

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- 40.-Res. DGRN de 11/01/16. COMPRAVENTA. LAU.

El vendedor manifiesta en la escritura de venta que el arrendatario ha renunciado a su derecho de adquisición preferente, sin acompañar ni exhibir copia del contrato. La DG estima el recurso, pues la reforma de la LAU exige un plus de diligencia al arrendatario para que su derecho sea oponible a tercero inscrito, de tal modo que precisamente en estos supuestos de manifestación inexacta sobre la situación de estar libre de arrendatarios o de haber renunciado estos a su derecho de adquisición preferente es donde adquiere toda su importancia la inscripción del arriendo. Por otro lado, debe recordarse que la nueva redacción del art. 25.8 de la LAU permite la renuncia al derecho de adquisición preferente del arrendatario, pero subsistiendo la obligación del arrendador de comunicarle su intención de vender la vivienda con una antelación mínima de treinta días a la fecha de formalización del contrato de compraventa.

41.-Res. DGRN de 13/01/16. OBRA NUEVA TERMINADA.

Se formaliza declaración de obra nueva de un local en la planta baja de un edificio en régimen de PH, en la que aprovechando la altura del mismo se habían construido hace más de veinte años dos entreplantas, sin salida directa a ningún elemento común ni al exterior. Es cierto que la modificación de la superficie de los elementos privativos tiene consecuencias en la fijación de la cuota de participación de acuerdo con el art. 5 LPH, pero dichas consecuencias no son automáticas, sino que podría exigirse dicha modificación por los demás en la junta de propietarios o por vía judicial.

42.-Res. DGRN de 28/01/16. COMPRAVENTA. PROHIBICIÓN DE DISPONER VOLUNTARIA v. LEGAL o ADMINISTRATIVA. CIERRE REGISTRAL.

Se autoriza una escritura de compraventa el 26 de enero, antes de que ingrese en el Registro una prohibición de disponer (29 de junio) sobre la finca vendida resultante de un procedimiento penal. La escritura de venta se presenta el 9 de septiembre. La DGRN distingue entre las prohibiciones de disponer voluntarias y las administrativas y judiciales. En el primero caso, se está a lo dispuesto en el art. 145 del RH, de manera que si al otorgar el acto no estaba limitado el poder de disposición, éste es válido y debe acceder al Registro a pesar de la prioridad de la prohibición de disponer: ahora bien, ello no implica la cancelación de la prohibición, sino que debe arrastrarse. En el segundo caso, cuando derivan de procedimientos administrativos o judiciales de apremio, "la seguridad económica del deudor no puede mantenerse a costa de tan considerables quebrantos para la organización jurídica de la colectividad": aplicando los arts. 726 y 727 de la LEC, habrá cierre registral incluso cuando se trate de actos anteriores a la prohibición. La DG se ampara también en la circunstancia de que al otorgamiento de la escritura ya estuviera iniciado el proceso penal, así como en la tardanza en la presentación de la escritura de venta en el Registro.

43.-Res. DGRN de 29/01/16. ACEPTACIÓN Y ADJUDICACIÓN DE HERENCIA.

En la herencia del primer causante son llamados todos los hijos sustituidos por sus descendientes, por lo que habiendo premuerto uno de ellos comparecen al otorgamiento los hijos del previamente fallecido como sustitutos vulgares. En la segunda herencia (la de la esposa) estos comparecen por derecho propio, habiéndose

otorgado el testamento con posterioridad al fallecimiento del hijo, e identificándose los sustitutos vulgares mediante certificado de defunción y libro de familia del sustituido. Esta forma de acreditación está claramente admitida por la DG, siendo el acta de notoriedad otra de las posibilidades que ofrece el art. 82 del RH cuando no estuvieran designados nominativamente los sustitutos.

44.-Res. DGRN de 04/02/16. HERENCIA. DERECHO DE TRANSMISIÓN.

A la primera causante le sobreviven su cónyuge viudo y los tres hijos del matrimonio, uno de los cuales fallece con posterioridad sin descendencia, instituyendo heredera a su esposa y reconociendo la legítima de sus padres. Al otorgar la herencia de la primera, no comparece la nuera (esposa y heredera del hijo muerto con posterioridad), alegando los restantes comparecientes que se liquidó el impuesto de sucesiones, de manera que el hijo fallecido había aceptado tácitamente la herencia de su difunta madre. La aplicación del derecho de transmisión hace necesaria la intervención de la heredera transmisaria, ya que la liquidación del impuesto no supone aceptación de la herencia. Además, una cosa sería haber aceptado tácitamente la herencia, y otra haber intervenido en la partición, consintiendo las adjudicaciones que en la misma se verifican.

