello es necesario acreditar el fallecimiento del usufructuario cedente y no del cesionario». La Dirección confirma esa calificación y dice que «el cesionario de un derecho de usufructo está sujeto a las vicisitudes del título constitutivo del derecho de usufructo cedido o transmitido. Las causas de extinción previstas en el título constitutivo del usufructo cedido afectan a éste y determinan su extinción, sin perjuicio de las que se deriven del título de cesión respecto del cesionario. Por lo que si se trata de la cesión de un usufructo vitalicio, dicho derecho se extinguirá con la muerte del usufructuario cedente, sin perjuicio de que también se extinga, pero sólo respecto del cesionario, por el fallecimiento de éste, o por cualquier otra causa prevista en el título de cesión». Cita el art. 480 C.c. y la S. 27.11.2006, y hace una comparación con lo que sucede con la hipoteca de usufructo según el art. 107.1 LH).

R. 22.08.2011 (Particular contra Registro de la Propiedad de Valencia-14) (BOE 14.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/14/pdfs/BOE-A-2011-16147.pdf>

#### I.49. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2011, (BOE DE 20 DE OCTUBRE DE 2011)

***Obra nueva: Acreditada la antigüedad y ausencia de expediente de infracción, no es necesario el certificado técnico***

«Se presenta en el Registro una acta de acreditación de final de obra, acompañada de certificación del Ayuntamiento según la cual la fecha de construcción es 1996 y no existe sobre la finca

ningún expediente de infracción urbanística. «Ello supone que han de considerarse cumplidos los requisitos necesarios para la constancia registral de la finalización de obra, sin que sean exigibles los requisitos establecidos en el art. 51 [46, 47 y 50] 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 [deben de ser los arts. 46 y 47, referidos al certificado técnico de finalización de la obra conforme al proyecto correspondiente.]. En este sentido se manifiesta en su redacción vigente el art. 20 art. RDLeg. 2/20.06.2008, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo».

R. 06.09.2011 (Notario Vicente Martorell García contra Registro de la Propiedad de Mojácar) (BOE 20.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/20/pdfs/BOE-A-2011-16490.pdf>

#### 1.50. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 08 DE SEPTIEMBRE DE 2011, (BOE DE 20 DE OCTUBRE DE 2011)

##### ***Herencia: Posibilidad de inscripción en procedimiento seguido contra herederos indeterminados del titular***

«Se presenta a inscripción una sentencia firme que declara adquirido el dominio por usucapión, como consecuencia de demanda contra la herencia yacente de la titular registral; la registradora suspende la inscripción por no constar la fecha del fallecimiento de dicha titular registral y por no estar representada la herencia yacente por un administrador judicial ni por un posible interesado en tal herencia [...] El primer defecto debe de confirmarse. Es incuestionable que, para cumplir el principio de tracto sucesivo, la demanda ha de ser dirigida contra el titular registral, pudiendo dirigirse, en caso de fallecimiento de éste, contra la herencia yacente, pero es indiscutible que en tal caso es preciso acreditar la fecha del fallecimiento del titular registral, y así lo exige expresamente el art. 166.1 RH. [...] En cuanto al segundo defecto, es cierto que este Centro Directivo ha exigido el nombramiento judicial de un administrador de la herencia yacente, en procedimientos judiciales seguidos contra herederos indeterminados del titular registral, para poder considerarse cumplimentado el tracto sucesivo (cfr. art. 20 LH y 166.1 RH por analogía)». Pero 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, S. 27.07.2010 y R. 22.01.2011). «En el presente caso, la demanda se ha dirigido contra la herencia yacente y herederos desconocidos del titular registral, y además en concreto como posibles herederas contra sus dos hermanas, aunque posteriormente repudiaron. Son supuestos de llamamiento a posibles herederos que excluyen la necesidad de exigir el nombramiento de un administrador de la herencia yacente, por imperativo del art. 795 LEC y la referida doctrina del Tribunal Supremo».

R. 08.09.2011 (Particular contra Registro de la Propiedad de Alicante-1) (BOE 20.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/20/pdfs/BOE-A-2011-16492.pdf>



### I.51. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2011, (BOE DE 20 DE OCTUBRE DE 2011)

#### **Andalucía: La división horizontal de una vivienda unifamiliar necesita licencia municipal**

«Se plantea en este recurso la posibilidad de inscribir, sin necesidad de licencia municipal, una escritura de división horizontal en dos viviendas de una vivienda unifamiliar, ubicada en la Comunidad de Andalucía». La Dirección, ratificando la afirmación del recurrente de que «la exigencia de licencia municipal para inscribir este tipo de actos ha de venir impuesta por la legislación autonómica» (a salvo los preceptos que regulan materias competencia exclusiva del Estado, y que «corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro, siempre que la legislación autonómica aplicable exija la licencia»), señala sin embargo cómo el art. 53.a 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 [*no podrán constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más de los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva...*], es conforme con el art. 66.2 L. 7/17.12.2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía, que considera actos reveladores de una posible parcelación urbanística *aquellos en los que, mediante la interposición de sociedades, divisiones horizontales o asignaciones de uso o cuotas en pro indiviso de un terreno, fincas, parcelas, o de una acción, participación u otro derecho societario, puedan existir diversos titulares a los que corresponde el uso individualizado de una parte del inmueble...* [...], lo que supone la exigencia de licencia municipal».

R. 12.09.2011 (Notario Vicente José Castillo Tamarit contra Registro de la Propiedad de de Málaga-8) (BOE 20.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/20/pdfs/BOE-A-2011-16494.pdf>

### I.52. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2011, (BOE DE 20 DE OCTUBRE DE 2011)

#### **Arrendamiento financiero: El canon y el precio de compra ha de distribuirse entre las fincas afectas**

«Se debate en el presente recurso sobre la posibilidad de inscribir un arrendamiento financiero sobre dos fincas cuando se ha convenido un único canon periódico y un único precio residual, sin existir pacto de ejecución conjunto del derecho de opción sobre ambas fincas. El registrador suspende la inscripción por ser imprescindible la distribución entre las fincas del importe de los cánones y del precio residual de acuerdo con el principio de especialidad». La Dirección confirma la calificación registral basándose en el principio de especialidad o determinación, que exige la perfecta definición de «la extensión, alcance y contenido del derecho inscrito» (y que deduce de los arts. 9, 11, 12 LH y 51 y 54 RH) y en el «el principio general de libertad de circulación de los bienes propio de nuestro Derecho sustantivo (véase arts. 785 y 1112 C.c.)». Y así, concluye que, «no pactándose el ejercicio necesariamente conjunto del derecho de opción incluido en el arrendamiento financiero sobre las fincas afectadas por el

mismo, se hace necesario determinar o especificar el precio o valor residual que corresponde a cada finca en orden a precisar los contornos del derecho que pueden afectar a tercero, de forma que no exista duda de cuál es el precio por el que el optante puede adquirir cada una de las fincas. Y como para el ejercicio de la opción es requisito, según la condición particular tercera del contrato, el previo pago de los cánones previstos, también será, por esta misma razón, indispensable la fijación del canon que corresponda respecto de cada una de las fincas arrendadas».

R. 19.09.2011 (Notario Joaquín Borrell García contra Registro de la Propiedad de Valencia-18) (BOE 20.10.2011).

La doctrina de la Dirección es irreprochable; pero es que, aunque se pactara el ejercicio necesariamente conjunto del derecho de opción, sería necesario distribuir el canon y el precio de compra, porque tanto el derecho de opción como las fincas afectadas pueden llegar a pertenecer a titulares distintos, y cada uno de ellos ha de saber qué parte del canon y qué parte del precio deberá pagar o podrá cobrar.

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/20/pdfs/BOE-A-2011-16496.pdf>

### I.53. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2011, (BOE DE 22 DE OCTUBRE DE 2011)

#### ***Sociedad limitada: Fusión: Son inscribibles los actos otorgados por la sociedad absorbida antes de la inscripción de la fusión en el Registro Mercantil***

«Se debate en este recurso la inscribibilidad de una escritura de compraventa otorgada por una sociedad en proceso de fusión»; la escritura está otorgada en nombre de la sociedad absorbida, después de la escritura de fusión, pero antes de su inscripción en el Registro Mercantil; el registrador considera necesario inscribir previamente a nombre de la sociedad absorbente. La Dirección considera inscribible la compraventa, porque «el art. 46 L. 3/03.04.2009, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, determina que la eficacia de la fusión se producirá con la inscripción de la nueva sociedad o, en su caso, con la inscripción de la absorción en el Registro Mercantil»; y, aunque, según el art. 55 RRM, *se considera como fecha de la inscripción la fecha del asiento de presentación* con carácter general, lo específico de la remisión legal a la fecha de la inscripción de la fusión lleva a entender que es la inscripción misma y no el asiento de presentación el momento determinante de la extinción de la sociedad absorbida [...] Cuestión distinta hubiera sido que la venta se hubiera efectuado por la sociedad absorbente, una vez ya practicada la inscripción de la fusión» (ver R. 26.04.2005).

R. 20.09.2011 (Notario Ciriaco Corral García contra Registro de la Propiedad de Inca-2) (BOE 22.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/22/pdfs/BOE-A-2011-16623.pdf>

I.54. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2011, (BOE DE 22 DE OCTUBRE DE 2011)

**Usufructo: Su cancelación por fallecimiento requiere justificación por certificación del Registro Civil**

**Anotación preventiva de suspensión: No es procedente a la vez que el recurso gubernativo**

1. Cancelación de usufructo.– «Estando inscrita a favor del deudor la nuda propiedad de una finca, la Administración acreedora pretende la previa consolidación del pleno dominio por fallecimiento de la usufructuaria y que se tome anotación preventiva de embargo sobre la totalidad de la finca». La registradora suspende la consolidación del dominio «por no aportarse la certificación de defunción del Registro Civil ni el título en cuya virtud se constituyó el derecho de usufructo». La Dirección confirma que «la forma de acreditación fehaciente [de la extinción del usufructo] no es otra que el certificado literal de defunción expedido por el Registro Civil, sin que baste con que se haya tenido en cuenta en el procedimiento administrativo de apremio».

2. Anotación preventiva de suspensión.– «Aun siendo el defecto subsanable –mediante la aportación del certificado de defunción– se considera procedente la circunstancia de no haberse practicado anotación preventiva de suspensión por defectos subsanables, dado el régimen específico de prórroga del asiento de presentación derivado de la interposición del recurso, sin perjuicio de que una vez finalizado éste pueda el interesado subsanar el defecto o bien solicitar –ahora sí– la anotación preventiva por defecto subsanable (cfr. art. 126 RH)».

R. 21.09.2011 (Ayuntamiento de Ponferrada contra Registro de la Propiedad de Ponferrada-3) (BOE 22.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/22/pdfs/BOE-A-2011-16624.pdf>

I.55. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2011, (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2011)

**Propiedad horizontal: La modificación del título constitutivo es acto colectivo de la comunidad que no requiere consentimientos individuales**

**Bienes gananciales: El acuerdo en junta en propiedad horizontal no requiere consentimiento de los dos cónyuges**

Se corrige error de la R. 30.07.2011 (BOE 29.09.2011) «incluyendo en fundamento de derecho 5, párrafo 4.º, a continuación de 'y para la sociedad de gananciales' y antes de 'cuya intervención' el siguiente tenor literal 'con su citada esposa'». (La corrección no afecta al resumen enviado en su día).

R. 22.09.2011 (Notaria María-Begoña González Pereda contra Registro de la Propiedad de Medina del Campo) (BOE 31.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/31/pdfs/BOE-A-2011-17142.pdf>

I.56. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2011, (BOE DE 22 DE OCTUBRE DE 2011)

***Menores e incapacitados: Emancipación no inscrita en el Registro Civil***

***Menores e incapacitados: Representación por los padres acreditada en expediente judicial***

***Calificación registral: No puede extenderse a extremos ajenos al Registro***

***Concurso de acreedores: La anotación no impide la inscripción de actos anteriores***

Sobre una escritura de 1984, de constitución de una sociedad agraria de transformación, la registradora aprecia los siguientes defectos:

—«No constan los datos de inscripción del menor emancipado en el Registro Civil». La Dirección, aunque había entendido en R. 14.05.1984 que la prueba de la emancipación exige instancia de la inscripción en el Registro Civil o, al menos, que se ha instado la inscripción, dice ahora que «la autorización judicial concedida e incorporada a la escritura se refiere no sólo a la cuota de las menores de edad sino también a la participación del menor que se emancipa, lo cual, de acuerdo con un argumento 'a fortiori', subsana necesariamente la omisión advertida».

—«No se acredita la representación legal de los padres sobre las hijas menores por exhibición del libro de familia o mediante notoriedad». Aunque así ocurre en la escritura, la Dirección replica que «en el auto judicial de autorización testimoniado se hace constar que ha quedado acreditada 'la relación paterno filial con testimonios que se adjuntan del libro de familia'».

—«La autorización judicial permite aportar la finca en cuestión y en la escritura aportan la finca y 500.000 pesetas»: «La registradora debe calificar la validez de la aportación de la finca radicante en su distrito, sin que su calificación se pueda extender a otros extremos por completo ajenos al Registro de la Propiedad, como es la aportación de dinero, que es un acto no inscribible».

—«El padre no tiene capacidad para disponer de la finca, puesto que del libro de incapacitados consta que se halla en estado de quiebra, debiendo ser representado por el síndico de la quiebra». Dice la Dirección que la anotación de declaración de quiebra está practicada en 2002, prorrogada en 2005 y, por tanto, caducada; y si bien en el libro de incapacitados consta un asiento de declaración de quiebra no sujeto a caducidad, «tal circunstancia es irrelevante, de acuerdo con la R. 07.06.1920, ya que con relación al alcance del cierre registral provocado por el asiento de quiebra, su anotación produce el cierre del Registro para los actos posteriores a la declaración de quiebra, y también al tiempo a que alcance la retroacción»; la misma solución que se sigue para la situación de concurso («véase R. 03.06.2009, que si bien exige arrastre de carga, no procede en este caso por haber caducado»).

R. 23.09.2011 (El Molinillo, S.A.T., contra Registro de la Propiedad de San Clemente) (BOE 22.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/22/pdfs/BOE-A-2011-16625.pdf>

I.57. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2011, (BOE DE 22 DE OCTUBRE DE 2011)

**Hipoteca: Cancelación: Si se ha expedido la certificación de cargas debe contarse de nuevo el plazo de caducidad**

**Calificación registral: No puede basarse en antiguos asientos ya caducados**

Se trata de una instancia en la que se solicita la cancelación de una hipoteca por el transcurso del plazo establecido en el art. 82.5 LH:

–El registrador objeta que «no se solicita la cancelación por el titular registral de la finca, o de cualquier derecho sobre la misma, sino por un hijo...». Dice la Dirección que la exigencia de solicitud por el titular registral «debe interpretarse en sus justos términos, de suerte que pueda practicarse a instancia de quien, acreditando la cualidad de heredero de los titulares registrales, justifica su interés legítimo en la cancelación, sin que pueda exigirse la previa anotación del derecho hereditario del solicitante o la inscripción de la adjudicación hereditaria de la finca»

–El registrador también deniega la cancelación porque «consta al margen de la inscripción de hipoteca nota expresiva de la expedición de certificación de cargas en procedimiento de ejecución que ha concluido (mediante auto judicial de 10 de febrero de 1986) con la adjudicación de la finca a favor de determinada sociedad, según resulta de asientos de presentación relativos a dicha adjudicación, ya caducados». Dice la Dirección que la nota marginal «debe ser cancelada por transcurso del tiempo si, como ocurre en el presente supuesto, han transcurrido los plazos que señala el mencionado art. 82.5 LH, contando desde la fecha en que dicha nota se extendió (R. 04.06.2005)»; y no puede oponerse la adjudicación en el procedimiento ejecutivo, que el registrador conoce por un antiguo asiento de presentación ya caducado; porque «el registrador al calificar no puede tener en cuenta sino los asientos vigentes y los títulos presentados, con asiento de presentación vigente, no los caducados que a efectos del procedimiento registral es como si no hubieran estado presentados nunca (cfr. arts. 17 y 18 LH y, por todas, la R. 14.04.2009).

R. 24.09.2011 (Particular contra Registro de la Propiedad de Madrid-6) (BOE 22.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/22/pdfs/BOE-A-2011-16626.pdf>

I.58. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2011, (BOE DE 22 DE OCTUBRE DE 2011)

**Menores e incapacitados: Para que exista conflicto de intereses con su padre es necesario que sean copartícipes en el asunto**

Se trata de una escritura de herencia en la que una nieta menor de edad, hija de una hija del causante fallecida sin haber aceptado ni repudiado la herencia de éste, está representada por su padre; en la herencia de su esposa, hija premuerta del causante, se incluyó el derecho hereditario en la herencia del abuelo y el viudo «recibió íntegros sus derechos en la herencia de su esposa, no adjudicándose derecho alguno en el referido derecho hereditario...». El registrador aprecia un conflicto de intereses, porque «el representante está interesado en la herencia del abuelo como transmisario, al ser heredero de su esposa»; solicitada calificación

sustitutoria, la registradora sustituta confirmó la calificación del sustituido y añadió que, al concretarse ahora el derecho hereditario en bienes determinados, «deberá observarse el valor de esos bienes a fin de calificar que no han sido perjudicados los derechos que en su día se la adjudicaron en la herencia de la transmitente (su madre)...», de modo que «la menor en este acto sigue teniendo el mismo conflicto de intereses con su padre que tenía al practicar la partición hereditaria de su madre». La Dirección entiende que para que el registrador pueda apreciar el conflicto de intereses «es necesario que el representante y el representado aparezcan interesados como copartícipes y ni siquiera en tal supuesto puede darse por sentado que siempre que dicho representante legal intervenga también en su propio nombre existe, por definición, oposición de intereses, sino que habrá que examinar las circunstancias concretas del caso» (cita las R. 27.01.1987, R. 15.09.2003 y R. 14.09.2004); y en éste, «el representante legal interviene exclusivamente en nombre de la representada en la adjudicación de una herencia en la que aquél nada recibe»; la Dirección no considera las observaciones de la registradora sustituta, porque «no puede el registrador sustituto añadir nuevos defectos» (ver R. 12.02.2010).

R. 26.09.2011 (Particular contra Registro de la Propiedad de Granada-2) (BOE 22.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/22/pdfs/BOE-A-2011-16627.pdf>

#### I.59. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 03 DE OCTUBRE DE 2011, (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2011)

***Herencia: Los herederos pueden hacer las adjudicaciones como tengan por conveniente***

En su testamento, la causante instituyó herederos a sus cuatro hijos, por iguales partes; ellos se adjudican así el único bien relicto, y además adjudican un derecho de habitación a uno de ellos, que compensa a los demás en metálico. La Dirección no encuentra inconveniente en esta adjudicación, aunque no estuviera prevista en el testamento, ya que «los herederos mayores de edad que tengan la libre administración de sus bienes y capaces pueden verificar la partición del modo que tengan por conveniente –cfr. art. 1058 C.c.–».

R. 03.10.2011 (Notario Carlos Solís Villa contra Registro de la Propiedad de Madrid-17) (BOE 31.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/31/pdfs/BOE-A-2011-17143.pdf>

#### I.60. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE OCTUBRE DE 2011, (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2011)

?: ?

Hay un error en la publicación de esta resolución: Tras anunciar el recurso contra el Registro de la Propiedad de Icod de los Vinos, por un asunto sobre sentencia firme declarativa de

dominio, se copia el texto de la resolución anterior, R. 04.10.2011, sobre aumento de capital en la sociedad limitada. *Continuará.*

R. 05.10.2011 (? contra Registro de la Propiedad de Icod de los Vinos) (BOE 31.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/31/pdfs/BOE-A-2011-17145.pdf>



---

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

*Pedro Ávila Navarro*

---



## II.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 01 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2011)

**Representación:** Basta con que el Notario califique la suficiencia con relación al acto o negocio

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 05.04.2011, sobre un caso prácticamente idéntico.

R. 01.07.2011 (Notario Ignacio Maldonado Ramos contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 23.09.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/23/pdfs/BOE-A-2011-15074.pdf>

## II.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2011)

**Sociedad limitada: Constitución:** No hay autocontratación cuando una persona representa a todos los socios

**Sociedad limitada: Junta general:** Puede preverse la convocatoria alternativa por en la web social o por carta certificada con acuse de recibo

1. Autocontratación en la constitución de sociedad.– Reitera la doctrina de la R. 07.07.2011, en el sentido de que «el propio concepto de negocio societario excluye en principio la confrontación de intereses de las partes que lo celebran» y que, si bien puede llegar a verificarse la existencia de un conflicto de intereses, «deberá determinarse y concretarse dicho conflicto por parte del registrador».

2. Convocatoria de la junta.– «La registradora rechaza que se prevean como alternativas el anuncio de la convocatoria mediante publicación en la web de la sociedad y la comunicación por carta certificada con aviso de recibo. Pero, según la Dirección, tal criterio no puede estimarse suficientemente fundado en la letra de la norma del art. 173 LSC ni en su 'ratio legis'».

R. 05.07.2011 (Particular contra Registro Mercantil Valencia) (BOE 17.09.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/17/pdfs/BOE-A-2011-14838.pdf>

### II.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 06 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2011)

***Sociedad limitada: Constitución telemática: La exención de tasas sólo rige cuando se cumplen los requisitos del tipo societario***

Se trata de la constitución de unas sociedades limitadas según el procedimiento del art. 5.3 RDL. 13/03.12.2010, pero en cuyos estatutos se establecen distintos modos de administración alternativos, entre ellos el de un consejo de administración. El registrador considera que debe acreditarse provisión de fondos para la publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil», conforme al art. 426 RRM; el recurrente alega la exención de tasas de publicación establecida en el citado RDL. 13/2010. Pero la Dirección observa que esa reducción de costes «no se aplicará cuando falte alguno de los presupuestos que se exigen relativos al tipo societario», uno de los cuales es que el órgano de administración sea un administrador único, dos con facultades mancomunadas o varios solidarios; al no cumplirse ese requisito, debe confirmarse el criterio del registrador.

R. 06.07.2011 (Notario José Ordóñez Cuadros contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 28.09.2011).

R. 06.07.2011 (Notario José Ordóñez Cuadros contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 28.09.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/28/pdfs/BOE-A-2011-15244.pdf>

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/28/pdfs/BOE-A-2011-15245.pdf>

### II.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 07 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 20 DE OCTUBRE DE 2011)

***Sociedad limitada: Constitución: No hay autocontratación cuando un socio representa a otro***

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 07.07.2011.

R. 07.09.2011 (Notario Marcelino Estévez Fernández contra Registro Mercantil de Santiago de Compostela) (BOE 20.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/20/pdfs/BOE-A-2011-16491.pdf>

### II.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2011)

***Sociedad limitada: Modificación de estatutos: El traslado de domicilio no puede suspenderse por dudas en el nombramiento del registrador***

En un traslado de domicilio social de Santiago de Compostela a A Coruña, el registrador de origen, conforme al art. 19 RRM expide certificación del historial de la sociedad a efectos del traslado; la registradora de destino rechaza esa certificación por posible tacha de nulidad, ba-

sándose en S. TSJ Madrid (3.ª) 14.06.2010, que declara la nulidad de la provisión de la plaza del Registro Mercantil de Santiago de Compostela. La Dirección revoca la calificación registral basándose en «la falta de firmeza de las resoluciones judiciales alegadas [...] y la consiguiente suspensión de la ejecución de las mismas», lo que «impide paralizar entre tanto, por razones de interés general, orden público y seguridad jurídica, la actividad registral del Registro Mercantil de Santiago».

R. 11.07.2011 (Belyvi, S.L., contra Registro Mercantil A Coruña) (BOE 17.09.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/17/pdfs/BOE-A-2011-14839.pdf>

## II.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 21 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2011)

***Sociedad profesional: Es posible la participación mayoritaria de una sociedad profesional en otra no profesional***

Se plantea «si es posible la participación mayoritaria de una sociedad profesional en otra no profesional». La registradora entiende que eso «excede del ámbito previsto en el art. 2 L. 2/15.03.2007, de Sociedades Profesionales, que no admite la llamada 'sociedad mixta', es decir, aquella que tiene un objeto profesional y otro que no lo es». La Dirección dice que, en efecto, «las sociedades profesionales únicamente pueden tener por objeto el ejercicio en común de actividades profesionales», pero eso «no implica una limitación a la capacidad de obrar de la sociedad profesional ni mucho menos una prohibición [...]; y, siendo obvio que la participación mayoritaria en la sociedad no profesional no implica 'per se' la principalidad de las actividades incluidas en el objeto de ésta respecto de las propias y específicas de la sociedad profesional en la actividad de esta última, no cabe cuestionar la validez de la constitución de la sociedad cuya inscripción se pretende sobre la base de una supuesta falta de capacidad de uno de sus socios.»

R. 21.07.2011 (Notario Javier Martínez Lehmann contra Registro Mercantil de Barcelona) (BOE 28.09.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/28/pdfs/BOE-A-2011-15250.pdf>

## II.7. RESOLUCIÓN DE LA DGEN DE 22 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2011)

***Sociedad anónima: Administración: No es necesario nombrar simultáneamente a todos los miembros de la comisión delegada***

«Se trata de resolver si es inscribible el nombramiento de once miembros de la comisión delegada del consejo de administración de una sociedad anónima, habida cuenta que en los estatutos consta que el número de miembros de la misma debe ser de doce». La Dirección resuelve afirmativamente, toda vez que el artículo estatutario «no impone que el nombramiento de todas las vacantes que puedan existir en la comisión sean cubiertas de forma simultánea mediante el nombramiento de todos sus miembros en virtud de un mismo acuerdo del consejo

de administración [...] y] la existencia de una vacante no impide el funcionamiento de la comisión delegada».

R. 22.07.2011 (Servired Sociedad Española de Medios de Pago, S.A., contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 29.09.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/29/pdfs/BOE-A-2011-15309.pdf>

## II.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE JULIO DE 2011, (BOE DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2011)

***Sociedad anónima: Junta general: No es necesario incorporar a la escritura la resolución judicial de convocatoria***

***Registro Mercantil: El cierre por falta de depósito de cuentas permite inscribir el cese de administradores pero no el nombramiento***

1. Convocatoria de la junta.– En un caso de convocatoria judicial de la junta, no es necesario que en la escritura se incorpore la resolución judicial que la ordena, si la escritura incorpora todos los extremos necesarios para que pueda llevarse a efecto la inscripción (fecha y modo en que se ha efectuado la convocatoria, «BORME» y diario en que se ha publicado el anuncio, texto íntegro (cfr. art. 97, 2 y 3 RRM) y, como en este caso, «no puede cuestionarse en modo alguno la autoría judicial de tal convocatoria puesto que los reseñados anuncios, incorporados a la escritura, aparecen suscritos por el secretario del juzgado, a quien corresponde la fe pública judicial (cfr. arts. 107.1 RRM y 145 LEC)».

2. Cierre del Registro.– Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 21.03.2000, R. 11.04.2001, R. 27.04.2002, R. 31.03.2003, R. 11.03.2005, R. 26.07.2005 y R. 01.03.2010; añade que «tampoco la necesidad de evitar que la sociedad quede acéfala puede constituir obstáculo alguno a la inscripción del cese de administradores ahora debatido, toda vez que en el presente caso ha sido ya nombrado nuevo administrador y, aunque dicho nombramiento no se inscribiera por estar cerrada la hoja registral –a salvo los efectos frente a terceros que siguen el régimen previsto en los arts. 20 C. de c. y 9 RRM– surtirá efecto desde el momento de su aceptación, que consta en la escritura calificada –art. 214.3 LSC–».

