

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- 68.- Res. DGRN de 03/03/2016. LIQUIDACIÓN SOCIEDAD.

El liquidador no puede transmitir a uno de los socios, total o parcialmente, directa o indirectamente, el activo resultante de la liquidación con anterioridad a la aprobación del balance final de liquidación y hasta que haya transcurrido el plazo previsto en el art. 390 LSC de la Ley.

69.- Res. DGRN de 16/03/2016. CALIFICACIÓN CONJUNTA.

El registrador puede suspender la calificación del segundo de los documentos presentados en tanto en cuanto el primero se encuentre pendiente de despacho o con asiento vigente, habida cuenta de la imposibilidad de determinar mientras tanto si está acreditada la nulidad de los acuerdos documentados en el documento presentado en primer lugar (en el caso, el título presentado en primer lugar era de una junta de fecha posterior a la del presentado después).

70.- Res. DGRN de 14/03/2016. CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN. VACANTES.

Del contenido del Registro resulta que el número de miembros del consejo de administración es de tres por lo que, por aplicación de las reglas relativas a su válida constitución, es precisa la concurrencia de dos consejeros (en el caso, la vacante producida por la renuncia del tercer consejero, no impide la válida constitución por la concurrencia de los dos restantes quienes deben decidir por unanimidad mientras no se cubra la plaza vacante). La conclusión anterior lo es sin perjuicio de que la vacante producida pueda cubrirse por los medios legalmente previstos (cooptación, acuerdo de junta) y de la obligación de los consejeros restantes, en cumplimiento de su deber de diligente administración (arts. 167 y 225 LSC), de promover su cobertura de la forma más adecuada para los intereses sociales.

71.- Res. DGRN de 15/03/2016. DEPÓSITO CUENTAS.

Inscrito el nombramiento de auditor voluntario el depósito de las cuentas sólo puede llevarse a cabo si vienen acompañadas del oportuno informe de verificación. Esta doctrina ha recibido sanción legal de modo expreso en el art. 279 LSC (por modificación que entró en vigor el pasado día 1 de enero de 2016; disposiciones finales cuarta y decimocuarta de la Ley 22/2015, de 20 julio, de Auditoría de Cuentas).

72.- Res. DGRN de 16/03/2016. CONCURSO ACREEDORES. HIPOTECA. CANCELACIÓN.

Debe constar expresamente en el mandamiento que se ha dado conocimiento a los acreedores hipotecarios no sólo del plan de liquidación sino también de las medidas tomadas con relación a la satisfacción del crédito con privilegio especial. Este requisito de la previa audiencia de los acreedores afectados supone una generalización a la fase de liquidación de lo previsto por la Ley Concursal para un caso particular: el del levantamiento y la cancelación de los embargos trabados cuando el mantenimiento de los mismos dificultara gravemente la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado. A esa generalización ha procedido esta Dirección General que, en reiteradas ocasiones, exige la notificación al acreedor hipotecario. Obviamente, si los titulares de las hipotecas estuvieran personados en el procedimiento concursal, la mera personación supone la posibilidad de conocimiento del plan presentado, ya que el plan debe quedar de manifiesto en la oficina judicial durante el plazo de quince días a fin de que los interesados puedan formular observaciones y proponer modificaciones.

Pero conocimiento potencial no equivale a conocimiento real. Puede suceder que, por una u otra razón, el acreedor hipotecario, por considerar erróneamente que el plan no le afecta, no aproveche las oportunidades legalmente ofrecidas. Por esta razón, sin esa notificación al titular registral de la hipoteca, con expresión de las medidas que se hubieran adoptado o se proyecten adoptar para la satisfacción de los créditos respectivos, la cancelación no puede ser decretada por el juez.

73.- Res. DGRN de 30/03/2016. TRASLADO DOMICILIO. INTERPRETACIÓN ESTATUTOS

Las referencias estatutarias sobre cualquier materia en que los socios se remiten al régimen legal entonces vigente (sea mediante una remisión expresa o genérica a la Ley o mediante una reproducción en estatutos de la regulación legal supletoria) han de interpretarse como indicativas de la voluntad de los socios de sujetarse al sistema supletorio querido por el legislador en cada momento. Aplicada esta doctrina a la cuestión planteada en el presente caso resulta que, en todo supuesto de reproducción estatutaria de las respectivas normas legales que atribuían a los administradores competencia para el cambio de domicilio social consistente en su traslado dentro del mismo término municipal, debe admitirse que después de la entrada en vigor de la modificación legal por la que se amplía la competencia del órgano de administración <<para cambiar el domicilio social dentro del territorio nacional>> será ésta la norma aplicable.

74.- Res. DGRN de 29/03/2016. SOCIEDAD PROFESIONAL CANCELACIÓN.

El hecho de haberse practicado en la hoja de la sociedad varias inscripciones una vez expirado el plazo de la DT 1ª.3 LSP, no es obstáculo a la aplicación del mandato legal que claramente establece una causa de disolución de la sociedad que opera de modo automático y sin precisar acuerdo social alguno. No puede entenderse que aquellas inscripciones practicadas, quizás al amparo de una interpretación de la LSP como la resultante de las Res. de 05/04/2011 y 14/11/ 2011, vinculen ahora al registrador calificador en el sentido de persistir en aquella misma interpretación, cuando, y en el momento de presentarse el escrito solicitando la constancia de la disolución de pleno derecho de la sociedad, la doctrina más reciente, a la luz de los pronunciamientos de la STS de 18/07/2012, determina que, a efectos registrales, se está ante una sociedad profesional siempre que en su objeto social se haga referencia a actividades cuyo objeto sea el de una profesión titulada y de obligatoria colegiación, de manera que cuando se quiera constituir una sociedad distinta, evitando la aplicación del régimen imperativo de la Ley 2/2007, debe de constar expresamente.

75.- Res. DGRN de 28/03/2016. CIERRE REGISTRAL. EXCEPCIONES.

