

RICARDO CABANAS TREJO - LETICIA BALLESTER AZPITARTE  
NOTARIO NOTARIA

### *Contenidos*

1. Resoluciones.
2. Sentencias.
3. Varia Fiscal.
4. Otras noticias de interés.
5. Comentario del mes.

## **1.- Resoluciones.**

DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO – DGRN-

DIRECCIÓ GENERAL DE DRET I D'ENTITATS JURÍDIQUES –DGDEJ-

### **98.- Res. DGRN de 25/04/2016. ACREDITACIÓN NOMBRAMIENTO ADMINISTRADOR CONCURSAL.**

Basta la manifestación por el notario de aparecer inscrito el nombramiento de administrador concursal en el Registro Público de Resoluciones Concursales, según consulta telemática que incorpora. Esta dos manifestación cumple adecuadamente las exigencias del juicio de suficiencia, sobre todo si se tiene en cuenta que nos encontramos ante un caso de representación orgánica que, por su propia naturaleza, extiende su ámbito a todos los actos propios de su función institucional.

### **99.- Res. DGRN de 19/04/2016. DENOMINACIÓN SOCIAL.**

No cabe posibilidad de que la denominación social incluya total o parcialmente el nombre de otra persona ni su seudónimo, sin que la persona en cuestión preste su consentimiento, el cual se presume si dicha persona es socio de la sociedad (en el caso, nombre y apellido).

### **100.- Res. DGRN de 13/04/2016. SEPARACIÓN LIQUIDADOR.**

Transcurrido el plazo de tres años establecido en el artículo 389 LSC nace un derecho a favor de cualquier socio o persona con interés legítimo para pedir al letrado de la Administración de Justicia o registrador Mercantil la separación de los liquidadores y el nombramiento de nuevos. No puede enervar ese derecho la presentación posterior a su ejercicio de un acuerdo de la Junta nombrando nuevos liquidadores.

### **100.- Res. DGRN de 20/04/2016. DEPOSITO CUENTAS SOCIEDAD NO INSCRITA.**

Una sociedad constituida en escritura otorgada el día 17/12/2013, que según sus estatutos da comienzo a sus operaciones sociales el día del otorgamiento de la escritura de constitución, y que se inscribe el día 09/01/2014, está obligada a presentar las cuentas del 2013.No obstante, sería suficiente certificar que tales cuentas no han sido formuladas por carecer la sociedad de actividad entre el 17 y el 31 de diciembre de 2013. Y la causa de falta de actividad, como razón o motivo para el no depósito, es trascendente pues debe considerarse que, dada su naturaleza, no será necesario ratificar o reiterar cada seis meses la permanencia en dicha situación pues del propio registro resultará la imposibilidad actual y futura de llevar a cabo el depósito de las cuentas del indicado ejercicio.

### **101.- Res. DGRN de 21/04/2016. APODERAMIENTO. FECHA INICIO OPERACIONES.**

Es posible inscribir un apoderamiento conferido el día 17/12/2015 por el administrador único de una SRL, constituida el mismo día con número inmediatamente anterior de protocolo, en cuyos estatutos sociales se fija como fecha de comienzo de las operaciones sociales la del 01/01/2016.

### **102.- Res. DGRN de 04/04/2016. OBJETO SOCIAL. CONVOCATORIA CONSEJO. COMPETENCIA JUNTA GENERAL.**

Ninguna norma exige transcribir el epígrafe con el que, en la Clasificación Nacional de Actividades Económicas, se detalla la clase correspondiente al código indicado, ni la reiteración de la actividad incluida en la definición del objeto social que constituya la actividad principal, toda vez que ésta queda claramente especificada «per relationem», por la mera indicación del código expresado. La exigencia de fijación de

un plazo de convocatoria del consejo de administración debe entenderse cumplida si en los estatutos se establece junto a un concreto plazo temporal de convocatoria, la previsión de que el consejo pueda ser convocado excepcionalmente por razones de urgencia con la antelación suficiente que permita a los miembros del consejo reunirse. También se discute la inscripción de una disposición de los estatutos que atribuye competencia a la junta general para «la enajenación o adquisición de cualquier activo que no haya sido aprobado en el Plan de Negocio de la sociedad, y tenga un importe superior a 1.000.000 €». Para la DGRN esta limitación sólo puede tener una eficacia meramente interna (en el ámbito de la exigencia de responsabilidad que la sociedad pudiera hacer valer frente al administrador que se hubiese extralimitado). Pero aun cuando esta concreción de efectos se impondría en definitiva por la indudable subordinación de las disposiciones estatutarias a las normas legales imperativas y por la necesaria interpretación de dichas cláusulas en el sentido más favorable para su eficacia, es doctrina de la DGRN que así se destaque en los estatutos.

### **103.- Res. DGRN de 11/04/16. SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA.**

Siendo “*eo quod supererit*”, el causante restringe al fiduciario el poder de disposición que alcanza únicamente a los actos *inter vivos* que realice a título oneroso. A su fallecimiento, los bienes de los que no haya dispuesto deben pasar al fideicomisario, y en consecuencia los bienes sometidos al fideicomiso de residuo no deben formar parte del inventario de la herencia del fiduciario. En todo caso, las renunciaciones aportadas en documento privado, a diferencia de las renunciaciones ante el juez en Audiencia, carecen de autenticidad.

### **104.- Res. DGRN de 11/04/16. ELEVACIÓN A PÚBLICO DE COMPRAVENTA.**

Los herederos del vendedor dicen aclarar, en los términos del art. 1224 del CC, el objeto de la compraventa que el documento privado contiene, ya que erróneamente se describió como solar cuando en realidad, y por los actos anteriores a la fecha de dicho documento, se había procedido a declarar un edificio como obra nueva sobre el mismo y su división en régimen de propiedad horizontal. Sin embargo para la DGRN estamos ante una *renovatio contractus*, ya que del art. 1271 del CC debe deducirse que toda modificación que vaya más allá de la cantidad (en los inmuebles, de la superficie) debe considerarse como un elemento determinante que revela la inexistencia del objeto del negocio, existiendo en el caso concreto “diferencias abismales” entre el objeto del documento privado y el de la escritura. Por otro lado, estando sujeto el documento presentado al ITP y el de Sucesiones, no basta con la nota acreditativa del ingreso por el primero sino que deberá acreditarse también la liquidación por el segundo, aunque el mismo organismo sea competente para liquidarlos. En cuanto a la acreditación de la condición de herederos de quien aparece como vendedor, se precisa un testimonio en relación del título sucesorio o acompañar a la escritura el citado título.

### **105.- Res. DGRN de 12/04/16. PRIORIDAD REGISTRAL.**

El documento presentado en el Diario en primer lugar (la compraventa) gana prioridad no sólo para sí, sino para los documentos presentados con posterioridad cuando sean necesarios para su despacho, a fin de subsanar el concreto defecto (que es subsanable y no motivo de denegación) de falta de tracto sucesivo que impedía su inscripción, siempre que el disponente del primer título presentado sea causahabiente del titular registral, y ello aunque tal atribución de prioridad suponga dotar al documento subsantario (reconstructor del tracto, compraventa por la que adquirió el actual vendedor) de preferencia sobre el intermedio contradictorio que se presentó antes, pero después del subsanado. En los casos en los que la finca aparezca inscrita a favor de persona distinta del disponente, se matiza el principio de prioridad registral con una

suerte de reserva de rango a través del asiento de presentación del título con defecto formal de rango a favor del título que falta para completar o reconstruir el tracto, a cuyo favor se produce un trasvase de la prioridad del título al que subsana.

**106.- Res. DGRN de 12/04/16. INMATRICULACIÓN. LEY DE MONTES.**

El registrador goza de independencia en su función calificadora, no quedando vinculado por las decisiones de otros registradores. Se requiere el informe previsto en el art. 22 de la Ley de Montes no para inmatricular todas las fincas ubicadas en un término municipal donde existan montes demaniales, sino que es preciso que la finca a inmatricular sea monte o colinde con un monte demanial o monte ubicado en término municipal donde existan montes demaniales. Tras la ley 13/2015, el registrador debe evitar la inscripción de nuevas fincas o la representación gráfica georreferenciada de fincas ya inmatriculadas cuando tuviera dudas fundadas sobre la posible invasión del dominio público.

**107.- Res. DGRN de 13/04/16. SUBSANACIÓN HIPOTECA DE MÁXIMO.**

Se discutía si la escritura de aclaración y complemento presentada en tercer lugar (tras la concesión del derecho a explotar los áridos y servidumbre de paso) era una mera aclaración de la primera de constitución de hipoteca especial del art. 153 bis de la LH, o por el contrario suponía una novación modificativa, requiriendo el consentimiento de los titulares de asientos intermedios para no implicar una pérdida de rango. Para la registradora era preciso aclarar si se trataba de una hipoteca en garantía de cuenta corriente (art. 153 LH) o una hipoteca de máximo (153bis LH), y siendo esta segunda entendía que la alteración del plazo de duración de la hipoteca afectaba a titulares de derechos inscritos o anotados con posterioridad. Ahora bien, la DGRN entiende que estamos ante una simple escritura de rectificación que guarda unidad negocial a efectos de prioridad registral: respecto del plazo, no se añade un dato que inicialmente se hubiera omitido, sino que se aclara un dato que sí constaba, aunque no con la claridad debida.

**108.- Res. DGRN de 14/04/16. EXPEDIENTE DE DOMINIO-REANUDACIÓN DEL TRACTO.**

Cuando el promotor del expediente (cuya competencia se encomienda ahora al notario y no al juez) es adquirente del heredero del titular registral, se venía exigiendo que hubiese adquirido del heredero único o de todos los herederos del titular registral y que no existiese una extraordinaria dificultad para otorgar la documentación que permita completar la cadena de titularidades y conectar a dicho titular con el promotor. También se admite el expediente de dominio para reanudar el tracto incluso aunque no hubiera una verdadera ruptura del mismo pero revista una extraordinaria dificultad obtener la titulación ordinaria. Cabe sin embargo plantearse la duda de si la expresión legal "o sus herederos" debe entenderse referida o todos o a alguno o algunos de dichos herederos: en el primer caso, no hay interrupción propiamente dicha, y bastaría con aportar el título sucesorio y no necesariamente el particional con adjudicaciones concretas, mientras que en el segundo habría que promover la reanudación mediante el citado expediente. A diferencia de la anterior tramitación judicial, donde la oposición formal de alguno de los citados no determinaba necesariamente el fracaso del expediente, el notario solamente dará por conclusas las actuaciones y pondrá fin al expediente por incomparecencia del titular registral (o sus herederos) cuya inscripción tenga menos de treinta años de antigüedad y haya sido citado personalmente, o bien por comparecencia y oposición de cualesquiera titulares de derechos inscritos con independencia de la antigüedad del asiento.

**109.- Res. DGRN de 19/04/16. OBRA NUEVA ANTIGUA. GEORREFERENCIACIÓN.**

Respecto al requisito de georreferenciación de la superficie ocupada por la edificación (que sólo será exigible cuando la edificación se encuentre terminada), no es preciso aportarla en formato GML, sino que basta con una representación gráfica de la misma realizada sobre un plano georreferenciado o dentro de una finca georreferenciada, aunque no se especifiquen las coordenadas concretas de aquélla (por ejemplo, si consta en la certificación catastral descriptiva y gráfica). En estos casos, las coordenadas resultan por referencia a las del plano o finca. Por otro lado, el Decreto 29/2014 regula la certificación energética en los edificios de Castilla la Mancha, tanto en los existentes como en las de nueva construcción, si bien de acuerdo con la Directiva comunitaria no será exigible dicha certificación para la obra nueva antigua.

## **110.- Res. DGRN de 20/04/16. NEGATIVA A EMITIR CALIFICACIÓN SUSTITUTORIA.**

Cabe recurrir la negativa del registrador a emitir una calificación sustitutoria conforme al art. 19bis de la LH, estando el notario claramente legitimado para interponerlo.

## **111.- Res. DGRN de 20/04/16. CONDICIÓN RESOLUTORIA. CADUCIDAD.**

Se admite con amplitud la caducidad convencional en los derechos reales ya que carece de normas en nuestro sistema jurídico. En el caso concreto, dicha caducidad se pacta específicamente respecto de la condición resolutoria (no tan solo del asiento), quedándole al vendedor la acción personal resolutoria del art. 1124 del CC. La condición en garantía del precio aplazado debe acceder al Registro conjuntamente con la adquisición del dominio, salvo que el vendedor consienta otra cosa en escritura o salvo que haya transcurrido ya el plazo de caducidad convencional del derecho real.