R. 26.07.2011 (Notario Íñigo Fernández de Córdoba Claros contra Registro Mercantil Cádiz) (BOE 29.09.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/29/pdfs/BOE-A-2011-15312.pdf>

## II.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE AGOSTO DE 2011, (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2011)

***Sociedad profesional: La valoración de las participaciones en la separación, exclusión, etc., no puede quedar al arbitrio de la sociedad***

Se pretende inscribir en la hoja de una sociedad limitada profesional una cláusula estatutaria por la que, «en el caso de falta de acuerdo del resto de socios profesionales con derecho a voto para la transmisión mortis causa de las participaciones sociales pertenecientes a socio

profesional, así como en los supuestos de transmisión de cotitularidad, incluida la de la sociedad legal de gananciales, y de exclusión y separación de socios», se abonará a los sucesores o a los socios la cuota de liquidación según valoración del economista encargado de la contabilidad de la sociedad, antes que por el auditor a que refieren los arts. 353 y ss. LSC. La Dirección admite que, según el art. 16.1 L. 2/15.03.2007, de Sociedades Profesionales, el contrato social puede establecer libremente criterios de valoración, y que, según el principio de autonomía de la voluntad, «pueden admitirse sistemas objetivos de valoración de las participaciones sociales (véase R. 02.11.2010)»; pero añade que estos criterios de valoración «prevalecen pero deben ser aplicados de modo necesariamente imparcial; ello implica que no cabe atribuir a una de las partes (sociedad o socio) la determinación de su cuantía y que en caso de no llegarse a un acuerdo sobre quién debe efectuar la valoración, ésta será realizada por un auditor; por eso no puede admitirse que se confiera la realización de la valoración de modo unilateral a una persona dependiente de la sociedad [...] contraviniendo con ello lo preceptuado por el art. 1256 C.c.».

R. 19.08.2011 (Rivas y Montero Bufete de Abogados, S.L.P., contra Registro Mercantil de Santiago de Compostela) (BOE 31.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/31/pdfs/BOE-A-2011-17141.pdf>

## II.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 05 DE SEPTIEMBRE DE 2011, (BOE DE 20 DE OCTUBRE DE 2011)

***Recurso gubernativo: Si no se acompañan los documentos calificados, debe concederse un plazo para hacerlo***

***Recurso gubernativo: La calificación sustitutoria suspende los plazos de interposición de recurso***

***Sociedad limitada: Estatutos: El objeto no necesita referencia a un sector económico específico***

1. Recurso gubernativo.– Es cierto que un requisito del recurso contra la calificación registral es la aportación por el recurrente del original o testimonio del documento objeto de la calificación recurrida; pero su falta «no puede dar lugar al rechazo automático [...] debe concederse al recurrente un plazo razonable para subsanar, en los términos previstos en el art. 71 L. 30/26.11.1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común» (cita las R. 07.11.2003, R. 18.01.2006 y R. 05.03.2007)».

Por otra parte, no se puede apreciar extemporaneidad del recurso, porque la solicitud que se hizo de calificación sustitutoria (art. 19 bis LH) se asemeja a «una reposición previa con los consiguientes efectos suspensivos de los plazos propios de la interposición del recurso [cita la R. 06.10.2004] [...]. Y, como se expresó en la R. 21.11.2009, es aplicable el mismo criterio cuando el que ha instado el cuadro de sustituciones es el presentante y el que interpone el recurso es el notario autorizante».

2. Sociedad limitada.– Se constituye una sociedad limitada cuyo objeto es «comercio al por mayor y al por menor, distribución comercial, e importación y exportación de toda clase de artículos y productos de lícito comercio». El registrador mercantil entiende que las referencias al comercio y distribución son contrarias a la exigencia legal de determinación del objeto. La Dirección recuerda que «tanto el art. 23.b LSC como el art. 178 RRM exigen que la definición

estatutaria del objeto social se realice mediante la determinación de las actividades que lo integren» y que esto debe hacerse «de modo que acote suficientemente un sector económico o un género de actividad mercantil legal o socialmente demarcados»; pero también recuerda que la R. 01.12.1982 entendió que «no existirá esta indeterminación si a través de términos concretos y definidos se señala una actividad de carácter general [...] no puede rechazarse la cláusula debatida por el hecho de que atienda al puro criterio de la actividad, sin referencia a productos o a un sector económico más específico»; además de que la cláusula coincide con una de las previstas para los estatutos-tipo por O.JUS/3185/09.12.2010, en desarrollo del art. 5.2 RDL. 13/03.12.2010, que estableció *medidas para agilizar y simplificar la constitución de sociedades mercantiles de capital*.

R. 05.09.2011 (Notario Juan Montero-Ríos Gil contra Registro Mercantil de Valencia) (BOE 20.10.2011).

Añade la Dirección que el art. 178 RRM «especifica el contenido de esa determinación mediante una doble limitación: a) no pueden incluirse en el objeto *los actos jurídicos necesarios para la realización o el desarrollo de las actividades indicadas en él*; y b) en ningún caso puede incluirse como parte del objeto social *la realización de cualesquiera otras actividades de lícito comercio ni emplearse expresiones genéricas de análogo significado*. La primera prohibición se justifica por una evidente razón de claridad: si las facultades representativas de los administradores se extienden a todos los actos comprendidos en el objeto social (art. 234 LSC) esa representación abarca todos los actos expresivos de la capacidad de obrar de la sociedad, por lo cual la farragosa enumeración de actos jurídicos debe proscribirse por innecesaria. La segunda limitación se debe a que esa clase de fórmulas ('cualquiera otras actividades de lícito comercio', a las que a veces se añadía, en una vieja cláusula de estilo, el giro 'acordadas por la junta general') convertía el objeto en indeterminado y genérico».

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/20/pdfs/BOE-A-2011-16489.pdf>

## II.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 04 DE OCTUBRE DE 2011, (BOE DE 31 DE OCTUBRE DE 2011)

***Sociedad limitada: Aumento de capital: En el realizado con cargo a reservas el balance debe estar auditado***

«Se plantea en el presente recurso si es inscribible un acuerdo de aumento del capital social de una sociedad de responsabilidad limitada, con cargo a reservas, sobre la base de un balance aprobado por unanimidad de todos los socios. El registrador suspende la inscripción de dicho acuerdo porque, a su juicio, es imprescindible que dicho balance esté verificado por un auditor de cuentas». La Dirección, tras hacer unas consideraciones generales sobre las cautelas de la Ley para evitar la creación de participaciones sociales que no respondan a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad (art. 59 LSC), considera necesario «acreditar que el valor del patrimonio neto contable excederá de la cifra de capital social y de la reserva legal hasta entonces constituida en una cantidad al menos igual al importe de la ampliación, es decir, la existencia de un efectivo contravalor patrimonial no desvirtuado por otras partidas del activo o del pasivo del balance»; así resulta del art. 303.2 LSC, cuya exigencia de auditoría «es impuesta en

interés no sólo de los socios sino, especialmente, de los acreedores sociales». Y, aunque el antiguo art. 74.4 LSL no exigía la auditoría, «la norma actualmente vigente extiende a la sociedad limitada en este extremo una exigencia que antes se establecía únicamente para la sociedad anónima (cfr. art. 157.2 LSA)»; ante la previsible objeción de extralimitación del RDLeg. 1/2010, añade la Dirección que «ese único texto legal refundido es el resultado de la regularización, aclaración y armonización de la Ley de Sociedades Anónimas y de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; de modo que se trata incluso de introducir 'una muy importante generalización o extensión normativa de soluciones originariamente establecidas para una sola de las sociedades de capital' (vid. el apartado II de la exposición de motivos)».

R. 04.10.2011 (Notario Tomás-María Dacal Vidal contra Registro Mercantil de Alicante) (BOE 31.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/31/pdfs/BOE-A-2011-17144.pdf>

## II.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE OCTUBRE DE 2011, (BOE DE 20 DE OCTUBRE DE 2011)

***Sociedad limitada: Reactivación: No cabe el derecho de oposición de los acreedores***

***Calificación registral: No pueden considerarse informaciones extrarregistrales o documentos no presentados para su inscripción***

1. Reactivación de la sociedad limitada.– Se trata de «una escritura de reactivación de una sociedad de responsabilidad limitada, complementada por otra escritura en la que el administrador expresa que pretenden oponerse a dicha reactivación determinadas sociedades que manifiestan ser acreedoras de la sociedad reactivada, cuando el crédito de que se trata es objeto de una causa judicial pendiente de resolución definitiva y firme». Según el registrador mercantil, «el carácter litigioso del crédito no priva de legitimación al acreedor durante el periodo de incertidumbre», y, ejercitado el derecho de oposición, no puede inscribirse la reactivación hasta que la sociedad preste las garantías previstas en el art. 242.2.3 RRM. Pero la Dirección, «sin prejuzgar sobre la relevancia del carácter litigioso del crédito», dice que, «ante la claridad de la norma del art. 370.4 LSC, no puede reconocerse a los acreedores derecho a oponerse a la reactivación de una sociedad de responsabilidad limitada, salvo que dicho derecho se hubiera previsto en los estatutos» (si el derogado art. 106.3 LSL establecía el derecho de oposición a la reactivación en los términos previstos «para el caso de fusión», el art. 370.4 LSC lo establece en los términos previstos *para el caso de reducción del capital*, caso en que la Ley no reconoce un derecho de oposición salvo previsión estatutaria. «Dicha regulación no deja desprotegidos a los acreedores sociales, toda vez que en el art. 370.1 LSC exige –como el art. 106.1 de la derogada LSL– que el patrimonio contable no sea inferior al capital social y no haya comenzado el pago de la cuota de liquidación a los socios. Por ello, el art. 242.2 RRM –que no distingue entre sociedad anónima y sociedad de responsabilidad limitada– debe ser interpretado conforme a la norma legal en su redacción vigente y, por ende, debe limitarse al supuesto de reactivación de sociedades anónimas (cfr. art. 334 LSC)».

2. Calificación registral.– En el caso tratado, el registrador dice que en su calificación se ha tenido en cuenta «determinado escrito de oposición a la inscripción formulado por quienes alegan ser acreedores de la sociedad reactivada y que se ha remitido al Registro por correo administrativo». Sobre esto, la Dirección reitera la doctrina de las R. 11.05.1999, R.

28.04.2000 y R. 06.07.2004, en el sentido de que, «si los medios de que dispone el registrador para la calificación están legalmente limitados a lo que resulte de los documentos en cuya virtud se solicite la inscripción y los asientos del Registro (arts. 18.2 C. de c. y 6 RRM), debe rechazarse la toma en consideración de otros distintos del que es objeto específico de aquella cuando no sean susceptibles de provocar una operación registral y sólo busquen evitarla (cfr. arts. 42 y 50 RRM y R. 11.05.1999) [...]; no puede el registrador en su calificación tomar en consideración informaciones extrarregistrales, sea por conocimiento directo –salvo, lo dispuesto en el art. 407.2 RRM [denominación social de la que conste *por notoriedad que coincide con la de otra entidad preexistente*]– o por documentos obrantes en el Registro con asiento de presentación caducado, o aportados con fin distinto al de su inscripción».

R. 10.09.2011 (Grupo Preycó 44, S.L., contra Registro Mercantil de Barcelona) (BOE 20.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/20/pdfs/BOE-A-2011-16493.pdf>

## II.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2011, (BOE DE 20 DE OCTUBRE DE 2011)

***Sociedad limitada: Constitución por procedimiento de urgencia: No hay reducción de costes si no se cumplen los requisitos legales***

Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 15.06.2011 y R. 21.06.2011.

R. 14.09.2011 (Notario Javier Mejías Gómez contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 20.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/20/pdfs/BOE-A-2011-16495.pdf>

## II.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2011, (BOE DE 22 DE OCTUBRE DE 2011)

***Sociedad limitada: Constitución por procedimiento de urgencia: No hay reducción de costes si no se cumplen los requisitos legales***

Reitera en el sentido indicado la doctrina de las R. 15.06.2011 y R. 21.06.2011.

R. 17.09.2011 (Notario Pedro Garrido Chamorro contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 22.10.2011).

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/22/pdfs/BOE-A-2011-16622.pdf>





---

# **ACTUALIDAD PARLAMENTARIA**

*María Isabel de la Iglesia Monje*

---

*Con fecha de 27 de septiembre, se aprobó el Real Decreto 1329/2011, por el que se disuelven el Congreso de los Diputados y el Senado elegidos el 9 de marzo de 2008 y se convocan Elecciones Generales para el próximo 20 de noviembre.*

*El Presidente del Gobierno, José Luís Rodríguez Zapatero, propuso la disolución anticipada de las Cámaras de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 115 de la Constitución, que le concede la potestad de disolución antes de que concluyan los cuatro años que dura el mandato de diputados y senadores.*

*El Real Decreto establece el número de diputados que se elegirán en cada circunscripción electoral. Las únicas variaciones respecto a las últimas elecciones generales se producen en Cádiz, que pierde un representante, y Madrid, que aumenta uno.*

*Asimismo, concreta la fecha de inicio y de conclusión de la campaña electoral, que transcurrirá desde las cero horas del viernes 4 de noviembre hasta las veinticuatro horas del viernes 18 de noviembre.*

*Una vez celebrados los comicios, el Congreso de los Diputados y el Senado resultantes se reunirán para celebrar su respectiva sesión constitutiva el 13 de diciembre de 2011, a las 10:00 horas.*

### **III.1. DIPUTACIÓN PERMANENTE**

La Diputación Permanente aprueba la convalidación de dos reales decretos-ley (20/10/2011)

La Diputación Permanente del Congreso de los Diputados se reunió este jueves, 20 de octubre a las 12.00 horas, para debatir y votar la convalidación o derogación de dos reales decretos-ley aprobados por el Gobierno y defendidos por la vicepresidenta segunda y ministra de Economía y Hacienda, Elena Salgado.

En primer lugar se aprobó, con 25 votos a favor, 2 en contra y 22 abstenciones, la convalidación del *Real Decreto-Ley 15/2011, de 14 de octubre, por el que se conceden créditos extraordinarios y suplementos de crédito por importe de 4.221.162.023,96 euros, para atender obligaciones del Ministerio de Trabajo e Inmigración y de otros departamentos ministeriales.*

Con el mismo resultado, 25 votos a favor, 2 en contra y 22 abstenciones, quedó convalidado el Real Decreto-Ley 16/2011, de 14 de octubre, por el que se crea el *Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito.*

El artículo 57 del Reglamento del Congreso de los Diputados establece que corresponde a la Diputación Permanente velar por los poderes de la Cámara cuando ésta no esté reunida. En los casos los casos de disolución o expiración del mandato del Congreso de los Diputados asume «todas las facultades que en relación con los Decretos-leyes atribuye al Congreso de los Diputados el artículo 86 de la Constitución».

## **III.2. PROYECTOS DE LEY**

- **Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. (121/000147)**

Presentado el 22/09/2011, calificado el 22/09/2011

Concluido – (Aprobado sin modificaciones) desde 22/09/2011

El Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión del día 22 de septiembre de 2011, aprobó, de conformidad con lo establecido en el artículo 132.2.º del Reglamento, el Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, con el texto que se inserta a continuación.

La presente Ley Orgánica resulta del desglose de la disposición final primera del Proyecto de Ley de medidas de agilización procesal.

- **Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de Protección de la Salud y de Lucha contra el Dopaje en el Deporte. (121/000146)**

Presentado el 16/09/2011, calificado el 20/09/2011

Autor: Gobierno

Situación actual: Concluido – (Caducado)

### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

#### I

Con posterioridad a la promulgación de la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de Protección de la Salud y de Lucha contra el Dopaje en el Deporte se aprobó por la Agencia Mundial Antidopaje, el 17 de noviembre de 2007, la última modificación del Código Mundial Antidopaje, que ha entrado en vigor el 1 de enero de 2009.

En la protección de la salud del deportista y la lucha contra el dopaje, bienes jurídicos generales cuya protección es la causa y fin del mencionado texto legal, se ha pretendido lograr una armonización de la normativa en el ámbito internacional. Debe partirse de la idea de que el deporte no conoce fronteras y por ello se deben articular cuantos mecanismos sean precisos para lograr los fines propuestos, sin que la globalización deportiva constituya un obstáculo y sin que los ordenamientos y políticas nacionales puedan socavar el objetivo final. Lograr unos mismos niveles de protección en el mayor número posible de Estados, con el fin de evitar situaciones de desigualdad y desequilibrio, parece hoy día imprescindible, especialmente en cuanto se refiere a la práctica deportiva de competición.

En este proceso de armonización e internacionalización de la normativa de protección de la salud de los deportistas y de lucha contra el dopaje presenta un papel fundamental la Agencia Mundial Antidopaje y los productos normativos que emanan de ella, en especial el Código Mundial Antidopaje, que resulta ser la norma general y básica.

Así lo reconoció la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, que en su Exposición de Motivos alude directamente a la Agencia Mundial Antidopaje y a los textos normativos aprobados por ella.

La referencia a la Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte de la UNESCO resulta especialmente relevante. Los Estados de todo el mundo se han puesto de acuerdo por primera vez para aplicar la fuerza del Derecho internacional contra el dopaje. La Convención fue ratificada por España el 25 de octubre de 2006 y entró en vigor el 1 de febrero de 2007. Se trata de la Convención de más éxito en la historia de la UNESCO en cuanto a la rapidez de su elaboración y entrada en vigor. Hasta la fecha la han ratificado más de 156 Estados.

La Convención contribuye a garantizar la eficacia del Código Mundial Antidopaje y éste es el gran cambio que anunciaba para un futuro inmediato la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 7/2006, antes transcrita parcialmente. Dado que éste es un documento no gubernamental aplicable únicamente a los miembros de organizaciones deportivas, la Convención proporciona el marco jurídico para que los Estados puedan abordar áreas específicas de los problemas propios del dopaje situadas fuera del alcance del movimiento deportivo. De esta forma, la Convención contribuye a formalizar las normas, políticas y directrices internacionales en el ámbito de la lucha contra el dopaje con el objetivo de ofrecer un entorno de participación sano y equitativo para todos los deportistas.

Los Estados gozan de un cierto grado de flexibilidad con respecto a las modalidades idóneas para dar efecto a la Convención, ya sea mediante legislación, reglamentación, políticas o prácticas administrativas. No obstante, los Estados Parte están obligados a adoptar medidas específicas para restringir la disponibilidad de sustancias o métodos prohibidos entre los atletas (excepto a efectos médicos legítimos), comprendidas medidas contra su tráfico; facilitar los controles antidopaje y respaldar los programas nacionales de análisis; retirar el apoyo económico a los deportistas y personal de apoyo que hayan infringido la normativa antidopaje, o bien de las organizaciones deportivas que no se ajusten al Código; incentivar a los productores y distribuidores de suplementos nutricionales para que fijen las «prácticas más idóneas» en el etiquetado, comercialización y distribución de productos que puedan contener sustancias prohibidas; respaldar la oferta de educación antidopaje entre los deportistas y la comunidad deportiva en general.

Partiendo pues de estas premisas y, en especial, de la necesidad de armonización normativa y del expreso reconocimiento de que para conseguir tal fin han de homologarse los ordenamientos nacionales a los textos aprobados por la Agencia Mundial Antidopaje y teniendo en cuenta los importantes cambios operados en el Código Mundial Antidopaje, resulta evidente la necesidad de someter a una extensa e intensa revisión la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, toda vez que se trata de la norma que viene a operar como medio para la recepción de la normativa intencional en el ordenamiento jurídico español.

En este momento existen una serie de materias en la que, como consecuencia de la modificación del Código Mundial Antidopaje, la regulación nacional resulta incompatible con el Código y, por ende, con la Convención UNESCO, por lo que, siempre con base en el respeto debido a los principios e instituciones generales de nuestro ordenamiento jurídico, procede su modificación para conseguir una definitiva adecuación del contenido de la Ley con el Código Mundial Antidopaje.

La propuesta se realiza con pleno respeto de las garantías derivadas de nuestro ordenamiento jurídico y no cabe duda de que la adaptación de nuestras normas de lucha contra el dopaje a las exigencias internacionales para garantizar su cumplimiento máximo por parte del deporte español tendrá consecuencias beneficiosas para la salud y seguridad jurídica de los deportistas y la imagen de nuestro deporte.

## II

La presente Ley se presenta como modificadora de la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la Salud y Lucha contra el Dopaje. Su estructura es sencilla, conteniendo un artículo único dividido en 41 apartados, dedicado cada uno de ellos a la modificación de un artículo distinto de la Ley Orgánica 7/2006, incorporando el último un nuevo Anexo I dedicado a trasladar a la Ley las definiciones de los conceptos utilizados, de acuerdo con las previsiones del Código Mundial Antidopaje.

En algunos casos las modificaciones son de cierta entidad, pero en otros se trata de meros ajustes técnicos al Código. Existe un consenso internacional en que las normas nacionales deben aproximarse al Código Mundial lo más posible, incluso terminológicamente, con base a elementales razones de seguridad jurídica de sus destinatarios y de homogeneización de los procesos y de las decisiones de las organizaciones antidopaje responsables.

En materia de organización administrativa, y una vez consolidada la Agencia Estatal Antidopaje, es el momento de que la misma asuma el protagonismo en la acción integral de los poderes públicos y de las organizaciones deportivas a favor de un deporte sin dopaje, dotándola de la plenitud de competencias en esta materia, si bien, respetando al participación de todos los sectores implicados en la toma de decisiones, integrando la Subcomisión de Lucha contra el Dopaje en el seno de la misma. Este esquema con una única organización con competencias en la materia, es el adoptado en todos los países de nuestro entorno, así como el que preside configuración de la propia Agencia Mundial Antidopaje.

Por otra parte, se crea, en el seno del Consejo Superior de Deportes, la Comisión de protección de la Salud del Deportista, para ejercer las competencias que anteriormente poseía la Subcomisión de Protección de la Salud del deportista.

En resumen, la Ley hace desaparecer la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje, cuyas principales funciones se dividen ahora entre la Agencia Estatal Antidopaje y la nueva Comisión de Protección de la Salud del Deportista.

Se hace necesario reformar el catálogo de infracciones y sanciones, el tratamiento de las circunstancias modificativas de la responsabilidad, el tratamiento de la reiteración y reincidencia, el régimen de los controles de dopaje realizados por organizaciones internacionales en territorio nacional, así como el régimen de la negativa a someterse a controles de dopaje.

Entrando en la relación de las principales modificaciones, se ha hecho necesario, en relación con los controles nocturnos, precisar en la propia Ley la franja horaria en que los mismos quedan prohibidos, siendo ésta de 11 de la noche a seis de la mañana, lo que ya había sido objeto de precisión reglamentaria.

Ahora bien, no existe ninguna alteración en el régimen existente sobre localización de los deportistas, aunque la infracción de tales normas en un número de tres veces en un plazo de 18 meses constituye una infracción grave.

La detección de sustancias prohibidas en el cuerpo de un deportista sigue manteniéndose como infracción, con independencia de cuál haya sido la conducta que hubiera generado la ingesta de la sustancia. No obstante, el deportista siempre podrá demostrar que no existió negligencia por su parte, o que la ingesta de la sustancia prohibida se debe a la conducta negligente o intencionada de un tercero, o que tenía como finalidad el tratamiento de una lesión o enfermedad, lo que supone atenuar o excluir la responsabilidad y, por lo tanto, minorar la sanción o excluirla.

En lo que respecta al régimen de las sanciones, se produce su ajuste general. Se puede apreciar que las sanciones para la primera infracción resultarán más livianas que en la norma ante-

rior, pero también podrá comprobarse que cuando se reitera la comisión de infracciones, las sanciones se endurecen. Es una medida lógica que tiene por objeto sancionar más gravemente al reincidente.

En relación con la impugnación de las sanciones, aun manteniendo los recursos existentes, se incorporan por remisión las previsiones del Código Mundial Antidopaje, amparadas por la Convención UNESCO, respecto a las específicas vías de recurso de la Agencia Mundial Antidopaje y, en ocasiones, de las Federaciones deportivas internacionales, el Comité Olímpico Internacional y el Comité Paralímpico. En cualquier caso, se garantiza que el sistema diseñado no permite abrir dos vías impugnatorias de manera simultánea, lo que podría dar lugar a resoluciones contradictorias de difícil ejecución en la práctica.

Por otra parte, para garantizar la eficacia de la lucha contra el dopaje, tanto en el ámbito del ejercicio de la potestad sancionadora como en el de la tutela jurídico penal, se aborda también otra modificación. Con ella se pretende facilitar la utilización en el procedimiento administrativo del material probatorio recabado en las fases de instrucción penal, lo cual resulta imprescindible para la lucha eficaz contra el dopaje. Se trata además el material probatorio relativo a personas contra las que no se dirija la acción penal, pero sean susceptibles de incurrir en responsabilidad disciplinaria de acuerdo con las previsiones de la presente Ley.

Asimismo, y toda vez que la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, establece el carácter orgánico de determinados preceptos en su disposición final quinta, se modifica el contenido de algunos artículos con dicho carácter orgánico.

Así ocurre con la obligación de someterse a los controles de dopaje y las garantías inherentes a los mismos y sus efectos legales, con las actividades materiales realizadas por los médicos y el personal sanitario autorizados por la Agencia Mundial Antidopaje y las organizaciones internacionales cuya finalidad sea comprobar la presencia de alguna sustancia prohibida susceptible de producir dopaje o de la utilización de un método no reglamentario.

Igualmente sucede con la publicación en el Boletín Oficial del Estado de la Resolución que adopte la Presidencia del Consejo Superior de Deportes por la que se establezca la lista de sustancias y métodos prohibidos en el deporte, derivados de los compromisos internacionales asumidos por España, especialmente de los derivados de la Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte de la UNESCO.

Finalmente, cabe señalar que se introduce un Anexo en el que se incorporan diferentes definiciones previstas a lo largo del articulado de la Ley y conceptos complementarios con una finalidad esencialmente clarificadora.

En definitiva, con la presente Ley se consigue una perfecta adecuación de nuestra normativa interna al Código Mundial Antidopaje y a la Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte de la UNESCO, con pleno respeto de los derechos de todos los interesados y con la garantía de poner los medios jurídicos para lograr una eficacia óptima en la lucha contra la lacra social del dopaje en el deporte.

- **Proyecto de Ley de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo (procedente del Real Decreto-Ley 10/2011, de 26 de agosto). (121/000145)**

Presentado el 15/09/2011, calificado el 20/09/2011

Autor: Gobierno

Situación actual: Concluido – (Caducado)

Tipo de tramitación: Competencia Legislativa Plena; Urgente.

## I

Desde hace tiempo la situación de los jóvenes en nuestro mercado de trabajo está muy lejos de la deseable en un Estado social avanzado.

La crisis económica ha llevado al desempleo a miles de nuestros jóvenes, muchos de los cuales, llamados por la expansión del sector de la construcción, abandonaron prematuramente en su día el sistema educativo para ocupar empleos de baja calidad, por lo que sus niveles de cualificación son muy bajos. Así, el 60% de los desempleados menores de 25 años no poseen siquiera el título de graduado en Educación Secundaria Obligatoria y un buen número de ellos, aún teniéndolo, carecen de cualificación profesional alguna.

La mejora de las oportunidades de empleo está directamente relacionada con el nivel de cualificación de las personas. Por ello, la primera medida incluida en este real decreto-ley se dirige a la configuración en nuestra legislación laboral del nuevo contrato para la formación y el aprendizaje, un contrato con plenos derechos laborales y de protección social que combina el trabajo remunerado en una empresa con la formación que permita adquirir una cualificación profesional.