En el caso, se plantea si puede practicarse la inscripción de una escritura en la que se formalizan acuerdos de nombramiento de administrador, cambio de socio único y revocación de poder, cuando la falta de depósito de las cuentas anuales de la sociedad determina la aplicación del cierre registral. Respecto de la revocación de poder, no cabe acceder a su inscripción porque no puede realizarse la previa y necesaria inscripción del administrador revocante.

76.- Res. DGRN de 01/03/16. OBRA NUEVA ANTIGUA.

Se revoca la calificación registral, basada en el carácter de suelo no urbanizable y una posible situación de suelo de especial protección, pues al entrar en vigor la legislación urbanística de la Comunidad valenciana el plazo concedido a la Administración para restaurar la legalidad urbanística estaba ya agotado, no siendo posible su aplicación retroactiva.

77.- Res. DGRN de 02/03/16. CUADERNO PARTICIONAL.

No cabe inscribir la escritura de adjudicación de herencia otorgada por el contador-partidor designado judicialmente sin que los documentos del juzgado de designación del contador y ordenación de la partición tengan los sellos acreditativos y sin aportar el título sucesorio de la heredera fallecida con posterioridad, con el fin de que sus herederos puedan participar de la adjudicación por el art. 1006 del CC.

78.- Res. DGRN de 02/03/16. BIENES GANANCIALES v. PRIVATIVOS.

Para reflejar en el Registro que dos bienes (uno ganancial y otro presuntivamente ganancial) pasan a tener carácter privativo no es suficiente una instancia privada suscrita por la esposa, sino que es necesario consentimiento del marido o, en su defecto, autorización judicial. No cabe acreditación fehaciente y absoluta del origen privativo del dinero empleado en la adquisición onerosa por su carácter fungible.

79.- Res. DGRN de 07/03/16 y de 08/03/16. COMPRAVENTA. PRIORIDAD REGISTRAL.

El documento presentado en el Diario en primer lugar (la compraventa) gana prioridad no sólo para sí, sino también para los presentados con posterioridad cuando sean necesarios para su despacho a fin de subsanar el defecto de falta de tracto sucesivo que impedía su inscripción. Ello siempre que el disponente del primero sea causahabiente del titular registral y aunque la prioridad registral suponga dotar al documento subsanatorio de preferencia sobre el intermedio contradictorio (art. 105 RH).

80.- Res. DGRN de 09/03/16. PARTICIÓN.

El negocio particional no puede justificar cualquier transmisión patrimonial si no queda suficientemente causalizada, y sin perjuicio de que implique la existencia de excesos o defectos de adjudicación, declarados o comprobados.

81.- Res. DGRN de 09/03/16. PRÉSTAMO HIPOTECARIO. CÓDIGO DE CONSUMO CATALÁN.

La suspensión del Código de Consumo catalán por admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad (suspensión que ya ha sido levantada, véase el apartado “noticias de interés” del presente Boletín) sólo afectó a las escrituras otorgadas desde la fecha en que comenzó a operar, pero no a las otorgadas bajo la vigencia de la normativa autonómica. Además, la DGRN reitera su competencia para la resolución de los recursos que plantee su aplicación, pues no se trata de Derecho catalán sino de las consecuencias civiles o contractuales de las cláusulas abusivas de los contratos de préstamo o crédito hipotecario. No cabe inscribir la cláusula que fije el interés moratorio como el resultante de adicionar 6 puntos al ordinario porque podría llegar a ser superior al máximo legal (3 veces el interés legal en el momento del otorgamiento, 10'5%) en algún momento de la vida del préstamo. Esto condiciona igualmente el tipo máximo a efectos hipotecarios, ya que no puede haber discrepancia entre la obligación asegurada y la extensión subjetiva de la hipoteca, y sin que quepa una interpretación sistemática por parte del registrador para entenderla subsanada. Por otro lado, la obligación del notario de poner a disposición del prestatario con una antelación mínima de cinco días el contenido de la escritura (renunciable si se otorga en la propia notaria) deber tener reflejo en la escritura, siendo objeto de calificación registral.

82.- Res. DGRN de 10/03/16. JUICIO SUFICIENCIA FACULTADES. PODER.

Aunque se otorgue un poder para vender la participación indivisa que le corresponde al poderdante en una finca, no hay extralimitación de facultades, atendiendo a la intención y voluntad del otorgante en orden a la finalidad para la que lo dispensó y en relación a las circunstancias concurrentes, si finalmente dicha participación sobre la finca fuera la totalidad del dominio. No es razonable restringir las

facultades del apoderado a la participación de la que era titular registral el poderdante al tiempo de dar el poder si estaba tramitando un procedimiento judicial frente a la condueña del que podía resultar una alteración en su porcentaje de titularidad sobre la misma.

83.- Res. DGRN de 14/03/16. CONSTANCIA DE REFERENCIA CATASTRAL.

No cabe mediante instancia privada incorporar la referencia catastral a la finca si se solicita por quien no es el titular registral.

84.- Res. DGRN de 14/03/16. ACTA DE MANIFESTACIONES.

La rectificación del asiento registral por haber incumplido el adjudicatario un acuerdo extrajudicial al que había llegado con el ejecutado exige consentimiento unánime de los interesados o demanda judicial, sin que sea suficiente un acta notarial de manifestaciones otorgada unilateralmente.

85.- Res. DGRN de 15/03/16. RECTIFICACIÓN REGISTRAL.

No cabe rectificar en instancia privada un error de concepto, ya que se requiere consentimiento unánime de todos los interesados y del propio registrador.

86.- Res. DGRN de 15/03/16. INMATRICULACIÓN.

No se puede inmatricular una finca si el registrador tiene conocimiento (por certificación administrativa del organismo competente) de que está atravesada por una vía pecuaria, por posible invasión del dominio público.