La condición de heredera, y no de legitimaria, hace improcedente discutir sobre la teoría moderna o clásica en torno al art. 1006 del CC, si bien la jurisprudencia más reciente entiende que los herederos transmisarios suceden directamente al causante de la primera herencia. Tampoco se ha producido una cesión del derecho hereditario por parte de la nuera al suegro (permitiendo que como cesionario intervenga en la partición de la herencia cedida) sino únicamente de determinados bienes: para que constara como lo primero, debería quedar determinado claramente en ambas escrituras de herencia que se está haciendo referencia a las mismas fincas registrales.

45.-Res. DGRN de 21/01/16. ADMINISTRADORES. RETRIBUCIÓN.

Los estatutos no pueden limitarse a establecer que el cargo de administrador será retribuido con la cantidad que, para cada ejercicio, acuerde la junta, pues se deja al arbitrio de este órgano el concreto sistema de retribución.

46.-Res. DGRN de 11/01/16. SOCIEDAD PROFESIONAL. .

Se está ante una sociedad profesional siempre que en su objeto social se haga referencia a aquellas actividades que constituyen el objeto de una profesión titulada, de manera que cuando se quiere constituir un sociedad distinta, y evitar la aplicación del régimen imperativo de la ley 2/2007, se debe declarar así expresamente (sociedad de medios o de comunicación de ganancias o de intermediación). Siendo así, se aplican las consecuencias previstas en la Disposición Transitoria de la ley, con la consiguiente disolución de pleno derecho y cancelación de oficio. Es posible la reactivación, pero con el consentimiento de todos los socios.

47.- Res. DGRN de 07/01/16. SEPARACION DE SOCIO.

Para inscribir el acuerdo de reactivación de una sociedad cuando un socio ha ejercitado su derecho de separación, se debe inscribir simultáneamente la reducción del capital o que conste la adquisición de participaciones del socio disidente.

48.- Res. DGRN de 27/01/16. JUNTA GENERAL. CONVOCATORIA JUDICIAL. FORMA.

La convocatoria de junta general, aunque sea judicial, ha de respetar el sistema previsto en los estatutos.

49.- Res. DGRN de 03/02/16. 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 o

mediante la 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. En el caso, los estatutos atribuían a los administradores la competencia para el cambio de domicilio social consistente en el traslado dentro del mismo término municipal, y por eso debe entenderse después del cambio legal que esa competencia se extiende a todo el territorio nacional. El hecho de que los estatutos hablaran de "población" no es indicio de una voluntad social especificadora que deba trascender al cambio legal.

2.- Sentencias.

TRIBUNAL SUPREMO -TS-

AUDIENCIA PROVINCIAL -AP-

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA -JPI-

JUZGADO MERCANTIL -JM-

13.-STS [Sala 1ª de lo Civil] núm. 708/2015 de 17/12/15. RETRIBUCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES NO PREVISTA EN ESTATUTOS.

La indemnización por cese del administrador no estaba prevista en los estatutos sociales (donde el cargo figuraba como gratuito) pero sí en el contrato de alta dirección suscrito con la sociedad. El TS acoge la denominada doctrina del "tratamiento unitario" de la retribución percibida por los administradores, de manera que no se sustraiga de la transparencia exigida por el expediente de crear un título contractual de servicios de alta dirección con causa onerosa. Se exige la concurrencia de un elemento objetivo de distinción entre las actividades debidas por el cargo de administrador y las debidas por el contrato de servicios de alta dirección, de manera que las funciones atribuidas rebasen las propias de los administradores. No caben situaciones ambiguas de realización por el administrador de actividades no suficientemente precisadas. Sentada esta doctrina general, tanto de la Sala que resuelve como de la de lo Social y la de lo Contencioso administrativo, en el caso concreto enjuiciado prevalece el carácter unipersonal de la sociedad, entendiéndose que supone un abuso de la formalidad oponerse al pago de la indemnización y que no existe perjuicio para los socios (al ser socio único y conocer la retribución de la administradora desde la compra de acciones, si no modificó los estatutos para recogerla es por causa sólo a él imputable).