Superando la concepción tradicional del contrato para la formación, que queda derogado, el nuevo contrato para la formación y el aprendizaje permitirá, por una parte, dotar de una cualificación profesional acreditada a todos aquellos jóvenes que carezcan de ella; junto a ello, simultáneamente, la persona trabajadora realizará un trabajo efectivo en una empresa directamente relacionado con la formación que está recibiendo, lo que favorecerá una mayor relación entre ésta y el aprendizaje en el puesto de trabajo.

El nuevo contrato se dirige a jóvenes mayores de dieciséis y menores de veinticinco años que carezcan de cualificación profesional alguna. Transitoriamente, podrá ser realizado también con jóvenes mayores de veinticinco y menores de treinta años, pues dentro de ese grupo de edad existen en este momento importantes déficits de cualificación profesional y elevados niveles de desempleo.

Para apoyar la contratación a través de este nuevo contrato, el real decreto-ley incluye también reducciones de las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social para las contrataciones iniciales y para cuando los contratos se transformen en contratos indefinidos.

## II

Por otra parte, la constitución de un fondo individual de capitalización mantenido a lo largo de la vida laboral previsto en la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, por un número de días por año a determinar, que pudiera hacerse efectivo por el trabajador para los casos de despido o en otras circunstancias se acompañaba en la reforma laboral de 2010 de la asunción transitoria y coyuntural por el Fondo de Garantía Salarial del resarcimiento al empresario de una parte de la indemnización a abonar en determinados supuestos de despido.

El pasado mes de junio, el grupo de expertos sobre el fondo de capitalización de los trabajadores, constituido conforme a lo pactado en el Acuerdo Social y Económico para el crecimiento, el empleo y las garantías de las pensiones, firmado el 2 de febrero de 2011, constató la falta de viabilidad de esta medida en la actual situación de la economía y del empleo en nuestro país.

A la vista de lo anterior, considerando que se trata de una disposición de la que aún pueden derivarse positivos efectos para la estabilidad laboral, se incluye en este real decreto-ley la prórroga hasta 2013 de la asunción transitoria por el Fondo de Garantía Salarial del resarci-



miento a la empresa de una parte de la indemnización en determinados supuestos de extinción del contrato de trabajo.

Con todo, la iniciativa de constituir un fondo individual de capitalización mantenido a todo lo largo de la vida laboral sigue considerándose acertada y no debe descartarse para el futuro. Por ello, se emplaza al Gobierno para volver a abordar más adelante su debate con los interlocutores sociales, en una coyuntura que sea más favorable para la economía y el empleo y en la que, por tanto, su viabilidad sea mayor.

Otra de las medidas incluida en la Ley 35/2010 es la extensión del contrato de fomento de la contratación indefinida, mediante la ampliación de los colectivos con los que se puede suscribir esta modalidad de contrato.

Durante el primer año de vigencia de la reforma laboral de 2010 se celebraron un treinta por ciento más de contratos de fomento de la contratación indefinida con respecto al año anterior. En los últimos meses, sin embargo, se ha apreciado una ralentización del ritmo en la utilización de estos contratos, lo que parece responder, junto a la coyuntura actual de la economía, al hecho de que se han agotado los plazos en que los contratos temporales celebrados pueden transformarse en esta concreta modalidad de contratación indefinida. Por ello, resulta oportuno establecer nuevos plazos para que los contratos temporales puedan convertirse en contratos de fomento de la contratación indefinida, lo que constituye otra medida incluida en este real decreto-ley.

La última medida en materia de contratación incluida en el real decreto-ley es la suspensión, durante un plazo de dos años, de la regla que da lugar a la adquisición de la condición de trabajadores fijos por aquellos que en determinados plazos y condiciones encadenen contratos temporales. Esta regla fue establecida en 2006 durante un momento de expansión económica para favorecer la estabilidad en el empleo. En la actual coyuntura, la regla, lejos de fomentar la contratación indefinida, puede estar produciendo efectos indeseados de no renovación de contratos temporales y afectando negativamente al mantenimiento del empleo, lo que aconseja su suspensión temporal.

### III

En el Real Decreto-ley 1/2011, de 11 de febrero, de medidas urgentes para promover la transición al empleo estable y la recualificación profesional de las personas desempleadas, se contempló como medida un programa de cualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo, basado en acciones de políticas activas de empleo y la percepción de una ayuda económica de acompañamiento. Se establecía una duración de seis meses de esta medida y la necesidad de analizar los resultados obtenidos por su aplicación para efectuar una evaluación de la misma, con anterioridad a la fecha de finalización de su vigencia.

La Resolución número 1 aprobada por el Congreso de los Diputados en su sesión del 30 de junio de 2011, con motivo del debate de política general en torno al estado de la Nación, insta al Gobierno a mantener el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su prestación o subsidio por desempleo.

Por ello, considerando la evaluación efectuada, según la cual, se han beneficiado del programa 128.000 personas; el contenido de la citada Resolución aprobada por el Congreso de los Diputados; que el día 15 de agosto de 2011 concluyen los efectos del programa citado y que se siguen dando las condiciones para su continuidad, ya que se mantienen las causas económicas y sociales que lo motivaron, resulta procedente establecer la prórroga del programa temporal de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo.

Dentro de las disposiciones de la parte final del real decreto-ley merece mencionarse la relativa a la integración en un único organismo del Servicio Público de Empleo Estatal y del Fondo de Garantía Salarial. Con ello se pretende una mayor eficacia en la prestación de los servicios y avanzar en el proceso general de racionalización de las estructuras administrativas de la Administración General del Estado. El nuevo organismo permitirá el cumplimiento de las Directivas europeas y acuerdos internacionales en esta materia ratificados por España, así como el mantenimiento del carácter finalista de las cotizaciones actualmente recaudadas conjuntamente con las cuotas de Seguridad Social como una de sus vías de financiación.

#### IV

En las medidas que se adoptan concurren, por la naturaleza y finalidad de las mismas, las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86 de la Constitución Española como presupuesto habilitante para la aprobación de un real decreto-ley.

Por lo que se refiere al nuevo contrato para la formación y el aprendizaje, se ha apuntado antes la situación particularmente negativa del empleo y del desempleo de los jóvenes y, dentro de éstos, de los que carecen de cualificación profesional alguna. En la medida que este nuevo contrato va a mejorar las oportunidades del empleo de los jóvenes, se estará contribuyendo a asentar la recuperación económica, la competitividad de nuestras empresas, la seguridad en el empleo de las personas trabajadoras y la productividad de la economía española, objetivos esenciales en una coyuntura como la actual, lo que justifica la aprobación inmediata de las medidas propuestas con esta finalidad.

En relación con la prórroga de la asunción transitoria por el Fondo de Garantía Salarial del resarcimiento a la empresa de una parte de la indemnización en determinados supuestos de extinción del contrato de trabajo, debe hacerse notar que la disposición actualmente vigente finaliza el próximo 31 de diciembre de 2011. Dado que estas medidas pueden guardar relación con las decisiones de contratación indefinida, es necesario que las empresas y las personas trabajadoras conozcan con la necesaria antelación el marco jurídico aplicable en el futuro más inmediato.

Por lo que se refiere a la apertura de nuevos plazos para la conversión de contratos temporales en contratos de fomento de la contratación indefinida, debe tenerse en cuenta que, además de haberse agotado los plazos anteriormente establecidos para la conversión, viene apreciándose en los últimos meses una ralentización en el ritmo de celebración de esta modalidad de contratación. Además, los datos más recientes apuntan también a un menor peso de los contratos indefinidos dentro del volumen de la contratación. Resultan necesarias, por tanto, nuevas medidas que orienten los flujos de contratación hacia la contratación estable.

La suspensión temporal de la regla relativa al encadenamiento de contratos temporales encuentra su justificación en evitar efectos indeseados de no renovación de contratos temporales y en favorecer el mantenimiento del empleo.

En cuanto a la prórroga del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo, hay que destacar que el programa vigente agota sus efectos el día 15 de agosto de 2011. Por tanto, es precisa la continuidad entre la finalización del actual programa y su prórroga, de cara a evitar vacíos temporales en la participación en distintas medidas de política activa de empleo y en la ayuda de acompañamiento a las personas con riesgo de pasar a la situación de exclusión social al agotar las prestaciones o subsidios por desempleo sin encontrar trabajo y carecer de otros recursos.

- **Proyecto de Ley Orgánica para la aplicación a la Guardia Civil del artículo 13.1 de la Ley Orgánica.../..., de... de..., de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas. (121/000143)**

Presentado el 21/07/2011, calificado el 21/07/2011

Autor: Congreso de los Diputados. Pleno

Resultado de la tramitación: Aprobado sin modificaciones

Proyecto de Ley de supervisión de los seguros privados. (121/000142)

Presentado el 12/07/2011, calificado el 19/07/2011

Autor: Gobierno

Situación actual: Concluido – (Caducado)

Tipo de tramitación: Competencia Legislativa Plena

Comisión competente: Comisión de Economía y Hacienda

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### I

La Ley de 14 de mayo de 1908 inició un itinerario legislativo en materia de vigilancia, control, ordenación y supervisión de los seguros privados que se ha caracterizado por subrayar siempre su misión tutelar en favor de los tomadores, asegurados y beneficiarios amparados por un contrato, el de seguro, que supone el cambio de una prestación presente y cierta, la prima, por otra futura e incierta, la indemnización, de lo que se deriva el interés en garantizar la efectividad de esta última cuando eventualmente se produzca el siniestro. Es este hecho el que justifica el sometimiento de la actividad de las entidades aseguradoras a un régimen de supervisión pública, al objeto de comprobar que mantienen una situación de solvencia suficiente para cumplir su objeto social.

Esta normativa de Derecho público ha sido acompañada a lo largo del tiempo por las normas de Derecho privado reguladoras del contrato de seguro, con las que ha formado, salvando su distinta razón y finalidad, una cierta unidad orientada al equilibrio contractual, la protección del asegurado y el control de la solvencia del seguro privado.

El esquema normativo de control de solvencia y protección del asegurado se ha ido modulando a lo largo del tiempo, adaptándose a los constantes cambios económicos y sociales de todo orden que se han producido durante más de un siglo, para poder aplicarse a situaciones reales y vigentes en cada momento.

A la citada Ley de 1908 le sucedieron la Ley 16 de diciembre de 1954, mucho menos innovadora que su antecesora y la Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre Ordenación del Seguro Privado. Fue esta última ley la que instauró las bases de una concepción moderna de la supervisión de seguros, fijando los pilares básicos sobre los que desde entonces se ha desarrollado la supervisión pública mediante el sistema de autorización administrativa de vínculo permanente, en virtud de la cual se examinan los requisitos financieros, técnicos y profesionales precisos para acceder al mercado asegurador; se controlan las garantías financieras, singularmente los requisitos de solvencia y la adecuada constitución de las provisiones técnicas; se vigila el cumplimiento de las normas de contrato de seguro y actuariales durante su actuación en dicho mercado; y, finalmente, se determinan las medidas cautelares y de intervención sobre las entidades aseguradoras que no ajusten su actuación a dichas normas, pudiendo llegar, incluso, a la revocación de la autorización administrativa concedida o a la disolución de la entidad aseguradora cuando carezcan de las exigencias mínimas para mantenerse en el mercado.

A este esquema básico se añadía la necesidad de adaptar la legislación española ante la adhesión de España a la entonces Comunidad Económica Europea, con la obligada recepción de la normativa vigente en esta última. Desde entonces la normativa española de seguros ha tenido como impulso fundamental en su evolución el intenso proceso de armonización y consolidación del mercado interior de seguros.

Así, las modificaciones y novedades que respecto de la regulación de la Ley de 1984 introdujo la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, respondían en buena parte a la adaptación a las directivas comunitarias, incorporando al Derecho español, entre otras, las fundamentales Directiva 92/96/CEE, del Consejo, de 10 de noviembre de 1992, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo de vida, y por la que se modifican las Directivas 79/267/CEE y 90/619/CEE (tercera Directiva de seguros de vida) y Directiva 92/49/CEE, del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida, y por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE y 88/3577CEE (tercera Directiva de seguros distintos del seguro de vida), cuya transposición supuso la recepción del concepto de autorización administrativa única. Desde entonces las entidades aseguradoras españolas pueden operar en todo el ámbito de la Unión Europea en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios sometidas, exclusivamente, al control financiero de las autoridades españolas. Lo mismo resulta aplicable a las entidades aseguradoras domiciliadas en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, que pueden operar en España en régimen de derecho de establecimiento y en régimen de libre prestación de servicios sujetas al control financiero del Estado de origen.

Pero la Ley 30/1995 introdujo respecto a la Ley de 1984 un segundo bloque de modificaciones normativas exigido, no por la adaptación o incorporación de directivas comunitarias, sino por la necesidad de adecuar la ordenación del mercado y la supervisión de la actividad aseguradora a la intensa dinámica de cambio en la que estaba inmersa, entre las que cabe destacar las referidas a la protección del asegurado tanto respecto al carácter de crédito singularmente privilegiado que tiene con respecto a la entidad aseguradora como en cuanto a la adecuación de los mecanismos de solución de conflictos; los procedimientos administrativos de ordenación y supervisión; los regímenes de revocación de la autorización administrativa, de disolución y liquidación de entidades aseguradoras, y de adopción de medidas de control especial. Modificaciones todas ellas consolidadas desde entonces en la normativa de seguros.

Los dos aspectos básicos que motivaron la Ley 30/1995, la exigencia de adopción en derecho interno de la nueva normativa comunitaria, así como la constante evolución de la actividad aseguradora y la necesidad de adaptar su regulación, se volvieron a repetir durante la vigencia de la Ley 30/1995, originando tras su aprobación diversas reformas y modificaciones, que llevaron al vigente texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, cuyo contenido ha sido modificado, a su vez, por sucesivas leyes; en particular y de forma principal, por la Ley 5/2005, de 22 de abril, de supervisión de los conglomerados financieros y por la que se modifican otras leyes del sector financiero, por la Ley 13/2007, de 2 de julio, en materia de supervisión del reaseguro, y por la Ley 5/2009, de 29 de junio, sobre reforma del régimen de participaciones significativas en empresas de servicios de inversión, en entidades de crédito y en entidades aseguradoras. Con estas últimas quedó cerrado, en cuanto a su transposición, el conjunto de la normativa comunitaria que ha determinado la evolución de los seguros privados en Europa desde principios de los años setenta del siglo pasado.

Finalmente, cabe hacer mención a las modificaciones llevadas a cabo por la disposición final decimocuarta de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que continúan la línea de desarrollo y consolidación de la regulación de los seguros privados.

La necesidad de incorporación del Derecho comunitario de seguros y la adaptación normativa al desarrollo del sector asegurador son también la razón de ser de la presente ley, que incorpora la Directiva 2009/138/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II), sin perjuicio de las demás novedades que se introducen al margen de esa transposición.

## II

La Directiva Solvencia II supone un notable ejercicio de armonización que pretende facilitar el acceso a la actividad aseguradora y reaseguradora en la Unión Europea mediante la eliminación de las diferencias más importantes entre las legislaciones de los Estados miembros y, por tanto, el establecimiento de un marco legal dentro del cual las entidades aseguradoras y reaseguradoras desarrollen su actividad en todo el mercado interior.

La Directiva Solvencia II articula una concepción de la solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras basada en tres pilares que se refuerzan mutuamente. El primero, constituido por reglas uniformes sobre requerimientos de capital determinados en función de los riesgos asumidos por las entidades, en consonancia con los desarrollos alcanzados en materia de gestión de riesgos y con la evolución reciente en otros sectores financieros. Se adopta así para el sector asegurador europeo un enfoque basado en el riesgo, mediante la introducción de normas específicas sobre el capital económico. El segundo de los pilares está integrado por un nuevo sistema de supervisión con el objeto de fomentar la mejora de la gestión interna de los riesgos por las entidades. El tercero, se refiere a las exigencias de información y transparencia hacia el mercado sobre los aspectos claves del perfil de los riesgos asumidos por las entidades y su forma de gestión.

Adicionalmente a la introducción del nuevo sistema de solvencia basado en el riesgo y de los cambios que ello requiere en la forma de gestión de las entidades y en la actuación de las autoridades supervisoras, la Directiva Solvencia II efectúa una consolidación, por refundición, del resto del ordenamiento europeo en materia de seguros privados, salvo en lo referente al seguro de automóviles, integrando los contenidos recogidos en las directivas que ya se habían incorporando en su momento al Derecho español de seguros.

La aprobación de la Directiva Solvencia II tiene otro importante aspecto que debe destacarse relacionado con el nuevo procedimiento de elaboración y aprobación de la normativa comunitaria de servicios financieros dentro del esquema legislativo e institucional conocido como procedimiento Lamfalussy. Este procedimiento, que constituye un diseño institucional orientado a hacer más ágil y participativa la elaboración de la normativa comunitaria de servicios financieros, en la práctica implica establecer un sistema de normas comunitarias integrado por una Directiva marco y complementada por medidas que permitan su concreción y desarrollo en dos niveles posteriores, previendo asimismo la ejecución por parte de la Comisión Europea de su función de seguimiento y vigilancia de la aplicación de la normativa comunitaria por los Estados miembros.

La Directiva Solvencia II constituye precisamente la primera aplicación al ámbito de los seguros de este nuevo esquema normativo. Esto hace que las disposiciones de esta ley que son el resultado de la transposición de la Directiva Solvencia II deban ser integradas con las medidas de ejecución dictadas por la Comisión Europea en un amplio conjunto de cuestiones como el sistema de gobierno, la difusión de información, la valoración de activos y pasivos, los fon-

dos propios, el cálculo del capital de solvencia obligatorio, el capital mínimo obligatorio, medidas correctoras, provisiones técnicas, mitigación de riesgo, las normas de inversión la transparencia de la autoridad supervisora, la información a efectos de supervisión, la solvencia de los grupos de entidades, así como la determinación de la equivalencia de los regímenes de terceros países con las disposiciones de la Directiva Solvencia II.

El establecimiento de la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación, mediante el Reglamento (CE) n.º 1094/2010, de 24 de noviembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación), se modifica la Decisión 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/79/CE de la Comisión, que le atribuye importantes facultades de coordinación y decisorias en materia de supervisión de seguros y reaseguros permitirá completar a través del ejercicio de sus funciones, el marco normativo aplicable al sector asegurador bajo Solvencia II, logrando los objetivos de mayor armonización reguladora y mejor coordinación internacional e intersectorial.

### III

Esta ley identifica como autoridad española de supervisión a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, sin perjuicio de las facultades supervisoras que se atribuyen expresamente al Ministro de Economía y Hacienda; este último ejercerá, además, las facultades reguladoras que le atribuyen esta ley y el resto del ordenamiento jurídico.

Los requisitos que a los supervisores de seguros exigen la Directiva Solvencia II y los principios y recomendaciones dictadas por los organismos internacionales en materia de supervisión de seguros y reaseguros, y singularmente los de la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros (IAIS), aconsejan reconocer legalmente la autonomía funcional de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones en el ejercicio de sus funciones supervisoras para manifestar, también en el plano legal, la independencia de actuación del supervisor español que debe regirse exclusivamente por criterios técnicos y que resulta indispensable por razones de homologación con las autoridades de otros Estados dentro del Sistema Europeo de Supervisión Financiera.

Al objeto de lograr los objetivos de mejor protección de los tomadores, asegurados y beneficiarios, y al amparo del artículo 149.1.6.<sup>a</sup>, 11.<sup>a</sup> y 13.<sup>a</sup> de la Constitución, esta ley contiene las bases de la supervisión de los seguros y reaseguros privados. Esto exige cierta uniformidad de las normas reguladoras de la supervisión de la actividad aseguradora con el objeto de facilitar la relación de unas entidades aseguradoras españolas con otras, de éstas con las radicadas en la Unión Europea y de todas ellas con los mercados internacionales. Además, dada la importancia financiera del sector asegurador dentro de la economía nacional y por su carácter primordialmente mercantil, que debe considerar la unidad de mercado, las competencias de las Comunidades Autónomas han de respetar la competencia exclusiva estatal en la legislación mercantil y, aún en el supuesto de asunción de competencias –incluso exclusivas en materia de mutualidades de previsión social y cooperativas de seguros–, deben quedar sometidas al alto control financiero del Estado a fin de lograr la necesaria coordinación de la planificación general de la actividad económica a que se refiere el artículo 149.1.13.<sup>a</sup> de la Constitución. Todo ello de conformidad con la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional sobre la materia.

### IV

La ley regula las condiciones para la autorización administrativa como requisito previo para el acceso al ejercicio de la actividad aseguradora o reaseguradora en términos similares a los de su precedente legislativo.

Cabe destacar la simplificación de los diferentes regímenes en relación con las mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social. En ambos casos el objetivo es garantizar su solidez financiera y materializar su carácter diferencial como entidades sin ánimo de lucro, mediante la exigencia de políticas específicas de retorno a sus mutualistas y de gobierno corporativo.

En relación con las condiciones de ejercicio, esta ley regula la exigencia de un adecuado sistema de gobierno de las entidades. Esta es una de las novedades de la Directiva Solvencia II, que supone el reconocimiento de que algunos riesgos sólo pueden tenerse debidamente en cuenta a través de exigencias en materia de gobierno de las entidades y no a través de los requisitos cuantitativos. Las tareas de gobierno de las entidades se llevan a cabo a través de funciones que agregan o coordinan los recursos y capacidades orientadas a una finalidad. El sistema de gobierno incluye las funciones fundamentales de la gestión del riesgo, cumplimiento, auditoría interna y la función actuarial. Esta enumeración de funciones y su regulación no obsta para que cada entidad decida libremente la manera de organizarlas o decida articular otras funciones adicionales.

Dentro de la gestión de sus riesgos, todas las entidades aseguradoras y reaseguradoras deben asumir como práctica habitual, integrándola en su estrategia de negocio, la evaluación interna y periódica de sus necesidades globales de solvencia, atendiendo a su perfil de riesgo específico. Asimismo, con fines de transparencia, las entidades aseguradoras y reaseguradoras deben dar a conocer, mediante su puesta a disposición del público, al menos una vez al año, la información esencial sobre su situación financiera y de solvencia.

## V

La evaluación de la situación financiera de las entidades aseguradoras y reaseguradoras ha de basarse en sólidos principios económicos y hacer un uso óptimo de la información proporcionada por los mercados financieros, así como de los datos disponibles sobre los riesgos asumidos. Con arreglo a este enfoque, los requisitos de capital deben estar cubiertos por fondos propios, que deben clasificarse con arreglo a criterios de calidad, seguridad y disponibilidad.

En el ámbito de Solvencia II, los requerimientos de capital de solvencia deben comportar dos niveles de exigencia. Uno, el capital de solvencia obligatorio, variable en función del riesgo asumido por la entidad y basado en un cálculo prospectivo; el otro, el capital mínimo obligatorio, configurado como un nivel mínimo de seguridad por debajo del cual no deberían descender los recursos financieros. Ambos requisitos de capital permiten delimitar la intervención del supervisor a fin de alcanzar un nivel uniforme de protección de los tomadores de seguros. La situación de normalidad se dará cuando la entidad alcance con fondos propios el capital de solvencia obligatorio. No alcanzar el capital mínimo obligatorio implicará la expulsión del mercado. Para las insuficiencias del capital de solvencia obligatorio la ley establece una escala adecuada y de progresiva intensidad de intervención de la autoridad supervisora.

Para el cálculo del capital de solvencia obligatorio se establece un método de cálculo centrado en una fórmula estándar que adopta un enfoque modular, mediante la evaluación de la exposición individual a cada categoría de riesgo y su posterior agregación, previéndose métodos simplificados para su cálculo. Como alternativa se prevé la posibilidad de utilizar, previa autorización administrativa, modelos internos, completos o parciales.

También se recogen entre las condiciones de ejercicio diversos preceptos referentes a las conductas de mercado de las entidades aseguradoras, como las referentes a las tarifas de primas y bases técnicas o la necesidad de que las entidades dispongan de un servicio o departamento de atención al cliente. En el contexto del mercado único de seguros, esta ley garantiza que

cuando España sea el Estado en el que se localice el riesgo o el Estado miembro del compromiso nada debe impedir la comercialización de los productos de seguro que se ofrezcan por entidades de otros Estados miembros, siempre que se cumplan las disposiciones legales de interés general vigentes en España.

## VI

Para que el objetivo último de la protección de los tomadores, asegurados y beneficiarios pueda materializarse de forma efectiva, las previsiones legales sobre la actuación de las entidades aseguradoras y reaseguradoras deben complementarse adecuadamente con una supervisión eficaz. De esta forma, se regula el conjunto de potestades y facultades que permita a la autoridad supervisora española de seguros tener a su disposición todos los medios necesarios para velar por el ejercicio ordenado de la actividad, incluidas las funciones o actividades externalizadas. Se regula en especial la supervisión por inspección.

A fin de garantizar la eficacia de la supervisión, las medidas adoptadas deben ser proporcionadas a la naturaleza y la complejidad de los riesgos inherentes a la actividad de las entidades aseguradoras o reaseguradoras.

Las entidades aseguradoras y reaseguradoras individualmente consideradas, constituyen el elemento esencial de la supervisión. Pero a diferencia de la legislación anterior, esta ley da un carácter más sustantivo, como sujetos supervisados, a los grupos de entidades aseguradoras y reaseguradoras, con el objeto de poder formarse un juicio más fundamentado tanto sobre el grupo en su conjunto como sobre la situación financiera de las entidades que lo integren.

Una importante novedad en este ámbito es la posibilidad de creación de grupos de entidades aseguradoras y reaseguradoras que por su forma jurídica no pueden constituirse mediante vínculos de capital, en particular, los grupos de mutuas de seguros. En este caso el grupo surge sobre la base de relaciones formalizadas y estables, basadas en un reconocimiento contractual que garantice una solidaridad financiera entre las entidades que lo conforman.

La supervisión del grupo incluirá la evaluación de la solvencia a nivel de grupo, la de las concentraciones de riesgo y las operaciones intragrupo. Las entidades aseguradoras y reaseguradoras pertenecientes a un grupo deben contar también con un sistema de gobierno adecuado, que ha de estar sujeto a supervisión.

La ley fija los supuestos en que corresponderá a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones ser el supervisor de un grupo internacional, así como las facultades de coordinación y decisión que le corresponden en este caso. Asimismo se incluyen los mecanismos de cooperación, intercambio de información y consulta entre las autoridades de supervisión en los que deberá participar la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

En todo caso, tanto para la supervisión de entidades individuales como de grupos de entidades, la ley asume como principio rector la convergencia de la actividad supervisora europea en lo que respecta a los instrumentos y a las prácticas de supervisión, y el papel importante que en esa convergencia corresponde a la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación.

## VII

La ley recoge los mecanismos de que se dota a la autoridad supervisora para afrontar las medidas a adoptar en caso de entidades en situación de deterioro financiero, los procedimientos de revocación, disolución y liquidación y, finalmente, el régimen de infracciones y sanciones.

En materia de liquidación de entidades aseguradoras se aclara que las normas de liquidación son imperativas, se precisa el concepto de acreedor por contrato de seguro con privilegio



especial y se reconoce a los mutualistas y cooperativistas los mismos derechos que a los socios de las sociedades de capital, y en especial el derecho de información y la participación en el patrimonio resultante de la liquidación.

En las liquidaciones por el Consorcio de Compensación de Seguros se introducen ciertas modificaciones respecto a la compra de créditos con cargo a los recursos del Consorcio, especialmente en relación a los créditos laborales que el Consorcio puede anticipar.

En relación con el régimen de infracciones y sanciones, se ajustan los tipos infractores a las nuevas exigencias de acceso y ejercicio a la actividad y se fijan con mayor precisión los límites de las sanciones en forma de multa, así como se incorporan precisiones sobre el procedimiento sancionador.