87.- Res. DGRN de 16/03/16. PARTICIÓN HEREDITARIA.

Para la inscripción de la protocolización del cuaderno particional, el registrador requería defensor judicial o aprobación judicial posterior, por concurrir en una misma persona la condición de contador-partidor y curador de uno de los herederos, con capacidad modificada judicialmente. Ahora bien, concurriendo todos los herederos (incluida aquella cuya capacidad completa el curador), no se precisa dicha aprobación judicial (véase nueva redacción del art. 1060 del CC por la Ley de Jurisdicción Voluntaria). Tampoco nombramiento de defensor ya que la curadora no tiene interés personal en la herencia.

88.- Res. DGRN de 16/03/16. SEGREGACIÓN Y DISOLUCIÓN DE COMUNIDAD.

Una finca perteneciente a los otorgantes en proindiviso se segrega con extinción parcial de la comunidad, adjudicándose la finca segregada a un comunero y el resto de la matriz al otro. La cuota de uno está gravada, por razón de su procedencia, con cargas hipotecarias: éstas pueden concretarse en la finca que se la adjudica (resto de la matriz), quedando libre la porción segregada. Ello sin precisar el consentimiento de los acreedores hipotecarios, sin perjuicio de su derecho de impugnación.

89.- Res. DGRN de 16/03/16. COMPRAVENTA. IDENTIFICACIÓN.

Si bien el registrador debe calificar la coincidencia del otorgante identificado por el notario con el titular registral, en el caso planteado del documento testimoniado se desprendían los datos necesarios para salvar la discrepancia (basta realizar el cálculo del dígito de control del NIE para comprobar que se produjo un error en el título previo y que no existe duda alguna sobre la identidad de la vendedora).

90.- Res. DGRN de 18/03/16. OPCIÓN DE COMPRA.

Se constituye un derecho de superficie durante un periodo de 35 años prorrogable hasta 99 y se concede al superficiario un derecho de opción de compra que podrá ejercitar en cualquier momento dentro del plazo de vigencia del derecho de superficie. No se vulnera el plazo máximo de 4 años que establece el art. 14 RH, ya que la opción complementa otra figura jurídica suficientemente delimitada.

91.- Res. DGRN de 21/03/16. ACTA DE NOTORIEDAD. EXCESO DE CABIDA.

Se confirma la calificación por ser un exceso desproporcionado de superficie: de 60 pasa a 914 metros cuadrados, generándose un cambio de naturaleza de diversos linderos (algunos, vías públicas), siendo razonable la duda de que se pretenda inmatricular una nueva porción de terreno.

92.- Res. DGRN de 04/04/16. EXTINCIÓN DE CONDOMINIO.

Son supuestos de disolución civil, según la DGRN: a) en una comunidad sobre varios bienes, la adjudicación de algunos a uno de los comuneros, subsistiendo la comunidad entre los demás con el resto de bienes, b) en una comunidad sobre varias fincas, la formación de lotes que se adjudiquen a grupos de partícipes diferenciados, c) en una comunidad sobre bien indivisible (material o económicamente), su adjudicación en pro indiviso a varios comuneros que compensan en metálico a los demás, y d) en una comunidad sobre un solo bien, los titulares de algunas de las cuotas se las adjudican entre ellos, compensando en metálico a los demás. En el supuesto objeto del recurso, hay extinción de comunidad, a pesar de que se mantenga sobre una de las fincas (que es indivisible) el número de comuneros, ya que la diferencia de valor entre ambas fincas imposibilita la adjudicación a cada uno sin producir diferencias importantes: no hay compensación en metálico, por lo que se adjudica una mayor cuota de la finca que continúa en comunidad a favor del que cede su cuota en la otra finca.

93.- Res. DGRN de 05/04/16. HERENCIA. AUTOENTREGA DE LEGADO.

Comparece una de los ocho hijos herederos y se adjudica una finca en pago de prelegado, sin estar autorizada para tomar posesión por sí sola de la misma, en base a los preceptos que regulan la partición hecha por el propio testador (art. 1056 CC), al existir una partición en documento privado entre causantes y herederos. La partición "entre vivos" exige siempre la existencia de un testamento (anterior o posterior) para confirmarla, faltando en el caso del expediente su constancia mediante documento auténtico. Además, no estamos ante una partición testamentaria sino que se trata de simples normas particionales, ya que el testador no ha practicado todas las operaciones de inventario y avalúo necesarias para atribuir a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados (art. 1068 CC). Es inexcusable, por tanto, la intervención de todos los legitimarios. Respecto al legado de cosa específica y propia del testador, en Derecho común el doble juego de los arts. 882 y 885 del CC disocian posesión (heredero) y propiedad (legatario), no siendo admisible la toma de posesión por sí mismo de este último salvo que no existieran legitimarios y el testador le hubiera facultado expresamente para ello (art. 81 RH). En parecido sentido, la **Res. de la DGRN de 04/03/16** en la que, si bien no existían legitimarios, tampoco se admite la autoentrega al prelegatario, salvo que sea heredero único, y siempre con la posibilidad de que el testador le hubiera autorizado expresamente para ello.

94.- Res. DGRN de 05/04/16. USUFRUCTO VIUDAL. DERECHO GALLEGO.

Tiene eficacia meramente obligacional y no real el pacto sucesorio por el que dos cónyuges se atribuyen recíprocamente el usufructo vitalicio sobre el derecho que a cada uno le corresponde en las fincas aportadas a la sociedad de gananciales. Se asimila a una donación *mortis causa* y su eficacia depende de que en la liquidación de gananciales el bien se adjudique a la herencia del causante: no puede acceder al Registro de la propiedad al no haber transmisión inmediata de un derecho real sino de una mera expectativa. La Ley 4/2006 excluye que el usufructo voluntario del cónyuge viudo pueda constituirse como pacto sucesorio.

95.- Res. DGRN de 07/04/16. HIPOTECA. CLÁUSULAS ABUSIVAS.