14.-STS [1] de 08/02/16 rec. 2657/2013. ACCESIÓN.

La jurisprudencia se niega a admitir la accesión invertida de obra hecha por condómino en suelo común. Faltaría en tal supuesto la ajenidad y la buena fe respecto a la propiedad del suelo sobre el que se construye. En el caso, la parte actora solicita la división de la finca común pero reteniendo el edificio levantado por ella con dinero de naturaleza ganancial. La parte demandada no niega que la actora haya levantado el edificio en cuestión, ni que tenga derecho al aumento de valor que ello suponga. La única diferencia es que la actora postula la retención y la demandada se inclina por la venta de la finca y luego con el precio obtenido satisfacerle el aumento de valor que haya supuesto el edificio construido. Para el Tribunal la construcción se hizo a la vista, ciencia y paciencia de todos los comuneros e incluso con la participación activa de ellos. En estas condiciones es razonable que la actora retenga el edificio levantado por ella hasta que se practique la división de la finca común, en evitación de perjuicios irreparables para quien ha obrado de buena fe. Así mismo es razonable que, una vez practicada la división de la cosa común, el que adquiera la condición de titular de la finca o, en su caso, de la parcela en que se encuentra ubicada la edificación, pueda por analogía hacer uso de las previsiones que recoge el art. 361 CC, bien entendido que en caso de pública subasta habrá de hacerse mención a tal circunstancia para conocimiento de los licitadores.

15.-STS [1] de 11/02/2016 rec. 2013/2013. NOVACIÓN.

Fuera de la expresa declaración de voluntad de las partes al respecto, la novación extintiva comporta la sustitución de la obligación inicialmente pactada cuando la nueva obligación alcanzada presenta una clara incompatibilidad objetiva o contradicción con la reglamentación de intereses prevista en la primitiva relación obligacional. El presupuesto de la incomputabilidad también puede inferirse desde una perspectiva cuantitativa, o si se prefiere, de la alteración del equilibrio de intereses que presidió la configuración de la primitiva relación obligacional. En el caso dicho equilibrio patrimonial quedó alterado, pues la posición garante de la entidad bancaria resulta más gravosa no sólo por garantizar directamente el cumplimiento obligacional del pago del precio, y no la concreta obligación de entrega de las viviendas, sino porque el importe límite del aval pactado inicialmente se incrementa con la garantía de un nuevo pago en especie.

16.-STS [1] de 01/02/2016 rec. 25/2014. DEUDAS A CARGO DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES. CONCURSO DE ACREEDORES.

La sociedad de gananciales no tiene personalidad jurídica, por lo que en sentido estricto no puede contraer deudas. Son los cónyuges los que aparecen como deudores. Ahora bien, si la deuda se ha contraído para satisfacer atenciones de la sociedad, habrán de utilizarse los bienes de ésta para su pago, y en caso de que sea el patrimonio de los cónyuges, quien lo haga, tendrá un crédito contra el patrimonio ganancial. En este sentido puede hablarse de deudas "a cargo" de la sociedad de gananciales, en cuanto deben ser soportadas por su patrimonio. Pero no existe una estricta coincidencia entre el carácter de la deuda (ganancial o privativa) y el patrimonio que ha de responder, pues el Código Civil con un criterio generoso y favorecedor del tráfico hace responsables a los bienes privativos de deudas gananciales, sin perjuicio de los reintegros pertinentes, y viceversa. Por ello, a los efectos que ahora interesa, en las operaciones de liquidación de la sociedad de gananciales en el concurso de acreedores de uno de los esposos, habrán de computarse todas las deudas a cargo de la sociedad de gananciales. Teniendo en cuenta lo anterior, el art. 1362 CC considera que son gastos o deudas que deben correr a cargo de la sociedad de gananciales los generados por el levantamiento de las cargas de la familia, la administración de bienes comunes y privativos, así como el ejercicio de la profesión y oficio de cada cónyuge. Y, por otra parte, existen supuestos en que, con independencia de si la obligación ha de imputarse posteriormente en el pasivo de la sociedad o del patrimonio privativo de uno de los cónyuges, los bienes gananciales pueden ser "agredidos" por responder solidariamente, de modo que podrán ser embargados en una ejecución singular o ahora quedar afectados al concurso de uno de los cónyuges. Entre estos supuestos se encuentra el mencionado en el art. 1367 CC, de las deudas contraídas por los dos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el consentimiento expreso del otro. En estos casos, además de responder los bienes privativos de quien contrajo la deuda, pues como deudor está sujeto a la responsabilidad patrimonial prevista por el art. 1911 CC, el art. 1367 CC dispone que "*los bienes gananciales responderán en todo caso*". Si, como es el caso, se entiende de aplicación el art. 1362 CC, porque se declara probado que el dinero adeudado fue destinado a una cuenta de disposición común de ambos esposos para la satisfacción de los gastos familiares, entonces resulta irrelevante si el endeudamiento se hizo con el consentimiento o la autorización del otro cónyuge. Lo único relevante es el destino de las cantidades percibidas con aquellas operaciones de crédito.