## **112.- Res. DGRN de 21/04/16. CANCELACIÓN POR CADUCIDAD DE CONDICIÓN RESOLUTORIA.**

Tras la ley 13/2015, el art. 210.8 de la LH (cancelación por caducidad de hipotecas condiciones resolutorias y cualesquiera otras formas de garantía con efectos reales, sin constancia de la fecha en que debió producirse el pago íntegro, por el transcurso de 20 años desde la fecha del último asiento en que conste la reclamación de la obligación garantizada o, en su defecto, 40 años desde el asiento de titularidad de la propia garantía) convive con el art. 82.5. Aunque la redacción se asemeja, el primer precepto no se fundamenta directamente en la prescripción de las acciones sino que fija unos plazos propios de caducidad registral. Además, no se aplica exclusivamente a la hipoteca y condición resolutoria sino, a diferencia del segundo, a cualesquiera otras formas de garantía con efectos reales.

## **113.- Res. DGRN de 04/05/16. HOMOLOGACIÓN DE TRANSACCIÓN JUDICIAL.**

No cabe asimilar, como título formal que permita el acceso al Registro, la sentencia al acuerdo de transacción entre las partes homologado judicialmente, que sigue siendo un documento privado, de naturaleza contractual, que carece de un pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto. Si bien es doctrina de la DG admitir la inscripción del convenio regulador cuando se refiera a la liquidación de la vivienda habitual, no constaba en este caso que el acuerdo se hubiera plasmado en un convenio de dicha naturaleza ni que se hubiera aprobado judicialmente en un proceso de nulidad, separación o divorcio.

## **114.- Res. DGRN de 05/05/16. INMATRICULACIÓN. REVISIÓN JUDICIAL.**

En caso de suspensión de la inmatriculación por dudas del registrador sobre la coincidencia con otras fincas ya inmatriculadas, y en cuanto a la posibilidad de acudir al

juzgado de primera instancia del partido en el que radique el inmueble para que dicte auto declarando o no procedente la inmatriculación pretendida, los arts. 300 y 306 del Reglamento hipotecario han quedado tácitamente derogados tras la entrada en vigor de la Ley 13/2015. Habrá que estar al art. 198 de la LH, que permite incoar un proceso jurisdiccional posterior en todos los procedimientos para lograr la concordancia entre el Registro y la realidad física extrarregistral.

## **115.- Res. DGRN de 05/05/16. DIVORCIO. TITULO INSCRIBIBLE.**

La adjudicación en extinción de comunidad de un elemento que fue adquirido por los exesposos durante el matrimonio, por mitad y pro indiviso en régimen de separación de bienes, debe considerarse como un bien incluido en su patrimonio consecuencia de una adquisición derivada de la vida en común, y por ello es posible su liquidación y adjudicación dentro del convenio regulador aprobado por la autoridad judicial, no siendo precisa la escritura pública. En cambio, en la **Res. DGRN de 04/05/16**, la extinción de comunidad recae sobre un bien adquirido antes del matrimonio, sin justificar el carácter familiar o de vivienda habitual del mismo, por tanto no se permite la inscripción, por defectos formales, del convenio regulador del divorcio.

## **116.- Res. DGRN de 06/05/16. DESHEREDACIÓN.**

En el testamento se desheredaba a un hijo por ignorar su paradero desde hace más de cuarenta años, ignorando de igual modo si el mismo tuvo o no descendencia. Aunque los descendientes ulteriores del desheredado conserven su derecho a la legítima, basta con afirmar el desconocimiento de si existen tales descendientes, sin que pueda exigirse acreditación de este extremo ante la imposibilidad de probar hechos negativos. Así lo dijo igualmente la DG (Res. 3 de marzo de 2012) en caso de premoriencia de un heredero legitimario.

## **117.- Res. DGRN de 09/05/16. HERENCIA. TRADUCCIÓN JURADA.**

Es excesiva la exigencia de traducción jurada de dos testimonios de vigencia de leyes cuando el notario asume expresamente la responsabilidad de conocer suficientemente la legislación francesa en ese punto, declarando que, conforme a dicha legislación, las cláusulas de los testamentos (otorgados ante notario español) son suficientes para permitir la partición. Si el registrador disiente deberá motivarlo por conocer también, bajo su responsabilidad, suficientemente la legislación extranjera aplicable.

## **118.- Res. DGRN de 11/05/16. PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO.**

Para la acreditación del Derecho extranjero, debe acudir preferentemente al art. 36 del RH, sin perjuicio de que resulte subsidiariamente aplicable lo previsto en la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil (arts. 34 a 36). Cuando se emplee el informe de notario, si el registrador entiende que no se deduce la conclusión pretendida en cuanto al sentido, alcance e interpretación de las normas extranjeras, deberá motivar las concretas razones de su rechazo.

## **119.- Res. DGRN de 11/05/16. DISOLUCIÓN DE CONDOMINIO Y APORTACIÓN A GANANCIALES.**

Se extingue el condominio sobre una finca adquirida por herencia por un grupo de familiares (uno de los cuales, titular del 10%, es el adjudicatario final). Ahora bien, la adjudicación se hace a favor de dos cónyuges con carácter ganancial, puesto que satisfacen la diferencia de adjudicación a los demás condueños con dinero ganancial, y seguidamente el comunero adjudicatario aporta a su sociedad de gananciales el 10% privativo que ostentaba sobre la finca. A pesar del orden de las estipulaciones, es clara la voluntad de los cónyuges de atribuir carácter ganancial al bien adquirido conforme al art. 1355 del CC, y la aportación tiene por objeto especificar una causa onerosa que

justifica la conversión en ganancial del 10% inicialmente privativo, evitando así el derecho de reembolso consagrado en el art. 1358 del CC.

## **120.- Res. DGRN de 12 y 13/05/16. ADJUDICACIÓN HIPOTECARIA EN FAVOR DEL EJECUTANTE.**

La redacción literal del art. 671 de la LEC (si se tratare de la vivienda habitual del deudor) ha de ser interpretada en el mismo sentido que el art. 670: es decir, que el ejecutante tiene derecho a pedir la adjudicación del inmueble por el 70% del valor de subasta, o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos fuera inferior a ese porcentaje, por la cantidad que se le deba, siempre que sea superior al 60% de su valor de subasta.

## **121.- Res. DGRN de 12/05/16. INMATRICULACIÓN. IDENTIDAD DESCRIPTIVA.**

Tras la Ley 13/2015, deben concurrir necesariamente dos requisitos simultáneos: exigencia de identidad descriptiva entre el título traslativo inmatriculador y el título adquisitivo previo, y entre el título inmatriculador y la certificación catastral descriptiva y gráfica que necesariamente debe aportarse. Ahora bien, el grado de identidad exigible no es el mismo en ambos supuestos: en el primer caso, debe serlo “a juicio del registrador”, mientras que en el segundo se exige “en todo caso” dicha identidad, no siendo por tanto admisible el margen del 10% de superficie que sí se admite en la mera constancia registral de la referencia catastral en el folio real de fincas ya inmatriculadas (art. 45 de la Ley del Catastro). Caso de no cumplirse este requisito, habrá que instar previamente la alteración catastral para cumplir el requisito de identidad en cuanto a la ubicación, delimitación y superficie: no así para los elementos físicos, tales como las edificaciones, ubicados en el interior del perímetro de la finca, ni tampoco para los titulares catastrales o identidad de los titulares colindantes. En caso de que la delimitación geográfica catastral hubiera variado en el tiempo, habiendo perdido la identidad entre el título inmatriculador y la situación catastral con carácter sobrevenido, podría defenderse que los ulteriores cambios catastrales son irrelevantes a estos efectos. Véase también la **Res. DGRN de 09/05/16**, en la que además se hace referencia a la acreditación de los requisitos de obra nueva antigua mediante certificación catastral, municipal, técnica o acta notarial, y la constancia en la terminación de obra (nueva o antigua) de la referenciación geográfica de la porción del suelo ocupada por la edificación, de acuerdo con la Resolución conjunta de 26 de octubre de 2015. E igualmente véase la **Res. de 21/04/16**, en la que se aclara que la identidad plena y absoluta que debe existir entre ambos títulos, el previo de adquisición y el inmatriculador, supone en realidad una identificación razonable entre ambos modelos descriptivos y no una exigencia de correspondencia plena.

## **122.- Res. DGRN de 12/05/16. COMUNIDAD VALENCIANA: TITULO PARA LA INMATRICULACIÓN.**

Se presente título de adjudicación por extinción de una comunidad valenciana sobre una construcción ubicada en un solar, siendo éste el resultado de agrupar una finca inmatriculada con otra sin inmatricular. Para lograr la inmatriculación con arreglo al art. 205 LH, tras la Ley 13/2015, es preciso acreditar que el otorgante del título traslativo adquirió a su vez la propiedad un año antes (fecha que se computa no entre las de los respectivos otorgamientos, sino entre la fecha de la previa adquisición documentada en el título público y la del otorgamiento del título traslativo posterior) y mediante título público. Existe una auténtica mutación jurídico real al transformarse la comunidad ordinaria en valenciana y ésta a su vez en propiedad horizontal, dando lugar a la extinción de aquéllas par dar lugar a ésta y tiene, por tanto, la misma aptitud inmatriculadora que la extinción de la comunidad ordinaria.

**123.- Res. DGRN de 13/05/16. CAMBIO DE USO DE LOCAL Y DIVISION EN DOS VIVIENDAS.**

Se aportaba en la escritura resolución municipal declarando la prescripción de la infracción consistente en la adecuación de los bajos para el uso de las dos viviendas, siendo en efecto de volumen y uso disconforme. Con carácter general, el art. 187 bis del TR de la Ley de urbanismo catalana exceptúa del régimen de comunicación previa el cambio a uso residencial, exigiendo como título habilitante la licencia urbanística. Sin embargo, la DG aplica el régimen para la inscripción de actos urbanísticos respecto a los cuales ha transcurrido el plazo de prescripción para restaurar la legalidad urbanística (6 años desde la finalización de las obras). Estando consolidada por antigüedad, debe procederse a su inscripción con constancia de la situación urbanística declarada en la resolución administrativa y notificación al Ayuntamiento respectivo.

**124.- Res. DGRN de 13/05/16. COMPRAVENTA POR CÓNYUGE TUTOR DE FINCA GANANCIAL.**

Para la venta de una finca perteneciente a dos esposos con carácter ganancial, siendo la mujer tutora de su marido declarado incapaz, se celebra pública subasta con autorización judicial únicamente respecto al 50% de la finca que, se dice, pertenece al incapaz. Sin embargo, en la sociedad de gananciales los cónyuges no tienen una cuota específica sobre el bien (comunidad romana), sino que siendo una comunidad en mano común no se puede enajenar separadamente la cuota de cada uno. La transmisión del pleno dominio de la finca requiere que la subasta exigida en la autorización del juez recaiga sobre la totalidad de la finca y no sobre el 50%, sin que baste el mero consentimiento de la consorte como si fuera suya en exclusiva la titularidad de ese 50% no transmitido aún.

**125.- Res. DGRN de 23/05/16. REANUDACIÓN DE TRACTO.**

El promotor del expediente adquirió de un vendedor que a su vez había adquirido directamente del titular registral en cuanto a una mitad de la finca, pero respecto de la otra alega simplemente haber adquirido por "justos y legítimos títulos" sin mayor especificación. Es preciso identificar el título del promotor y de los previos adquirentes para justificar la reanudación de tracto, así como la incomparecencia con oposición de cualesquiera titulares de derechos inscritos. La citación a estos últimos debe ser nominal, pudiendo hacerse por edictos cuando la antigüedad de la inscripción supere los treinta años.

**126.- Res. DGRN de 23/05/16. OBRA NUEVA. GEORREFERENCIACIÓN.**

Es precisa la georreferenciación de la porción del suelo ocupada por la edificación, pero en el caso planteado dicha superficie ya constaba en el Registro, no siendo objeto de modificación ni alteración en la escritura de ampliación de obra nueva por elevación de nuevas plantas.

**127.- Res. DGRN de 31/05/16. CRÉDITOS A CONSUMIDORES. CARÁCTER PROFESIONAL DEL PRESTAMISTA.**

El otorgamiento de sucesivos préstamos hipotecarios en un número considerable constituye un indicio suficiente de desarrollo de una actividad profesional a efectos de la Ley 2/2009: la manifestación negativa del acreedor (de no ejercer de forma profesional la actividad efectuada en la escritura) queda desvirtuada por la búsqueda, por parte del registrador, de los datos obrantes en el Registro de la Propiedad (en el propio o en otros), revelando la habitualidad en la concesión de préstamos con garantía hipotecaria, y quedando por tanto sujeto al cumplimiento de las obligaciones legales (inscripción en un registro público especial, contratación previa de un seguro de responsabilidad civil,...).