Se discute el carácter abusivo de la cláusula de interés ordinario y de la retención por la entidad acreedora, a través de la intermediadora, de aproximadamente el 25% del capital concedido para el pago de diversos gastos y comisiones, en línea con la reciente y polémica Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015 (ya comentada en nuestro boletín el pasado 28 de enero, 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](#)), que apreció tal carácter en la imposición al prestatario de los gastos de tramitación o gestión, de formalización de escrituras notariales e inscripción de las mismas y de tributación. La DG considera igualmente abusiva la imposición exclusiva de dichos gastos al prestatario, constituyendo cantidades a cargo del acreedor; ello no obstante, admite la posibilidad de pactar la distribución de gastos notariales y registrales o de costas que se ocasionen con la constitución del préstamo hipotecario, al estar interesadas ambas partes.

96.- Res. DGRN de 18/03/16. HERENCIA. CERTIFICADO DE HEREDEROS HOLANDÉS.

A la escritura de herencia de un nacional holandés, fallecido con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento europeo de sucesiones, se incorpora certificado notarial de herederos expedido por el notario de los Países Bajos, traducido y apostillado. No es necesario aportar además los certificados de defunción del causante, su testamento y el certificado del Registro central de actos de última voluntad de Holanda, ya que el certificado sucesorio notarial holandés es título sucesorio conforme al Derecho holandés (arts. 187 y 188 de la Sección 4.6 del Código Civil holandés). Por aplicación del principio de adaptación, sólo sería necesario aportar certificados de defunción y últimas voluntades holandeses si no resultaren del propio certificado sucesorio, revocándose la nota en el supuesto objeto del recurso puesto que el notario holandés incluyó expresamente que, "tras haber visto los documentos pertinentes" certificaba las circunstancias consignadas en la misma.

97.- Res. DGRN de 21/03/16. ACTA DE NOTORIEDAD. EXCESO DE CABIDA.

Se confirma la calificación por ser un exceso desproporcionado de superficie: de 60 pasa a 914 metros cuadrados, generándose un cambio de naturaleza de diversos linderos (algunos, vías públicas), siendo razonable la duda de que se pretenda inmatricular una nueva porción de terreno.

2.- Sentencias.

TRIBUNAL SUPREMO -TS-
AUDIENCIA PROVINCIAL -AP-
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA -JPI-
JUZGADO MERCANTIL -JM-

27.- STS de 13/04/2016 Rec. 280/2013. FIANZA SOLIDARIA. REQUISITO VALIDEZ.

La firma de todos los fiadores solidarios es un presupuesto de validez del contrato de fianza. Aunque no se trata propiamente de un supuesto de pluralidad de fiadores, también ocurre lo mismo en el caso en que un fiador garantiza la deuda mediante la fianza y otro mediante la dación de una garantía real.

28.- STS de 08/04/2016 Rec. 697/2014. TESTAMENTO. NULIDAD.

Para determinar la nulidad del testamento por falta de capacidad mental del testador hay que probar, de modo concluyente, la falta de dicha capacidad en el momento del otorgamiento del testamento objeto de impugnación; sin que la declaración judicial de incapacidad del testador posterior al otorgamiento del testamento, sea prueba determinante, por sí sola, de la falta de capacidad para testar

cuando fue otorgado el testamento, dado el carácter constitutivo y sin efectos <<extunc>> de la sentencia de incapacitación.

29.- STS de 18/04/2016 Rec. 2754/2013. ADMINISTRADOR. RESPONSABILIDAD.

Para que pueda imputarse a la administradora el impago de una deuda social, como daño ocasionado directamente a la sociedad acreedora, no basta con afirmar que se demoró la exigibilidad del pago de la deuda mediante el endoso de unos pagares, mientras la sociedad era insolvente y la administradora dejó de cumplir con el deber de liquidar de forma ordenada la sociedad. Debe existir un incumplimiento más nítido de un deber legal al que pueda anudarse de forma directa el impago de la deuda social. De otro modo, si los tribunales no afinan en esta exigencia, corremos el riesgo de atribuir a los administradores la responsabilidad por el impago de las deudas sociales en caso de insolvencia de la compañía, cuando no es ésta la *mens legis*. La ley, cuando ha querido imputar a los administradores la responsabilidad solidaria por el impago de las deudas sociales en caso de incumplimiento del deber de promover la disolución de la sociedad, ha restringido esta responsabilidad a los créditos posteriores a la aparición de la causa de disolución. Si fuera de estos casos se pretende reclamar de la administradora la responsabilidad por el impago de sus créditos frente a la sociedad, debe hacerse un esfuerzo argumentativo por mostrar la incidencia directa del incumplimiento de un deber legal cualificado en la falta de cobro de aquellos créditos.

30.- STS de 07/04/2016 Rec. 2540/2013. ADMINISTRADOR. CONFLICTO DE INTERESES.

En el caso, el socio y consejero delegado ejercita una acción de reembolso contra su misma sociedad por unas cantidades que hubo de pagar porque la sociedad no abonó al Banco la póliza de la que era avalista. La sociedad no contesta en plazo e la demanda, y lo hace otro socio y consejero, a quien se acepta en calidad de demandado. El demandado alega que el art. 229.1 LSC (en su anterior redacción, ahora v. arts 228.c) y 229 LSC), interpretado con relación al art. 6.4 CC, impide estimar la demanda interpuesta contra una sociedad por el miembro del consejo de administración y consejero delegado cuando este no ha comunicado previamente a los demás miembros del consejo su intención de formular la demanda. En este caso, la comunicación se hizo una vez interpuesta la demanda, no antes, y además no se hizo a todos los miembros del consejo, sino solo a uno, el que comparece demandado. Para el TS el ejercicio de una acción de reembolso contra la sociedad por parte de uno de sus administradores supone objetivamente una situación de conflicto de intereses, al existir intereses contrapuestos entre la sociedad demandada y el administrador demandante, susceptible de poner en riesgo los intereses sociales. El administrador en quien concurre esa situación de conflicto tiene el deber de comunicarlo, en este caso al consejo de administración, como una manifestación de su deber de lealtad. En el caso, no obstante, considera que se ha comunicado a tiempo.