17.-SAP de Cáceres [1] de 13/01/2016 rec. 591/2015. RESPONSABILIDAD ADMINISTRADORES POR CAUSA DE DISOLUCIÓN.

El régimen de la responsabilidad de los administradores sociales en supuestos de concurrencia de causa de disolución ha venido marcado en la legislación societaria

española reciente por tres fases claramente diferenciadas. En una primera fase, relativa al periodo de vigencia de la LSA de 1951, dicho texto legal no contenía un procedimiento que garantizase la disolución en presencia de una causa legítima, al limitarse a facultar a cualquier accionista a solicitar la convocatoria de la Junta general que debía acordar la disolución y a admitir la impugnación del acuerdo de la Junta contrario a la disolución, lo que abría la puerta a la disolución judicial. El ámbito de decisión sobre la disolución quedaba pues en manos de los administradores y los accionistas, es decir, en el ámbito interno societario, sin que el tercero acreedor pudiera reaccionar eficazmente ante una sociedad incurso en causa de disolución, que no podría pagar sus deudas dada su inactividad o situación de pérdidas graves. Estábamos en una situación de irresponsabilidad de los administradores por las deudas sociales como norma, con una carencia absoluta de los frenos más elementales para evitar incluso las más toscas irregularidades, como la despatrimonialización de una sociedad y el desplazamiento de sus activos a sociedades ficticias, o creadas expresamente para eludir la responsabilidad patrimonial universal de la persona física. La segunda fase está representada por la reforma societaria acometida en el año 1989 que establece un mecanismo indirecto para conseguir que las sociedades incursas en causas de disolución, se disuelvan efectivamente o superen la causa de disolución en que se encuentran, a través de la coacción que supone para el administrador la posibilidad de responder personalmente de las deudas sociales, si permanecen inactivos ante dicha situación. Este riguroso marco legal ha venido acompañado de una inicial interpretación jurisprudencial de dicha responsabilidad como una responsabilidad-sanción por el incumplimiento de una obligación muy concreta. En una tercera fase, representada por la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, se matiza que la responsabilidad sólo puede ser exigida por las deudas sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal. Sin embargo, todo lo hasta ahora expuesto no debe llevarnos a afirmar que estemos ante una responsabilidad de estricto carácter objetivo. La imputación de esta particular responsabilidad de los administradores lo es a título de culpa, pudiendo exonerarse de la misma aquel administrador que justifique suficientemente su diligente actuación pesa al resultado de falta de disolución social. El predicado carácter "no objetivo" hay que entenderlo en el sentido de que ha de resultar exigible al deudor -en nuestro caso, los administradores- una diligencia en el cumplimiento de los específicos deberes que sobre ellos recaen sin que pueda requerírseles un resultado. No se trate de valorar si los administradores llevaron a cabo una actuación diligente en la marcha de los negocios sociales, sino por el contrario, si pese a la falta de disolución y liquidación de la entidad de conformidad con el procedimiento previsto en el Ley, la actuación de los administradores no merece reproche alguno pues a ellos no les es imputable tal resultado ya que actuaron con la diligencia debida. Sin merma de sus contornos fundamentales, esta línea doctrinal se ha venido comprobando en las últimas sentencias de nuestro Tribunal Supremo, en las que se ha obviado el carácter de sanción o pena de la responsabilidad por no disolución, aunque se mantengan gran parte de los fundamentos de la tradicional posición del Alto Tribunal.

18.-SAP de Barcelona [15] de 03/12/2015 rec. 381/2015. CONCURSO ACREEDORES. CONCEPTO DE GRUPO.