## **128.- Res. DGRN de 26/05/16. INTERPRETACIÓN DE CLÁUSULAS TESTAMENTARIAS.**

Reiterando la doctrina de la DG, la ley de la sucesión es la voluntad pretérita del testador (en el momento de hacer la disposición, pues siempre cabe la revocación ante circunstancias sobrevenidas), debiendo indagar en la voluntad real y prevaleciendo la interpretación favorable a la eficacia de la disposición. Por otro lado, las palabras empleadas por el notario deben tener el significado técnico asignado por el ordenamiento: ambos cónyuges otorgaron testamento el mismo día y, aunque no fueran exactos en términos literales, lo fue en esencia sus intenciones. Él instituyó a la fundación, mientras que la esposa le instituyó a él con la idea de que a continuación heredase la fundación. En base al art. 668 del CC, hay una designación en favor de la institución como sustituta fideicomisaria que implica la vulgar tácita.

## **129.- Res. DGRN de 30/05/16. VENTA EN EJERCICIO DE RETRACTO LEGAL.**

Se otorga escritura de venta en favor de los arrendatarios, que han ejercitado su derecho de retracto dentro de plazo, pero la registradora deniega la inscripción por entender caducado el retracto, habiendo transcurrido 60 días naturales contados desde la notificación. Se revoca la nota, pues si el comprador retraído consiente en el retracto ejercitado extrajudicialmente por el retrayente dentro de plazo, aquel derecho puede considerarse ejercitado y consumado, naciendo para el segundo acción para exigir el cumplimiento de lo convenido, que es completamente distinta de la acción de retracto. Es absolutamente indiferente, por tanto, que la escritura se otorgue con posterioridad.

## **130.- Res. DGRN de 30/05/16. OBRA NUEVA ANTIGUA.**

Deben ser los órganos competentes de la administración y no el técnico que certifica sobre la antigüedad de la obra los que certifiquen que el suelo sobre el que se ubica la edificación tiene calificación urbanística de suelo no urbanizable común, siendo una cuestión jurídica y no técnica. En cuanto a la calificación registral del plazo de prescripción de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística, es la fecha de terminación de la obra la que determina la norma urbanística aplicable. Al tiempo de entrar en vigor la ley urbanística valenciana que imponía la imprescriptibilidad en el suelo no urbanizable protegido, el plazo concedido a la Administración ya estaba agotado, por lo que no cabe el renacimiento de una acción ya extinguida.

## **131.- Res. DGRN de 06/06/16. ADAPTACIÓN DESCRIPTIVA DE LOCAL COMERCIAL.**

Bajo esta rúbrica se otorga escritura en la que se deja constancia documental de la existencia de un acceso directo del local a una calle cuando en la descripción registral indica que dicho local tiene su entrada por otra vía pública. Aunque la jurisprudencia admite con mayor amplitud la posibilidad de realizar obras o mejoras que afecten a la fachada cuando se trata de locales comerciales y no de viviendas, no existe regla estatutaria que permita la apertura de huecos o accesos diferentes a los existentes que pueda justificar la innecesidad de consentimiento de la comunidad de propietarios, siendo una cuestión reservada a los tribunales la apreciación del ejercicio abusivo de las facultades de la junta de la propietarios.

## **132.- Res. DGRN de 06/06/16. SUSTITUCIÓN VULGAR. CAPACIDAD PARA SUCEDER.**

Para acreditar que la sustitución vulgar ha quedado sin efecto por haberse producido la renuncia del legado sin haber tenido descendencia la legataria no bastan las manifestaciones de los comparecientes ni tampoco resulta del estado civil de soltera. Será necesario acta de notoriedad del art. 209 del RN, existiendo también otros medios de acreditación. Por otro lado, renunciando otra legataria, no será llamada, como

legataria sustituta, la hija nacida después del fallecimiento del causante pero antes de producirse la renuncia al legado. Del art. 758 del CC y la jurisprudencia resulta que para adquirir el derecho al legado se requiere al menos estar vivo al tiempo del fallecimiento del testador, existiendo discusión doctrinal sobre si se requiere capacidad para suceder también al tiempo de la renuncia del primer instituido. Al no haber nacido el tiempo de la apertura de la sucesión, no tiene capacidad para suceder.

### **133.- Res. DGRN de 08/06/16. RECTIFICACIONES DESCRIPTIVAS. ART. 199 LH.**

Sobre la parcela resultante de una agrupación de 500 m<sup>2</sup> se practica la segregación de una finca de 204 m<sup>2</sup> y se describe un resto de 296 m<sup>2</sup>. En escritura rectificativa, se incorpora certificación catastral, de la que resulta que la agrupada tiene una cabida de 616 m<sup>2</sup>, pero sin hacer descripción literaria alguna de las fincas para adaptarlas a lo que resulta de catastro. Simplemente se incorpora la certificación catastral con una nueva cabida, solicitando que se inicie el procedimiento del art. 199 de la LH, siendo el medio hábil para inscribir rectificaciones descriptivas de cualquier naturaleza (tanto de superficie como de linderos) y de cualquier magnitud (diferencias inferiores o superiores al 10% de la superficie previamente inscrita), obteniendo la inscripción de la representación geográfica de la finca y las coordenadas de sus vértices. Del precepto legal, sin embargo, no resulta que además de aportar la certificación haya de describirse en el título la finca según resulte de la misma: la LH sólo impone la total coincidencia descriptiva en las inmatriculaciones. Todo ello sin perjuicio de que surjan dudas sobre la identidad de la finca (por invasión de fincas colindantes o encubrimiento de otro negocio traslativo), en cuyo caso deben quedar debidamente justificadas en la calificación.

### **134.- Res. DGRN de 08/06/2016 y de 28/04/2016. ADMINISTRADORES MANCOMUNADOS.**

Es inscribible una cláusula que se ajuste a los términos literales empleados por el legislador en el art. 233.2.d) LSC, pues el mero hecho de disponer que el poder de representación se ejercerá mancomunadamente por al menos dos de los administradores conjuntos no supone indeterminación. En concreto, no debe deducirse que se permita que la junta general pueda, sin modificación estatutaria, establecer que la actuación se ejerza mancomunadamente por tres, cuatro, etc., o de manera diferente a lo estatutariamente previsto, sino que en tal caso de utilización de la fórmula legal, la forma de actuación de los administradores mancomunados forzosamente habrá de ser por sólo dos o más de ellos.

### **135.- Res. DGRN de 10/06/2016. ADMINISTRADORES MANCOMUNADOS. PODERES RECÍPROCOS.**

En un poder recíproco entre administradores mancomunados, ningún problema con aquellas facultades otras que, ostentando los administradores mancomunadamente, se otorgan para que cada uno de ellos pueda ejercitar, como apoderado, por sí sólo. Pero no son inscribibles aquellas otras que deben ejercitar mancomunadamente, pues carece de todo interés atribuir a las mismas personas por vía de apoderamiento voluntario facultades que ya ostentan por razón de su cargo y con idéntica forma de actuación – conjunta–.

### **136.- Res. DGRN de 07/06/2016. APORTACIÓN NO DINERARIA.**

La identificación de las aportaciones no dinerarias debe realizarse por cada uno de los bienes aportados y no por el conjunto de ellos, salvo que se trate de bienes de la misma clase o género que se aporten como un todo formando un grupo o conjunto (en el caso, grupos de chapas que se describen con sus medidas, color y especificación de modelos).

**137.- Res. DGRN de 06/06/2016. DENOMINACIÓN. OBJETO SOCIAL. MEDIACIÓN SEGUROS.**

Al no tratarse de sociedad profesional, la utilización del sintagma adjetival «profesional» junto a la abreviatura indicativa de la forma social, da lugar a confusión. La condición de agente de seguros exclusivo, de agente de seguros vinculado y de corredor de seguros son incompatibles entre sí en cuanto a su ejercicio al mismo tiempo por las mismas personas físicas o jurídicas, y por eso se hace imprescindible especificar cuál de las actividades de intervención constituye el objeto de la sociedad cuya creación se pretende. Y, por ello, únicamente cabe incluir una de las referidas categorías de mediadores de seguros.

**138.- Res. DGRN de 03/06/2016. OBJETO SOCIAL. AGENCIA VIAJES. NORMATIVA AUTONÓMICA.**

La normativa autonómica valenciana distingue tres modalidades de agencias de viaje (mayorista, minorista y mayorista-minorista; las actividades de mayorista y de minorista no pueden simultanear las actividades, salvo que se constituyan como mayorista-minorista), pero es una clasificación establecida al objeto de la concesión de título-licencia, pero la sociedad puede actuar en todo el territorio del Estado sin tener que ceñir, en forma necesaria, su ámbito de operaciones al lugar donde se sitúa su domicilio social, razón por la que no procede fundamentar la denegación de inscripción en una norma administrativa autonómica (en el caso se hablaba de «agencia de Viajes»).

**139.- Res. DGRN de 02/06/2016. REDUCCIÓN CAPITAL.**

Para que pueda acceder al Registro la reducción de capital por pérdidas sin que el balance aprobado haya sido objeto de verificación, es imprescindible que, al menos, la situación resultante del conjunto de las operaciones cuya inscripción se solicita sea neutra para los intereses de los acreedores, algo que sólo se produce si la reducción por pérdidas viene acompañada de un sucesivo e inmediato aumento de capital mediante nuevas aportaciones o por compensación de créditos que iguale o supere la cifra de capital inicial.

**140.- Res. DGRN de 26/05/2016. CIERRE REGISTRO.**

Entre las excepciones al cierre del RM por motivos fiscales no se encuentra la de renuncia de un apoderado.

**141.- Res. DGRN de 26/05/2016. AUTOCONTRATO. JUICIO SUFICIENCIA.**

El notario debe hacer constar en la reseña del poder que se ha salvado el auto-contrato o el conflicto de intereses.

**142.- Res. DGRN de 20/05/2016. TRANSMISIÓN PARTICIPACIONES.**

No cabe rechazar la inscripción de una cláusula que atribuye al socio el derecho de separación para el caso de denegación de la autorización para transmitir sus participaciones.

**143.- Res. DGRN de 19/05/2016. AUMENTO CAPITAL. INFORME AUDITOR.**

En un aumento de capital por compensación de créditos el hecho de que el auditor exprese en su informe que la documentación preparada por los administradores ofrece información «adecuada», en vez de emplear el término información «exacta», no puede constituir obstáculo a la inscripción.

**144.- Res. DGRN de 18/05/2016. CIERRE REGISTRO.**

Entre las excepciones al cierre registral por motivo fiscales no se encuentra la renuncia del administrador.

**145.- Res. DGRN de 18/05/2016. ADMINISTRADORES. NOMBRAMIENTO.**

En el caso concurren tres sociedades: A tiene un administrador único, que es otra sociedad B, a su vez administrada por otra sociedad C. Por tanto, existen dos personas físicas representantes: don D, que representa a B en A, y don E, que es quien representa a C en B. El acuerdo consiste en la sustitución del representante, persona física, de la sociedad administradora B en la sociedad administrada A, por lo que debe provenir de dicha persona jurídica administradora. Con la particularidad de que, cuando estamos ante sociedades unipersonales las decisiones del socio único pueden ser ejecutadas y formalizadas por el propio socio o por los administradores de la sociedad. Y a falta de norma para el caso de que dicho socio único sea una sociedad, debe admitirse la posibilidad de que sea el representante voluntario de dicho socio único el que pueda actuar en nombre de éste en el ejercicio de las competencias certificante y de ejecución de acuerdos. La DGRN se reitera en su doctrina de que la designación de la persona física compete al órgano de administración de la persona jurídica administradora ya que se trata de un acto de gestión que, además, supone el ejercicio del poder de representación de la sociedad frente a un tercero cual es la sociedad administrada.

## **146.- Res. DGRN de 17/05/2016. OPOSICIÓN AL NOMBRAMIENTO DE NUEVO CERTIFICANTE.**

No es necesario que los acuerdos adoptados en la junta estén inscritos; antes al contrario, el art. 111 RRM trata de evitar que accedan al Registro los acuerdos irregularmente certificados, por lo que es contrario a toda lógica exigir la inscripción de los acuerdos disputados en aplicación de un mal concebido principio de tracto sucesivo y por ello la mecánica registral impone que la nota marginal se extienda al margen de la última inscripción (en el caso, además, no se trataba de una mera manifestación del interesado, sino que dicha manifestación tiene su fundamento en un acta notarial que pone en evidencia la falta de autenticidad del nombramiento).