## VIII

La presente ley se organiza en ocho títulos, trece disposiciones adicionales, once disposiciones transitorias, una disposición derogatoria única y ocho disposiciones finales.

En la disposición final tercera se introducen modificaciones en el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, relativas a las medidas de control especial y al régimen de infracciones y sanciones. Por un lado, se actualizan las referencias normativas a los preceptos correspondientes de esta ley a fin de mantener la seguridad jurídica y, por otro lado, se establecen exigencias para el saneamiento y financiación de las entidades gestoras y de los planes de pensiones, así como una nueva medida de carácter excepcional, la suspensión temporal, total o parcial, de aportaciones de los partícipes, prestaciones y movilizaciones, que puede acordarse o autorizarse por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones especialmente en circunstancias excepcionales que priven de liquidez a activos del fondo, con el fin de evitar que las movilizaciones y pagos de prestaciones perjudiquen a los partícipes y beneficiarios que permanecen o se incorporan a los planes de pensiones.

Asimismo, en las disposiciones finales cuarta y quinta se recogen las necesarias modificaciones del texto refundido del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2004, de 29 de octubre, y de Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados, para adecuarlas a lo dispuesto en esta ley.

### III.3. CONSEJO DE MINISTROS

- **(21 DE OCTUBRE DE 2011)**

**Aprobado el reglamento de valoraciones de la ley del suelo**

Desarrolla la norma para mejorar el funcionamiento del mercado del suelo y hacerlo más transparente y eficiente, combatiendo además eventuales prácticas especulativas.

Por primera vez en la historia se dota al urbanismo español de un reglamento con los criterios de valoración del suelo.

El Consejo de Ministros ha aprobado el Reglamento de Valoraciones de la Ley del Suelo, que desarrolla dicha norma, tal y como establecía su Texto Refundido, para mejorar el funcionamiento del mercado del suelo, hacerlo más transparente y eficiente, combatiendo eventuales prácticas especulativas en la utilización del mismo.

El ámbito de aplicación de la Ley del Suelo y, por tanto, de este Reglamento no es cualquier valoración o tasación de inmuebles, sino que sólo se aplicará en supuestos de reparcelaciones, expropiaciones, ventas y sustituciones forzosas, así como en los casos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Dada la complejidad técnica que acompaña a la valoración inmobiliaria, el texto incorpora metodologías concretas aplicables a cada situación y las fórmulas matemáticas específicas, con el objetivo de introducir el mayor rigor en las valoraciones, eliminando márgenes de error derivados de la inexistencia de dichas fórmulas.

Por primera vez en la historia del urbanismo español se le dota de un desarrollo reglamentario de los criterios de valoración de inmuebles con el objetivo de obtener el valor más justo en cada supuesto de aplicación e incorporar mayor transparencia en el conocimiento de las técnicas valorativas y mayor seguridad jurídica, derivada de esa transparencia.

Aspectos más destacados

Dentro de su contenido cabe destacar los siguientes aspectos:

– El desarrollo de los métodos de valoración, de acuerdo con el criterio de estimar cuantitativamente el valor de sustitución de los inmuebles por otros similares en la misma situación, sin consideración, por tanto, de las posibles expectativas urbanísticas. Ello queda desarrollado de la siguiente manera:

En el suelo rural, se abandona el método de comparación, no sólo porque muy pocas veces concurren los requisitos necesarios para asegurar su objetividad, sino también porque con ello se eliminan elementos especulativos en la valoración de estos suelos.

Ello no implica que no se tengan en cuenta factores importantes que, sin considerar las citadas expectativas urbanísticas, influyen en el valor de este suelo. Se trata del factor localización, cuya necesaria pormenorización en cuanto renta de posición y como factor relevante en la formación tradicional del precio de la tierra, se contiene específicamente en este Reglamento.

En el suelo urbanizado se establecen métodos de valoración que dan lugar a tasaciones de los inmuebles siempre actualizadas y equivalentes a las que podrían obtenerse, mediante el método de comparación, en el propio mercado. La aplicación de dicho método se extenderá a los inmuebles existentes sobre estos suelos.

– La sustitución en los suelos rurales de la renta de la tierra por la renta de la explotación, tal y como demanda una economía moderna y avanzada, en la que estos suelos y la propia

agricultura, enmarcada en la Política Agraria Comunitaria, ofrecen una amplia gama de tipos de explotación. A ello se une el desarrollo de las posibilidades de la renta potencial, que permitirá incluir en la valoración la mejora tecnológica y económica ligada a la modernización, así como la totalidad del valor potencial productivo del territorio rural.

– La utilización de criterios basados en información del mercado para la valoración de los inmuebles en situación de urbanizados. El método de comparación con el mercado, que ya formaba parte de la legislación anterior, ahora se acomoda plenamente al cumplimiento del objetivo previsto por la Ley de Suelo de que se tenga en cuenta el levantamiento previo de las cargas urbanísticas que correspondan por parte de sus titulares, así como también el previo cumplimiento de los respectivos deberes.

- **(14 DE OCTUBRE DE 2011)**

- **Creado el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito**

Asumirá los posibles costes de la reestructuración del sector financiero.

El Consejo de Ministros ha aprobado un Real Decreto Ley que viene a culminar el proceso de recapitalización y reestructuración del sistema financiero sobre la base de un principio que, tanto internacionalmente como por parte del Gobierno de España, se considera esencial ante la crisis financiera: que sea el propio sector financiero el que asuma los costes netos de su reestructuración, con el fin de que el conjunto de reformas no suponga costes para el erario público ni para los contribuyentes.

Dos son los principales objetivos de este Real Decreto Ley:

La unificación de los, hasta ahora, tres fondos de garantía de depósitos en un único Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, que mantiene las funciones y rasgos característicos de los tres fondos a los que sustituye. La integración permite al nuevo Fondo contar con un patrimonio de 6.593 millones de euros.

La consolidación de las dos funciones del sistema de garantía de depósitos: el aseguramiento directo de los depósitos constituidos en las entidades de crédito y la capacidad de adoptar las medidas necesarias para reforzar la solvencia y el funcionamiento de las entidades en dificultades, en defensa de los intereses de los depositantes y del propio Fondo.

El presente Real Decreto Ley constituye un nuevo hito en la revisión de la regulación del sistema español de garantía de depósitos y adapta este sistema al resultado de la reestructuración del sector financiero español, la más importante de nuestra historia democrática.

El pasado 30 de septiembre concluía el plazo impuesto por el Gobierno para completar el proceso de reforzamiento del sistema financiero. En el último año las cajas de ahorros han pasado de 45 a 15 entidades, aumentando su tamaño medio de 28.504 millones de euros a 85.512 millones. Además, el 98,3 por 100 de los activos y pasivos financieros de cajas de ahorros son ahora gestionados a través de bancos.

Cambios en el nuevo Fondo de Garantía de Depósitos Respecto a los cambios introducidos en la gestión del nuevo Fondo, como ya anunció la semana pasada la vicepresidenta del Gobierno para Asuntos Económicos y ministra de Economía y Hacienda, el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, en aplicación de su función de refuerzo de la solvencia del sector financiero, asumirá a partir de ahora el pago de las pérdidas netas potenciales que puedan acontecer en el proceso de reestructuración del sistema financiero.

De esta manera, el propio sector financiero asume los costes ocasionados por su saneamiento y recapitalización, de modo que no afecte al erario público ni suponga costes para el contribuyente.

Igualmente, se mantiene la garantía de recuperación por parte de los depositantes de los depósitos dinerarios y en valores por valor de hasta cien mil euros por impositor y entidad, garantía que ahora se incluye en una norma con rango de ley, mientras que antes estaba en un Real Decreto.

**IV**

---

**NOVEDADES LEGISLATIVAS**

---

IV.1. Real Decreto-ley 13/2011, de 16 de septiembre, por el que se restablece el Impuesto sobre el Patrimonio, con carácter temporal. (BOE 17/09/2011)

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/17/pdfs/BOE-A-2011-14809.pdf>

IV.2. CORRECCIÓN DE ERRATA en la Ley 7/2011, de 27 de julio, de medidas fiscales y financieras (DOGC núm. 5931, pág. 42671, de 29.7.2011). (DOGC 19/09/2011)

<https://www.gencat.cat/eadop/imagenes/5966/11256078.pdf>

IV.3. Resolución de 22 de septiembre de 2011, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 13/2011, de 16 de septiembre, por el que se restablece el Impuesto sobre el Patrimonio, con carácter temporal. (BOE (BOE 29/09/2011)

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/29/pdfs/BOE-A-2011-15277.pdf>

IV.4. DECRETO 395/2011, de 27 de septiembre, de la Comisión de Codificación de Cataluña y del Observatorio de Derecho Privado de Cataluña. (DOGC 29/09/2011)

<https://www.gencat.cat/eadop/imagenes/5974/11264095.pdf>

IV.5. Ley 32/2011, de 4 de octubre, por la que se modifica la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores. (BOE de 05/10/2011)

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/05/pdfs/BOE-A-2011-15622.pdf>

IV.6. Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. (BOE de 11/10/2011)

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/11/pdfs/BOE-A-2011-15938.pdf>

- IV.7. Resolución de 3 de octubre de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se aprueba la lista provisional de solicitantes admitidos y excluidos a las oposiciones al Cuerpo de Aspirantes a Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, convocadas por Resolución de 14 de julio de 2011. (BOE de 11/10/2011)

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/11/pdfs/BOE-A-2011-15963.pdf>

- IV.8. Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. (BOE 20/10/2011)

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/20/pdfs/BOE-A-2011-16467.pdf>

**V**

---

## **COLABORACIONES**

---



# V.1.

## La custodia del territorio mediante mecanismos *mortis causa* en el Derecho Civil de Cataluña <sup>1</sup>

**Dr. Sergio Nasarre Aznar**

Catedrático de Derecho Civil

Universidad Rovira i Virgili

[sergio.nasarre@urv.cat](mailto:sergio.nasarre@urv.cat)

### ÍNDICE

1. **La custodia del territorio desde un punto de vista jurídico. Especial atención a las custodia mediante mecanismos *mortis causa***
  - 1.1. Las entidades de custodia y la necesidad de la protección jurídico-privada del territorio
  - 1.2. Los intereses en una estructura de custodia
  - 1.3. Diferencias entre la aportación para custodia *inter vivos* y *mortis causa*
  - 1.4. El contenido jurídico de la custodia
  - 1.5. Derechos y bienes que pueden dejarse *mortis causa* para una efectiva custodia del territorio. Breve tratamiento fiscal
  - 1.6. Referencia a la custodia del territorio en derecho comparado
2. **Los instrumentos y los mecanismos jurídicos adecuados para realizar aportaciones *mortis causa* a las entidades de custodia del territorio en el Código Civil de Cataluña**
  - 2.1. Los legados de custodia
    - 2.1.1. Características especiales del legado de custodia en relación a las disposiciones *inter vivos*
    - 2.1.2. Naturaleza jurídica y constitución
    - 2.1.3. Tipos de legados de custodia
  - 2.2. Las disposiciones modales
  - 2.3. El rol de los albaceas
  - 2.4. Las atribuciones particulares *inter vivos* y las donaciones por causa de muerte
    - 2.4.1. Las atribuciones particulares
    - 2.4.2. Las donaciones por causa de muerte
3. **Estructurando un legado de custodia en Cataluña**
4. **Conclusiones**

### BIBLIOGRAFÍA

---

1. El presente trabajo tiene su origen en el dictamen realizado por el autor por encargo de la Xarxa de Custòdia del Territori (<http://www.custodiaterritori.org/>), que fue posible gracias al patrocinio del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya. El trabajo se enmarca en el grupo de investigación consolidado «Derecho civil catalán y derecho privado europeo» (Generalitat de Catalunya, 2009SGR689), cuyo investigador principal es el Dr. Pedro del Pozo; y en el de «Experiencias catalanas, inglesas e irlandesas en el mejoramiento de acceso a la vivienda» (AGAUR, Batista i Roca, 2010 PBR 00052), del que el autor es el investigador principal.

## 1. La custodia del territorio desde un punto de vista jurídico. Especial atención a las disposiciones *mortis causa*

### 1.1. Las entidades de custodia y la necesidad de la protección jurídico-privada del territorio

Las entidades de custodia pueden definirse como organizaciones jurídico-privadas (de configuración jurídica variable, como asociaciones o fundaciones y, en países donde ello es posible, *trusts*)<sup>2</sup> cuya finalidad es la protección, conservación, mejora y guarda (*stewardship*) de inmuebles de diversa naturaleza (rurales, urbanos, paisajes, agrícolas, riberas fluviales o marítimas, etc.) en beneficio de la colectividad y de generaciones futuras.

Su labor puede entenderse como un complemento a las políticas públicas medioambientales<sup>3</sup>, dado que tienen a su favor una gestión profesional, la eficiencia privada, la multiplicación de esfuerzos y mayores posibilidades de captación de fincas para su custodia, además de un mejor aprovechamiento y búsqueda de recursos económicos privados que pueden destinarse a la custodia del territorio.

De todo ello pueden surgir una serie de cuestiones:

a) El mandato constitucional del desarrollo sostenible (STC 4-11-1982)<sup>4</sup> parece no haber alcanzado aún su punto óptimo. Así lo revela cada día un medio ambiente más contaminado y más peligroso para el hombre y su entorno (ej. fugas en centrales nucleares, incendios forestales anuales). Por su parte la aprobación de la nueva Ley 26/2007, de 23 de octubre<sup>5</sup> de responsabilidad medioambiental que prevé, con mayor o menor acierto, un tipo de responsabilidad por daños de naturaleza eminentemente civil pero vehiculada a través de un procedimiento administrativo, o sea, de naturaleza híbrida<sup>6</sup>, evidencia la insuficiencia de los derechos administrativo y penal (art. 6 Ley 26/2007) por sí solos para la protección del medio ambiente.

Queda claro que la normativa administrativa y la iniciativa pública no necesariamente debe velar únicamente por la protección del territorio y el medio ambiente, sino que deben atender a toda serie de intereses y presiones por parte de los agentes económicos; es la Administración, en cada caso, quien interpreta cual es el «interés público» que no necesariamente debe coinci-

2. Cabe, no obstante, destacar aquí que los primeros land trusts en EEUU estaban controlados o pertenecían a los poderes públicos y muchos lo siguen estando hoy en día (algunos ejemplos pueden verse en KING, Mary Ann y FAIRFAX, Sally K., *Beyond bucks and acres: land acquisition and water*, «Texas law review», vol. 83, p. 1957), aunque utilizan instrumentos jurídico-privados para custodiar fincas. Entre las formas que utilizan este tipo de entidades cabe destacar la *preacquisition* que consiste en que un ente privado adquiera primero la finca hasta que la entidad pública disponga de los permisos y de los recursos necesarios (KING y FAIRFAX, *Beyond bucks...*, p. 1957).

3. ARNOLD, Craig Anthony, *For the sake of water: land conservation and watershed protection*, «Legal Studies research paper series», Paper No. 2008-17, University of Louisville-Law, p. 20. Naturalmente, por ejemplo, la planificación urbanística es esencial. También la potestad expropiatoria de la Administración, que por mucho que puedan constituirse derechos reales de protección del territorio privados, quedarán todos cancelados. Por lo tanto, es esencial que la actividad jurídico-privada de conservación esté coordinada con la actividad pública de planeamiento y expropiación, pues es, al fin, quien tiene la última palabra sobre la definitiva protección de una finca o paraje.

4. RTC 1982\64.

5. BOE 24-10-2007, núm. 255, p. 43229.

6. NASARRE AZNAR, Sergio, *Panorama actual de la responsabilidad civil medioambiental en España. Especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre*, «Derecho de aguas, protección y conservación del medio ambiente», Valencia, 2009, Tirant lo Blanch, pp. 27 a 32. En cualquier caso, el panorama de la responsabilidad civil medioambiental en España sigue estando constituido por un conjunto disperso de artículos y normas, con un importante desarrollo jurisprudencial, habiendo decaído varios proyectos de remodelación y armonización. Destacar en Cataluña la regulación de la acción negatoria en arts. 544-4 a 544-7 CCC, pero que no deja de ser más que un instrumento para la protección contra daños de naturaleza medioambiental (inmisiones), propio de las relaciones de vecindad.

dir con la protección medioambiental<sup>7</sup>. En consecuencia, no es razonable que los poderes públicos sean los únicos que tomen iniciativas de protección del territorio o medioambientales, de manera que dentro del mandato constitucional del art. 45 CE y del art. 131 CE se debe incluir también la iniciativa privada.

Así, siguiendo una argumentación jurídica propia del *common law*, los beneficiarios de la protección del territorio y medioambiental son la colectividad, en quien debe siempre redundar cualquier actuación pública o privada sin ánimo de lucro, mientras que los poderes públicos o las entidades de custodia son meros *trustees* o fiduciarios en nombre de esta colectividad (beneficiarios<sup>8</sup>), en concreto, de las generaciones pasadas (historia, legado cultural), presentes y futuras, y deben ser responsables por el daño que se provoque en el patrimonio fiduciario (conformado por los recursos naturales), en tanto que los beneficiarios tienen un interés dominical en él.

b) En consecuencia, las entidades de custodia deben disponer de las herramientas jurídico-privadas necesarias y los incentivos públicos necesarios (subvenciones y mejor tratamiento fiscal) para poder desarrollar su fin social. Tanto en Estados Unidos como en Canadá y en Gran Bretaña<sup>9</sup>, donde estas herramientas están convenientemente desarrolladas, existen diversos instrumentos y mecanismos jurídicos para poder favorecer la custodia de fincas, de manera que puedan quedar compensados los diversos intereses en juego: propietario, herederos, entidad de custodia, la colectividad y los poderes públicos. Tres de las principales herramientas son (a parte de la compra directa de los inmuebles por parte de entidades de custodia o de donaciones que reciban)<sup>10</sup>: los contratos de custodia, las servidumbres de conservación (*conservation easements*)<sup>11</sup> y los *trusts* de custodia (*land trust*). Los tres han sido ya objeto de estudio en Cataluña<sup>12</sup>, revelando la necesidad, una vez más, de la introducción del *trust* en nuestro ordenamiento jurídico para una óptima gestión de la protección del territorio, distribución de roles,

7. A título de ejemplo, el «interés» (no siempre público, a tenor de los muchos procedimientos judiciales abiertos por estos motivos) de muchos de nuestros municipios ha sido –especialmente el período entre 1995 y 2007– la recalificación de terrenos y su conversión en viviendas, cuando España estaba construyendo muchas más de las que necesitaba (lo que, como se ha visto especialmente desde verano de 2007, no ha conllevado necesariamente a una mayor facilidad de acceso a la vivienda), lo que revela un comportamiento acomodaticio e ineficiente de quien debe velar tanto por el art. 45 como por el 47 CE (según la *European Union of Developers and House Builders*, España inició la construcción en 2005 de más viviendas que Francia y Alemania juntos, unas 730.000). En cualquier caso, esta actitud de los poderes públicos parece ser un problema global, como lo señala, para Estados Unidos WOOD, Mary Christina, *Nature's trust: reclaiming an environmental disclosure*, «Virginia Environmental Law Journal», núm. 25, pp. 254-260.

8. La doctrina del *Supreme Court* de Estados Unidos así lo ha propugnado desde siempre. Así, la. III. Cent. R.R. v. Illinois, 146 U.S. 387, 455 (1892) consideró que «The decisions are numerous which declare that such property is held by the State, by virtue of its sovereignty, in trust for the public. The ownership of the navigable waters of the harbor and of the lands under them is a subject of public concern to the whole people of the State». Del mismo modo, Geer v. Connecticut, 161 U.S. 519, 525-29 (1896) afirmó que «The power or control pledged in the State, resulting from this common ownership, is to be exercised, like all other powers of government, as a trust for the benefit of the people.... The ownership is that of the people in their united sovereignty.»

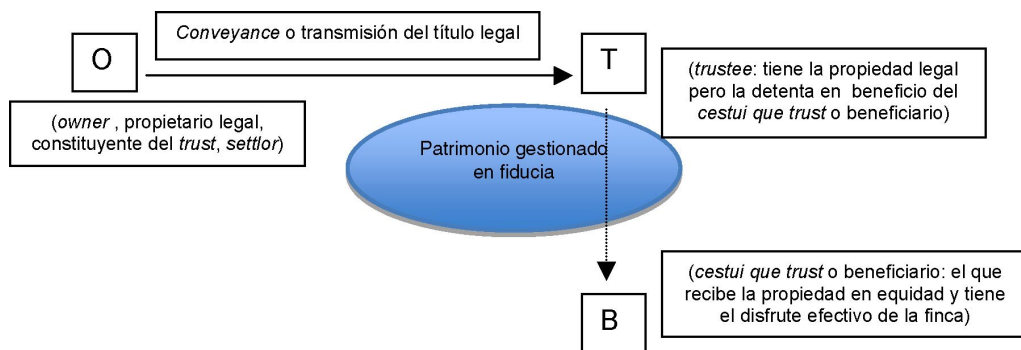
9. Ver más detalles *infra*.

10. Que implican naturalmente la pérdida de la titularidad del propietario de la finca y, en definitiva, la pérdida de expectativa para sus herederos.

11. Sobre éstos *Vid. infra*. Ver, además, BYERS, Elizabeth y MARCHETTI PONTE, Karin, *The conservation easement handbook*, Estados Unidos, 2005, Land Trust Alliance y The trust for public land; y NAVAS NAVARRO, Susana, *Recursos naturales, valores culturales y contrato de custodia del territorio*, en en «La Notaría», «Contratos de custodia del territorio», núm. 35-36, Vol. I, Nov.-Dic. 2006.

12. Ver su desarrollo en *La custòdia del territori en finques privades: alguns aspectes jurídics*, en «La Notaría», «Contratos de custodia del territorio», núm. 35-36, Vol. I, Nov.-Dic. 2006

obligaciones y derechos entre los intervinientes<sup>13</sup>. Aunque el *trust* puede utilizarse de diversos modos en estructuras de custodia del territorio (ej. desde el *trust* hereditario para la óptima distribución de la herencia, hasta la institución de un *trust* como heredero –también es posible hacerlo *inter vivos*– para la gestión del patrimonio del causante), el «concepto básico» de la relación fiduciaria, de confianza, subyace en la custodia del territorio. La siguiente es la estructura estándar de un *trust* angloamericano:



En la custodia del territorio, el «patrimonio gestionado» son los recursos naturales vitales para el bienestar de nuestra sociedad y la supervivencia humana; el fiduciario puede ser tanto la Administración Pública como una entidad de custodia y los beneficiarios, todas las generaciones de ciudadanos. En todo *trust* existe una obligación intrínseca de protección contra daños contra el patrimonio, de manera que el fiduciario debe emprender cualquier acción para protegerlo y restaurarlo, siendo responsable por su actuación ante el beneficiario<sup>14</sup>. La misma idea subyace en la decisión del Tribunal Supremo de Filipinas en 1993<sup>15</sup> en relación a una demanda interpuesta por un grupo de niños –representados por sus padres– que reclamaron responsabilidad en relación a la enorme deforestación que había sufrido su país entre 1968 a 1987 (del 53% de la superficie del país al 4%) y lo hicieron en base al argumento fiduciario de que el gobierno filipino tenía la custodia de la naturaleza únicamente para el beneficio de la generación presente y futura, habiendo quebrado su confianza con su negligente actuación; por su parte, el gobierno señaló que sus decisiones políticas estaban justificadas porque radicaban en el poder ejecutivo y legislativo que así lo habían decidido. Finalmente, el TS filipino falló en favor de los niños, priorizando el derecho a beneficiarse de la naturaleza las presentes y futuras generaciones, de manera que reconoció la legitimación activa de los niños (*class action*) y su derecho a clamar para futuras generaciones –pues es responsabilidad de la presente preservar para ellos

13. Lamentablemente nada más se ha sabido, por ahora, del Borrador de Proyecto de Ley sobre patrimonios fiduciarios en Cataluña, cuya última versión fue el 28-9-2006 y alrededor del cual aparecieron tres obras sobre la naturaleza jurídica y utilidades de los *trusts* y su configuración en derecho comparado; cronológicamente: NASARRE AZNAR, Sergio y GARRIDO MELERO, Martín (coords.), *Los patrimonios fiduciarios y el trust. III Congreso de Derecho Civil Catalán*, Madrid y Barcelona, Marcial Pons, 2006; *Contratos de custodia del territorio*, «La Notaría», núm. 35-36, Vol. I, Nov.-Dic. 2006; ARROYO I AMAYUELAS, Esther (coord.), *El trust en el derecho civil*, Barcelona, 2007, Ed. Bosch.

14. Así se afirmó en el caso norteamericano de *Illinois Central Railroad v. Illinois* (Ill. Cent. R.R. v. Illinois, 146 U.S. 387 (1892)). Ver más explicación en WOOD, *Nature's trust...*, p. 8.

15. LAITOS, Jan. G., et al, *Natural Resources Law*, American casebook series, 730, 2006, Thomson/West, pp. 441 a 444, explicando el caso *Juan Antonio Oposa v. Fulgencio S. Factoran, Jr.*, G.R. No. 101083 (Tribunal Supremo de Filipinas 1993).

el medio ambiente— de manera que retornó el proceso al tribunal de instancia para que fueran demandados, en consecuencia, todos los beneficiarios de licencias de tala, que habían sido las responsables de acabar con gran parte la masa forestal del país<sup>16</sup>. El mismo concepto de protección del medioambiente para generaciones futuras fue tratado por el Tribunal Supremo de la India respecto al Himalaya<sup>17</sup>. En España, aunque el TS ha recurrido en alguna ocasión a la idea de conservación del medio ambiente para generaciones futuras (ej. STS 17-11-2005)<sup>18</sup>, lo cierto es que siempre ha sido en el ámbito del derecho público (contencioso-administrativo o penal), sin posibilidad de recurrir a la protección de intereses difusos en el ámbito jurídico-privado, al quedar limitada la acción la acción extraordinaria del art. 10 a supuestos tasados de respresenación<sup>19</sup> y la del art. 11 LEC a la reclamación por daños y perjuicio sufridos por consumidores y usuarios (art. 3 RDL 1/2007)<sup>20</sup>, sin que, de momento, pueda extenderse a otros supuestos (como la custodia) o que alguien se erija como representante de una colectividad que no sean consumidores y usuarios (y menos de generaciones futuras). No existe en España una auténtica acción de clase<sup>21</sup> —como la de Filipinas— para que los individuos por ellos mismos o entidades privadas en nombre de la colectividad presente y futura puedan pedir protección medioambiental, lo que concuerda con que el art. 45 CE viene configurado en la Constitución como un principio programático y no como un derecho subjetivo. Otra cosa es que personas jurídicas interesadas por el medio ambiente puedan solicitar a la Administración Pública que abra un procedimiento de responsabilidad ambiental por un daño ambiental existente o inminente, en base a la Ley 26/2007, pero, ni es claramente un supuesto de responsabilidad civil ni es un derecho subjetivo de los particulares o de las entidades instar judicialmente dicha responsabilidad (ausencia de juridicidad), sino que es potestativo de la Administración hacerlo, al irrogarse ella en exclusiva la representación de los intereses de la colectividad, lo que hemos visto no es eficiente<sup>22</sup>.

c) De todas formas, los mecanismos analizados hasta el momento (contratos, derechos reales y trust) lo habían sido desde la óptica de las relaciones *inter vivos* y no preveían la posibilidad de que el propietario de la finca no quisiese, en vida, dar la finca en custodia y quisiese hacerlo a su muerte.