31.- STS de 08/04/2016 Rec. 2535/2013. ADMINISTRADOR DE HECHO. SEPI.

La noción de administrador de hecho presupone un elemento negativo (carecer de la designación formal de administrador, con independencia de que lo hubiera sido antes, o de que lo fuera después), y se configura en torno a tres elementos caracterizadores: i) debe desarrollar una actividad de gestión sobre materias propias del administrador de la sociedad; ii) esta actividad tiene que haberse realizado de forma sistemática y continuada, esto es, el ejercicio de la gestión ha de tener una intensidad cualitativa y cuantitativa; y iii) se ha de prestar de forma independiente, con poder autónomo de decisión, y con respaldo de la sociedad. El ejercicio por parte de la SEPI

de sus funciones legales para el cumplimiento de los objetivos que tiene encomendados, no puede suponer la calificación de dicho organismo como administrador de hecho, a efectos de subordinación de sus créditos. Si precisamente la tendencia legislativa consiste en no subordinar los créditos de las entidades financieras que contribuyen a la refinanciación de los deudores en riesgo de insolvencia, no parece adecuado aplicar la subordinación a entidades o sociedades públicas que cumplen la misma función.

32.- STS de 08/04/2016 Rec. 760/2014. CONCURSO ACREEDORES. CONVENIO.

El convenio alcanzado en el concurso de acreedor preveía que los pagos se hicieran por transferencia bancaria a la cuenta corriente que cada acreedor indicara. Para ello se imponía a los acreedores la carga de comunicar, en el plazo de tres meses desde la firmeza de la aprobación del convenio, en qué cuenta corriente querían que se hiciera el pago de sus créditos. Y se establecía que de no realizarse esta comunicación en este plazo, se entendería que ese acreedor renunciaba automáticamente y sin necesidad de comunicación o formalidad alguna, al primer pago. No a los siguientes, siempre y cuando se realizará la comunicación dentro de los tres primeros meses del periodo de pago correspondiente. Expresamente se pactaba que no debía considerarse incumplido el convenio por el impago de las cantidades debidas, como consecuencia de la falta de comunicación en el plazo indicado de los datos de la cuenta corriente en qué realizar los pagos. Para el TS la cláusula es válida y no infringe ninguna norma imperativa que impida su aplicación, y por ello desestima las pretensiones de los demandantes de resolución del convenio.

33.- STS de 05/04/2016 Rec. 2799/2013. CONCURSO ACREEDORES. RESCISIÓN.

La apreciación de la existencia de perjuicio, en aquellos casos en que la ley no establece una presunción, debe realizarse valorando las características del negocio o acto impugnado, su significación en el contexto en que se encuentra incurso la deudora, y sus consecuencias, para decidir si constituye un sacrificio patrimonial injustificado, en tanto supone una minoración del valor del activo sobre lo que más tarde constituirá la masa activa del concurso y, además, carece de justificación. En el presente caso (insuficiencia del préstamo para atender las necesidades de financiación de la deudora, fijación de un plazo de devolución inusualmente corto que, habida cuenta de la situación económica de la sociedad y de su matriz, hacía imposible su devolución, constitución de una hipoteca sobre la totalidad de los inmuebles e instalaciones de la deudora que no solo suponían una sobregarantía sino que además imposibilitaba la obtención de financiación bancaria a más largo plazo, imposibilidad de devolución que determinó la ejecución de la totalidad del activo inmobiliario, suspendida como consecuencia del proceso concursal, etc.) la operación carece de justificación razonable y supone un serio sacrificio patrimonial por cuanto que la imposibilidad práctica de devolver el préstamo en el breve plazo concertado suponía casi inexorablemente la ejecución forzosa de la totalidad del patrimonio inmobiliario y de las instalaciones de la deudora.

34.- STS de 05/04/2016 Rec. 1793/2014. SOLIDARIDAD. EFECTO EXPANSIVO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Los efectos de la actuación procesal de uno de los codemandados alcanzan a su coobligado solidario, por virtud de la fuerza expansiva que la solidaridad comporta, que hace de toda lógica que la declaración anulatoria de la condena al pago, respecto de uno de los obligados solidariamente al pago, por inexistencia objetiva de la obligación de indemnizar, afecte, con igual extensión, a los demás que con él fueron solidariamente condenados, ya que otra cosa iría contra la naturaleza y conexidad del vínculo solidario

proclamado en los arts. 1141 y 1148 y concordantes del CC. Doctrina que en el caso se considera aplicable por cuanto la estimación del recurso se funda, no en causas subjetivas afectantes a la recurrente, sino en la inexistencia de culpa del conductor por ella asegurado y, consecuentemente, en la falta de obligación de reparar los daños producidos en el accidente de circulación origen de las actuaciones.

35.- STS de 06/04/2016 Rec. 638/2014. RETRACTO COMUNEROS.

En el caso se trataba de dos fincas limítrofes, con un propietario distinto cada una que incluso las habían adquirido en muy distinto momento. No obstante, en la realidad física tienen una unidad física que puede ser separable o no, pero en modo alguno, aparece ni registral ni físicamente como una comunidad en que cada propietario tiene una cuota. No concurre, por tanto, el presupuesto esencial del retrato de comuneros. El que durante un tiempo se arrendaran las dos fincas o parte de ellas a un tercero para el ejercicio del negocio de restaurante, no significa la presencia de una comunidad. En primer lugar, por ser el arrendamiento esencialmente temporal. En segundo lugar, porque se arrendó el uso, nunca se transmitió la propiedad; por el contrario se destacó que cada uno era propietario de la mitad (no indivisa) sin alusión alguna a cuotas. En tercer lugar, porque incluso en el arrendamiento quedó claro que los arrendadores eran dos personas, propietarios de una finca cada uno.