## **147.- Res. DGRN de 17/05/2016. VIGENCIA NOTA AFECCIÓN.**

El plazo de la nota de afección del art. 5 del Texto Refundido y 122 del Reglamento del Impuesto, es un plazo de caducidad, no sometido a posibles suspensiones o interrupciones. Su duración es de cinco años desde la fecha de la extensión de la nota marginal.

## **148.- Res. DGRN de 17/05/2016. SUCESIÓN TITULARIDAD HIPOTECA.**

Pese a que la sucesión en la titularidad hipotecaria no está debidamente acreditada en la escritura, puede salvarse por el registrador la omisión padecida con los medios de que dispone para calificar (consulta RM). Cuestión distinta es que sea necesario acreditar mediante las pertinentes escrituras que la hipoteca cuya cancelación se pretende se encuentra incluida en el negocio financiero objeto de cesión por la entidad titular registral a favor de la otorgante de la escritura de cancelación, por cuanto, al tratarse de un supuesto de segregación, la sucesión universal no se predica respecto de la totalidad del patrimonio de la sociedad titular de la hipoteca sino tan sólo de parte de dicho patrimonio.

## **149.- Res. DGRN de 17/05/2016. TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDAD CIVIL EN SOCIEDAD LIMITADA.**

La transformación societaria es una operación jurídica mediante la cual una compañía cambia el ropaje societario para adoptar un tipo social diferente. Entraña un cambio tipológico, pero se mantiene intacta la personalidad jurídica del ente social, lo que significa que se conserva el vínculo societario y se continúan todas las relaciones jurídicas con los terceros. En el caso no se admite porque realmente se trataba de la creación *ex novo* de una SRL, aunque en algún momento se habla -impropiamente- de transformación.

## **150.- Res. DGRN de 10/05/2016. ADMINISTRADORES. RETRIBUCIÓN.**

Conceptualmente, deben separarse dos supuestos: el de retribución de funciones inherentes al cargo de administrador y el de la retribución de funciones extrañas a dicho cargo. El sistema de retribución inherente al cargo debe constar siempre en los estatutos. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que las funciones inherentes al cargo de administrador no son siempre idénticas, sino que varían en función del modo de organizar la administración. Básicamente hay cuatro modos de organizar la administración, una compleja y las demás simples. La compleja es la colegiada, cuando la administración se organiza como consejo. En ese caso las funciones inherentes al cargo de consejero se reducen a la llamada función deliberativa (función de estrategia y control que se desarrolla como miembro deliberante del colegio de administradores); el sistema de retribución de esta función o actividad es lo que debe regularse en estatutos. Por el contrario, la función ejecutiva (la función de gestión ordinaria que se desarrolla individualmente mediante la delegación orgánica o en su caso contractual de facultades ejecutivas) no es una función inherente al cargo de «consejero» como tal. Es una función adicional que nace de una relación jurídica añadida a la que surge del nombramiento como consejero por la junta general; que nace de la relación jurídica que surge del nombramiento por el consejo de un consejero como consejero delegado, director general, gerente u otro. La retribución debida por la prestación de esta función ejecutiva no es propio que conste en los estatutos, sino en el contrato de administración que ha de suscribir el pleno del consejo con el consejero. Por el contrario, en las formas de administración simple (administrador único, dos administradores mancomunados o administradores solidarios, como es el caso en el presente recurso), las funciones inherentes al cargo incluyen todas las funciones anteriores y, especialmente, las funciones ejecutivas. Por ello, en estos casos, el carácter retribuido del cargo de administrador y el sistema de retribución deben constar en estatutos. Sin embargo, también en estos supuestos de administración simple pueden existir funciones extrañas al cargo. Estas funciones extrañas al cargo -es decir, las que nada tienen que ver con la gestión y dirección de la empresa- tampoco es necesario que consten en estatutos, sino simplemente en los contratos que correspondan (contrato de arrendamiento de servicios para regular las prestaciones profesionales que presta un administrador a la sociedad, contrato laboral común, etc., en función de las labores o tareas de que se trate); lo único que no cabría es un contrato laboral de alta dirección, porque en ese caso las funciones propias del contrato de alta dirección se solapan o coinciden con las funciones inherentes al cargo de administrador en estas formas de organizar la administración. De las anteriores consideraciones se desprende que debe admitirse una cláusula estatutaria que, a la vez que establezca el carácter gratuito del cargo de administrador -con la consecuencia de que no perciba retribución alguna por sus servicios como tal- añada que se le retribuirá por la prestación de otros servicios o por su vinculación laboral para el desarrollo de otras actividades ajenas al ejercicio de las facultades de gestión y representación inherentes a aquel cargo. En el caso resulta indubitado que el cargo de administrador es gratuito para todos los administradores solidarios, sin perjuicio de la retribución que se reconoce a determinada administradora, cuyo nombre y apellidos se detalla en la misma disposición estatutaria, por «los trabajos dependientes» que se reconoce está realizando para la sociedad, que no cabe sino entender que se trata de una relación laboral en régimen de dependencia y, por ende, ajena a las facultades inherentes al cargo de administrador, sin que nada se exprese que conduzca a concluir que esos trabajos son derivados de su condición de administradora.

## **151.- Res. DGRN de 04/05/2016. CONVOCATORIA JUNTA GENERAL.**

La cláusula estatutaria que permite la convocatoria de la Junta General por dos de los tres administradores mancomunados no es contraria a la Ley ni a los principios

configuradores del tipo, sino que facilita la convocatoria de la junta general, de suerte que ante la negativa o imposibilidad de concurso de uno de los tres administradores conjuntos se evita la convocatoria realizada por el letrado de la administración de justicia o el registrador, con la mayor dilación que pudiera comportar.

**152.- Res. DGRN de 25/04/2016. CONVOCATORIA JUNTA GENERAL.**

En el caso el artículo de los estatutos en que el administrador se basa para hacer la convocatoria, sólo ha quedado afectado parcialmente por la modificación legal de la Ley 1/2012, y en virtud del principio de conservación del negocio jurídico, de la no necesidad de adaptación si la norma estatutaria está ajustada a la ley y de la necesidad de interpretar la normativa en la forma más favorable para que surta sus efectos, se debe admitir la convocatoria (en el caso, la convocatoria se hizo por correo certificado con acuse de recibo; para el RM el precepto estatutario había quedado tácitamente derogado, y por eso la convocatoria debía hacerse por el sistema legal).

**153.- Res. DGRN de 07/06/2016. CONCURSO. EJECUCIÓN.**

En el caso el concurso se declara el 27/03/2015, la fase de liquidación se abre el 24/04/2015, y el decreto de adjudicación de la ejecución hipotecaria ante el JPI es de 01/06/2015. Al no constar que se haya aportado al procedimiento una resolución del juez del concurso que declare que los bienes objeto de ejecución no son necesarios para la continuidad de la actividad empresarial, ha de entenderse que la ejecución ha quedado en suspenso desde la declaración de concurso. Una vez abierta la fase de liquidación del concurso, las actuaciones suspendidas se reanudarán, pero acumuladas al procedimiento concursal como pieza separada.

**154.- Res. DGRN de 18/05/2016.**

La circunstancia de que los asientos registrales no hagan referencia a una situación de unipersonalidad no puede constituir óbice alguno a la inscripción de acuerdos sociales adoptadas por el órgano competente, como es en este caso la junta general, cuando se trata de acuerdos que no traigan causa de la situación de unipersonalidad y que, en consecuencia, no dependan para su inscripción de la constancia de aquella circunstancia.

**155.- Res. DGRN de 11/04/2016. AUTO-CONTRATO.**

Ver in extenso COMENTARIO DEL MES en este mismo Boletín.

**2.- Sentencias.**

TRIBUNAL SUPREMO -TS-

AUDIENCIA PROVINCIAL -AP-

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA -JPI-

JUZGADO MERCANTIL -JM-

**39.- STS de 09/05/2016 Rec. 122/2014. TRANSMISIÓN DE EMPRESA Y CLÁUSULA DE CONCURRENCIA.**

En la escritura de venta de las acciones que representan el 75% del capital social, se incluye una serie de cláusulas especiales relativas a la necesidad de acordar la continuidad del transmitente como parte de la plantilla de la compañía (como director general) durante un plazo mínimo de 3 años, así como a la prohibición de competencia, no pudiendo participar de ninguna manera el transmitente en las actividades desarrolladas por la sociedad ni emplear a personas que las presten (en el caso concreto, se trataba de actividades de consultoría). El Tribunal Supremo estima que estamos ante una transmisión de empresa, existiendo un interés legítimo del adquirente en evitar que el transmitente realice actividades concurrentes, permitiendo al comprador estar en condiciones de poder continuar la normal explotación de la empresa adquirida. Las cláusulas de prohibición de competencia son accesorias de este tipo de contratos, pudiendo considerarse incluidas incluso aunque no se hubieran pactado expresamente, al amparo del art. 1258 del CC. Si bien se vulneró el deber de abstención contractual

durante el plazo en el que el transmitente todavía trabajaba en la empresa transmitida, no se estima el recurso de casación por ausencia de efecto útil, no estando suficientemente justificada la pretensión indemnizatoria.

#### **40.- STS de 19/05/2016 Rec. 385/2014. AUTONOMÍA DEL AVAL A PRIMER REQUERIMIENTO.**

Se plantea la autonomía o independencia del aval a primer requerimiento respecto del cumplimiento del contrato principal: en este caso, una cesión de solar por obra futura cuya obra no se llegó a edificar al haberse declarado la caducidad del programa de actuación integrada en la unidad de ejecución donde se ubicaba el solar. La imposibilidad sobrevenida de la prestación no determina que el contrato sea nulo por falta de causa, sino que la obligación es válida y justifica a su vez la causa de la garantía establecida. Reiterando la doctrina de sentencias anteriores, el aval a primer requerimiento debe considerarse, pese a sus diferencias, una fianza con determinadas especialidades: fundamentalmente, la de dar nacimiento a una obligación de garantía inmediata que pierde su carácter accesorio de la obligación principal (a diferencia de la fianza), en el que la obligación del garante es independiente de la obligación del garantizado y del contrato inicial, de modo que el garante no puede oponer al beneficiario, que reclama el pago, otras excepciones que las que se derivan de la garantía misma. En el presente caso, atendida la literalidad del aval, no puede ponerse en entredicho la autonomía o independencia de la garantía establecida respecto de la obligación del garantizado y del contrato principal celebrado, pues expresamente se prevé que dicho aval será exigible «sin que pueda oponerse al pago (...) las discrepancias que pudieren existir entre el avalado y el beneficiario del presente aval acerca del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones que por este aval se garantiza».

#### **41.- STS de 03/06/2016 Rec. 2499/2014. Es abusivo el interés de demora que supere en dos puntos al ordinario: ahora también en los préstamos hipotecarios.**

Tratándose de un préstamo hipotecario destinado a la adquisición de la vivienda habitual, se declara el carácter abusivo de una cláusula que fija los intereses de demora en el 19%. Conforme a la doctrina del TJUE (Sentencia de 14 de marzo de 2013, caso Aziz), el límite legal previsto en el art. 114.3 de la LH no puede servir de parámetro para determinar la ausencia del carácter abusivo de una cláusula (puede que el interés de demora convenido sea inferior al límite legal y, aun así, abusivo). Por ello, el Tribunal Supremo extiende el mismo criterio establecido en su Sentencia 265/2015, de 22 de abril, inicialmente establecido para los préstamos personales, también a los intereses de demora pactados en préstamos con garantía hipotecaria, quedando fijado el límite de abusividad en dos puntos por encima del interés remuneratorio pactado. Respecto a la aplicación de la normativa de protección de consumidores, lo relevante es el destino de la operación y no las condiciones subjetivas del contratante. El préstamo en cuestión se destinó inicialmente a la adquisición de la vivienda habitual, aunque la posterior ampliación fuera para otra finalidad propia del tráfico mercantil o uso personal: por ello se aplica la normativa de protección de consumidores, no quedando acreditado que la cláusula fuera negociada individualmente. Respecto a las consecuencias del carácter abusivo de la cláusula de interés de demora, el art. 114.3 de la LH no puede servir como Derecho supletorio: igual que en la Sentencia del 22 de abril de 2015, la nulidad afectará al exceso respecto del interés remuneratorio pactado, no estando este último afectado por la declaración de abusividad y manteniendo la función de retribuir la disposición del dinero por parte del prestatario hasta su devolución.