Este trabajo pretende, en consecuencia, analizar el mejor modo de estructurar *mortis causa* un mecanismo de custodia sobre una finca en **sucesiones testamentarias**<sup>23</sup> en Cataluña, atendiendo a la nueva regulación del derecho de sucesiones en el Código Civil de Cataluña (en adelante, CCC) (por Ley 10/2008, de 10 de julio, del Libro IV del Código Civil de Cataluña)<sup>24</sup>. Si la sucesión es *ab intestato*, la regulación tanto estatal como catalana es *ius cogens*, al establecer la norma cómo se deberá distribuir la herencia y a quién (art. 441-1 y 441-2 CCC). El art. 442-13 CCC, que marca el destino de los bienes si quien acaba heredando es la Generalitat

16. La Sentencia puede encontrarse en [http://www.lawphil.net/judjuris/juri1993/jul1993/gr\\_101083\\_1993.html](http://www.lawphil.net/judjuris/juri1993/jul1993/gr_101083_1993.html).

17. *Rural Litigation and Entitlement Kendera V. State Of U.P.*, Air 1988 Sc 2187.

18. RJ 2006\60.

19. No tanto la legitimación por sustitución (ej. art. 1111 CC), sino vía la llamada «legitimación representativa», como la defensa que pueden ejercitar los Colegios Profesionales en relación a sus representados (STS 18-11-1990, RJ 1990\8955); o las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual (arts. 147 a 159 RDL 1/1996, de 12 de abril, BOE 22-4-1996, núm. 97, p. 14369); o el del 11.1 LEC; u 11bis LEC.

20. BOE 30-11-2007, núm. 287, p. 49181.

21. Término acuñado a causa de la *Rule 23* de las *Federal Rules of Civil Procedure* de Estados Unidos.

22. NASARRE AZNAR, Sergio, *Panorama actual...*, pp. 32 y 33.

23. También, dentro de los límites legales, si se establece en codicilo o en memoria testamentaria (arts. 421-20 y 421-21 CCC).

24. DOGC núm. 5175, 17-7-2008, p. 55923.

de Catalunya, no prevé expresamente que los pueda utilizar para la promoción de la custodia del territorio (se refiere a establecimientos de asistencia social o a instituciones de cultura y, si son fincas urbanas, debe destinarlas a vivienda social<sup>25</sup>), lo que sería deseable según lo que defendemos en el presente trabajo.

En consecuencia, las vías a las que prestaremos especial atención<sup>26</sup> son las siguientes:

a) El **legado** (arts. 427-1 a 427-45 CCC). Aunque no se prevea expresamente un «legado de custodia», deberemos comprobar cómo la regulación general del legado debe aplicarse para garantizar la eficacia del que doctrinalmente (y en otros países, tanto a nivel legal como jurisprudencial) se conoce como «legado de custodia».

b) Las **disposiciones modales** (arts. 428-1 a 428-6 CCC). En la propia Exposición de Motivos de la Ley 10/2008 se señala que se ha modificado la regulación del cumplimiento del modo respecto del CS para otorgar legitimación a las asociaciones y fundaciones para exigir el cumplimiento del modo para finalidades de interés general.

c) El **albaceazgo**, combinado con el modo y los legados (arts. 429-1 a 429-15 CCC).

d) Las **atribuciones particulares** *inter vivos* pero por causa de muerte y las **donaciones** por causa de muerte (arts. 431-29 y 432-1 CCC).

### 1.2. Los intereses en una estructura de custodia

Los intereses en cualquier estructura de protección del territorio, sea *inter vivos* o *mortis causa*, es la siguiente:

a) *Intereses del propietario y herederos*. En principio, debe ser decisión del *propietario* (privado o público) quien, movido por intereses altruistas (preservación de una finca, abrirla al público y compartir su interés; también en compensación por los servicios recibidos de la entidad, por empatía, etc.)<sup>27</sup> o no (pueden existir ventajas fiscales, no dejar las fincas para los herederos naturales, no encontrarle mejor utilidad, etc.) decida poner en custodia su finca. Los intereses de los *herederos* van desde querer seguir siendo propietarios y/o poseedores de la finca o de parte de ella (ej. vivir en la masía pero abrir los campos) hasta reservarse cualquier derecho real sobre la misma (ej. obtención de frutos, art. 561-1 y ss CCC; derecho de superficie para edificar en una determinada zona, art. 564-1 y ss CCC), hasta que se les reserve el derecho a recuperar la finca pasado cierto período (término) o cuando se verifique cierta condición (ej. nacimiento de hijos). Ciertos estudios<sup>28</sup> indican que cuanto más altos son los ingresos de los hijos, más aportan los padres a la custodia del territorio y que los impuestos son incentivos o desincentivos a la hora de donar/legar.

25. Petición que, por cierto, ya había realizado la Xarxa de Custòdia del Territori en XARXA DE CUSTÒDIA DEL TERRITORI, *Proposta al Govern i al Parlament de Catalunya: prioritats jurídiques, fiscals i de suport a la custòdia del territori*, 2.ª Edición, junio 2007, XCT, p. 7.

26. Porque son las que mejor pueden ser utilizadas para conseguir otorgar a la entidad de custodia los derechos que necesita para ejercer sus funciones, sin sacrificar con ello innecesariamente la titularidad o el destino de todo el patrimonio del causante, como sucedería con la institución de heredero (arts. 423-2 y 423-3 CCC).

27. Algunas teorías sobre motivación pueden verse en MCGRANAHAN, Leslie, *Charity and the bequest motive: evidence from seventeenth century wills*, «Working Papers Series», Research Department (WP-98-25), Federal Reserve Bank of Chicago, p.2, donde se destacan que los motivos en la región de Suffolk (Inglaterra) a principios del s. XVII, llegando a la conclusión de que los testadores más ricos, más religiosos y con menos hijos.

28. AUTEN, G. y JOULFAIAN, D, *Charitable contributions and intergenerational transfers*, «Journal of Public Economics», 1996, 59: 58-68.

b) *Interés del gestor*. Necesita amplias potestades de gestión y administración para cumplir con las finalidades previstas. A parte, los gestores pueden tener interés incluso en gravar (ej. hipotecarlas para, con el préstamo, seguir adquiriendo fincas o derechos sobre ellas para custodiarlas) o enajenar la finca (ej. por carecer ya de interés). Además, pueden querer que las mejoras y adecuaciones que haya realizado sobre la finca le sean restituidas en caso de que la finca deje de estar en custodia (art. 522-4 CC) y también tienen cierta vocación en que la finca permanecerá bajo su administración durante el tiempo suficiente y razonable para cumplir los objetivos de la custodia.

c) *Interés de la colectividad*. Como se ha dicho, son los beneficiarios de las fincas en custodia. No son parte en los contratos de custodia (aunque se pueden hacer estipulaciones a su favor, a pesar de ser terceros) ni en la constitución de derechos reales de aprovechamiento parcial, como tampoco de las disposiciones *mortis causa*. Pero sí que son un elemento esencial en los patrimonios fiduciarios en derecho angloamericano, puesto que son los que finalmente gozarán de las fincas protegidas (ej. el beneficio de la colectividad es esencial para la calificación de «charity» en derecho inglés) y tienen sobre éstas un interés amparable jurídicamente que, aunque difuso, sí concretable en la posibilidad de acceder a ellas y disfrutar de las actividades que allí se organicen, así como exigir responsabilidades al fiduciario (ej. entidad de custodia o Administración Pública) por su deficiente gestión. El problema en nuestro sistema es que los beneficiarios no aparecen en las estructuras jurídicas de custodia posibles, sino que son, como se ha explicado, meros receptores pasivos de los servicios de la Administración Pública o de las entidades de custodia; no se les da ni la posibilidad de exigir la constitución de zonas protegidas o en custodia ni la posibilidad de exigir el cumplimiento de las ya estipuladas ni pueden recurrir a los tribunales por lesión de sus derechos o por los derechos de generaciones futuras.

d) *Interés de los poderes públicos*. Su interés, ajeno a la relación jurídico-privada a la que nos referiremos en este trabajo, es que se tomen medidas para el cumplimiento de las previsiones constitucionales, en este caso, especialmente la del art. 45 CE. No obstante, las políticas medioambientales no son otras más con las que debe lidiar la Administración, de manera que deben contar con la colaboración de las entidades de custodia, a las que deben apoyar con medidas incentivadoras directas (subvenciones) y/o indirectas (beneficios fiscales). En cualquier caso, los beneficios fiscales están completamente justificados por el interés general que persigue y desarrolla la custodia del territorio, lo que ha sido base para reducciones considerables en tributación para otros supuestos de interés general<sup>29</sup>.

### 1.3. Diferencias entre la aportación para custodia *inter vivos* y *mortis causa*

A parte de todos estos intereses en juego, algunos estudios<sup>30</sup> han denotado relevantes diferencias entre el perfil de los aportantes a entidades sin ánimo de lucro con fines sociales (en las que se incluyen las de custodia del territorio) cuando lo hacen *inter vivos* o *mortis causa*. Así:

29. Ver, en este sentido, la regulación de las SOCIMI en España que pretende emular la de los REITs internacionales. Su especial tratamiento fiscal quiere incentivar fiscalmente a aquellas entidades que se dediquen a un fin social que se considera digno de protección, en este caso el fomento del alquiler como modo de conseguir vivienda. Bien podría aplicarse esta misma estructura a la custodia del territorio. Un estudio sobre las SOCIMI en NASARRE AZNAR, Sergio y RIVAS NIETO, Estela, *La naturaleza jurídico-privada y el tratamiento fiscal de las nuevas sociedades cotizadas de inversión en el mercado inmobiliario (SOCIMI) en la Ley 11/2009*, «Contabilidad y Tributación», núm. 321, diciembre 2009, pp. 3 a 66.

30. SARGEANT, Adrian y HILTON, T., *The final gift: targeting the potential charity legator*, «Int. J. Nonprofit Volunt. Sect. Mark», febrero 2005, pp. 13 y 14, especialmente.

a) Los aportante *mortis causa* tienen más en cuenta que los donantes *inter vivos* la eficacia de las organizaciones receptoras en desempeñar sus funciones, porque quieren asegurarse que no malversarán lo que les aporten.

b) Los aportantes *mortis causa* exigen más feed-backs (ej. calidad, forma y cantidad de las comunicaciones) y más atenciones hacia ellos (ej. reconocimientos) que los donantes *inter vivos*.

c) Del mismo modo, los aportante *mortis causa* se ven más involucrados/reflejados con la entidad a la que aportan (ej. en las ONGs médicas el aportante suele tener la enfermedad que ellas estudian, tratan, ayudan a superar; o hayan, en general, utilizado los servicios de la entidad mientras vivían, etc.) que los donantes *inter vivos*, y les están agradecidas por los servicios o por la información recibida en vida, de manera que la disposición *mortis causa* se ve como una compensación o recompensa en agradecimiento por ello.

#### 1.4. El contenido jurídico de la custodia

La actividad de custodia del territorio puede desarrollarse en tres ámbitos de actuación, dependiendo de su intensidad:

a) Mero *asesoramiento* o consejos a los propietarios de fincas de interés natural, paisajístico, cultural, histórico, etc. para actuar adecuadamente sobre la finca en aras a su adecuada conservación. Esta actividad no supone ni un gravamen o limitaciones obligatorias para el propietario ni una transmisión de derechos a favor de la entidad de custodia y, por lo tanto, no presenta especiales dificultades jurídicas para la entidad de custodia, más allá de la debida diligencia exigible en su actuación y la correspondiente responsabilidad para el caso en que el asesoramiento sea remunerado de algún modo (SAP Barcelona 3-11-2005)<sup>31</sup>, pidiendo coherencia en su actuación (STS 20-1-2003)<sup>32</sup>.

b) *Servidumbres negativas*. En derecho norteamericano<sup>33</sup> es el método más común de protección del territorio (*conservation easements*). Consiste en una limitación de las facultades del propietario de la finca gravada, que son adquiridas *inter vivos* (onerosa o gratuitamente) o *mortis causa* por parte de entidades de custodia. En derecho civil catalán correspondería a los derechos reales de aprovechamiento parcial<sup>34</sup> (arts. 563-1 a 563-4 CCC) aunque con la particularidad de que la entidad de custodia que adquiere la servidumbre (por eso es personal y porque no depende de relación alguna entre fincas) no adquiere derecho posesorio alguno sobre la finca sino que la posesión y el uso lo retiene el propietario de la finca gravada limitado por el contenido de la servidumbre<sup>35</sup>. La entidad de custodia tiene una actitud esencialmente pasiva.

c) *Derechos activos*. A la entidad de custodia le pueden ser transferidos derechos que le otorguen suficiente poder de disposición (art. 1160 CC) para ser capaz de llevar a cabo adecuada y flexiblemente la protección, custodia y gestión del territorio, al tiempo que se respetan los derechos de los titulares de los inmuebles. Estos derechos pueden consistir en:

– Mera facultades de **gestionar** con suficiente amplitud la finca, para conseguir su adecuada conservación y su optimización para respetar los derechos y aspiraciones de los beneficiarios (ej.

31. JUR 2006\49652.

32. RJ 2003\350.

33. *Vid. infra*.

34. Sobre sus antecedentes y su introducción en el CCC, ver MIRAMBELL, Antoni, *La custòdia del territori en finques privades: alguns aspectes jurídics*, en «La Notaría», «Contratos de custodia del territorio», núm. 35-36, Vol. I, Nov.-Dic. 2006.

35. Así sucede con el *conservation easement* de Estados Unidos (ARNOLD, *For the sake...*, p. 24).



cuidado de fauna y flora, acondicionamiento de accesos etc.). La amplitud del alcance del derecho es determinante, esencialmente para no encontrar límites o restricciones constantes de los beneficiarios o del titular de la finca. Ello puede ir desde un mero contrato de custodia (sólo vinculante entre las partes) o un derecho de aprovechamiento parcial activo (art. 563-1 CCC).

– Facultad para **adquirir frutos** (también los civiles, como los rendimientos de alquileres), con los cuales poder financiar sus operaciones de custodia u organizar actividades con los beneficiarios (ej. elaboración de un pan con productos de una finca en custodia). Ello podrá hacerse mediante la concesión de un usufructo a la entidad (art. 561-2 CCC). En su caso, también se les puede atribuir sólo el uso (art. 562-8 CCC).

– Facultad para **gravar las fincas en custodia**, con el fin de poder obtener financiación para su adquisición (ej. hipoteca). Normalmente ello implicará la transmisión del dominio, dado que la financiación vendrá dada por ofrecer en garantía la propia finca custodiada (art. 541-1 CCC), siendo más difícil en otros casos. Sin embargo, aún podría ser posible otorgando un derecho de superficie (art. 564-1 CCC, donde se especifica especialmente la posibilidad de separar la propiedad del suelo de las plantaciones –o construcciones– que sobre él se lleven a cabo).

– **Facultades dominicales** más amplias. Es posible que en un determinado momento la entidad de custodia necesite disponer de la finca, especialmente cuando ésta carezca ya de «interés» para su custodia (bien porque lo haya perdido, bien porque ya esté protegida por otras vías, como por intervención de la Administración Pública). No obstante, la opción más garantista para el aportante –para que pueda asegurarse que el bien o la cantidad con el/la que contribuye se va a destinar a lo que él consideró digno de protección– sería, especialmente –aunque no sólo– si la aportación es *mortis causa*, el reconocimiento de los patrimonios fiduciarios, actualmente no admitidos en la normativa civil catalana actual<sup>36</sup>.

### 1.5. *Derechos y bienes que pueden dejarse mortis causa para una efectiva custodia del territorio. Breve tratamiento fiscal*

Como consecuencia de las necesidades de las entidades de custodia para desarrollar su labor descritas en el apartado anterior, la naturaleza de los bienes y derechos que pueden dejarse en custodia *mortis causa* pueden ser de diversa naturaleza, pero que podemos dividir en dos grandes grupos<sup>37</sup>: primero, bienes y derechos relacionados propiamente con las fincas a custodiar (las fincas mismas o derechos sobre ellas); y por otro, la demás aportaciones que puedan ayudar a la entidad de custodia a financiar sus actividades de custodia con fincas que ya tengan bajo su custodia o que pueda adquirir de otros con esta finalidad.

De este modo, tenemos:

#### 1. *Aportación de fincas a custodiar o derechos sobre las mismas.*

Atendiendo a la experiencia en derecho comparado<sup>38</sup>, son esencialmente dos mecanismos:

– El legado de **finca de custodia**, es decir, directamente atribuir la propiedad de la finca a custodiar a la entidad de custodia.

– El legado de **derecho de aprovechamiento parcial negativo** (*conservation easements*, los más prolíficos en EEUU, especialmente por su tratamiento fiscal), de manera que el causante

36. *Vid. suprà.*

37. Sobre el contenido de estos derechos en Canadá, ver STEWARDSHIP CENTRE FOR BRITISH COLUMBIA, *A donor's guide for B. C. Green Legacies*, «The Stewardship series», 2004, pp. 17 a 43. Puede encontrarse en [www.stewardshipcentre.bc.ca/greenlegacies](http://www.stewardshipcentre.bc.ca/greenlegacies).

38. *Vid. infra.*

estaría limitando las facultades de uso que sobre la finca podrán hacer sus herederos, de cuyo cumplimiento se encargaría la entidad de custodia. Estos legados son más adecuados para aquellas fincas de las que sólo se pretende su preservación tal y como están, sin necesidad de realización de actividades o de toma de posesión por parte de la entidad de custodia (ej. conservación de riberas, páramos, ruinas, fauna, flora, etc.). Ello no obsta a que se pueda contractualmente encargar a la entidad de custodia – por contrato con el heredero, por ejemplo– algún tipo de acondicionamiento con fines didácticos o de aproximación del medio ambiente a la sociedad (art. 45 CE).

A parte, no habría ningún problema en establecer los siguientes legados:

– Legado de **aprovechamiento parcial activo** (arts. 563-1 a 563-4 CCC), de manera que existiría una mayor implicación de la entidad de custodia en el ejercicio de dicho aprovechamiento parcial, como la celebración de actuaciones de custodia que impliquen posesión de la finca (ej. recreaciones históricas, de concienciación medioambiental, didácticas, acondicionamiento del terreno, etc.)

– **Usufructo** sobre la finca (561-1 a 561-37 CCC), de manera que los herederos retendrían la nuda propiedad. Con ello la entidad de custodia conseguiría el uso y el disfrute directo de la finca, quien debería tenerlos únicamente en beneficio de la colectividad.

– Derecho de **superficie** (arts. 564-1 a 564-6 CCC), de manera que los herederos retendrían la titularidad sobre la finca y la entidad de custodia el derecho a desarrollar el vuelo con finalidades de custodia. La ventaja sobre el usufructo es que el derecho de superficie es más fácilmente hipotecable que el usufructo, a efectos de encontrar financiación y que, además, de este modo la entidad de custodia puede decidir no edificar ni desarrollar el vuelo, de manera que indirectamente también consigue la preservación de la finca tal cual está, evitando que los herederos puedan hacerlo, con consecuencias perjudiciales para la finca custodiada.

## 2. Aportación de otros bienes con fines de financiación de la custodia

Naturalmente aquí entrarán todo tipo de atribuciones patrimoniales realizadas a través de legado, como son:

– La atribución de una determinada **suma de dinero**. Sus ventajas es que está al alcance de cualquiera (la cantidad puede adaptarse a las posibilidades del causante) y además el dinero es inmediatamente líquido y, tras la muerte del causante, queda rápidamente a disposición de la entidad de custodia. Esta atribución dineraria se puede hacer en un simple **legado de dinero** o también haciendo beneficiaria de un **seguro de vida** a la entidad de custodia, que es visto por el aportante como una manera de ir dedicando –mediante el pago de las primas– cierta cantidad periódica al conservacionismo pero que se ve incrementada con los rendimientos del seguro; además este segundo método permite no incorporar cantidad o bien alguno en el patrimonio hereditario (lo que debería de acerrarar menos costes fiscales).

– El causante puede establecer un legado en favor de una entidad de custodia pero gravado con un **modo**, de manera que les otorga un bien de valor (mueble o inmueble) o una suma considerable de dinero o valores, con la carga de que la entidad de custodia se obliga a pagar a sus herederos alimentos o una renta periódica (que puede establecerse que finalice cuando los herederos no la necesiten o fallezcan), que puede a su vez quedar garantizada con hipoteca sobre alguna de las fincas en custodia o las mismas que el causante les adjudica o garantía equivalente. Con ello el causante puede descargar a los herederos de aceptar la titularidad y posterior gestión de fincas o bienes, traspasándola a la entidad de custodia, al tiempo que queda garantizado que los herederos recibirán una renta periódica garantizada<sup>39</sup> (arts. 428-1 y 428-4.4

39. *Vid. infra.* más información de la configuración de las disposiciones modales en el CCC.

CCC; este último facultaría expresamente, en el caso que aquí planteamos, a que el heredero recupere la cosa dada en legado si la entidad de custodia incumpliese el pago de los alimentos o de la renta). En cambio, la entidad de custodia, con su *know-how* podrá saber cómo sacarle el mejor partido a las fincas o bienes recibidos.

– Algo parecido a lo anterior podría establecerse mediante una **disposición modal** por la cual los herederos queden obligados, si aceptan la herencia, a conceder un **préstamo** sin intereses (o a un interés mucho más bajo que las entidades de crédito) con una cantidad de dinero líquido recibida en la herencia a una entidad de custodia con buenas condiciones para su devolución (ej. tolerancia, largo plazo, pequeñas cantidades, etc.)<sup>40</sup>. Además, puede dejar abierta la puerta a una posible condonación futura de la deuda para el caso en que los herederos ya no necesiten las cantidades que quedan por devolver. La vía del préstamo blando resulta, pues, beneficiosa tanto para los herederos (a los que el causante les ha asegurado unos ingresos periódicos en forma de devolución del préstamo) como para la entidad de custodia (que recibe financiación inmediata y de una sola vez, que la puede utilizar para invertir en valores seguros, como deuda pública o cédulas hipotecarias, y que le de mayores rendimientos que los intereses que deben satisfacer a los herederos o puede directamente utilizar la suma percibida para adquirir una finca para su custodia).

– La atribución de **bienes muebles** que den una rentabilidad para la entidad de custodia. Éstos pueden ser acciones, obligaciones, participaciones en fondos de inversión colectiva o inmobiliaria, etc. La ventaja para la entidad de custodia es que o bien puede hacer líquido el valor de los valores inmediatamente o los pueden mantener, lo que les generará unos rendimientos constantes. También pueden consistir en cosas de valor, como obras de arte, joyas, piezas de interés etnográfico, etc. Estos bienes pueden pasar a formar de manera estable del patrimonio de la entidad de custodia, de manera que los pueden utilizar para sus actividades culturales o educativas (ej. recreación de la vida en una masía catalana de principios del siglo XX) o también para crear un fondo que genere ingresos (ej. exposiciones de colección de joyas, tapices, cuadros, etc.) o participar en un fondo de inversión en tangibles que genere también ingresos periódicos; o pueden ser vendidos directamente o en subastas para obtener liquidez inmediata.

3. El causante también puede plantearse, atendiendo al volumen del patrimonio, la creación de una **fundación *mortis causa*** (art. 331-3 CCC). Esto conlleva algunas ventajas para el aportante, como un mayor control sobre el destino de los bienes (art 331-3.3 CCC), el mantenimiento de un patrimonio prácticamente intacto que se podrá dedicar al sustento de las finalidades fundacionales de custodia; que desde la fundación se podrá ir contribuyendo periódicamente con las entidades de custodia (el constituyente de la fundación puede encontrarse más cómodo dotando fuertemente su propia fundación y que ésta realice contribuciones periódicas a diversas entidades de custodia que dotando a alguna de éstas en grandes cantidades); el constituyente puede implicar a sus familiares, amigos o personas de confianza en el patronato de la fundación colaborando así a divulgar el interés por el conservacionismo; etc.

4. Por último, vale la pena indicar que mediante una «atribución particular» (art. 431-29.1 CCC) es posible dotar a una entidad de custodia en vida pero con efectos *mortis causa* aunque reteniendo mientras tanto el aportante todos los derechos sobre la cosa, con posibilidad de

---

40. Sobre el funcionamiento de este tipo de cargas, puede verse la SAP Barcelona 14-4-2008 (LA LEY 49243/2008). Ver también *infra* la explicación sobre los modos y sus posibles usos en las disposiciones sobre custodia del territorio *mortis causa*.

revocar, de manera que tal decisión no afectará a su modo de vida, mientras que la entidad de custodia puede ir planeando cómo invertir el contenido de la herencia o del legado cuando llegue el momento. Un efecto similar se consigue con las donaciones *mortis causa* (art. 432-1 CCC).

A nivel fiscal, en función de cómo se articule la cesión del bien dependerá una tributación u otra. Deben distinguirse las siguientes situaciones, como regla general:

a) En primer lugar, si la cesión conlleva a que la persona (física o jurídica) que recibe el bien puede disponer y/o utilizar del mismo (incluso adquiere la propiedad), ello implica que tener esta finca es un índice de capacidad económica según el art. 31.1 CE<sup>41</sup>. Este principio implica que se graven ciertos hechos o situaciones que se configuran como exponentes de la capacidad económica para que los ciudadanos contribuyan al sostenimiento de los gastos públicos y, para ello, existen unos índices directos de la capacidad económica que son la renta y el patrimonio y unos índices indirectos que son la circulación y el consumo de la riqueza<sup>42</sup>. En palabras del Tribunal Constitucional (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13.º): «Basta que dicha capacidad económica exista, como riqueza o renta real o potencial en la generalidad de los supuestos contemplados por el legislador al crear el impuesto, para que aquel principio constitucional quede a salvo»<sup>43</sup>. Argumento también utilizado en la STC 186/1996, de 7 de junio (FJ 4.º), sobre el Impuesto de Dehesas calificadas en deficiente aprovechamiento, en la cual añade «en este caso, no es discutible que esa capacidad existe, pues el hecho de que el Impuesto recaiga sobre la utilización insuficiente o la obtención de rendimientos inferiores al óptimo legalmente señalado para determinados fines rústicos, es un dato de significado social y económicamente negativo que (...) revela la titularidad de una riqueza real o potencial; es decir, la titularidad de una renta virtual cuya dimensión mayor o menor determina la mayor o menor cuantía del Impuesto»<sup>44</sup>. Es decir, podemos concluir que si la persona física recibe el bien por una atribución *mortis causa* y «posee, utiliza, dispone, disfruta» de este bien (o está en condiciones de hacerlo –renta potencial–), sí que deberá satisfacer el Impuesto sobre Sucesiones correspondiente (ya que realiza su hecho imponible)<sup>45</sup>; amén del IRPF, en el cual también deberá declararlo (si no lo tiene arrendado) a efectos de imputación de rentas inmobiliarias del

41. Este precepto reconoce que «Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio». Es decir, de la redacción de este precepto se deduce que se establece el deber de solidaridad, según el cual todos los ciudadanos deben colaborar en la cobertura de los gastos públicos estatales. Para poder sufragar estos gastos, los ciudadanos deben participar de acuerdo con su capacidad económica, mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad, generalidad y progresividad, no teniendo carácter confiscatorio. En este sentido FERREIRO LAPATZA, J. J., *Curso de Derecho Financiero español. Instituciones*, ed. Marcial Pons, Madrid, Barcelona, 2006, pág. 331, manifiesta que «la Constitución coloca así a la capacidad económica en la parte nuclear o esencial de los tributos, de todos los tributos. De tal modo que el legislador sólo puede elegir como hechos que generan la obligación de tributar hechos que, directa o indirectamente, reflejen o revelen una cierta capacidad económica. Y no puede elegir como hechos significativos a la hora de repartir la carga tributaria hechos que no tengan significado económico, como hablar o respirar, o hechos que no revelen, en la normalidad de los casos, capacidad económica alguna.»