3.- Varia Fiscal.

TRIBUNAL SUPREMO –TS-

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA –TSJ-

AUDIENCIA NACIONAL –AN-

TRIBUNAL ECONÓMICO ADMINISTRATIVO CENTRAL -TEAC-

DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS –DGT-

27.-Auto de 22 de diciembre de 2.015 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Vitoria-Gasteiz. IIVTNU.

Plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los artículos de la norma foral de Álava que regulan el IIVTNU o la plusvalía municipal, pues pueden incurrir en infracción del principio de capacidad contributiva del art. 31 de la CE e infracción del art. 24 CE (tutela judicial efectiva) al proscribir la norma cualquier género de prueba en contrario, incluso en las transmisiones que han generado una clara minusvalía para el contribuyente como consecuencia del estallido de la "burbuja inmobiliaria".

28.-Consulta DGT de 01/02/16, V0394-16. ITPAJD. Compra de una vivienda al SAREB.

No se ha establecido exención alguna en los préstamos hipotecarios para financiar la compra de una vivienda a una SAREB, de forma que la operación deberá tributar por la cuota variable del documento notarial de AJD.

29.-Consulta DGT de 01/02/16, V0399-16. IBI. Herencia yacente.

Varias personas son titulares de una herencia yacente, aunque el recibo del IBI se gira a nombre de una única persona. En caso de concurrencia del derecho real de usufructo y del derecho de propiedad sobre un mismo bien inmueble urbano o rústico, sólo se realiza el hecho imponible del IBI por el derecho real de usufructo, no gravándose el derecho de propiedad, por lo que el sujeto pasivo será el usufructuario. Por tanto, no estarán sujetos al impuesto los titulares del derecho de propiedad cuando exista un derecho de usufructo, aunque recaiga solo sobre parte del inmueble objeto de gravamen y el propietario disponga de todos los derechos de dominio sobre la parte restante del bien inmueble. Así, cuando varias personas sean cotitulares del derecho constitutivo del hecho imponible del impuesto, todas ellas tendrán la condición de sujetos pasivos a título de contribuyentes del IBI y además todos quedan solidariamente obligados frente a la Administración tributaria. Aunque se haya procedido a la división

de la liquidación tributaria entre ambos obligados, si uno de ellos no satisface la parte de la liquidación que le corresponde, una vez transcurrido el período voluntario, esta podrá exigirse al otro, con independencia de que también pueda exigirse al obligado incumplidor mediante el procedimiento de apremio. Ahora bien, si esta deuda es satisfecha por el otro, tendrá derecho de reembolso frente al incumplidor.

30.- Consulta DGT de 03/02/16, V0426-16. IIVTNU. Proyecto de reparcelación.

No tiene la consideración de transmisión de dominio a los efectos de este impuesto la aportación de terrenos al agente urbanizador y la adjudicación a los propietarios de las parcelas resultantes una vez ejecutada la urbanización que no exceda de la que proporcionalmente corresponda a los terrenos aportados. Quedan por tanto fuera las entregas de terrenos que se efectúen con el objetivo de satisfacer las cuotas de urbanización: estas están sujetas al impuesto, siendo el sujeto pasivo el transmitente primero y la Junta de Compensación después.

4.- Otras noticias de interés.

36.- LEVANTAMIENTO PARCIAL DE LA SUSPENSIÓN DE LA REFORMA DEL CÓDIGO DE CONSUMO DE CATALUÑA.

El Boletín Oficial del Estado de jueves 21 de abril de 2.016 publica el acuerdo del Tribunal Constitucional, de levantar la suspensión de algunos preceptos de la Ley 20/2014 de 29 de Diciembre de Modificación del Código de Consumo de Cataluña. En particular, se levanta la suspensión del nuevo artículo 251.6.4 relativo al interés de demora y las cláusulas suelo, y del artículo 262.6.2 relativo al contenido de la oferta vinculante del préstamo hipotecario y su examen en la oficina notarial.

5.- Comentario del mes.

SOBRE EL PROCEDIMIENTO PARA LA COMPROBACIÓN DE SI UN FALLECIDO HA OTORGADO TESTAMENTO O NO EN ALEMANIA.

Recogemos en este número del Boletín el interesante informe bilingüe que nos ha sido remitido por el abogado alemán Dr. ARNE KOCH, de la firma Göhmann Abogados-Notarios, de Bremen, sobre la comprobación en Alemania de la existencia de un testamento.

<p>El procedimiento según el derecho alemán para la comprobación de si un fallecido ha otorgado testamento o no</p>	<p>Das Verfahren nach deutschem Recht zur Überprüfung ob ein verstorbener ein Testament errichtet hat oder nicht</p>
<p>Primero. Desde el 1.1 2012 ha entrado en funcionamiento el Registro central de testamentos (Zentrale Testamentsregister, en adelante ZTR). El ZTR está organizado en la forma de una entidad de derecho público (Körperschaft des öffentlichen Rechts). El organismo responsable para la organización, el desarrollo y mantenimiento del ZTR es el Colegio Federal de Notarios (Bundesnotarkammer).</p> <p>Solamente se registran documentos con relevancia para sucesiones de mortis causa en</p>	<p>Erstens: Seit dem 01.01.2012 existiert das Zentrale Testamentsregister. Das ZTR ist als Körperschaft des öffentlichen Rechts organisiert. Zuständige Stelle für die Organisation, die Durchführung und Instandhaltung des ZTR ist die Bundesnotarkammer.</p> <p>Es werden nur erbfolgerrelevante Dokumente in Form öffentlicher Urkunden (beurkundet durch einen Notar, ein Gericht oder eine andere</p>