#### **42.- STS de 25/04/2016 Rec. 2719/2013. INTERPRETACIÓN CONTRATO.**

El criterio interpretativo del art. 1288 CC no puede ser aplicado de un modo autónomo o independiente del resto de los criterios que informan la labor de interpretación de los contratos. Ello comporta, entre otros extremos, que dicho criterio no pueda ser objeto de aplicación previa y preferente sin tener en cuenta el resultado de los restantes criterios de interpretación, por más que pueda alegarse que la elaboración de la cláusula en cuestión fue obra de una sola parte. Resulta necesario, por tanto, atender a la aplicación de los restantes criterios, pues si de su resultado interpretativo se infiere el sentido unívoco querido por las partes, que disipe la aparente oscuridad de la cláusula, entonces no tiene lugar su aplicación. A la misma conclusión valorativa se llega si se atiende el principio de buena fe, como fundamento del citado criterio, en atención a las circunstancias o el contexto negocial llevado a cabo. En este caso la complejidad de la cláusula de determinación del precio no es un subterfugio del predisponente para buscar la oscuridad o difícil comprensión de la cláusula en cuestión, sino que responde a la necesaria previsión de los diversos escenarios en donde puede tener lugar la efectividad de la promesa bilateral de compra de las acciones; complejidad que suele ser habitual en este tipo de operaciones financieras.

#### **43.- STS de 18/04/2016 Rec. 2754/2013. RESPONSABILIDAD ADMINISTRADORES.**

No puede recurrirse indiscriminadamente a la vía de la responsabilidad individual de los administradores por cualquier incumplimiento contractual de la sociedad, de ahí que resulte tan importante que se identifique bien la conducta del administrador a la que se imputa el daño ocasionado al acreedor, y que este daño sea directo, no indirecto como consecuencia de la insolvencia de la sociedad. En el caso, en realidad, se está imputando al administrador el impago de las deudas sociales con la demandada, sin que tal impago sea directamente imputable, con carácter general, al administrador. Ni siquiera cuando la sociedad deviene en causa de disolución por pérdidas y no es formalmente disuelta, a no ser que conste que caso de haberlo sido, sí hubiera sido posible al acreedor hacerse cobro de su crédito.

#### **44.- STS de 13/04/2016 Rec. 2910/2013. CONCURSO ACREEDORES. CALIFICACIÓN.**

La calificación tras la reapertura por incumplimiento o imposibilidad de cumplimiento del convenio deber ser enjuiciada únicamente desde la perspectiva de los arts. 164.2.3º, 167.2, 168.2 y 169.3 LC. Lo que supone que, respecto de las causas de calificación, el ámbito de conocimiento en la sección reabierta se ciñe necesaria y exclusivamente a la determinación de si la frustración del cumplimiento del convenio es imputable al deudor concursado.

#### **45.- STS de 18/02/2016 Rec. 1914/2013. LEVANTAMIENTO DEL VELO.**

La doctrina del levantamiento del velo obtiene su fundamento primario en el plano normativo de la buena fe como principio inspirador de nuestro sistema de Derecho patrimonial (art. 7.1 CC). En este contexto, la estrecha conexión que guarda la doctrina del levantamiento del velo con la figura del abuso del derecho y con la noción del fraude de ley (arts. 7.2 y 6.4 CC) viene a resaltar ese fundamento primario, en la medida en que ambas figuras constituyen formas típicas de un ejercicio extralimitado del derecho contrario al principio de buena fe; esto es, bien a los propios valores ínsitos en el derecho subjetivo ejercitado, o bien, a los que configuren el fin de la institución social en el que se ejercita, funcionalmente, el derecho subjetivo en cuestión. En nuestro caso, la defensa del principio de buena fe que debe presidir las relaciones mercantiles en orden a evitar que el abuso de la personalidad jurídica, como instrumento defraudatorio, sirva para burlar los derechos de los demás. En esta línea, la regla o concreción normativa que nos revela la doctrina del levantamiento del velo queda referenciada en la

protección del derecho de crédito y su necesario entronque con el plano de la responsabilidad patrimonial del deudor, pues se trata de evitar que el abuso de la personalidad jurídica pueda perjudicar el legítimo pago de la deuda existente. Dicho esto, la interpretación marcadamente estricta o literal del carácter excepcional y restrictivo con la que la antigua doctrina jurisprudencial caracterizaba la aplicación de esta figura ha evolucionado hacia una valoración prudente y moderada de los requisitos de aplicación, acorde con la funcionalidad práctica de este remedio. En este sentido, la utilización de la personalidad jurídica societaria como un medio o instrumento defraudatorio, o con un fin fraudulento, ya no puede concebirse exclusivamente en clave de un "consilium fraudis" o *animus nocendi* de los agentes implicados, esto es, desde el plano subjetivo de un deliberado propósito o maquinación de causar un claro perjuicio, sino que, acorde con la funcionalidad señalada, la noción de fraude también resulta objetivable en aquellos supuestos en donde las partes tienen o deben haber tenido un conocimiento del daño irrogado que determina la elusión de sus propias responsabilidades personales y, entre estas, el pago de las deudas. Esta progresiva objetivación del presupuesto subjetivo que anida en el concepto de fraude ya es una constante en la doctrina tradicional del TS respecto de aquellas acciones que contemplan un claro componente subjetivo de reprochabilidad. Caso, entre otras, de la paradigmática acción de rescisión por fraude de acreedores (art. 1111 CC), en donde la doctrina del TS evolucionó en el sentido indicado, esto es, en favorecer al presupuesto objetivo de la acción, reflejado en la lesión del derecho de crédito, (*eventos damni*), como elemento impulsor del ejercicio de la acción y, a su vez, en ponderar, que no suprimir, el presupuesto subjetivo del mecanismo rescisorio, es decir, la mala fe del deudor y el tercero ya no como un componente estrictamente intencional (*consilium fraudis*), sino como una acción de conocimiento necesario del perjuicio causado (*scientia fraudi*). En el caso, el TS discrepa de la valoración de la AP, y aunque los indicios no revelan un propósito deliberado e intencional de perjudicar (siempre de muy difícil prueba), sí que proyectan, de un modo objetivable, que las compañías implicadas tuvieron o debieron tener un conocimiento tanto del perjuicio causado, como del incumplimiento de sus propias responsabilidades al respecto.

#### **46.- STS de 19/04/2016 Rec. 2526/2013. JUNTA GENERAL. ASISTENCIA ADMINISTRADORES.**

La asistencia de los administradores a las juntas generales forma parte de sus competencias orgánicas, por lo que no puede ser objeto de delegación mediante representación. Pero su ausencia, a ausencia de los administradores sociales, como regla general, no puede ser considerada como causa de suspensión o nulidad de la junta general, puesto que ello sería tanto como dejar al albur de los administradores la posibilidad de expresar la voluntad social a través de las juntas generales, ya que les bastaría con no asistir para viciarlas de nulidad. Sin perjuicio de la responsabilidad en la que, en su caso, puedan incurrir, conforme al art. 236 LSC, por infracción del deber legal impuesto en el art. 180 de la misma Ley. Y por supuesto, con la posibilidad de que los socios consideren oportuna la suspensión o prórroga de la junta (art. 195 LSC) para lograr la asistencia de los administradores, por ejemplo para posibilitar el derecho de información. No obstante, dicha regla general puede tener excepciones, por lo que no cabe una solución unívoca y terminante, puesto que, frente al supuesto básico de no suspensión o nulidad, habrá casos en que la ausencia de los administradores en la junta general podrá ser decisiva para la privación de alguno de los derechos de los socios que, precisamente, se ven satisfechos a través de la celebración de la junta. Por ello, habrá que ponderar según cada caso hasta qué punto la inasistencia de los administradores puede justificar la suspensión o incluso la nulidad de la junta que se hubiera celebrado

en su ausencia. En el caso que nos ocupa, nos encontraríamos ante uno de los supuestos que se escapan a la regla general, en los que sí debe darse lugar a la nulidad de la junta general para no dejar indefensa a la socia minoritaria. Y ello porque, si atendemos al orden del día que figura en la convocatoria, se observa que no solo se trataba genéricamente de censurar la gestión social (contenido necesario de cualquier junta general ordinaria, conforme al art. 164.1 LSC), sino que también había que deliberar y votar sobre una delegación en el consejero delegado para la suscripción de operaciones crediticias y novaciones de préstamos, y en su caso, negociación para liberación a los socios de avales personales en préstamos. Por lo que, al ser la demandada una sociedad patrimonial, era consustancial a la naturaleza de dicho punto del orden del día que tuviera que estar complementado con un derecho (para los socios) y deber (para los administradores) de información reforzado, a fin de explicar adecuadamente las necesidades, características y consecuencias de tales operaciones crediticias. De manera que, al faltar todos los administradores, ese derecho de información quedó completamente cercenado ya desde la propia constitución de la junta general; y esa ausencia de todos los administradores en la junta general debe tener como consecuencia la nulidad de la junta, al faltar un requisito esencial para su válida constitución y celebración en ese supuesto concreto.

#### **47.- STS de 20/04/2016 Rec. 920/2014. REPRESENTACIÓN LEGAL. TERCER ADQUIRENTE.**

En el ámbito de la representación voluntaria, puede imputarse al representado la mala fe de su representante; no cabe, por el contrario, imputar la mala fe del representante legal al representado totalmente incapacitado. La anulabilidad del contrato de constitución de la hipoteca, ciertamente no sanada por su inscripción (artículo 33 LH), no comportó la nulidad ni la anulabilidad de la venta o adjudicación judicial de la vivienda. No comportó la nulidad o anulabilidad del título de adquisición, sino un defecto del poder de disposición (*ius distrahendi*) que, conforme a la apariencia registral, tenía la compañía ejecutante sobre la vivienda objeto de la hipoteca. Y ese es precisamente el tipo de defecto frente al que el art. 34 LH quiere proteger al adquirente. No puede resultar menos protegido en este caso, que en el supuesto de que le hubiera comprado la vivienda a una persona a la que se la hubiesen vendido el tutor sin la preceptiva autorización judicial.

#### **48.- STS de 22/04/2016 Rec. 2431/2013. CONCURSO ACREEDORES. RESPONSABILIDAD.**

Debe distinguirse entre responsabilidad societaria y concursal, porque ni la materia tratada es la misma, ni los bienes jurídicos protegidos son los mismos, y la razón de su responsabilidad es distinta. En un concurso de acreedores, el bien jurídico protegido es la masa activa y pasiva del concurso, y mientras que en materia societaria se sanciona la omisión de convocar la junta para acordar la disolución, en el concurso se sanciona el agravamiento que se anuda a una o varias acciones, entre las que se encuentra la de no cumplir con el deber impuesto en el art. 5 LC.

#### **49.- STS de 04/05/2016 Rec. 168/2014. CUENTA INDISTINTA.**

En la apertura de la cuenta bancaria firmaron aquellos que estaban llevando a cabo la constitución de la sociedad y se estableció como forma de disposición <<indistinta>>; expresión que si bien se refiere normalmente -y el propio contrato así lo dice- a la existencia de varios cotitulares, debe extenderse a los propios suscriptores de la cuenta de modo que la actuación de cualquiera de ellos era suficiente para operar válidamente sobre la misma.

#### **50.- STS de 05/05/2016 Rec. 2797/2013. REPRESENTACIÓN EN JUNTA GENERAL.**

Fija como doctrina jurisprudencial, la siguiente: <<El art. 107.3 LSA (actual art. 186.3 LSC) debe considerarse como una presunción legal que admite prueba en contrario, aplicable únicamente a aquellos casos en que haya mediado una solicitud pública de representación en los términos del art. 107.1 LSA (actual art. 186.1 LSC)>>.

## **51.- STS de 05/05/2016 Rec. 2515/2013. PAGO DEL PRECIO.**

La certeza del precio es requisito esencial de la propia naturaleza del contrato de compraventa, y que de la falta real de precio se deriva la consecuencia jurídica de simulación absoluta que implica la inexistencia del contrato por falta del elemento esencial de la causa. Por tanto, existiendo consentimiento, objeto y causa y concurriendo así los requisitos del art. 1261 CC para la existencia del contrato, el contrato de compraventa, de naturaleza consensual, produjo efecto para las partes desde su perfección por el concurso de oferta y aceptación sobre objeto y causa del contrato aunque ni la cosa ni el precio se hubieran entregado, quedando obligada la compradora desde ese momento a pagar el precio pactado. El que mediante prueba en contrario se desvirtuara la presunción de pago resultante de las manifestaciones del vendedor en la escritura no es más que la constatación del incumplimiento contractual de la parte compradora, situación en la que el vendedor estaba facultado para interesar el cumplimiento.