42. Sobre el principio de capacidad económica véase RIVAS NIETO, Estela, «Los principios tributarios ante las nuevas formas de imposición sobre la Renta», XXIV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, ed. Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, Venezuela, 2008, págs. 1029 a 1048.

43. También en las SSTC 221/1992, de 11 de diciembre (FJ 4.º) y 14/1998, de 22 de enero (FJ 11.º).

44. Ver, en el mismo sentido, las SSTC 221/1992, de 11 de diciembre (FJ 4.º) y 14/1998, de 22 de enero (FJ 11.º). Ver, igualmente, la STC 194/2000, de 19 de julio (FJ 8.º).

45. Art. 3.1 Ley 29/1987, de 18 de diciembre que regula el impuesto sobre sucesiones y donaciones, BOE 19 de diciembre de 1987, núm. 303 p.37402).

art. 85 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre<sup>46</sup>. Y si se trata de una persona jurídica deberá satisfacer el correspondiente Impuesto sobre Sociedades<sup>47</sup>.

b) En segundo lugar, si esta cesión no implica poder utilizar dichos bienes (no adquiere la propiedad) no sería un reflejo del principio de capacidad económica y la persona que los ostenta no deberá satisfacer los impuestos correspondientes durante el tiempo acordado. Podemos asimilar esta situación a la posición del nudo propietario en el usufructo, dado que los impuestos sobre la propiedad son debidos por el usufructuario y no por el propietario del bien, ya que es él quien utiliza y disfruta del bien. Así, en el IBI, será sujeto pasivo del mismo el titular del derecho de usufructo (ya que él es quien goza del bien) y no el propietario del bien inmueble (art. 63.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo que aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales)<sup>48</sup>.

En esta línea, atendiendo a la experiencia en derecho comparado, las operaciones de cesión de fincas en custodia *mortis causa* deberían **beneficiarse fiscalmente** al menos en 4 momentos: 1) que se reduzca o que no se tribute (exención total) a efectos del impuesto de sucesiones para el heredero o legatario (art. 3.2 Ley estatal 29/1987, de 18 diciembre y Ley catalana 19/2010, de 7 de junio); 2) una menor carga tributaria del IRPF y/o del IBI en la tenencia de la finca para el heredero si ésta está gravada con un derecho real vinculado a la custodia de la finca (especialmente el de aprovechamiento parcial activo y el negativo); 3) una reducción impositiva a la entidad de custodia por la mera tenencia o adquisición (satisfará el ITP en concepto de transmisión patrimonial o actos jurídicos documentados)<sup>49</sup> de las fincas en custodia o de derechos sobre éstas; y, además, puede proponerse una exención en el Impuesto de Sociedades, según el art. 9.1 RDL 4/2004, de 5 de marzo<sup>50</sup>; 4) debe estudiarse la posibilidad de que el heredero que adquiera la finca gravada con un derecho real de aprovechamiento parcial en custodia por el máximo tiempo admitido (99 años; se le podría exigir también que renunciase a la redención tras los primeros 20 años) pudiese beneficiarse de una reducción o deducción en el IRPF o IS (compensando de este modo la pérdida de valor y utilidad que sufre)<sup>51</sup>.

---

46. BOE 29 noviembre 2006, núm. 285, p. 41734.

47. Las personas jurídicas están sujetas, por los bienes recibidos, en el Impuesto sobre sociedades (art. 7 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo que aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, BOE 11 de marzo de 2004, núm. 61, p.10951). Téngase en cuenta que si que si el bien lo recibe una Fundación o una entidad sin ánimo de lucro habrá que estar a la Ley 49/2002 de 23 de diciembre, de Régimen fiscal de las Entidades sin fines Lucrativos, BOE. 24 diciembre 2002, núm.307, p. 45229.

48. BOE 9 marzo 2004, núm. 59, p. 10284.

49. Véase el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (BOE 20 de octubre de 1993, núm. 251, p. 29545).

50. Aquí deberían entenderse comprendidos los legados u otras contribuciones *mortis causa* de bienes o derechos que estén de acuerdo con la finalidad de la entidad sin ánimo de lucro que los recibe. Ver más detalles en CRUZ AMORÓS, Miguel y LÓPEZ RIBAS, Silvia, *La fiscalidad en las entidades sin ánimo de lucro: estímulo público y acción privada*, Madrid, 2004, CIDEAL y PriceWaterhouseCoopers, p. 65.

51. Nos remitimos en este punto al informe XARXA DE CUSTÒDIA DEL TERRITORI, *Proposta al Govern ...*, pp. 15 y 16, que propone al gobierno de la Generalitat y al del Estado una serie de incentivos fiscales, aunque parecen estar más orientados a las aportaciones *inter vivos*. También deberá influir el contexto normativo que atañe a las entidades sin ánimo de lucro y las declaradas de interés público, como la Ley 49/2002, del régimen fiscal de las entidades sin ánimo de lucro y de los incentivos fiscales y de mecenazgo. Ver también el RD 776/1998, 30 abril, sobre reglas de contabilidad. Más información puede hallarse en [http://www.xarxanet.org/xarxanet/capsulesDetall.xarxanet?xnt\\_locale=ca&xnt\\_portal=14&cap\\_capsulaId=12300](http://www.xarxanet.org/xarxanet/capsulesDetall.xarxanet?xnt_locale=ca&xnt_portal=14&cap_capsulaId=12300) (obligaciones fiscales de asociaciones y fundaciones), en [http://www.xarxanet.org/xarxanet/capsulesDetall.xarxanet?xnt\\_locale=ca&xnt\\_portal=14&cap\\_capsulaId=5440](http://www.xarxanet.org/xarxanet/capsulesDetall.xarxanet?xnt_locale=ca&xnt_portal=14&cap_capsulaId=5440) (para la Ley 49/2002), y en [http://www.xarxanet.org/xarxanet/capsulesDetall.xarxanet?xnt\\_locale=ca&xnt\\_portal=14&cap\\_capsulaId=6040](http://www.xarxanet.org/xarxanet/capsulesDetall.xarxanet?xnt_locale=ca&xnt_portal=14&cap_capsulaId=6040) (para fiscalidad de donaciones). Agradecemos a la Sra. Marta Capdevila (de la XCT,

Piénsese, en definitiva, que el tratamiento fiscal de la contribución podrá determinar en gran medida (junto, naturalmente, los aspectos civiles que se destacan en este informe, como son el momento, la flexibilidad, las necesidades de la familiar, las necesidades del causante y de la entidad de custodia, etc.) el modo de contribuir del aportante: si lo hará *inter vivos* o *mortis causa*, si lo hará mediante disposición *inter vivos* pero con eficacia condicionada a la muerte, mediante legado, disposición modal, designación de albacea, etc. Todo ello, naturalmente, sin perjuicio de un estudio en profundidad de la fiscalidad que rodea la custodia por mecanismos *mortis causa*, que escapa del ámbito de este estudio.

### 1.6. Referencia a la custodia del territorio en derecho comparado

El legado de custodia, encontrado bajo diversas denominaciones en derecho angloamericano dependiendo de la tradición jurídica de cada país (ej. *natural legacy*, *green legacy*, *charitable bequest*, etc.), es una importante fuente de recursos materiales y económicos para las entidades de custodia y está muy extendido.

En 1998-1999 el 29% del total de ingresos voluntarios de las 500 *charities* (son *trusts* sin ánimo de lucro, «*charitable*» *land trusts*)<sup>52</sup> inglesas más importantes<sup>53</sup> vino a través de legados (*legacy*, *bequest*), con previsión de aumentar en los siguientes<sup>54</sup>. En Estados Unidos los *land trusts* (como hemos visto, entidades de custodia sin ánimo de lucro) han pasado de conservar 4,7 millones de acres en 1998 a los 9,4 millones en 2003<sup>55</sup>.

Canadá (sólo en el Departamento de British Columbia habría 2 millones de personas motivadas para aportar bienes o derechos a las entidades de custodia)<sup>56</sup> y Holanda (la mayor entidad de custodia en aquel país, *Natuurmonumenten*, recibió en 2007 7,4 millones sólo en legados)<sup>57</sup> son también países donde la custodia jurídico-privada del territorio tiene una gran relevancia.

Como se ha apuntado, dos derechos que tradicionalmente se han utilizado más a la hora de contribuir, también *mortis causa*, con las entidades de custodia son la atribución de la titularidad de la finca a custodiar y, sobretodo<sup>58</sup>, la servidumbre de conservación (*conservation easement*) por el cual el propietario retiene el título y la posesión de la finca pero se desprende de ciertas facultades como la de desarrollo inmobiliario residencial o comercial del terreno. Así, en Estados Unidos hasta los *easements* más restrictivos siguen permitiendo al propietario utilizar la finca como rancho o granja, pero no utilizarla para construir residencias urbanas; tam-

---

[www.custodiaterritori.org](http://www.custodiaterritori.org) la aportación de estas referencias. Del mismo modo, agradecemos a la Dra. Estela Rivas Nieto su asistencia en este apartado fiscal.

52. ARNOLD, *For the sake of water...*, p. 24.

53. A pesar del cambio de normativa, nos remitimos para una mayor explicación del funcionamiento de las *charities* inglesas a NASARRE AZNAR, Sergio, *Los patrimonios fiduciarios y la protección del territorio. Experiencia en Inglaterra y aplicación en Cataluña*. «La Notaría», «Contratos de custodia del territorio», núm. 35-36, Vol. I, Nov.-Dic. 2006, pp. 11 a 24.

54. SARGEANT y HILTON, *The final gift* ..., p. 3.

55. ARNOLD, *For the sake of water...*, p. 24.

56. STEWARDSHIP CENTRE FOR BRITISH COLUMBIA, *A donor's guide* ..., p. 1.

57. NATUURMONUMENTEN, *Natuurmonumenten Jaarverslag 2007*, [www.natuurmonumenten.nl](http://www.natuurmonumenten.nl), pp. 62 y 64. Otras entidades de custodia activas en Holanda son Het Utrechts Landschap ([www.utrechtslandschap.nl](http://www.utrechtslandschap.nl)) y Het Zuid-Hollands Landschap ([www.zuidhollandslandschap.nl](http://www.zuidhollandslandschap.nl)), que ofrecen asesoría jurídica sobre legados. Algo parecido ofrecen en Natuurpunt de Bélgica ([www.natuurpunt.be](http://www.natuurpunt.be)). Agradecemos al Sr. Xavier Sabaté (de X3ea, [www.x3ea.com](http://www.x3ea.com)) esta información proporcionada sobre Holanda y Bélgica.

58. ARNOLD, *For the sake of water...*, p. 24, quien señala que 5 millones de los 9,4 millones de fincas privadas que están en custodia en Estados Unidos lo están a través de un *conservation easement*

bién se suele establecer la prohibición de explotar los recursos naturales como minas o bosques, la prohibición de cazar o pescar y, para la protección de los acuíferos, se suele prohibir un uso del agua perjudicial para el ecosistema<sup>59</sup>. Es decir, cada *easement* se suele diseñar a la medida de las necesidades de custodia de cada finca<sup>60</sup>. También en Estados Unidos, los *conservation easements* son monitorizados de cerca por parte de la *charity* que los custodia, con al menos una inspección anual en la finca<sup>61</sup>. No obstante, la eficacia del control de estos *easements* está puesta en cuestión a causa de la doctrina del «*watchful neighbour*»<sup>62</sup>: es muy difícil que los esquemas de control y supervisión diseñados por la entidad de custodia puedan sustituir la monitorización permanente que realizaría un «vecino vigilante», es decir, el constante control *de facto* que efectúan los vecinos (ej. en las servidumbres, porque es un derecho que les incumbe directamente), más cuando la entidad de custodia no necesariamente tiene su sede en el vecindario y, además, en ocasiones los intereses de los vecinos pueden diferir de los de la entidad de custodia (ej. a una villa le puede convenir un intenso desarrollo urbanístico en la zona)<sup>63</sup>. La naturaleza jurídica de los *conservation easements* está relacionada con los *easements* del *common law* pero son una adaptación de los mismos para poderse utilizar adecuadamente a la custodia<sup>64</sup>. Efectivamente, en la clasificación tradicional entre *easements appurtenant* (que serían nuestras servidumbres, es decir, la relación jurídica que se establece entre una finca dominante y una finca sirviente, art. 566-1 CCC, normalmente contiguas o vecinas) y los *easements in gross* (que serían nuestros derechos reales de aprovechamiento parcial, art. 563-1 CCC, porque es el derecho real que se le da a una persona sobre finca ajena y no a otra finca). Además, en el *common law* se distingue entre los *easements* «afirmativos» (activos) y los «negativos» (pasivos), siendo los primeros los que conceden un derecho de uso al titular y los segundos otorgándole sólo el derecho a exigir al titular de la finca que se prive de realizar los actos que el testador (o el aportante, en general) consideró no adecuados para la conservación. Los *conservation easements* son, a ojos del *common law*, *negative easements in gross*<sup>65</sup>.

59. Ver esta última aplicación en ARNOLD, *For the sake of water...*, p. 25.

60. Pensemos, además, que a parte de lo que pueda pactarse entre la entidad de custodia y el propietario, en nuestro sistema existen una serie de normas complementarias que ayudarían a acabar de definir el marco de actuación en el que se movería en propietario a partir de entonces. Se trata de las normas que regulan las relaciones de vecindad (inmisiones) y las que determinan la función social de la propiedad (art. 33.2 CE), es decir, no poder realizar en finca propia lo que perjudique a finca vecina (para las primeras) y no realizar en finca propia aquello que pueda perjudicar a la colectividad (para la segunda). Las primeras son más conocidas y de alcance más limitado (las inmisiones del art. 544-4 CCC); respecto a los límites de la función social de la propiedad, ya se han aplicado a la producción agrícola (fincas rústicas de escasa producción; ver la STC 26-3-1987, RTC 1987/37) y, en Cataluña, para la protección del derecho a la vivienda (fincas urbanas vacías; art. 47 CE; ver el art. 42 Ley 18/2007, de 28 de diciembre, de vivienda de Cataluña). Nada hace suponer que no puedan aplicarse también los mismos criterios a la protección del medio ambiente (art. 45 CE), especialmente cuando, como destaca ARNOLD, *For the sake of water...*, p. 26, no estamos acostumbrados a comportamientos ecológicamente sostenibles en nuestras fincas que son normalmente utilizadas para ser explotadas y pensando únicamente en la gratificación personal.

61. TIMMONS, James D. y DANIEL, Lara, *Conservation easements: windfall or straitjacket?*, «Law and Land», Fall 2007, pp. 7, 10 y 13.

62. KING y FAIRFAX, *Beyond bucks...*, p. 1962.

63. Según KING y FAIRFAX, *Beyond bucks...*, p. 1962, muchos *conservation easements* se pierden por no estar registrados, por desconocerse su contenido o por falta de organización en Estados Unidos.

64. Ver, en este sentido, la discusión jurídica desarrollada en KING y FAIRFAX, *Beyond bucks...*, pp. 1960 y 1961. La cuestión central es que los *easements* tradicionales se restringieron en el tiempo para evitar la mano muerta, para evitar que fueran algo negativo para el buen desarrollo del mercado libre y que convirtiéndose a las fincas en ineficientes, mientras que los *conservative easements* buscan precisamente eso, preservar la finca tal cual para siempre.

65. TIMMONS y DANIEL, *Conservation ...*, p. 15; coincide ARNOLD, *For the sake of water...*, p. 24. Sobre la posibilidad de constituir derechos reales de aprovechamiento parcial negativos en Cataluña, *Vid. infra*. Sobre la posibili-

Los beneficios fiscales en Estados Unidos a los otorgantes de *easements* son considerables y son vistos como un recurso muy importante para incentivar la custodia<sup>66</sup>. Dichos beneficios impositivos se concretan tanto en los impuestos federales como en los de cada estado y tanto en relación a su impuesto sobre la renta («*income tax*» del cual se pueden deducir el total del valor de mercado del *easement*, siendo sólo proporcional si el aportante ha tenido la finca en su propiedad menos de un año, siempre que el *easement* se haya dado en perpetuidad)<sup>67</sup>, en su impuesto de sucesiones («*estate tax*», que es generalmente muy alto, llegando en 2006 al 46% del valor de la herencia, de manera que muchos herederos tienen que vender parte de la herencia para poderlo pagar; ya por el mero hecho de otorgar el *easement* el heredero recibe una herencia con menos valor y por lo tanto tiene que pagar menos impuesto de sucesiones) y también respecto al impuesto por tener bienes inmuebles («*property tax*», eso sí, en las jurisdicciones donde éste está basado en el uso potencial del inmueble que, naturalmente, queda muy mermado si sobre una finca se ha constituido un *easement* de manera que la reducción puede ser muy considerable)<sup>68</sup>. No obstante, los autores han detectado una mala praxis de algunos *land trusts* beneficiados fiscalmente, que se han utilizado con finalidades particulares (beneficiarse fiscalmente) más que generales<sup>69</sup>.

Como consecuencia del beneficio fiscal, los *conservation easements* se entregan a la entidad de custodia a perpetuidad<sup>70</sup>, lo que conlleva una serie de desajustes o problemas, conocidos y estudiados por la doctrina angloamericana<sup>71</sup> que se resumen en cómo puede asegurarse que una finca quedará así para siempre (ej. los sucesivos herederos estarán cada vez más tentados en rentabilizar económicamente la finca) y, en definitiva, si ello es conveniente (ej. es posible que en algún momento en el futuro deban hacerse alteraciones sustanciales en la finca para mantener sus recursos naturales que implicarían una violación del *conservation easement* o, al menos, una sustancial alteración del uso). Esta problemática se complementa con que la entidad de custodia raramente será un miembro de la comunidad donde está situada la finca, de manera que puede desconocer las necesidades de vivienda de la zona o la necesidad para aquella comunidad de talar el bosque<sup>72</sup>. Pues bien, para poder adaptar un *easement* perpetuo a la

---

dad de configurarlos *mortis causa* como una disposición modal, ver también más abajo. Por su parte KING y FAIRFAX, *Beyond bucks...*, p. 1959 destacan el hecho de que estos *easements* de custodia son derechos no posesorios.

66. KING y FAIRFAX, *Beyond bucks...*, p. 1958.

67. Éste es el primer requisito. El segundo es que el *easement* debe conllevar un derecho de paso para que la entidad de custodia pueda controlar su adecuado cumplimiento (KORNGOLD, Gerald, *Solving the contentious issues of private conservation easements: promoting flexibility for the future and engaging the public land use process*, «Case School of Law y New York Law School», Paper 07-24 y Legal Studies paper 08/09-3, p. 42).

68. TIMMONS y DANIEL, *Conservation ...*, p. 14.

69. PARKER, Dominic P., *Conservation easements: a closer look at federal tax policy*, «PERC Policy Series», issue nr. PS-34, octubre 2005, pp. 2 a 27. Según KORNGOLD, *Solving the contentious...*, p. 43, el *attorney general* debe ser el encargado de controlar los *breach of trust* de las entidades de custodia (que no se dedican a su finalidad fundacional) y quien, en defecto de actuación de éstas, debe controlar el cumplimiento del *easement*.

70. FRENCH, Susan F., *Perpetual trusts, conservaron servitudes, and the problema of the future*, «Research Paper No. 05-36», University of California, Los Angeles Law School, p. 2.

71. McLAUGHLIN, Nancy A., *Conservation easements: perpetuity and beyond*, «Ecology Law Quarterly», vol. 34, pp. 673 a 712, quien recomienda limitar los incentivos a los *easements* perpetuos y toma en consideración utilizarlos limitados temporalmente. Ver también MAHONEY, Julia D., *Perpetual restrictions on land and the problem of the future*, «Law and Economics Research Papers», Working Paper 1-06, diciembre 2001, University of Virginia School of Law, p. 6, quien destaca que mientras las leyes medioambientales pueden ir cambiando los *conservation easements* se quedan inmóviles, pudiendo causar desajustes con las diferentes realidades sociales con el paso del tiempo. La autora critica que estos problemas futuros están incluso subvencionados por el gobierno actual mediante incentivos fiscales.

72. FRENCH, *Perpetual trusts...*, pp. 5 y 6.



realidad de cada tiempo, en Estados Unidos utilizan la modificación o terminación consensual (entre el titular de la finca gravada y el titular del *easement*)<sup>73</sup> y, en ausencia de acuerdo, la aplicación de la doctrina *cy-près* (una especie de cláusula *rebus sic stantibus* implícita)<sup>74</sup> de manera que un Juez puede acordar la terminación del *easement* la alteración del uso sobre la finca si las condiciones han cambiado sensiblemente (ej. que sea imposible, sin alterar nada, conseguir el objetivo que marcó el aportante)<sup>75</sup>.

## 2. Los instrumentos y los mecanismos jurídicos adecuados para realizar aportaciones *mortis causa* a las entidades de custodia del territorio en el Código Civil de Cataluña

A continuación, y siguiendo la normativa del Código Civil de Cataluña para el derecho de sucesiones, veremos cuáles son los instrumentos jurídicos más relevantes a la hora de estructurar una contribución *mortis causa* para una entidad de custodia.

No existen disposiciones *ad hoc* para los instrumentos *mortis causa* de custodia del territorio, de manera que nuestra intención es analizar las disposiciones generales sobre los instrumentos más relevantes en clave de custodia del territorio, atendiendo a las funciones que realizan las entidades de custodia y a los derechos y bienes que necesitan se les atribuyan para desempeñar su función, según lo que hemos explicado hasta este momento.

### 2.1. Los legados de custodia

#### 2.1.1. Características especiales del legado de custodia en relación a las disposiciones inter vivos

En las disposiciones de custodia *mortis causa* y, en particular, en los legados, cobran especial relevancia las siguientes cuestiones:

a) Aseguramiento del **destino** de los bienes dados en custodia. Dado el carácter formal del testamento y demás instrumentos hereditarios (a diferencia, por ejemplo, de las donaciones de bienes muebles), es imprescindible que tanto el legado en sí como el testamento u otro instrumento que lo contenga (ej. codicilo) cumplan los requisitos formales y demás legales establecidos (ej. forma de los diferentes tipos de testamentos; respeto de las legítimas, etc.). Para ello es conveniente que el causante se asesore adecuadamente con un Notario para hacer las estipulaciones correctamente, evitando problemas y conflictos futuros.

b) Protección de los **intereses de herederos y legatarios**. No hay problema en constituir el legado condicionado a la no sobrevivencia de cónyuge/pareja de hecho e hijos o bien condicionado a que se hayan satisfecho por completo sus necesidades<sup>76</sup>.

c) La **motivación** para hacer el legado:

– El causante debe tener la certeza de que su legado será utilizado para la finalidad que él determine o la que determine la entidad de custodia.

73. *Vid. infra.* para Cataluña, donde es posible una redención unilateral del propietario pasados 20 años desde la constitución (art. 563-3.1 CCC).

74. Para los requisitos de esta cláusula en España, ver STS 25-1-2007 (RJ 2007\592).

75. FRENCH, *Perpetual trusts...*, pp. 7 a 10, quién además se cuestiona hasta qué punto la intención (ej. que la finca se mantenga como está hoy) del constituyente debe tenerse en cuenta pasados muchos años, más cuando la finca haya perdido todo interés conservacionista.

76. *Vid. infra.* más información al respecto de esta posibilidad, de acuerdo con el CCC.

– El causante puede retener el dominio de los bienes o capital que quiere dar en legado hasta que fallezca.

– La herencia del causante podría beneficiarse fiscalmente <sup>77</sup>.

– La cuantía (mayor o menor) y la forma de participación (suma en metálico, legado de acciones, fincas, bienes muebles, un porcentaje en la herencia, etc.) en la custodia del territorio mediante legado queda abierta a todo el mundo.

d) Es posible establecer un **albacea** que se encargue de ir realizando los pagos a la entidad de custodia, de manera que haya un mayor aseguramiento del destino de los bienes dados en legado <sup>78</sup>.

Un aspecto importante a tener en cuenta de los legados de custodia son los **beneficios** que puede acarrear para la colectividad:

a) Según la experiencia angloamericana, los legados de custodia suelen ser **más generosos** que las contribuciones *inter vivos*, precisamente porque el causante ha podido disfrutar de los bienes en vida y con ellos cubrir sus necesidades, desprendiéndose de ellos al morir.

b) A diferencia de lo que sucede en las donaciones, en las que se requieren causas lícitas para **revocarlas** (art. 531-15 CCC) además de haber provocado efectos legales que pueden haber causado distorsión tanto al donante como al donatario (ej. el donante ha visto cómo por ejemplo, la entidad de custodia ha obrado con ingratitud con él o su familia; el donatario, por su parte, puede haber hecho ya inversiones en la finca, que perderá o deberán ser separadas o compensadas de algún modo, destino de los frutos, etc., arts. 522-2 a 522-5 CCC), en los legados **no es necesario causa** y pueden quedar invalidados, sin haber producido efecto jurídico alguno aún, otorgando un testamento posterior o simplemente enajenando el bien (art. 427-37 CCC). Esto es especialmente importante si tenemos en cuenta los diversos estadios vitales: a medida que el otorgante va cumpliendo sus objetivos vitales (ej. mayoría de edad de los hijos, su propia jubilación) puede estar más motivado para otorgar el legado o, al contrario, cuando aparece algún revés económico (ej. enfermedad, pérdida de trabajo) puede arrepentirse de ello; de este modo, los legados pueden irse otorgando o retirando según sean sus reales necesidades del causante en cada momento, sin mayores complicaciones ni civiles (ej. liquidaciones de situaciones posesorias, indemnizaciones por daños y perjuicios, etc.) ni fiscales, tanto para él como para quien lo recibe.

c) La institución del legado permite un **amplio margen de actuación**, porque puede incluirse en ellos prácticamente cualquier disposición a favor de la entidad de custodia.

d) La mayoría de legados pueden **ponerse en uso inmediatamente** a partir de la muerte del causante, mientras que las aportaciones en vida pueden estar condicionadas o restringidas a usos o derechos reservados para el aportante.

e) La entidad de custodia puede **planificar** a medio y largo plazo que recibirá un legado, reajustando para ello sus proyectos o expectativas, si el aportante se lo comunica y no cambia posteriormente el testamento.

f) Como se ha indicado en el punto 1.5, las entidades de custodia están bonificadas **fiscalmente**, también al recibir legados y otras disposiciones gratuitas *mortis causa*.

g) Debe prestarse especial atención en que no pueda considerarse el otorgamiento del legado como consecuencia de **dolo** inspirado por la entidad beneficiada con el mismo, porque podría revocarse judicialmente por acción de los interesados, como herederos o legitimarios

77. *Vid.supr.*

78. *Vid.infra.*

(art. 1265 CC). Del mismo modo, los legados pueden quedar **reducidos o extinguidos** si exceden lo que el heredero encargado de cumplirlos recibe en la herencia (art. 427-39 CCC). Igualmente, el heredero puede reducir los legados si su ordenación no le deja la cuarta parte del activo hereditario líquido, que es la cuarta falcidia o **cuota hereditaria mínima** (art. 427-40 CCC).

h) Si **no acaba apareciendo** el legado en el testamento, éste no podrá demandarse por la entidad beneficiada por mucho que el causante se lo comentase en vida. No obstante, si el causante comentó con los herederos su interés en hacerlo y el legado no apareciese en el testamento por causas ajenas a la voluntad del causante (ej. muertes súbita), los herederos podrían ser sensibles y donar (art. 531-7 CCC) la parte de la herencia que el causante había pensado en legar.