<p>forma de documentos públicos (protocolizados por un Notario, un juzgado o otra autoridad facultado para ello) o documentos que se encuentran bajo custodia oficial, § 78b par. 3 Reglamento Notarial (Bundesnotarordnung, en adelante BNotO).</p>	<p>hierfür ermächtigte Behörde) registriert, oder Unterlagen, die sich in öffentlicher Verwahrung befinden, § 78b Abs. 3 Bundesnotarordnung (im folgenden BNotO).</p>
<p>Segundo: Los Notarios alemanes están, según el § 34a de la ley de escrituración (Beurkundungsgesetz, en adelante BeurkG), obligados a transmitir testamentos y otros documentos con relevancia para sucesiones al respectivo Juzgado de la Primera Instancia (Juzgado de sucesiones) competente para que el juzgado proceda a la custodia oficial del documento. Igualmente están obligados los Notarios según el § 34a BeurkG a informar al ZTR sobre la custodia y el juzgado competente.</p> <p>El juzgado competente es el juzgado de la sede del Notario (§ 344 ley sobre la [entre otras cosas] jurisdicción voluntaria (en adelante: FamFG)), si no pide el testador la custodia en otro juzgado.</p>	<p>Zweitens: Gemäß § 34a Beurkundungsgesetz (im folgenden BeurkG) sind die deutschen Notare verpflichtet, Testamente und andere erbfolgerrelevante Dokumente an das jeweils zuständige Amtsgericht (Nachlassgericht) zu übermitteln, damit das Gericht das Dokument in die öffentliche Verwahrung übernehmen kann. Gemäß § 34a sind die Notare verpflichtet, das ZTR über die Verwahrung und das zuständige Gericht als Verwahrstelle in Kenntnis zu setzen.</p> <p>Zuständiges Gericht ist das Amtsgericht am Sitz des Notars (§ 344 FamFG), wenn der Testierende nicht ein anderes Gericht bestimmt.</p>
<p>Tercero: El organismo competente para inscribir el nacimiento, el estado civil, y el fallecimiento de una persona es el registro civil (Standesamt). En principio están organizados por los municipios.</p> <p>Hasta el 31.12.2011 los documentos con relevancia para sucesiones de mortis causa se registraban en el registro civil competente del nacimiento del fallecido y en caso de tal registro no existía (por ejemplo por haber nacido en el extranjero) se registraba en el archivo del juzgado de primera instancia de Berlín-Schöneberg.</p> <p>Esta competencia del registro ha sido transferido a partir del 01.01.2012 al ZTR, según las indicaciones en las cláusulas primera y segunda.</p>	<p>Drittens: Das Standesamt ist die zuständige Behörde für die Eintragung der Geburt, des Familienstandes und des Versterbens einer Person. Die Standesämter werden von den Gemeinden organisiert.</p> <p>Bis zum 31.12.2011 wurden erbfolgerrelevante Dokumente bei den zuständigen Geburtsstandesämtern des Verstorbenen und in Ermangelung eines Geburtsstandesamtes in der Hauptkartei des Amtsgerichts Berlin-Schöneberg erfasst (Testamentsverzeichnis).</p> <p>Seit dem 01.01.2012 ist diese Zuständigkeit auf das ZTR gemäß den beiden oben stehenden Punkten übergegangen.</p>
<p>Cuarto: Cuando una persona fallece se informa</p>	<p>Viertens: Wenn eine Person verstirbt, wird das</p>

<p>al registro civil competente, para que emita el certificado de defunción.</p> <p>El registro civil competente a notificar sobre el fallecimiento es el registro civil que tiene competencia para el lugar en el que falleció la persona. No necesariamente coincide con el registro civil de nacimiento.</p> <p>Cuando se le notifica al registro civil sobre el fallecimiento, el registro civil tiene la obligación de informar al organismo competente para iniciar la comprobación de sí existe un testamento o no (§ 78c BNotO).</p>	<p>zuständige Standesamt informiert, damit eine Sterbeurkunde ausgestellt wird.</p> <p>Das zuständige Standesamt ist das Standesamt, in dessen Bezirk der Todesfall eingetreten ist. Es stimmt nicht notwendigerweise mit dem Geburtsstandesamt überein.</p> <p>Wenn das Standesamt über das Versterben informiert wird, ist es verpflichtet, die zuständige Stelle zu informieren, zur Überprüfung, ob ein Testament vorliegt oder nicht (§ 78c BNotO).</p>
<p>Quinto: Hasta el 28.12.2016 existe una fase transitoria en la que hay que determinar cuál es el organismo competente para iniciar la comprobación de sí existe un testamento o no. Hasta dicha fecha los registros civiles alemanes están obligados a transferir todos los registros de últimas voluntades al ZTR.</p> <p>Dado que los registros civiles no pueden transferir sus respectivos registros al ZTR en una sola fecha, cada registro civil tiene una fecha determinada para transferir los datos (fecha de transferencia). Es posible comprobar para cada registro civil si ya ha tenido lugar la transferencia de los datos bajo el enlace http://www.testamentsregister.de/tvue/standesamtssuche.</p>	<p>Fünftens: Bis zum 28.12.2016 existiert eine Übergangsphase in der bestimmt werden muss, welches die zuständige Stelle für die Überprüfung ist, ob ein Testament vorliegt oder nicht. Bis zu diesem Zeitpunkt sind die deutschen Standesämter verpflichtet, ihre Testamentverzeichnisse in das ZTR zu überführen.</p> <p>Da die Standesämter ihre jeweiligen Register nicht an einem Tag an das ZTR überführen können, hat jedes Standesamt ein bestimmtes Datum zur Überführung (Übernahmestichtag). Der Übernahmestichtag kann für jedes Standesamt unter folgender Verlinkung abgerufen werden:</p> <p>http://www.testamentsregister.de/tvue/standesamtssuche</p>
<p>Sexto: Durante esta fase de transición el registro civil de fallecimiento informa tanto el registro civil de nacimiento del fallecido (o en su caso el juzgado de primera instancia de Berlin-Schöneberg) y el ZTR sobre el fallecimiento.</p> <p>La competencia en cuanto a la comprobación si un documento con relevancia para sucesiones de mortis causa consta en el archivo del registro civil o en el ZTR y la notificación al juzgado de sucesiones se rige por el momento de la notificación sobre el fallecimiento.</p> <p>Fallecimientos que se han notificado una</p>	<p>Sechstens: Das Sterbestandesamt informiert während dieser Übergangsphase sowohl das Geburtstandesamt des Erblassers (bzw. das Amtsgericht Berlin-Schöneberg) sowie das ZTR über den Sterbefall.</p> <p>Die Zuständigkeit der Überprüfung, ob eine erbfolgerrelevante Urkunde im Testamentsverzeichnis oder im ZTR vorhanden ist und die entsprechende Mitteilung an das Nachlassgericht, richtet sich nach dem Zeitpunkt der Sterbefallmitteilung.</p> <p>Das bedeutet, dass Sterbefälle die ab 1 Woche</p>