## **52.- STS de 15/05/2016 Rec. 2110/2014. IMPUESTO BIENES INMUEBLES.**

Se declara como doctrina jurisprudencial que el art. 63.2 de la Ley de Haciendas Locales se ha de interpretar de forma que, en caso de ausencia de pacto en contrario, el vendedor que abone el IBI podrá repercutirlo sobre el comprador, en proporción al tiempo en que cada una de las partes haya ostentado la titularidad dominical y por el tiempo que lo sea.

## **53.- STS de 20/05/2016 Rec. 2876/2013. PODER. INTERPRETACIÓN.**

La voluntad querida por las partes se erige como criterio rector de la interpretación, de modo que no puede atenderse de forma automática o mecánica a la mera literalidad del poder conferido, sino principalmente al sentido del encargo realizado, esto es, a la intención y voluntad del otorgante en orden a la finalidad querida y en relación con las circunstancias que concurran. Los deberes de fidelidad y lealtad son directrices en el desenvolvimiento del mandato, con fundamento en el principio general de buena fe y en la integración del contrato ex art. 1.258 CC. En el caso, no cabe interpretar que la finalidad del poder recíproco fuera que cualquiera de los hermanos pudiera alterar el equilibrio de la sociedad en beneficio propio, comprando para sí o para su esposa las participaciones del otro.

### **3.- Varia Fiscal.**

TRIBUNAL SUPREMO –TS-

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA –TSJ-

AUDIENCIA NACIONAL –AN-

TRIBUNAL ECONÓMICO ADMINISTRATIVO CENTRAL -TEAC-

DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS –DGT-

## **38.-STS de 18/01/16, num. 16/2016. ISD. Reducción transmisión mortis causa de participaciones sociales.**

Uno de los requisitos para la reducción del 95% en la base liquidable del Impuesto sobre Sucesiones del art. 20.2 c) de la ley 29/1987 en las transmisiones mortis causa en las que estuviese incluido el valor de una empresa individual o un negocio profesional o participaciones en entidades a las que sea de aplicación la exención regulada en el apartado 8º del artículo 4 de la ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, es que el sujeto pasivo ejerza efectivamente funciones de dirección en la entidad, percibiendo por ello una remuneración que represente más del 50 por 100

de la totalidad de los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal. Señala no obstante el Tribunal Supremo que debe aplicarse dicha reducción cuando el sujeto pasivo realice funciones de dirección retribuidas, aunque los estatutos prevean gratuidad en el cargo de administrador, ya que la finalidad perseguida es fomentar la continuidad de las empresas familiares. Reiterando la doctrina sentada por la sentencia de 31 de marzo de 2014, cualquiera que sea la denominación empleada para calificar las funciones desempeñadas por el sujeto en la entidad mercantil, lo realmente decisivo es que tales funciones impliquen la administración, gestión, dirección, coordinación y funcionamiento de la correspondiente organización.

#### **39.-Consulta DGT de 04/02/16, V0403-16. ISD. Seguro de vida.**

Aunque las primas del seguro de vida cuya beneficiaria es la hija se pagasen con dinero ganancial y fueran ambos padres asegurados, el hecho de que el padre fuera el único tomador y titular del contrato de seguro determina que la prestación obtenida se acumule únicamente a los bienes y derechos que integren la porción hereditaria recibida de su padre.

#### **40.-Consulta DGT de 02/02/16, V0403-16. ISD. Conmutación de legados.**

Puesto que el padre legó a sus hijas tres inmuebles ajenos (con obligación de adquirirlos de la sociedad titular de los mismos para entregarlos a las legatarias), ante el alto costo en impuestos se prevé conmutarlos y entregar su justa estimación mediante un reconocimiento de deuda. Para que el legado de cosa ajena pueda ser realizado mediante su justa estimación es preciso que sea imposible que los herederos la adquieran, hablando aquí únicamente de dificultad y alto coste: por ello, si se realiza la compensación en dinero, los herederos tributarían por el ISD sin poderse deducir la carga que impone el legado. Las legatarias, a su vez, tributarían por el concepto de donaciones y no de sucesiones, pues la cantidad que van a recibir no es en cumplimiento del legado.

#### **41.-Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Valencia de 26/05/16, num. 157/2016. ISD. Responsabilidad patrimonial de la Administración.**

A raíz de la Sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 3 de septiembre de 2014, que dio lugar a la correspondiente reforma fiscal a efectos de equiparar a residentes comunitarios en la liquidación del ISD y sus bonificaciones, y que ya fue objeto de comentario en el presente Boletín, la sentencia ahora reseñada condena a la Generalitat Valenciana a indemnizar al contribuyente con 17.633€ en concepto de responsabilidad patrimonial.

#### **42.-Consulta DGT de 03/06/16, V2431-16. IRPF. Cláusulas suelo.**

No constituyen renta sujeta a IRPF la restitución de cantidades como consecuencia de la declaración de nulidad de la denominada cláusula suelo, con efectos económicos a partir de la fecha de publicación de la STS, de 9 de mayo de 2013, en cuanto comporta tener por no puesta aquella cláusula a partir de esa fecha. No obstante, en la medida en que tales cantidades hubieran formado parte de la base de la deducción por inversión en vivienda habitual practicada por el contribuyente, se perderá el derecho a practicar la deducción en relación con las mismas, lo que le obligará a su regularización.

#### **43.-Consulta DGT de 07/06/16, V0247-16. IRPF. Escritura de divorcio ante notario.**

De acuerdo con la LJV y la nueva redacción del art. 87 del CC, se otorga escritura de divorcio de mutuo acuerdo ante notario, por la que el consultante se obliga a satisfacer una pensión alimenticia en favor de un hijo mayor de edad que convive con la madre, y una pensión compensatoria en favor de su ex esposa. Resulta de plena aplicación la reducción en la base imponible prevista en el art. 55 de la LIRPF para las

pensiones compensatorias en favor de los cónyuges y las anualidades por alimentos (a excepción de las fijadas en favor de los hijos del contribuyente, como es el caso, que están exentas de IRPF del perceptor), y ello aunque no se satisfagan por decisión judicial como dice el precepto legal, sino por expediente de jurisdicción voluntaria seguido ante notario o secretario judicial.

#### **44.-Consulta DGT de 15/06/16, V2716-16. IS. Sociedades civiles. Uniones de notarios.**

Las comunidades de bienes y sociedades civiles a través de las cuales se suelen articular las uniones de notarios se limitan a sufragar unos gastos que esos notarios tienen en común. El rendimiento, sin embargo, debe ser objeto de imputación al notario titular, no pudiendo ser una sociedad civil con personalidad jurídica titular de esta actividad, por lo que en ningún caso tributarán por el Impuesto sobre Sociedades.

#### **4.- Otras noticias de interés.**

#### **UNA DE CAL Y OTRA DE ARENA PARA EL SECTOR BANCARIO**

Es abusivo el interés de demora que supere en dos puntos al ordinario: ahora también en los préstamos hipotecarios. Así lo dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2016 (rec. 2499/2014). Tratándose de un préstamo hipotecario destinado a la adquisición de la vivienda habitual, se declara el carácter abusivo de una cláusula que fija los intereses de demora en el 19%. Conforme a la doctrina del TJUE (Sentencia de 14 de marzo de 2013, caso Aziz), el límite legal previsto en el art. 114.3 de la LH no puede servir de parámetro para determinar la ausencia del carácter abusivo de una cláusula. Por tanto, puede que el interés de demora convenido sea legal y, aun así, abusivo.

El Tribunal Supremo ha decidido extender plenamente el criterio establecido en su Sentencia 265/2015, de 22 de abril, inicialmente establecido para los préstamos personales, también a los intereses de demora pactados en préstamos con garantía hipotecaria, quedando fijado el límite de abusividad en dos puntos por encima del interés remuneratorio pactado. Ciertamente venía apuntando maneras, aunque nos mostráramos cautos en anteriores publicaciones de este boletín [véase [¿QUÉ NO CUNDA EL PÁNICO!!! ACERCA DE LA STS DE 23 DE DICIEMBRE DE 2015 \(REC. 2658/2013\) SOBRE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS](#), donde se aplicaban los fundamentos de la Sentencia de 22 de abril sólo en cuanto a las consecuencias de la declaración judicial de abusividad].

Algunas entidades bancarias han optado ya por reflejar en sus minutas la aplicación generalizada de la regla de que el tipo de interés de demora no pueda superar en más de dos puntos el ordinario a los préstamos con garantía hipotecaria. Redactar una cláusula de interés de demora que respete todos los parámetros legales se ha convertido, sin duda, en una auténtica hazaña, pues es preciso encajar todas las piezas que se solapan: las competencias legislativas concurrentes y sus respectivos ámbitos subjetivos de aplicación.

En primer lugar, el legislador estatal, que para la adquisición de la vivienda habitual, prescindiendo del carácter de consumidor, establece que el interés de demora no podrá superar tres veces el interés legal en el momento de su devengo (114.3 LH). Seguidamente, el legislador autonómico, que en el caso catalán obliga a fijar un interés de demora máximo en 2016 del 9%, por ser tres veces el interés legal del dinero en el momento del otorgamiento, variable a la baja (pero no al alza) para ajustarse igualmente al límite estatal. Limitación que, por otro lado, resulta aplicable al "consumidor catalán", se trate o no de la adquisición de una vivienda habitual. Y por último, en este íterin temporal de paralización de ambos gobiernos, entra en juego las limitaciones jurisprudenciales de las que damos noticia: si estamos ante un "consumidor", el interés

de demora no puede exceder en más de dos puntos al ordinario, estemos ante un préstamo personal o garantizado con hipoteca.

Respecto al ámbito de aplicación de esta última limitación, la Sentencia de 3 de junio precisa que, para la normativa de protección de consumidores, lo relevante es el destino de la operación y no las condiciones subjetivas del contratante. El préstamo en cuestión se destinó inicialmente a la adquisición de la vivienda habitual, aunque la posterior ampliación fuera para otra finalidad propia del tráfico mercantil o uso personal. Ello es acorde con la definición de consumidor que ofrece el Código de Consumo catalán en su art. 111-2, pues se refiere a las personas físicas o jurídicas que actúan en el marco de las relaciones de consumo, en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.

Respecto a las consecuencias del carácter abusivo de la cláusula de interés de demora, nuevamente se aplica la jurisprudencia del caso Banesto. El art. 114.3 de la LH no puede servir como Derecho supletorio, e igual que en la Sentencia del 22 de abril y en la de 23 de diciembre de 2015, la nulidad afectará al exceso respecto del interés remuneratorio pactado, no estando este último afectado por la declaración de abusividad y manteniendo la función de retribuir la disposición del dinero por parte del prestatario hasta su devolución.

Cambiando de tercio, y aunque nunca hemos sabido si la buena es la cal o la arena, hoy mismo se hace pública la Sentencia del Pleno de la misma Sala de lo Civil de fecha 30 de mayo de 2016 (sentencia número 352/2016, ponente señor Orduña Moreno) en la que se niega que exista abuso de derecho o mala fe cuando la ejecución instada por la entidad bancaria se base en una cláusula de vencimiento anticipado prevista para el supuesto de una sola cuota impagada, y no tres, como exige el art. 693.2 de la LEC desde el año 2013.

Anteriormente, las Audiencias Provinciales de Barcelona (Sección 4ª, Sentencia de 29 de septiembre de 2015) y Pontevedra (Sección 1ª, Sentencia de 30 de octubre de 2015) habían apreciado el carácter abusivo o desproporcionado de cláusulas semejantes siguiendo las pautas marcadas por la jurisprudencia comunitaria (en particular, el Auto del Tribunal de Justicia de Luxemburgo de 11 de junio del 2015 decretaba que la inobservancia del art. 693 de la LEC no conllevaba abusividad *per se*, pero admitía que dicha declaración pudiese recaer aunque la cláusula no hubiera llegado a aplicarse). En los casos enjuiciados, la parte ejecutante había tolerado un número superior de cuotas impagadas al contractualmente previsto (que permitía la ejecución de la totalidad ante el impago de una sola cuota). En todo caso, lo relevante era valorar la proporción que guardaba la cláusula de vencimiento anticipado con un incumplimiento grave y esencial por parte del deudor, y en ambas se declaraba el carácter abusivo de la cláusula independientemente de la conducta más o menos tolerante o paciente que en la práctica hubiera podido observarse por parte del acreedor.