### 2.1.2. Naturaleza jurídica y constitución

Los legados pueden constituirse tanto en testamento (art. 421-2 CCC), como en codicilo y en memoria testamentaria (art. 427-1 CCC) y tiene una triple naturaleza, dependiendo de con quién se relacionan. Así, para el causante es una atribución patrimonial voluntaria, para el favorecido por el legado es un título adquisitivo y para la persona al que se impone (ej. el heredero) es un gravamen de su adquisición *mortis causa* (art. 411-9.4 CCC)<sup>79</sup>.

Sus características son las siguientes:

– Puede ser instituido a favor de una entidad de custodia determinada o determinable por un acontecimiento futuro y razonablemente posible expresado por el causante (art. 427-2 CCC). Del mismo modo puede dejar que sea el heredero o un tercero quien designe a la entidad que cumpla determinados requisitos o dejarles a escoger a la más adecuada entre un grupo que el causante proponga (art. 427-3 y art. 426-11 CCC, este último para cómo y cuándo debe realizarse la elección). Así, una descripción genérica al estilo de «lego la finca X a favor de una entidad sin ánimo de lucro que tenga entre sus fines la custodia de fincas para la preservación de su espacio natural, flora y fauna/restos de interés histórico, cultural o etnológico, que desarrolle sus actividades principalmente en la zona donde ésta está sita, que la restaure y realice las actuaciones necesarias para que sea accesible por la colectividad y que se comprometa a tal preservación por 99 años» sería admisible. Ello puede ser interesante si el causante tiene claro que quiere dar la finca en custodia pero no ha podido averiguar con certeza qué entidad sería la más adecuada para llevar a cabo su deseo.

– Dado que pueden existir co-legatarios (ej. diversas entidades de custodia beneficiadas por un legado, p. ej. porque el causante consideró que la finca era demasiado extensa o la tarea demasiado árdua para una sola de ellas), se presume, si el causante no expresa otra cosa, que les corresponde el legado a partes iguales, aunque también puede dejar determinar las proporciones a los encargados de cumplir el legado o a terceros (art. 427-24 CCC).

– En el caso en que el causante haya nombrado legataria a una entidad de custodia que, ala muerte de éste, hubiese desaparecido o no quisiese el legado, el efecto natural es que el legado no es eficaz. No obstante, el art. 427-6 CCC prevé la posibilidad de que el causante prevea la sustitución vulgar del legatario (designando a otra entidad de custodia para tal acontecimiento),

79. MARSAL GUILLAMET, Joan, *Els llegats*, en Ferran Badosa Coll (Dir.), Manual de Dret Civil català, Madrid y Barcelona, 2004, Ed. Marcial Pons, p. 707. Más sobre los legados en el CCC en EGEA, Joan y FERRER, Josep (dirs.), *Comentari al llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Barcelona, Atelier, 2009.

de manera que la delación del legado se entendería hecha al sustituto (art. 425-1 CCC). Es un modo que tiene el causante para asegurarse que aunque la entidad de custodia que ha designado no exista cuando él muera, puede nombrar a otra (más estable o históricamente consolidada) que ocupe su lugar.

– La cosa legada debe entregarse en el mismo estado en que estaba en el momento de la muerte del causante (de manera que la norma general es que el heredero o persona obligada deben cuidar de la cosa, siendo por ello responsable), aunque en los legados con eficacia real<sup>80</sup> la pérdida o deterioro de la cosa la sufre el legatario, a no ser que el obligado a cumplirlo haya incurrido en culpa o mora (art. 427-19 CCC).

– Mientras el art. 427-20 CCC recoge el régimen de los frutos, el art. 427-21 CCC establece las reglas para determinar la extensión de los legados, es decir, a qué alcanzan. Prevé disposiciones expresas sobre fincas y viviendas.

– Las causas de revocación, ya revisadas más arriba, se encuentran detalladas en el art. 427-37 CCC. Una causa especialmente relevante para la custodia es la del apartado 3 c) de dicho precepto, cuando se refiere a que si una finca es sustituida por razón de una actuación urbanística o de concentración parcelaria hecha después de la ordenación del legado por otra resultante, el legado será la resultante pero los gastos de urbanización pendientes irán a cargo del legatario.

– Los legados se extinguen por las causas del art. 427-38 CCC, debiéndose destacar el supuesto de que la cosa quede fuera del comercio (ej. en caso de finca, si es expropiada), siempre que ello suceda antes de la delación sin culpa de la persona gravada con su cumplimiento.

Las fases de la constitución de un legado son las siguientes:

– Los *gravados* con los legados pueden ser los herederos, los legatarios, los fideicomisarios, los donatarios de donaciones *mortis causa* y cualquier otro que resulte beneficiado por una atribución patrimonial de la herencia, incluyendo terceros bajo ciertas circunstancias (art. 427-7 CCC). A lo largo de este trabajo hemos tomado al «heredero» por el conjunto de personas que pueden resultar gravadas con el cumplimiento de los legados. El art. 427-8 CCC marca las reglas sobre qué sucede cuando son varios los gravados.

– *La delación y la aceptación o repudiación.* Por la muerte del causante se abre la sucesión y la delación de los legados. Por la delación se defieren o traspasan los legados al legatario (art. 427-14.1 CCC), teniendo la aceptación de éste sólo un efecto de consolidación de su adquisición ya realizada (art. 427-16.1 CCC; si lo repudia, el legado se vuelve a confundir con la herencia). El efecto de la delación real es la adquisición de la propiedad o del derecho real transmitido por parte del legatario (eficacia real del legado) y el de la obligacional la conversión del legatario en acreedor del heredero, quien queda obligado a dar, hacer o no hacer algo por aquél (eficacia obligacional del legado) (art. 427-10 CCC).

– Se ha indicado que la delación se produce automáticamente por la muerte del causante (art. 427-14.1 CCC). No obstante, el legado puede ser *condicionado* o sometido a *término* (art. 427-11 CCC), tanto suspensivo (arts. 427-12 y 427-14.2 CCC) como resolutorio (art. 427-13 CCC). Ello dota de mucha flexibilidad a los legados, en tanto que el causante puede prever que sus herederos o viudo/a puedan tener necesidades a cubrir, antes de que la finca quede en custodia. De esta forma, puede señalar un plazo antes del cual el bien o el derecho no pasará a la entidad de custodia (ej. hasta que su hijo sea mayor de edad, hasta que el viudo/a muera, hasta que el hijo adquiera su propia vivienda, etc.) o, en cambio, un plazo durante el cual la entidad

80. *Vid. infra.*

de custodia adquiriera los bienes y lo derechos, perdiéndolos después (ej. la finca será custodiada por 20 años, hasta la mayoría de edad del hijo del causante, etc.). Lo mismo sucede con las condiciones suspensivas (ej. la delación del legado no tendrá lugar hasta que se hayan cubierto X necesidades de hijo o viuda, hasta que el hijo menor lleve vida independiente, etc.) o resolutorias (ej. la entidad de custodia recibe la cosa o el derecho mientras no se evidencie una importante necesidad de los hijos del causante, de la viuda/o, mientras no nazca el niño que se prevé –momento en el cual el legado se termina y la cosa o derecho vuelve al heredero–, etc.). La regulación de cada uno de ellos es la siguiente:

\* Los arts. 423-14.2, 423-15 a 423-19 y 423-13.2 CCC tratan sobre algunos tipos particulares de condiciones (ej. condición de no impugnar el testamento) y términos, que son aplicables para los legados condicionados o sometidos a término (art. 427-11.2 CCC)

\* Sobre las condiciones suspensivas debe señalarse que el legado no es eficaz si no se cumple la condición o si el legatario se extingue cuando está pendiente su cumplimiento (sin perjuicio de la posible sustitución vulgar) (art. 427-12.1 CCC). Cumplida la condición, sus efectos se retrotraen al momento de la muerte del causante, pero no puede exigir ni frutos ni rentas anteriores (art. 427-15.3 CCC).

\* El plazo suspensivo solamente retarda los efectos del legado, pero el legatario ya lo es desde la delación (art. 427-12.2 CCC). El heredero o encargado de cumplir el legado puede acortar el plazo, a no ser que el que se estableció beneficie al legatario (art. 427-12.3 CCC).

\* Mientras no se cumpla la condición suspensiva o llegue el plazo la persona gravada hace suyos los frutos y rentas que produzca el legado (art. 427-12.3 CCC), de manera que puede servir para el sustento de los hijos o viudo/a del causante.

\* Mediante el legado adquirido con término o condición resolutorios, el legatario adquiere las cosas o los derechos gravados con el gravamen resolutorio, de manera que el legatario es propietario o titular de los mismos y recibe frutos mientras no llegue el plazo o se cumpla la condición, debe prestar garantía y tiene sobre ellos el mismo poder que el fiduciario en las sustituciones fideicomisarias (art. 427-13 CCC).

– Una vez aceptado el legado, el obligado a *cumplirlo* debe entregar la cosa (si el legado tiene eficacia real) o cumplir la obligación (si tiene eficacia obligacional) (art. 427-18 CCC). Si se negare a hacer el primero, el legatario podría interponer una acción posesoria de recobrar (art. 250.1.4 LEC) o, para más seguridad (dado que en el juicio posesorio no puede discutirse el dominio), una acción reivindicatoria (arts. 544-1 y 427-22.2 CCC), pero no puede tomar la posesión por él mismo (art. 427-22.3 CCC; sí lo puede hacer en algunas circunstancias, detalladas en el art. 427-22.4 CCC). Respecto a la segunda, podrá exigirle el cumplimiento de la obligación de dar (ej. la finca o derecho real sobre ella; art. 1096 CC y 427-22.5 CCC, aunque éste matiza que no podrá exigirlo hasta que el heredero gravado con su cumplimiento no acepte la herencia, a lo que podrá poner plazo un Juez a instancias del legatario, en base al art. 461-12.2 CCC) más, en su caso, daños y perjuicios (art. 1101 CC). En relación a los legados litigiosos no anotables en el Registro de la Propiedad, el legatario puede exigir al heredero gravado que preste garantía para asegurarse, así, su cumplimiento (art. 427-23 CCC). Si el legatario está a su vez gravado con un legado (sub-legado) sólo deberá cumplirlo cuando perciba el suyo (art. 427-18.2 CCC). Una utilidad para el **sub-legado** en el contexto de la custodia del territorio sería el del art. 427-30.1 CCC (legado de alimentos), por el cual se legaría una finca a la entidad de custodia pero se gravaría a ésta con la obligación de un legado de alimentos a favor de los hijos o viudo/a del causante que comprendería su mantenimiento, vivienda, vestido, asistencia médica y educación. Los gastos de cumplimiento son a cargo del obligado a cumplirlo, mientras que los de su formalización son a cargo del legatario (art. 427-18.2 CCC).

### 2.1.3. Tipos de legados de custodia

A efectos del legado de custodia, y según se ha indicado más arriba, dependiendo de qué es lo que el causante quiera atribuir a la entidad de custodia y teniendo en cuenta el carácter formalista de las disposiciones *mortis causa*, deberán atenderse a las reglas específicas que han quedado más matizadas en el actual CCC que en el derogado CS.

En primer lugar, el art. 427-9.1 CCC deja claro que puede ser objeto de legado todo aquello que pueda atribuir al legatario un beneficio patrimonial y no sea contrario a la ley. El objeto del legado debe ser determinado (ej. lego en custodia mi finca inscrita en el Registro con el núm. X) o determinable (ej. lego en custodia mi finca situada en la Cerdanya que tiene mayor extensión). La determinación del legado puede quedar al arbitrio de un tercero, si así lo indica el causante (arts. 427-9.2 y 4 CCC). El CCC recoge, además de los que destacamos a continuación, una serie de tipos de legado que no tienen, atendiendo a lo explicado hasta el momento, un interés especial para la custodia *mortis causa* del territorio, como son el legado de cosa ajena (art. 427-24 CCC), el legado alternativo (art. 427-25 CCC), el legado de cosa genérica (art. 427-26 CCC), el de cosa gravada (art. 427-28 CCC), el de universalidad (art. 427-29 CCC), el de crédito y deuda (art. 427-31 CCC), el de usufructo universal (art. 427-34 CCC), el de usufructo sucesivo (art. 427-35 CCC) y el de parte alícuota (art. 427-36 CCC)<sup>81</sup>.

#### *a) Respecto al legado de bienes inmuebles o de derechos de bienes inmuebles.*

##### *a1. El legado de inmuebles.*

El legado de una finca comprende a todas sus construcciones, aunque se hicieren después de haberse ordenado, extendiéndose a aquellos terrenos con los que forme una unidad funcional o económica (art. 427-21.2 CCC). Si se trata de una vivienda, comprende la ropa, el mobiliario y todo lo que comprenda su ajuar en el momento de la muerte del causante, pero no los bienes que tengan un valor extraordinario (art. 427-21.3 CCC; ver también el art. 35 CF). Puede hacerse con eficacia real (el causante atribuye directamente la finca al legatario) u obligacional (se impone una obligación al heredero de dar la finca a la entidad de custodia, aunque igualmente se entiende directamente adquirida por el causante, art. 427-10 CCC). La entidad de custodia debe tener la precaución de, una vez el heredero haya cumplido con el legado, inscribir la finca en el Registro de la Propiedad para evitar que disposiciones posteriores de la misma puedan afectarle (arts. 32 y 34 LH) además de, naturalmente, utilizar y gestionar la finca en beneficio de la colectividad, según los deseos del causante y de sus propios fines.

##### *a2. El legado de derechos sobre inmuebles*

En este sentido, es posible establecer tanto gravámenes de uso y goce sobre la finca que se pretende custodiar, como articularlo en forma de derechos reales de aprovechamiento parcial, tanto positivo como negativo.

En el legado de constitución de un derecho real (art. 427-32 CCC), el causante puede optar por no constituir él mismo directamente el derecho real limitado sobre la finca que atribuye al

81. Sobre los tipos de legado, ver NASARRE AZNAR, Sergio, «Comentario a los artículos 427-24 a 427-36 Código Civil de Cataluña». En EGEA, Joan y FERRER, Josep (dirs.), *Comentari al llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Barcelona, Atelier, 2009, pp. 819 a 867.

heredero (ej. por falta de experticia, etc.) y ordenar a éste –se le puede requerir a ello en base al art. 427-32 CCC– que grave la finca con un derecho real limitado a favor de la entidad de custodia (en el primer caso sería un legado de eficacia real, en el segundo, de eficacia obligacional, aunque en este último caso se entiende que ha adquirido igualmente directamente del causante, art. 427-10 CCC). El art. 427-32 CCC da simplemente una idea del nivel de diligencia que debe tener el heredero en constituirlo y señala que «debe hacer los actos necesarios para constituirlo», siendo exigible por parte del legatario la adecuada diligencia (en relación al tiempo, medios empleados, tipo de dificultades, etc.) en su constitución.

Destacamos, a continuación, los derechos reales más comúnmente relacionados con la custodia del territorio:

– El legado de un derecho real de **aprovechamiento parcial activo** (art. 563-2.2 CCC) no tiene particularidad específica en el Libro IV CCC. Además, su aceptación y su aplicación para la custodia del territorio es clara puesto que está previsto expresamente en el art. 563-1 CCC. Este calificativo de «activo» se obtiene de que una entidad de custodia puede gestionar y obtener los aprovechamientos forestales «a cambio» (tomado literalmente del precepto) de rehacer y conservar los recursos naturales y paisajísticos o conservar la fauna y el ecosistema. Es decir, requiere una actividad por parte de la entidad de custodia como contraprestación del aprovechamiento parcial que se le otorga. Es un auténtico derecho real, inscribible en el Registro de la Propiedad a favor de la entidad de custodia, que además da un derecho de adquisición preferente a la entidad de custodia si el heredero propietario pretende desprenderse de la finca (art. 563-4 CCC). No obstante, la configuración del derecho real de aprovechamiento parcial en el CCC tiene una serie de limitaciones que pueden reducir sensiblemente su utilidad en el ámbito de la custodia del territorio:

\* Su duración máxima es de 99 años (art. 563-2.4 CCC; este es el tope que puede estipular el causante) y si el causante no especifica su duración en el legado, su duración quedará limitada a 30 años (art. 563-2.3 CCC). A pesar de que parezca mucho tiempo, el hecho es que la custodia sobre las fincas tiende a la perpetuidad de su estado, lo que no está permitido por el CCC, aunque sí lo está para los censos (art. 565-1.1 CCC). No obstante, como ya hemos apuntado, los autores en derecho comparado destacan las dificultades que presenta un gravamen perpetuo para una adecuada custodia del territorio <sup>82</sup>.

\* Atendiendo al art. 563-3.1 CCC el derecho de aprovechamiento parcial es redimible unilateralmente por parte del propietario de la finca transcurridos 20 años desde su constitución, capitalizando la compensación que se otorgará al titular del derecho. Ello pone en riesgo el destino que pretendía el causante que tuviese la finca, dado que los herederos podrán redimir el derecho de aprovechamiento antes de lo que el causante habría querido (ej. si instituyó la custodia por 99 años).

\* Sin embargo, atendiendo al art. 563-3.2 CCC se puede pactar la no-redención por el plazo de la vida del actual titular del derecho y por la generación siguiente como máximo. El primer problema que presenta la aplicación de este precepto a la custodia del territorio es que el titular de ese derecho será la entidad de custodia (una persona jurídica) de manera que difícilmente puede atenderse al límite temporal de la presente generación y de la siguiente, debiéndose buscar por analogía otra solución, como la del art. 561-3.4 CCC. El segundo problema está relacionado con el pacto: hace falta la voluntad del heredero de pactar la no-redención, a lo que

82. *Vid. supr.*

difícilmente accederá si no le mueven los mismos intereses que el causante, además de poder vislumbrar que va a necesitar la finca en un futuro.

– Alguna duda puede plantear, en consecuencia, si se puede admitir el legado de **aprovechamiento parcial negativo**, es decir, que el causante grave la finca que se atribuya al heredero privándole de todo derecho y facultad que pueda implicar el *status quo* del paraje, finca rústica, ruinas, etc. Es decir, que la entidad de custodia, aunque recibiese los derechos y facultades que se le retiran al heredero, tomase un rol pasivo con la idea de que la finca se preserve así «para siempre» por sí sola. En este caso, podría entenderse que el causante ha ordenado un auto-gravamen de la finca, pues la entidad de custodia no los ejerce, lo que en principio parecería no entrar en la literalidad del art. 563-1 CCC que utiliza a expresión «a canví», es decir, espera que la entidad de custodia haga algo a cambio de dichos derechos y facultades que se le atribuyen. Ello puede solucionarse por dos vías. Primero, entendiendo que la vía para la conservación más adecuada de aquel terreno de interés es el no hacer nada, mantenerlo inalterado, de manera que el art. 563-1 CCC ya se cumple. O bien entendiendo que a la entidad de custodia sólo se le encarga contractualmente la custodia y que se trata de una autolimitación al heredero impuesta por el causante; esta, aunque podría discutirse su validez, estaría en consonancia no sólo con el art. 545-4 CCC que permite que los propietarios limiten su derecho de propiedad como crean conveniente<sup>83</sup> sino también con otros ejemplos puntuales de auto-gravamen del propietario como los arts. 566-3 (servidumbre sobre finca propia) y 561-16.1 c) CCC. En cualquier caso, este legado de aprovechamiento parcial negativo funcionaría igual que el positivo, con las limitaciones de éste, ajustándose a su naturaleza (contractual o real, según se desprenda de la voluntad de las partes, aprovechándose del sistema de *numerus apertus* de derechos reales que rige nuestro sistema de derechos reales, RDGRN 5-12-2002)<sup>84</sup>.

– Los legados de **otros derechos reales limitados**, como el de usufructo o el de derecho de superficie no plantean especialidades más allá de la propia naturaleza de estos derechos, en concreto, la atribución de la posesión a la entidad de custodia que puede asegurarse, así, de que el nuevo titular de la finca no la alterará en perjuicio de su conservación. De este modo, por ejemplo, con la atribución del derecho de superficie a la entidad de custodia se puede conseguir que el propietario no sobreedifique sobre el terreno (art. 564-1 CCC). Del mismo modo con la atribución a la entidad de custodia del usufructo de bosques se asegura el causante que no se talarán los bosques de la finca (art. 561-26 CCC).

#### *b) Respecto al legado de dinero*

El art. 427-27 CCC especifica que si el legado consiste en «todo el dinero que el causante deje al morir» se entiende que incluye tanto el efectivo del que disponía en aquél momento, como todo el dinero a la vista y a plazo depositado en entidades financieras<sup>85</sup>.

Si, en cambio, el legado consiste en «los activos depositados en una determinada entidad», se entiende que incluye no sólo los depósitos de dinero sino «todos los activos inmediatamente

83. Bien puede ser un reflejo del principio de que «quien puede lo más, puede lo menos», en el sentido de que si el propietario puede enajenar su finca y disponer de ella como le convenga (con los límites constitucionales y legales correspondientes, naturalmente), también puede gravarla por sí mismo.

84. RJ 2003\1181.

85. Nos habíamos cuestionado en NASARRE AZNAR, *Comentario ...*, p. 839, por qué han quedado excluidos otros productos bancarios cuya finalidad sea la de captación y custodia de depósitos del público, dado que éstos pueden ser más variados que simplemente los de a la vista y a plazos, como los depósitos a la vista de divisas.



liquidables que pertenecen al causante al abrirse la sucesión, excepto las acciones que coticen en mercados secundarios oficiales de valores»<sup>86</sup>. No está suficientemente justificado que queden excluidas sólo las acciones, sino que la *ratio legis* de la norma debe llevar a entender que están excluidos aquéllos activos bancarios que necesitan ser negociados en mercados secundarios para hacerlos líquidos<sup>87</sup>.

El art. 427-27.3 CCC señala que si el causante dispone del dinero o de los activos incluido en el legado después de haberlo ordenado y los ha convertido en otros valores o modalidades de ahorro, se entenderá que el legado lo comprenden estos nuevos valores o las nuevas cuentas, a no ser que haya expresado su intención en contra o se pueda deducir del testamento.

### *c) Respecto al legado de acciones o de participaciones sociales*

El art. 427-33 CCC prevé el denominado «legado de acciones y de participaciones sociales» (las primeras, en relación a la LSA 1989 y las segundas respecto a la LSRL 1995). Como especificación o aclaración es que a la entidad de custodia legataria de los valores le corresponde el ejercicio del derecho de voto a partir de la delación aunque los valores aún no le hayan sido entregados por el heredero, siempre que sea propietario conforme a los arts. 427-10 (eficacia real o convencional de los legados) y 427-15 CCC; ello es coherente con que desde la delación el legatario adquiere el dominio de la cosa gravada. Respecto a los rendimientos de los valores, sería de aplicación el art. 427-20.1 CCC, de manera que son del legatario desde la muerte del causante.

### *d) Respecto al legado de pensiones periódicas*

Previsto en el art. 427-30.2 y 3 CCC permite recibir una cantidad de dinero regularmente a la entidad de custodia. Si no se concreta la cuantía, se entenderá que es la misma que el causante satisfizo al legatario mientras vivió y, si no, se considera como un legado de alimentos (art. 427-30.1 CCC).

## 2.2. *Las disposiciones modales*

Con una regulación autónoma y diferenciada en el derecho sucesorio de Cataluña, el art. 428-1.1 CCC señala que el modo permite al causante imponer al heredero o al legatario una carga, un destino o una limitación que no atribuye otros derechos que los de exigir su cumplimiento, sin que ello redunde en un provecho directo del que puede demandar, porque si se atribuye algún derecho más o diferente de éste, lo que se está otorgando es un legado u otra disposición patrimonial por causa de muerte (art. 428-1.2 CCC).

En la custodia del territorio, las disposiciones modales pueden desempeñar un papel relevante en aquellos casos en que el causante no quiera sustraer derechos o facultades formalmente de los herederos y dárselas a otros, sino que simplemente quiere asegurarse de que alguien vele por que algo que él considerase importante o interesante de hacerse, se lleve efectivamente a cabo. De esta manera, el causante puede darle en herencia la propiedad completa de una finca a su hijo, sin ninguna privación de derechos o facultades, pero puede imponerle el

---

86. Ya comentamos que podían incluirse, siguiendo la *ratio legis* de la norma, tanto los que son líquidos por naturaleza y los que lo son tanto como el dinero, como el dinero aportado al seguro de vida del causante (NASARRE AZNAR, *Comentario* ..., p. 839).

87. Más detalles en NASARRE AZNAR, *Comentario* ..., pp. 836 a 840.

modo que abra la finca para que esté a disposición del público en general para que pueda acceder y visitarla; y de exigir el cumplimiento del modo se encargará la entidad de custodia, puesto que se trataría de un modo de interés general, para la cual quedan expresamente facultadas las asociaciones y fundaciones interesadas conforme al art. 428-2 e) CCC. Puede verse la lista de todos los que pueden exigir el modo en el art. 428-2 CCC, destacando además de lo antedicho, la letra f) en la cual se preceptúa que el causante puede prever expresamente qué entidad o quién desea que se encargue de controlar el cumplimiento del modo.

La **ventaja** de la disposición modal sobre el legado es que la finca no queda gravada con ningún derecho real y que el heredero recibe la plena propiedad sobre la finca, lo que puede convertirse en un buen argumento para fomentar la custodia del territorio *mortis causa*. Y al tiempo, se puede asegurar que la finca quedará preservada, encargando la vigilancia de ello a una entidad de custodia. Además, el causante, con la finalidad de conseguir el máximo aseguramiento en el cumplimiento de la disposición modal, puede **exigir garantías**, como facultar a los albaceas para que lo cumplan ellos, compeler al obligado a que preste caución u otra garantía o, incluso, imponerle sanciones (art. 428-4.1 CCC).

Como **duda**, plantear qué eficacia podría tener un modo que limitase el uso o las facultades del heredero-propietario sobre su finca (ej. construir, talar, etc.). No parece extraño el poder aplicar por analogía lo que dispone el art. 428-6 CCC para la prohibiciones de disponer, de manera que dichas disposiciones limitando el uso o lo que se puede y no realizar sobre la finca, deberán estar limitadas temporalmente (hasta 30 años o durante la vida de una persona física determinada), pudiendo un Juez autorizar los usos antes de ese tiempo si sobreviene una causa justa o, incluso, una conmutación o conversión del modo en caso de que éste se pueda cumplir de otra manera o en grado inferior de lo indicado por el causante si es difícil llevarlo a cabo (art. 428-5.2 CCC; aunque para los modos de interés general, como podría ser el de preservar una finca para la colectividad, no podrá conmutarse sin el acuerdo de los órganos administrativos competentes).

Una **desventaja** respecto del legado es que las entidades de custodia no reciben por el modo ninguna facultad o derecho más que no sea el poder controlar el cumplimiento del modo por parte del heredero para lo que: 1) las entidades de custodia deberían poder quedar apercibidas de la existencia del modo, sea a través del propio causante en vida o a través del Notario; 2) no disponen de remuneración alguna para conllevar los gastos del control del cumplimiento, a no ser que el causante les dote, por ejemplo, vía legado.

Y por último, una **limitación** que el modo comparte con el resto de disposiciones *mortis causa* y que resulta esencial en toda la temática de custodia del territorio que es la **juridicidad** de los beneficiarios, o sea, de las generaciones presentes por ellas mismas y por las futuras (la colectividad). Es decir, el art. 428-2 CCC no prevé que cualquier ciudadano –que son los auténticos beneficiarios de un modo de custodia del territorio, si se abre la finca con fines pedagógicos o meramente contemplativos, se obliga a acondicionarla, a prestar información, a preservarla tal cual, etc.– pueda exigir ante un tribunal el cumplimiento del modo (art. 24 CE). Aunque pueda pensarse que ello pueda quedar suplido por las Administraciones Públicas y las entidades de custodia (art. 428-2 e) CCC), ello no es del todo cierto, dado que ambas tienen limitaciones en conocer la existencia del modo y sus términos (problemas de falta o de asimetría de información respecto al heredero-propietario; concepto del *watchful neighbour*) y que las primeras, como hemos visto al inicio de este trabajo, no necesariamente deben velar solamente por los intereses medioambientales.