<p>semana antes o menos de la fecha de transferencia del respectivo registro civil de nacimiento (es decisivo la fecha del certificado de defunción) caen en la competencia del ZTR.</p> <p>En caso de que el fallecimiento se ha notificado ocho días o más tiempo antes de la fecha de transferencia será el registro civil de nacimiento que tiene que comprobar si existen testamentos y que tiene que comunicar al juzgado de sucesiones si existe un documento con relevancia para sucesiones de mortis causa.</p> <p>Si se produce el fallecimiento en el extranjero, se puede inscribir en el registro de fallecimientos alemanes. En estos casos la inscripción en este registro será la fecha decisiva para comprobar la competencia.</p>	<p>vor dem Übernahmestichtag des jeweiligen Geburtsstandesamtes beurkundet wurden (ausschlaggebend ist das Datum der Sterbeurkunde) in die Zuständigkeit des ZTR fallen.</p> <p>Sterbefälle, die 8 oder mehr Tage vor dem jeweiligen Übernahmestichtag beurkundet werden, sind vom Geburtsstandesamt im Testamentsverzeichnis des Standesamtes zu prüfen und das Vorhandensein einer erbfolgerrelevanten Urkunde entsprechend an das Nachlassgericht zu übermitteln.</p> <p>Sterbefälle im Ausland können durch eine sog. Aufnahme durch Hinweis in das deutsche Sterberegister eingetragen werden. In diesen Fällen gilt die Aufnahme des Hinweises als maßgeblicher Zeitpunkt für die Ermittlung der Zuständigkeit statt der Beurkundung des Sterbefalls.</p>
<p>Septimo: Según la respectiva competencia (ver arriba sexta) el órgano competente (registro civil de nacimiento o ZTR) tendrá que notificar al juzgado de sucesiones si existe un documento con relevancia para sucesiones de mortis causa (certificado positivo) o no (certificado negativo). La comunicación se produce por vía telemática (§ 9 del reglamento para el ZTR).</p> <p>Sin embargo, hay que tener en cuenta que los juzgados de sucesiones en los distritos de los siguientes tribunales superiores de justicia no reciben un certificado negativo:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht • Oberlandesgericht Braunschweig • Oberlandesgericht Celle • Oberlandesgericht Oldenburg • Hanseatisches Oberlandesgericht • Oberlandesgericht Düsseldorf • Oberlandesgericht Hamm • Oberlandesgericht Köln 	<p>Siebtens: Je nach Zuständigkeit (siehe oben unter sechstens) hat die zuständige Stelle (Geburtsstandesamt oder ZTR) das Nachlassgericht entsprechend zu informieren, ob eine erbfolgerrelevante Urkunde vorhanden ist (Positivmeldung) oder nicht (Negativmeldung). Die Kommunikation erfolgt auf elektronischem Wege (§ 9 ZTR-Verordnung).</p> <p>Dabei ist zu beachten, dass Nachlassgerichte in den folgenden OLG-Bezirken keine Negativmeldung erhalten:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht • Oberlandesgericht Braunschweig • Oberlandesgericht Celle • Oberlandesgericht Oldenburg • Hanseatisches Oberlandesgericht • Oberlandesgericht Düsseldorf • Oberlandesgericht Hamm • Oberlandesgericht Köln

INFORMACION PERIODICA

Número 17

Mayo 2.016

<ul style="list-style-type: none"> • Oberlandesgericht Frankfurt am Main • Kammergericht Berlin • Brandenburgisches Oberlandesgericht • Oberlandesgericht Naumburg • Hanseatisches Oberlandesgericht 	<ul style="list-style-type: none"> • Oberlandesgericht Frankfurt am Main • Kammergericht Berlin • Brandenburgisches Oberlandesgericht • Oberlandesgericht Naumburg • Hanseatisches Oberlandesgericht
<p>Octavo: El juzgado de sucesiones competentes procede de oficio a la apertura del testamento – si existe – e informa a los interesados.</p> <p>A petición de los interesados se emite la declaración de herederos (Erbschein).</p>	<p>Achtens: Das zuständige Nachlassgericht eröffnet das Testament – soweit vorhanden – von Amts wegen und informiert die Betroffenen.</p> <p>Das Nachlassgericht erlässt auf Antrag einen Erbschein.</p>
<p>Noveno: Existe la posibilidad de dirigir una solicitud al ZTR para juzgados y notarios (§ 78d Abs. 1 BNotO)</p> <p>La solicitud se produce por vía telemática.</p>	<p>Neuntens: Eine Abfrage beim ZTR ist nur durch Amtsträger (Gerichte und Notare) möglich (§ 78d Abs. 1 BNotO).</p> <p>Die Abfrage erfolgt auf elektronischem Weg.</p>