Sin embargo, el Tribunal Supremo declara en la Sentencia de 30 de mayo que tratándose del ejercicio de un derecho o facultad expresamente contemplado en el contrato suscrito entre las partes (una cláusula de vencimiento anticipado prevista en un crédito abierto con garantía hipotecaria para el supuesto de una sola cuota impagada) no se contraviene el principio de buena fe ni se incurre en abuso de derecho. Nuevamente resulta irrelevante la conducta observada por el acreedor, ya que el hecho de que el acreedor hubiese tolerado el pago retrasado de algunas cuotas anteriores no puede volverse en su contra en el ejercicio de sus legítimos derechos y facultades.

## **5.- Comentario del mes.**

## **REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD, AUTOCONTRATO Y OBLIGACIONES DERIVADAS DEL DEBER DE LEALTAD (una crítica de la Resolución de la DGRN de 11/04/2016, BOE de 02/06/2016).**

La reciente Resolución de la DRGRN de 11/04/2016, publicada en el BOE de 02/06/2016, vuelve a plantear el tema que fue objeto de la Resolución de 28/04/2015. En ambas se trataba de inscribir un poder muy general, donde el administrador de la sociedad salvaba por sí mismo el auto-contrato respecto del apoderado. En ambas Resoluciones la DGRN insiste en que la reforma legal llevada a cabo por la Ley 31/2014 confirma su criterio de no permitir que el administrador otorgue con carácter general esa dispensa, sin contar con la autorización previa de la junta de socios. Sin pretender ahora una reflexión profunda sobre este tema, y tampoco un comentario del asunto objeto de ambas Resoluciones, queremos llamar la atención sobre ciertas inexactitudes que observamos en el razonamiento de la DGRN, sobre todo por su tendencia a identificar en exceso la figura del auto-contrato con la regulación positiva del conflicto de intereses del administrador (en particular, arts. 229 y 230 LSC). Nos preocupa bastante más esta confusión que la exigencia concreta impuesta para inscribir un poder de ese tipo. Y nos preocupa, sobre todo, por la puerta que deja abierta a la exigencia de nuevos requisitos formales para realizar transacciones con la sociedad.

Aunque la prohibición del art. 229.1.a) LSC y la figura del auto-contrato están muy relacionadas, no deben confundirse. Simplificando mucho, podríamos decir que la regulación en la LSC del conflicto de interés atiende a la perspectiva “societaria”, mientras que la del auto-contrato lo hace a la perspectiva “civil”. Incluso, por el especial relieve de los mecanismos de control preventivo de carácter notarial y registral, podríamos hablar de una específica perspectiva “civil-registral”. En última instancia, estos controles a cargo de un funcionario pueden impedir la formalización en escritura pública y/o la inscripción de un negocio, aunque no haya sido cuestionado judicialmente, y quizá nunca lo sea. Por eso plantear ahora cuál debe ser el alcance de ese control preventivo presenta un enorme interés práctico, pues constituye un inmejorable banco de pruebas para separar las cuestiones civiles de las societarias.

Hablamos genéricamente de auto-contrato cuando el representante contrata consigo mismo, pero en términos más amplios también cuando incurre en una situación de múltiple representación. Es una patología representativa. Pero el problema actual del auto-contrato no es el relativo a su admisión conceptual, que mediante la formulación de las más variadas teorías ha sido superado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, sino determinar en qué casos y bajo qué límites el ordenamiento jurídico debería admitir la eficacia de la actuación del representante que contrata consigo mismo. Cuando no es admitido, el resultado “civil” de la actuación del representante suele llevarse por el terreno de la falta de oponibilidad, por constituir un exceso del poder de representación, y, por tanto, de ausencia efectiva del mismo (Resolución de la DGRN de 01/06/2015: “el problema que subyace no es una cuestión de suficiencia del poder de representación del órgano de administración sino de que, como ha recalado nuestro Tribunal Supremo, en situación de conflicto no existe poder de representación; en suma, no es un problema de suficiencia sino de existencia de poder de representación para actuar en un caso concreto aun cuando el representante ostente la facultad para el acto de que se trate -comprar, por ejemplo-”). Cuando el representante incurre en auto-contratación no permitida está celebrando un negocio para el que no tiene poder de representación y, por tanto, debería aplicarse el art. 1.259 CC, que prevé de modo expreso esta situación. Así, el contrato celebrado por el representante sin tener la suficiente autorización podrá ser ratificado por el representado, pero sin la ratificación no producirá efecto alguno, igual que cualquier otro contrato celebrado en nombre de

una persona por quien no tiene poder (o no tiene poder suficiente) para vincular al supuesto representado. Se ha destacado doctrinalmente que aplicar a este supuesto el régimen jurídico de la anulabilidad, obliga injustamente al representado a tener que actuar judicialmente puesto que, o bien interpone la demanda de anulación frente al negocio jurídico realizado indebidamente en su nombre por el representante, o dicho negocio quedará confirmado por el mero transcurso del tiempo. Además, hasta que recaiga la declaración judicial de nulidad producirá la totalidad de sus efectos jurídicos entre las partes, en este caso entre el representante y el *dominus negotii* que no autorizó al primero para auto-contratar. Por ello, el negocio realizado por el *falsus procurator* no debería producir efectos antes de la ratificación, ya que el negocio todavía está incompleto (a diferencia del negocio anulable, que produce todos sus efectos desde el mismo instante de su perfección) y tampoco debería precisar de impugnación para dejar indemne al *dominus negotii*.

Por eso no existirá exceso representativo cuando la estructura objetiva y la concreta configuración del negocio excluyan la colisión de intereses, o cuando preceda la autorización del representado, pues, aunque el conflicto exista, el principal decide sobre cómo debe ejercerse esa representación. La autorización remueve un impedimento que limita la posición del representante en una relación jurídica. En el caso de una operación inmobiliaria que haya de formalizarse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad, es decir, desde la perspectiva "civil-registral", sería necesaria así una autorización del principal, que la doctrina de la DGRN refiere a la junta general (Resolución anterior: "el órgano de administración consecuentemente no puede otorgar una dispensa que sólo compete a su principal, la sociedad, que la ha de prestar por medio del órgano de expresión de su voluntad: la junta general de socios").

Por tanto, aunque la raíz del problema está en un posible conflicto de intereses, desde esta perspectiva se manifiesta sólo en el dominio de la representación, por el solapamiento de posiciones contractuales en una misma persona. Consiguientemente, no hay auto-contrato cuando interviene otro de los posibles representantes (salvo que se trate de un apoderado ad hoc), ya sea en sustitución del administrador afectado, o por hacerlo conjuntamente con éste (otro mancomunado), o en la mera ejecución de un acuerdo previo del órgano colegiado de administración. Menos aún, cuando la otra parte del contrato es un pariente del administrador actuante.

La perspectiva societaria del conflicto de interés, sin embargo, es muy distinta, pues no presta atención al vínculo representativo, o no lo hace en relación con la operación cuestionada. El conflicto de interés activa una infracción del deber de lealtad, por la especial posición del órgano de administración, y consiguientemente por la pertenencia al mismo del sujeto conflictuado. Como dicho órgano gestiona y representa a la sociedad, todos sus miembros, aunque individualmente no estuvieran investidos de facultades representativas, están sometidos a las obligaciones derivadas del deber de lealtad, entre ellas la de no realizar transacciones con la sociedad (art. 229.1.a) LSC). Soporta la prohibición por su condición de administrador, pero como tercero que contrata con la sociedad, no por intervenir en ese contrato también como representante de la sociedad. No sólo esto, también cuando el tercero sea una persona vinculada con él, que haya contratado con otro administrador (art. 231 LSC). En estos casos no hay auto-contrato en el sentido civil-registral, pero puede haber conflicto en el sentido societario, especialmente si la mera intervención del otro administrador no equivale a una dispensa. Para valorar esto último habrá que tener en cuenta el tipo de transacción y la estructura del órgano de administración (p. ej., de entender que todos los administradores solidarios no conflictuados deben conceder la dispensa, no la hay por el

mero hecho de que firme otro administrador en nombre de la sociedad, aunque civilmente no haya auto-contrato).

Hay transacciones que deben ser autorizadas por la junta general, en cuyo caso el requisito societario también colma el civil-registral (es decir, se salva el conflicto de intereses y el defecto de representación), pero en otras corresponde al propio órgano de administración, y es aquí donde la perspectiva dual empieza a complicar la situación. Surge la duda de si la dispensa societaria concedida por el órgano de administración también será suficiente en la civil-registral, o en este ámbito siempre debe intervenir la junta general. Yendo un poco más lejos, también podemos plantear si esa dispensa societaria realmente constituye un requisito sujeto a control preventivo, de modo que no bastará con evitar externamente el auto-contrato, sino que deberá acreditarse ante el notario/registrador la obtención de aquélla. En el ejemplo de antes de varios administradores solidarios, de entender que la dispensa corresponde a todos los no conflictuados, podría entenderse que no es suficiente con que el contrato se firme por otro administrador, sino que han de intervenir todos, o constar al menos el consentimiento de los otros.

Pero imaginemos a dónde nos puede llevar una aplicación irrestricta de esta última idea. Si el control civil-registral se extiende a cualquier supuesto societario de conflicto, el bloqueo en el momento de la escrituración/inscripción no quedaría restringido al supuesto más lineal y típico de auto-contrato, es decir, el único que interesa desde la perspectiva civil. También cuando el notario/registrador sepa que la otra parte es administrador, aunque no intervenga en el contrato en esa condición (compra en su propio nombre, y por la sociedad vendedora firma otro administrador solidario). Pero, también, cuando se trate del cónyuge, de la pareja, y hasta del cuñado del administrador que firme, o de otro administrador que no interviene. Y todo esto se agrava si entendemos que en el ámbito civil-registral, aun no habiendo auto-contrato, se debe salvar el conflicto en la forma prevista para este último -DGRN *dixit*-, es decir, siempre con acuerdo de la junta.

En nuestra opinión las cosas no son así y los dos ámbitos se deben mantener separados, ciñendo el control preventivo al estricto ámbito de la representación. Sólo cuando exista auto-contrato –o múltiple representación- en el sentido civil, tendremos un defecto de la relación representativa que impide la escrituración/inscripción, pero no en otro caso. El estricto conflicto societario, y mucho menos el tipo de mera sospecha que establece el art. 229.1.a) LSC, con la extensión subjetiva que resulta del art. 231 LSC, no es una situación que deba valorar el notario/registrador.

No se diga en contra –como hace la DGRN- que una de las acciones derivadas de la infracción del deber de lealtad es la de anulación del contrato celebrado por el administrador. La DGRN confunde las consecuencias propias del auto-contrato civil en el ámbito de la representación, que son las antes vistas, con las vinculadas al supuesto de hecho mucho más amplio del deber de lealtad societario. La infracción de este último no se convierte en causa de nulidad por sí misma, pero permite configurar una causa general de nulidad civil, distinta de la anterior derivada de la representación. En este sentido el art. 232 LSC no establece una acción específica por la simple infracción del deber de lealtad (incluso, en ausencia de daño), sino que menciona una acción que ya era posible antes, por ilicitud de la causa negocial. Es doctrina judicial bastante consolidada que los móviles individuales que puedan influir en cada parte contratante para ponerse de acuerdo con la otra adquieren relevancia jurídica cuando se elevan a propósito común de alcanzar, con el contrato, una finalidad práctica determinada, pues, como señala la STS de 17/03/15 rec. 1640/2014, entonces pasan a formar parte del contrato como “*su causa concreta*”. De resultados de esta conversión causal, quedan

expuestos entonces al control que emana del art. 1.275 CC, norma que niega efectos a los contratos con causa ilícita, entendiendo por tal la que es contraria a la ley o a la moral. En el supuesto de conflicto de interés, aunque no exista formalmente auto-contrato, y la sociedad esté representada por otro administrador, puede concurrir esa causa ilícita, aunque realmente la causa torpe sólo estaría de parte del administrador –o persona vinculada- pues a la sociedad no se le puede imputar el propósito torticero de su representante (al contrario, es la víctima). Pero insistimos en la mera posibilidad, pues ha de tratarse de un propósito manifiestamente ilícito, por inmoral, que sólo persigue el interés personal del administrador, en claro abuso de su posición dentro de la sociedad. En tal sentido, por mucho que se haya infringido el deber de lealtad, no creemos procedente la nulidad por ilicitud de la causa si la operación objetivamente no ha sido lesiva para la sociedad. Debemos recordar que el art. 229.1 LSC tipifica situaciones de riesgo, de peligro abstracto, con independencia de que efectivamente la sociedad haya experimentado un perjuicio. Siendo así, puede resultar excesiva la pretensión de anular un negocio que le haya resultado por completo inocuo, y hasta favorable, sin que ello suponga negar la deslealtad de la conducta del administrador, haciéndole merecedor de otro tipo de reproche.