### 2.3. *El rol de los albaceas*

Aunque mencionados a lo largo del presente trabajo, sin poder entrar en más detalles, haremos una referencia a lo que añaden los albaceas a la custodia del territorio mediante disposiciones *mortis causa*.

El art. 429-9 CCC prevé el albaceazgo universal de realización de herencia que permite otorgar al albacea (persona de confianza del causante) amplios poderes en relación a la herencia, entre los que se encuentran el cumplimiento de los legados o exigir el cumplimiento de los modos.

Se configura, por lo tanto, como una garantía más para el causante para que el legado o la disposición modal que previó se cumplan adecuadamente, esta vez bajo la tutela o la supervisión del albacea.

Dichos encargos debe cumplirlos en el plazo fijado en el testamento, el codicilo o en el *heretament* y, de no existir plazo, en un año desde la aceptación del cargo (art. 429-13 CCC).

### 2.4. *Las atribuciones particulares inter vivos y las donaciones por causa de muerte*

#### 2.4.1. Las atribuciones particulares

Una de las fórmulas que hemos señalado como más interesantes en derecho comparado es la posibilidad de que el aportante decida en vida la atribución de un bien o bienes a una entidad de custodia. Ello, hemos señalado, es beneficioso para la entidad de custodia porque aunque tal atribución no tenga efectos hasta la muerte del aportante, la entidad puede planificarse para afectar dichos bienes a su finalidad fundacional, es decir, puede, si no existe revocación posterior (ej. en caso de atribución particular preventiva del art. 431-29.2 CCC que remite al 431-21 CCC), contar con ellos.

Si bien el CCC no prevé la posibilidad de que se instituyan legados en los pactos sucesorios, sí que prevé la figura de la «atribución particular». Debemos tener en cuenta que el otro pacto sucesorio, el *heretament* (es decir, el establecimiento contractual de heredero) está limitado subjetivamente al cónyuge, pareja y determinados familiares (arts. 431-2 CCC), de manera que no puede desarrollar un rol en la custodia del territorio, al menos directamente (ej. dejando toda la herencia a una fundación creada ad hoc por el disponente).

Pero el art. 431-29.1 CCC permite que puedan realizarse «atribuciones particulares» mediante pacto *inter vivos* a terceros, que tendrían las siguientes características:

a) Los bienes los puede adquirir el atribuido en el momento de la muerte del disponente, aunque el heredero no acepte la herencia, y puede tomar posesión de los mismos por sí mismo (art. 431-30.4 CCC). Si lo adquiere en vida se convierte en donación (art. 431-29.3 CCC).

b) Los bienes que han sido objeto de atribución particular no pueden ser dispuestos por el otorgante sin el consentimiento del beneficiado (art. 431-30.1 CCC). Si lo hiciese, la consecuencia que prevé el art. 431-30.1 CCC no es la nulidad ni la anulabilidad del acto sino la posibilidad de exigir al heredero el valor del bien dispuesto.

c) Si el bien atribuido se destruyese o deteriorase por culpa del otorgante del mismo, el beneficiado podrá exigir el valor del bien al heredero o, si éste puede restaurarlo, podrá exigir su aceptación.

d) Si la entidad beneficiada se extinguiere antes de recibir el bien, la atribución particular pasa a ser ineficaz (arts. 431-24.1 y 431-30.3 CCC).

e) A las reglas de las atribuciones particulares se les aplican las de los legados en aquello que esté conforme según su naturaleza.

### 2.4.2. Las donaciones por causa de muerte

Son las disposiciones gratuitas realizadas por el donante, condicionadas a su muerte pero ofrecidas en vida por el donante y aceptadas en vida por el donatario (entidad de custodia) (art. 432-1 CCC). Éstas son algunas de sus características principales:

a) No pueden tener carácter universal (art. 432-2 CC).

b) A la muerte del donante, el donatario hace suyos los bienes, sin necesidad de que el heredero acepte la herencia y puede tomar posesión de los mismos sin tener que esperar a que se les ofrezcan (art. 432-4 CCC).

c) Las causa de ineficacia de la donación por causa de muerte se encuentran en el art. 432-5 CCC, pero de ellas se desprende una mayor incertidumbre para el donatario que en las atribuciones patrimoniales, en tanto que, como dice el art. 432-1 CCC, el donante no queda personalmente vinculado a su cumplimiento, de manera que las puede revocar fehaciente y expresamente en cualquier momento durante su vida (por escritura pública, testamento o codicillo posteriores), así como también si el donante lega los bienes donados o dispone de ellos (a ello no se puede oponer el donatario), si otorga *heretament* posterior, si el donatario premuere al donante o si el donante no muere en la circunstancia de peligro inminente determinante de la donación.

## 3. Estructurando un legado de custodia en Cataluña

Cronológicamente ordenados, deberían atenderse especialmente las siguientes cuestiones, teniendo en cuenta lo que hemos desarrollado hasta ahora:

1. **Concienciación** de la importancia de la tarea social que realizan las entidades de custodia. Para ello, los propietarios y posibles aportantes económicos deben ver la importancia y la necesidad de la protección jurídico-privada del territorio, compatible o coordinada con la que realizan los poderes públicos (y, de hecho, dependientes de éstos, tanto por la planificación urbanística, como por su potestad expropiadora, el régimen de financiación o subvención de actividades de custodia, etc.), que deben entender que es insuficiente. Para ello debe realizarse una gestión profesional de los recursos económicos de los que disponen estas entidades (privados y públicos) y planificar adecuadamente los objetivos que se persiguen y cómo se pretenden conseguir los recursos. Todo ello deben transmitirlo adecuadamente a los posibles aportantes, manteniéndolos informados, con la máxima transparencia y profesionalidad, además de los necesarios reconocimientos que deban dispensarse (ej. en el Reino Unido es común que los bancos en los parques, jardines botánicos, fincas custodiadas, etc. tengan una pequeña placa con el nombre del benefactor o su familia).

2. Junto a todo ello, se les debe proveer de la máxima **información** (ej. mediante guías publicadas, internet, etc.) de la posibilidad de la que disponen de hacer una disposición *mortis causa* de custodia. Allí se le deben destacar las ventajas e inconvenientes que tiene realizar dichas aportaciones y cómo deben hacerlo. En esa información debe incluirse el tratamiento tributario de sus acciones. Del mismo modo, los causantes deberían conocer qué se ajusta más a sus intereses: si una aportación inter vivos (con el riesgo de despatrimonialización)<sup>88</sup> o una

88. FRENCH, *Perpetual trusts...*, p. 6 explica el caso de una familia que dio en vida una servidumbre de custodia perpetua a la City of Encinitas (EEUU), requiriéndole que conservase el terreno como para uso agrícola; pero la familia recibió permisos de construcción sobre dicho terreno y pidió la revocación porque el precio del suelo en aquella

*mortis causa* (donde pueden hacer aportaciones más cuantiosas) y sus consecuencias tributarias. Para todo ello sería conveniente recabar la colaboración de profesionales del Derecho (ej. Notarios, asesores jurídicos de las entidades de custodia) que pudiesen explicar todos los detalles a los posibles interesados. El **asesoramiento jurídico** a la hora de estructurar un instrumento tan formalista como es el testamento es esencial para evitar posteriormente reducciones de legados por incumplimiento de legítimas (art. 451-22 CCC), reducción por ser excesivos respecto a lo que ha recibido el heredero (art. 427-39 CCC), posibles impugnaciones por terceros que se creen con derecho (ej. el causante dispone en vida de un bien que había donado por causa de muerte en custodia; art.432-1 CCC), etc.; en el testamento, además, la entidad de custodia beneficiaria debe quedar perfectamente identificada, con todos sus datos y el CIF. Dadas estas complejidades, es más recomendable que se acuda al Notario para realizar un **testamento abierto** (art. 421-13 CCC) que cualquier otra forma de testamento, porque aquél puede servir de guía y corregir posibles defectos. A parte de todo ello, otro tipo de información necesaria para el causante es que conozca con la máxima transparencia lo que realizan cada una de las **entidades de custodia**, sus actividades y logros, sus mecanismo de calidad (ej. ISO) y su capacidad en la gestión, etc.; es bueno, también, que presenten una lista de prioridades (cuantificadas económicamente y planificadas) en las cuales se van a invertir los legados recibidos (así, incluso, el causante puede verse motivado en especificar el destino de su aportación económica). El causante debería también implicar en todo este proceso, en la medida de lo posible, a la **familia** y su entorno; cuanto menos sorprendente les resulte esta decisión, más cómodos estarán con ella y en su cumplimiento (de modos, legados, etc.).

3. Si finalmente el aportante se decide por estructurar su contribución *mortis causa*, debe valorar **cómo quiere** (si es necesario) **amparar a sus descendientes**, viudo/a y/o demás familiares o terceras personas después de su fallecimiento y qué impacto puede tener en su planificación su aportación a la entidad de custodia. Ello debe conjugarlo con el tipo de contribución en el que había pensado: *grosso modo*, la aportación de una finca a la entidad o un derecho real sobre ella o, por el contrario, una contribución económica en sus diversas formas. De esta forma, tenemos:

a) Si se trata de una finca donde habita la familia y donde prevé que siga habitando tras la muerte del causante, puede constituir un derecho real de aprovechamiento parcial negativo (de manera que la entidad de custodia sólo quedaría legitimada a exigir el cumplimiento de los límites del uso de la finca, pero no tomaría posesión de la misma) o simplemente gravar al heredero con una disposición modal de prohibición de ciertas actividades, dejando su control a la entidad de custodia. En ambos casos, el goce pacífico de la finca por parte de la familia del premuerto está garantizado, siempre que usen la finca según las directrices del causante (lo que les puede ser exigido).

b) Si es una finca donde la familia no va a habitar pero el causante piensa que la familia desea transformarla, perdiendo así su interés medioambiental (lo que él quiere evitar). En este caso, podría otorgar el dominio al heredero y se le podría conceder a la entidad de custodia un derecho real limitado de carácter posesorio, sea un usufructo, un derecho de superficie o un derecho real de aprovechamiento parcial activo. En todos estos casos, la entidad de custodia

---

zona se había multiplicado por 3,4 pero la revocación fue rechazada por la mayoría de los ciudadanos de la villa, de manera que la tierra se conservó a pesar de la voluntad de la familia. En Cataluña, no obstante, hemos visto, primero, que el derecho real de aprovechamiento parcial no puede ser perpetuo y puede ser revocable por el titular de la finca gravada.

podrá tomar posesión de la finca, pudiendo realizar sobre ella las actividades de conservación y custodia que correspondan, evitando de hecho que el heredero pueda transformarla. Además, el heredero no pierde el dominio (la finca sigue siendo de la familia) y se le podría compensar cargando el legado de la entidad de custodia de cualquiera de dichos derechos con un modo que la obligue a pasar alimentos o una renta al heredero. Si éste es el caso, para que la entidad de custodia pueda financiar con más facilidad esta atribución (sin utilizar recursos propios), podría resultarle más atractivo recibir un derecho de superficie, al ser más fácilmente hipotecable.

c) Si la familia no tiene ningún interés en la finca (es más bien una carga para ellos) pero necesitan un sustento, el causante puede atribuir el pleno dominio de la finca a la entidad de custodia la cual, como sucedía en el caso anterior, podría ser gravada con un modo de pagar renta periódica o alimentos a los herederos/viudo hasta que éstos lo necesiten o, por ejemplo, hasta el valor de la finca (en este caso, es como si «comprasen» la finca a plazos, pero con beneficio fiscal).

d) Y, por último, si considera que tiene interés en la custodia pero no le importa que sus herederos alteren la finca para conseguir rendimientos económicos (entiende que igual los pueden necesitar o que la finca se revalorizará enormemente) o, simplemente, no tiene fincas, puede contribuir económicamente con la entidad de custodia:

- Aportación dineraria. Además, el causante puede matizarla tanto como quiera de manera que puede condicionar o gravar el legado de manera que el dinero que esté aportando a la entidad de custodia sirva solamente para que ésta pueda adquirir una finca de otro (en la preservación de la cual el causante pudiese tener un interés especial) para que la custodie. Si el causante no tiene un interés particular, puede poner una lista de actuaciones (ej. para reparar nidos, para reconstruir un castillo, etc.).

- Gravar con un modo la adquisición de la finca por parte de los herederos u obligarles a satisfacer un legado por el que satisfagan una renta periódica a una entidad de custodia.

- Constituir una fundación con el resto de bienes para que los gestione adecuadamente, mantengan su unidad (ej. en caso de valiosas colecciones) y pueda ir sacando rendimientos para ir contribuyendo con una o diversas entidades de custodia.

- Dejar un legado a la entidad de custodia consistente en valores negociables o hacerla beneficiaria de un seguro de vida.

En cualquiera de estas situaciones, el causante puede prever, además:

a) La presencia de un albacea para asegurarse el cumplimiento de legados y modos.

b) Que los legados (de derechos, bienes, dinero, valores, etc.) para la entidad de custodia se hagan sólo si no le sobreviven cónyuge/pareja e hijos (condición suspensiva); o sólo mientras sus herederos/viudo no lo necesiten (condición resolutoria); o sólo durante un tiempo (término resolutorio); o sólo cuando transcurran los años necesario para que su hijo llegue a la mayoría de edad o ya no necesite alimentos, por ejemplo (término suspensivo).

c) Que si finalmente el legado consiste en un derecho real de aprovechamiento parcial (activo o pasivo) es muy importante que el causante establezca la duración del mismo (hasta 99 años, art. 563-2.4 CCC) porque de lo contrario regiría el plazo por defecto de 30 años (art. 562-2.3 CCC), quedando la finca custodiada mucho menos tiempo. Debería evaluarse, además, la validez y el alcance del modo que el causante podría imponer al heredero para que éste renunciase a la redención a la que queda legitimado tras el transcurso de los 20 primeros años (art. 563-3 CCC).

d) Es muy importante, además, que el causante pueda prever la sustitución vulgar de la entidad de custodia legataria –con otra entidad del mismo tipo– para el caso que ésta no existiese

(o no pudiese aceptar por otra causa) cuando él muriese. Si no lo hiciese, la finca no podría quedar en custodia, dado que el legado no podría ser aceptado.

4. Dependiendo de varios factores (oportunidad, tratamiento fiscal, etc.), el causante, debidamente aconsejado, deberá determinar **cuándo** (durante su vida o en testamento) y **cómo** (testamento o codicilo) quiere hacer el legado, instituir el modo, etc. Lo normal es que lo haga en testamento, pero si ya lo tiene hecho y sólo necesita añadir o modificar algún legado o modo, puede hacerlo por codicilo, mucho más sencillo (art. 421-20 CCC). En cualquiera de los casos, es muy recomendable que el causante indique a la entidad de custodia que será beneficiaria de una disposición *mortis causa*, lo que la ayudará a planificarse y a mantener una relación más estrecha con el causante y su familia.

5. Una vez verificada la muerte del causante, la entidad de custodia podrá **reclamar** del gravado (normalmente el heredero) el **cumplimiento** del legado (entrega de la cosa, si tiene eficacia real, o cumplimiento de la obligación, si la tiene sólo obligacional, correspondiéndole las acciones descritas en el punto 2.1.2 a la entidad de custodia si no lo hiciese; arts. 427-18 y 427-22 CCC) o del modo (art. 428-1 CCC), o **tomar por sí la posesión**, sin necesidad de esperar a que le heredero acepte la herencia o a que se lo entregue, del bien donado *mortis causa* (art. 432-4 CCC) o del atribuido particularmente (art. 431-29.3 CCC). Una vez adquirido, de tratarse de un bien inmueble o de un derecho sobre él, es muy recomendable que la entidad de custodia inscriba a su favor lo adquirido en el Registro de la Propiedad con el máximo detalle (especialmente si se trata de un derecho de aprovechamiento parcial en el que se describen las facultades transmitidas o las limitaciones del uso para el heredero) para evitar futuros conflictos (su contenido debe ser claro y público). Tras la adquisición, la entidad de custodia debe ser consciente de cumplir los legados con la máxima diligencia y, en su caso, con respeto a la decisión del causante. Así, en los legados activos (usufructo, superficie, derecho real de aprovechamiento parcial activo) se espera de ella una actuación en pos del conservacionismo y una apertura de la finca a la colectividad para su disfrute general; y respecto del legado de derecho real de aprovechamiento parcial pasivo o del modo impuesto sobre el heredero se exigirá de ella un control exhaustivo del heredero/titular de la finca en el cumplimiento de las limitaciones en el uso y facultades sobre la misma (para ello, sería interesante que a parte de las visitas regulares que la entidad de custodia debería hacer a la finca, contase con la complicidad de los dueños de fincas vecinas, haciéndoles participar de las actividades de custodia, abriéndoles la finca, manteniéndolos informados, porque su rol, según la experiencia comparada, en el control de la finca –*watchful neighbours*– custodiada es muy importante). Si se trata de legados de dinero o valores, la entidad de custodia deberá tener en cuenta diligentemente y con la máxima transparencia (ej. información e implicación de la familia del premuerto) los deseos del causante respecto a las actuaciones a financiar con ello.

#### 4. Conclusiones

1. Las entidades de custodia desarrollan hoy por hoy en multitud de jurisdicciones una tarea fundamental que completa la acción pública de protección medioambiental (con la que es necesario coordinarse), cultural e histórica, para lo que necesitan una adecuada financiación, siendo las aportaciones *mortis causa* una importante vía para ello, además de para conseguir fincas a custodiar.

2. Los derechos o facultades con los que se puede beneficiar a una entidad de custodia para poder desarrollar su finalidad son muy variados, desde una atribución de una suma en metálico hasta la transmisión del dominio de fincas, siendo hoy por hoy la más común en Estados Unidos el *conservation easement*, que en derecho catalán podría adoptar la forma de un aprovechamiento parcial negativo/pasivo o de una disposición modal limitativa de facultades y usos del heredero-titular de la finca.

3. Todas las atribuciones de bienes o derechos que el aportante puede realizar en vida, las puede realizar también *mortis causa*. Éstas suelen ser más atractivas tanto para el aportante como para la entidad beneficiaria en tanto que el primero puede retener el control de la finca hasta su muerte y revocar las atribuciones libremente y sin gastos ni perjuicios extras y la segunda se beneficia normalmente de atribuciones más generosas. Además, la mayoría de ellas son compatibles con planes y mecanismos de protección de los intereses de los herederos o viudos, a través de rentas periódicas, alimentos o respeto a que puedan seguir teniendo el dominio e incluso la posesión de la finca.

4. En el CCC existen diversas posibilidades de atribución de estos derechos o facultades *mortis causa*. La utilización de una o de la otra dependerán de los siguientes factores:

- a) **Certeza** con la que se quiere atribuir la cosa o el derecho a la entidad de custodia. Desde la menos segura, como podrían ser las donaciones *mortis causa*, hasta quizás la más cierta que podría ser el modo –en tanto que los herederos están controlados por un especialista para que cumplan, aun forzosamente si es necesario–, pasando por las atribuciones particulares por razón de muerte –en las que se limita la disposición del bien por parte del donante si no tiene consentimiento del donatario, quien en cualquier caso recibirá el valor, si no se revoca tal atribución adecuadamente– y los legados, cuya flexibilidad los hace una herramienta ideal para ajustar al máximo la atribución.
- b) El **momento** en que se quiera realizar. Mediante una atribución particular o una donación *mortis causa* la aportación se acuerda en vida del aportante, aunque los efectos quedan condicionados a su muerte. Los legados y modos, sin embargo, se constituyen en testamentos o codicilos.
- c) Según el **grado de protección** que se pretenda tanto del aportante como de los herederos. La atribución particular *inter vivos* es la más «pro entidad de custodia» pero limita las facultades del aportante y de sus herederos (aunque naturalmente puede revocar; pero mientras tanto las facultades de disposición sobre el bien quedan mermadas), mientras que los legados condicionados a la fortuna de los hijos o al viudo contribuyen a no dejar desamparada a la familia pero asegurarse que se hará la atribución en cuanto ya no necesiten lo que se les ha dejado.
- d) Según el **grado de aseguramiento del destino** de los bienes y la profesionalidad con la que se lleve a cabo la función de custodia. Los legados más abiertos a escoger por un tercero experto o la existencia de albacea pueden aportar una optimización del legado, porque es factible la identificación del mejor destinatario (según la voluntad del causante, la entidad más especializada en la custodia concreta que se pretende, profesionalidad de la entidad, empatía con el aportante y su familia, etc.) y el mejor control de que se está llevando a cabo adecuadamente. La creación de una fundación *mortis causa* representa el máximo exponente en el control del destino final.
- e) Los **beneficios tributarios**. Aunque su estudio en profundidad caiga más allá de las pretensiones de este trabajo, la experiencia comparada demuestra la importancia de los



beneficios fiscales tanto para el otorgante como para el beneficiario a la hora de realizar la contribución. Las diversas situaciones que allí ocurren son:

1. Liberación de patrimonio del aportante o de la herencia, de manera que se reducen los impuestos sobre el patrimonio.
2. Liberación de obligaciones tributarias por mecenazgo del aportante por lo que aporta a la entidad de custodia.
3. Exoneración tributaria o ventajas fiscales de la entidad de custodia tanto por la adquisición del bien como por su tenencia y gestión posterior, siempre que se dedique a la finalidad de custodia.

5. Para el definitivo **éxito** de una atribución *mortis causa* de custodia hace falta que el instrumento mediante el que se haga cumpla los requisitos legales para su validez, siendo la mejor opción el testamento notarial abierto. Además, la concienciación de los posibles aportantes es imprescindible, así como la transparencia, calidad y cantidad en la información que se les ofrece, junto a un adecuado servicio de asesoramiento jurídico.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARNOLD, Craig Anthony, *For the sake of water: land conservation and watershed protection*, «Legal Studies research paper series», Paper No. 2008-17, University of Louisville-Law.
- ARROYO I AMAYUELAS, Esther (coord.), *El trust en el derecho civil*, Barcelona, 2007, Ed. Bosch.
- AUTEN, G. y JOULFAIAN, D., *Charitable contributions and intergenerational transfers*, «Journal of Public Economics», 1996, 59: 58-68.
- BYERS, Elizabeth y MARCHETTI PONTE, Karin, *The conservation easement handbook*, Estados Unidos, 2005, Land Trust Alliance y The trust for public land.
- CRUZ AMORÓS, Miguel y LÓPEZ RIBAS, Silvia, *La fiscalidad en las entidades sin ánimo de lucro: estímulo público y acción privada*, Madrid, 2004, CIDEAL y PriceWaterhouseCoopers.
- EGEA, Joan y FERRER, Josep (dirs.), *Comentari al llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Barcelona, Atelier, 2009.
- FERREIRO LAPATZA, J. J., *Curso de Derecho Financiero español. Instituciones*, ed. Marcial Pons, Madrid, Barcelona, 2006.
- FRENCH, Susan F., *Perpetual trusts, conservaron servitudes, and the problema of the future*, «Research Paper No. 05-36», University of California, Los Angeles Law School.
- KING, Mary Ann y FAIRFAX, Sally K., *Beyond bucks and acres: land acquisition and water*, «Texas law review», vol. 83.
- KORNGOLD, Gerald, *Solving the contentious issues of private conservation easements: promoting flexibility for the future and engaging the public land use process*, «Case School of Law y New York Law School», Paper 07-24 y Legal Studies paper 08/09-3.
- LAITOS, Jan. G., et al, *Natural Resources Law*, American casebook series, 730, 2006, Thomson/West.
- MAHONEY, Julia D., *Perpetual restrictions on land and the problem of the future*, «Law and Economics Research Papers», Working Paper 1-06, diciembre 2001, University of Virginia School of Law.
- MARSAL GUILLAMET, Joan, *Els llegats*, en Ferran Badosa Coll (Dir.), *Manual de Dret Civil català*, Madrid y Barcelona, 2004, Ed. Marcial Pons.
- MCGRANAHAN, Leslie, *Charity and the bequest motive: evidence from seventeenth century wills*, «Working Papers Series», Research Department (WP-98-25), Federal Reserva Bank of Chicago.
- MCLAUGHLIN, Nancy A., *Conservation easements: perpetuity and beyond*, «Ecology Law Quarterly», vol. 34.
- MIRAMBELL, Antoni, *La custòdia del territori en finques privades: alguns aspectes jurídics*, en «La Notaría», «Contratos de custodia del territorio», núm. 35-36, Vol. I, Nov.-Dic. 2006.

- NASARRE AZNAR, Sergio, *Los patrimonios fiduciarios y la protección del territorio. Experiencia en Inglaterra y aplicación en Cataluña*. «La Notaría», «Contratos de custodia del territorio», núm. 35-36, Vol. I, Nov.-Dic. 2006.
- NASARRE AZNAR, Sergio, *Panorama actual de la responsabilidad civil medioambiental en España. Especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre*, «Derecho de aguas, protección y conservación del medio ambiente», Valencia, 2009, Tirant lo Blanch.
- NASARRE AZNAR, Sergio, «Comentario a los artículos 427-24 a 427-36 Código Civil de Cataluña». En EGEA, Joan y FERRER, Josep (dirs.), *Comentari al llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Barcelona, Atelier, 2009, pp. 819 a 867.
- NASARRE AZNAR, Sergio y GARRIDO MELERO, Martín (coords.), *Los patrimonios fiduciarios y el trust. III Congreso de Derecho Civil Catalán*, Madrid y Barcelona, Marcial Pons, 2006; *Contratos de custodia del territorio*, «La Notaría», núm. 35-36, Vol. I, Nov.-Dic. 2006.
- NASARRE AZNAR, Sergio y RIVAS NIETO, Estela, *La naturaleza jurídico-privada y el tratamiento fiscal de las nuevas sociedades cotizadas de inversión en el mercado inmobiliario (SOCIMI) en la Ley 11/2009*, «Contabilidad y Tributación», núm. 321, diciembre 2009.
- NATUURMONUMENTEN, *Natuurmonumenten Jaarverslag 2007*, [www.natuurmonumenten.nl](http://www.natuurmonumenten.nl).
- NAVAS NAVARRO, Susana, *Recursos naturales, valores culturales y contrato de custodia del territorio*, en en «La Notaría», «Contratos de custodia del territorio», núm. 35-36, Vol. I, Nov.-Dic. 2006.
- PARKER, Dominic P., *Conservation easements: a closer look at federal tax policy*, «PERC Policy Series», issue nr. PS-34, octubre 2005.
- RIVAS NIETO, Estela, «Los principios tributarios ante las nuevas formas de imposición sobre la Renta», XXIV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, ed. Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, Venezuela, 2008.
- SARGEANT, Adrian y HILTON, T., *The final gift: targeting the potential charity legator*, «Int. J. Nonprofit Volunt. Sect. Mark», febrero 2005.
- STEWARDSHIP CENTRE FOR BRITISH COLUMBIA, *A donor's guide for B. C. Green Legacies*, «The Stewardship series», 2004.
- TIMMONS, James D. y DANIEL, Lara, *Conservation easements: windfall or straitjacket?*, «Law and Land», Fall 2007.
- WOOD, Mary Christina, *Nature's trust: reclaiming an environmental disclosure*, «Virginia Environmental Law Journal», núm. 25
- XARXA DE CUSTÒDIA DEL TERRITORI, *Proposta al Govern i al Parlament de Catalunya: prioritats jurídiques, fiscals i de suport a la custòdia del territori*, 2.ª Edición, junio 2007, XCT.