Por razón de esta misma gravedad, el hecho de haber obtenido una autorización o dispensa previa tampoco impide el ejercicio de esta acción, incluso sin necesidad de impugnar previamente el acuerdo que sirva de cobertura a la operación vinculada. Ciertamente, como ocurrió en el caso de la citada STS de 17/03/2015, no es irrelevante la falta de impugnación anterior de un acuerdo social que ampare el negocio realizado, en particular cuando se intente “colar” por el cauce de la ilicitud causal un debate sobre la lesión del interés social que no fue planteado en tiempo oportuno según la normativa societaria. Pero esto no significa que el control material de los motivos sea imposible, sólo que habrá de elevarse el listón de su reproche. Por la misma razón, en el supuesto anterior de auto-contrato civil, aunque se hubiera salvado el defecto de representación mediante el acuerdo previo de la junta general, será posible la acción de nulidad cuando concurra un manifiesto abuso, por perseguir el representante su propio y exclusivo beneficio, en detrimento de su principal (sobre la distinción entre exceso y abuso, v. SAP de La Rioja [1] de 15/05/15 rec. 103/2014).

La novedad del art. 232 LSC se circunscribe en realidad al reconocimiento expreso de la compatibilidad del ejercicio de la acción de responsabilidad con el ejercicio de otras acciones (no sólo las del art. 232 LSC, también la del art. 227.2 LSC). Es decir, que los interesados podrán ejercitar una u otra, en este caso la de nulidad del negocio, sin que se les pueda oponer que la infracción del deber de lealtad ha de resolverse exclusivamente en el ámbito de la responsabilidad. Del mismo modo el interesado puede acumular varias acciones en un mismo juicio, en cuyo caso la medida de la indemnización vendrá determinada por la suerte de la otra pretensión (p. ej., restitución del bien por efecto de la nulidad, y petición de responsabilidad por otros perjuicios asociados con la negocio). Esta compatibilidad es la que ahora expresamente se reconoce.

No hay, por tanto, base para sostener la nulidad *tout court* de la operación vinculada, sin perjuicio de la aplicación separada de las normas específicas sobre representación vinculadas al auto-contrato civil. Esa nulidad dependerá de las circunstancias del caso, y de la posición de la otra parte contratante, a la que tampoco hay motivo para negar sin más la condición de tercero. Por seguir con un ejemplo, el cuñado no soporta prohibición alguna de contratar con la sociedad, y hasta puede hacerlo sin conocimiento de su pariente, si ha firmado con otro administrador, y en este sentido puede ser tercero. La infracción del deber lealtad -probablemente excesiva- que

entonces se imputa al administrador no es por servirse de su cuñado, sino por no haber impedido que el otro administrador supiera que lo era.

Por todas estas razones, un motivo genérico de ineficacia no puede servir de fundamento al control notarial/registral, y debe remitirse a la esfera judicial.

De resultas de esta separación entre la perspectiva civil y la societaria, tendremos casos donde el control peque por exceso, y otros donde lo haga por defecto. Como regla será esto último, pues el ámbito objetivo y subjetivo del conflicto societario resulta mucho más amplio que el del auto-contrato civil. Pero lo contrario también es posible. No sólo por la exigencia de un acuerdo de junta cuando el art. 230 LSC se conforma con uno del órgano de administración (no confundir con la ausencia de auto-contrato, precisamente por la intervención de otro administrador; nada se opone a que se aporte en este caso, además, la dispensa del órgano de administración, pero desde el punto de vista civil puede no ser necesaria). También porque en la LSC hay supuestos típicos de auto-contrato, en los que no concurre objetivamente una situación de conflicto de intereses (las excluidas por poco relevantes del arts. 229.1.a) LSC). La relación entre el conflicto y el auto-contrato no es la de dos circunferencias concéntricas, donde la segunda queda por completo dentro de la primera, sino la de dos circunferencias secantes, donde sólo una parte de la segunda está dentro de la primera. Por eso, que así sea desde la perspectiva "societaria", no enmienda la necesidad de obtener el acuerdo de la junta desde la otra perspectiva "civil-registral", pues tanto el notario como el registrador exigirán la previa autorización de la junta cuando el administrador contrate consigo mismo. Pero, a la inversa, cuando haya conflicto, pero no auto-contrato, el control de este tipo se debe excluir.

Por la misma razón, el control notarial/registral debe limitarse a la autorización propia del auto-contrato, cuyos requisitos básicos de procedimiento (convocatoria, quórum) han de verificar, sin entrar en las condiciones materiales del negocio (sólo en supuestos excepcionales no lo exigirán, p. ej. un acto a título gratuito a favor de la sociedad, y aún así, v. la Resolución de la DGDEJ de 07/01/15). Pero, tampoco, en los términos del acuerdo, pues no corresponde a estos funcionarios verificar si el socio administrador se abstuvo en la votación (art. 190 LSC). Aunque no lo hubiera hecho, y así resulte del acta de la junta, el acuerdo se presume válido mientras no se impugne.

Esta separación también se deja ver en las condiciones de la autorización, pues no hay razón para aplicar en el ámbito del auto-contrato las exigencias propias de la dispensa. En particular la necesidad de que la dispensa se conceda "en casos singulares" del art. 230.2.I LSC no ha de suponer el abandono de la doctrina tradicional de la DGRN sobre la posibilidad de una autorización genérica para auto-contratar (Resolución de 03/12/2004), pues, nuevamente, se trata de cosas distintas. Esta última autorización se refiere a la relación representativa, y en el ámbito civil-registral puede ser genérica. Cuestión distinta es que en el ámbito societario no equivalga a una dispensa, y el administrador que no obtenga esta última –en su caso, después de haber firmado sobre la base de la autorización genérica- se haga reo de deslealtad.

Y es en este sentido que resultan de gran interés las dos Resoluciones de 11/04/2016 y de 28/04/2015 sobre inscripción de un poder general con previsión –también- genérica del auto-contrato. La DGRN insiste en su doctrina tradicional de que el órgano de administración no puede otorgar una dispensa que sólo compete a su principal, la sociedad, que la debe prestar por medio de la junta. Pero resulta muy confusa cuando alude a la confirmación de esta doctrina por la Ley 31/2014, pues, después de haber declarado que en la nueva regulación la dispensa debe ser singular para casos concretos, termina admitiendo la posibilidad de una dispensa general para auto-contratar concedida al apoderado, sólo con la autorización de la junta.

Aparentemente la DGRN no traslada al apoderado las exigencias propias de los deberes de los administradores, sino sólo las del auto-contrato. De ser así, resultaría muy chocante que el apoderado pudiera disfrutar de una autorización abierta que tiene vedada el mismo administrador que le apodera, y por eso la salvedad no procedería directamente de la competencia orgánica de éste (no puedes dar lo que no tienes), sino de la autorización de la junta que el administrador simplemente canaliza, en la que sería una discutible conexión junta/apoderado, extraña al riguroso reparto competencial que la DGRN siempre ha defendido (Resolución de 04/02/2011, pero Resolución de 19/07/2011).

Creemos que la DGRN enfoca mal el problema, que se resuelve mejor con la nítida separación de las cuestiones relacionadas con el fenómeno representativo del auto-contrato, susceptibles de control notarial/registral, de aquellas otras mucho más genéricas enraizadas en el deber de evitar situaciones de conflicto de interés y su posible dispensa. Desde esta perspectiva, la autorización de la junta para auto-contratar puede ser genérica, pero no significa que el administrador quede dispensado en las futuras situaciones de conflicto que puedan darse. Por seguir con un ejemplo, el mismo administrador solidario que haya obtenido la dispensa de sus compañeros (cuando no corresponda a la junta), podría firmar el contrato por sí sólo sobre la base de aquella autorización genérica, y como mucho podría dejar constancia en la escritura del aquel asenso mediante una simple manifestación, nada más. Incluso, podría hacerlo aunque la competencia para la dispensa correspondiera a la junta general. Estará incumpliendo su deber de lealtad, y con ello expuesto a todas las consecuencias derivadas de la infracción, pero desde el punto de vista de la representación los socios la atribuyeron aquella facultad.

Tras todo esto se entiende mejor la preocupación que nos suscita la doctrina de la DGRN en estas Resoluciones. En primer lugar, por una cuestión de principios. Salvar el auto-contrato en un poder es algo que corresponde al principal, pero el principal, en ese vínculo representativo concreto, está encarnado en el órgano de administración, no necesita a la junta general (salvo casos especiales, arts. 160 y 161 LSC). Aceptando la doctrina de la DGRN, corresponde a la junta general salvar el auto-contrato (como acto distinto de la dispensa ex art. 230 LSC), pero en relación con el administrador, no con los terceros a quienes este apodere. Si el administrador en un caso concreto considera necesario salvar el auto-contrato de un apoderado, es una decisión que le incumbe como tal administrador, sin que deba consultar a la junta general, ni debemos hablar de dispensa, pues el apoderado (como regla, una excepción en el art. 236.4 LSC), no está sujeto al deber societario de lealtad, sin perjuicio de que deba ser leal a su principal por el régimen general -"civil" en nuestra terminología- de la representación. No es que dé una facultad que no tiene, pues no la tiene para sí mismo, pero sí que la ostenta para apoderar a otro, pues en última instancia podría realizar la transacción a la que condujera ese poder. No se diga en contra que entonces podría burlar el régimen legal del deber de lealtad por la vía de apoderamientos singulares, pues ese régimen se aplica en todo caso de manera directa al administrador que pretende actuar por medio de persona interpuesta. El problema no es éste, sino estrictamente de competencia orgánica.

Al hacerlo desde la perspectiva de la lealtad societaria, la DGRN desenfoca por completo el problema, y nos obliga plantear equivocadamente la cuestión de fondo. Para entendernos, en ausencia de interés personal del administrador, si el apoderado de nuestro caso hace un mal uso de la facultad que le ha sido conferida de auto-contratar, el administrador al conceder el poder -y vigilar su ejercicio- no habría infringido el deber de lealtad, sino el deber de diligencia, y muy probablemente sin el amparo de la regla

discrecionalidad empresarial (art. 226 LSC), pues el apoderamiento como tal, salvo que se presente como el instrumento de ejecución de un negocio, no es una decisión estratégica o de negocio, sino una cuestión de orden organizativo cuya "razonabilidad" se puede cuestionar a la vista del resultado. Por supuesto, el apoderado responderá de todos modos por el posible abuso cometido con el poder, por mucho que el administrador hubiera salvado el auto-contrato, igual que habría responder de contar también con el acuerdo de la junta, pero el administrador habrá sido negligente, no desleal, y es en el ámbito de aquel deber donde han de resolverse esas cuestiones. Al usurparle esta competencia al administrador, la DGRN no sólo se entromete en cuestiones organizativas que no son de su incumbencia, es que termina por distorsionar la cuestión de fondo.

Junto a la preocupación conceptual, está la más prosaica de la práctica. La confusión entre auto-contrato y deber de lealtad, o lo que es lo mismo, entre las perspectivas civil y societaria del problema, corre el riesgo de abrir en demasía los mecanismos de control preventivo, pues notarios y registradores pueden ponerse a supervisar estos conflictos en toda la extensión de los arts. 229, 230 y 231 LSC (¡atención cuñados!), mucho más allá de lo que exigen las cuestiones estrictamente relacionadas con la representación. El tiempo nos dará o quitará la razón, pero, de momento, admitimos estar algo inquietos.

Yo todo esto surge por una cuestión menor relativa a la inscripción de un poder, inscripción que no es constitutiva, por mucho que en ocasiones resulte obligatoria. Es decir, la facultad para auto-contratar realmente está conferida, aunque no se haya inscrito, y a despecho de la muy autorizada opinión de la DGRN, que en nada vincula a los tribunales. Pensemos entonces en poderes no sujetos a inscripción, especiales por razón de actividad o territorio, en los que se quiera salvar el auto-contrato por el administrador sin convocar antes una junta general ¿podrá auto-contratar el apoderado? ¿qué ocurre con un hipotético tercero que intervenga? por ejemplo, el Banco que financia la compra por el apoderado con una hipoteca.

-----

-----

-----