Bastará para apreciar la existencia de grupo con que exista una situación de dominio o de control, directo o indirecto, entre distintas sociedades. En el caso existe esa situación, al tener todas las sociedades un mismo socio de control, quien ejerce el control conjuntamente con otros miembros de su familia.

3.- Varia Fiscal.

TRIBUNAL SUPREMO -TS-

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA –TSJ-
AUDIENCIA NACIONAL –AN-
TRIBUNAL ECONÓMICO ADMINISTRATIVO CENTRAL -TEAC-.
DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS –DGT-

12.- STJ de Madrid [contencioso] núm. 819/2015 de 08/10/15. IIVTNU.

La ausencia objetiva de incremento del valor del terreno da lugar a la no sujeción al impuesto de plusvalía municipal, simplemente como consecuencia de la no realización del hecho imponible.

13.- STJ de Madrid [contencioso] núm. 880/2015 de 29/10/15. ISD. REM griego.

Se presenta para liquidar el Impuesto de Sucesiones una escritura de disolución del REM y manifestación y aceptación de herencia que sustituye a otra anterior, al haberse apreciado un error en el REM del causante, pues por el art. 9.2 del CC debía seguirse la legislación griega. No se trata de una simple rectificación o variación de las operaciones particionales entre los herederos, cuestión que en nada afectaría a la liquidación del Impuesto, sino de una distinta composición de la masa hereditaria por ministerio de la ley. El tribunal anula la liquidación practicada inicialmente y recurrida, ya que la Administración tributaria debe tener en cuenta la legislación aplicable, cuestión que tiene repercusión directa en la determinación de la masa hereditaria sometida al impuesto.

14.- STJ de Madrid [contencioso] núm. 899/2015 de 06/11/15. ICIO. Prescripción.

Se anula la liquidación practicada por el Ayuntamiento, ya que para demostrar que las obras habían finalizado en un momento distinto al que figuraba en la certificación de final de obra se debía haber aportado prueba. Además, efectuadas las obras en un terreno del Ayuntamiento, la ejecución se hizo a su vista, ciencia y paciencia, no siendo el escrito por el que el recurrente solicita la recepción de las obras un acto tendente a la liquidación del tributo. Se ha producido una disminución del valor y el Ayuntamiento apelante dio por buenas las valoraciones efectuadas por la actora y referidas tanto al momento de la adquisición de la finca como al de la posterior enajenación. El devengo del impuesto en detrimento de la realidad económica atenta contra los principios de equidad, justicia y capacidad económica.

15.-Consulta DGT de 24/11/15, V3698-15. IS. Acumulación donación a sucesión.

Un esposo dona a su hija su porcentaje en una comunidad de bienes constituida por una farmacia once meses antes de fallecer. La donataria liquida el ISD con aplicación a la reducción del 99%. Los arts. 11 y 30 LISD prevén la adición a la participación individual de la causahabiente de los bienes donados por el causante en el plazo de cuatro años, siendo necesario para determinar la cuota tributaria aplicar a la base liquidable de la sucesión el tipo medio correspondiente a la base liquidable teórica del total de las adquisiciones acumuladas. No procede por ello el régimen de deducciones de cuotas contenido en los arts. 60 y 61 del RISD.

16.-Consulta DGT de 25/11/15, V3706-15. IS. Concepto de actividad económica.

Según el art. 5 de la Ley 27/2014 se entenderá que existe actividad económica únicamente cuando para su ordenación se utilice, al menos, una persona empleada con contrato laboral y jornada completa. No obstante, la realidad económica pone de manifiesto situaciones empresariales en las que una entidad posee un patrimonio inmobiliario relevante, para cuya gestión se requeriría al menos una persona contratada, realizando la entidad, por tanto, una actividad económica en los términos establecidos

en el artículo 5 de la LIS y, sin embargo, ese requisito se ve suplido por la subcontratación de esa gestión a otras sociedades especializadas.

17.-Consulta DG de Tributs de 25/11/15, núm. 233/15. AJD. Disolución comunidad hereditaria.

Se trata de una disolución de comunidad de bienes sobre inmuebles adquiridos por herencia de la madre, siendo los comuneros titulares de la otra mitad indivisa, por herencia del padre. El órgano autonómico se remite a la doctrina de la DGT (consulta V0978/14, de 7 de abril): se trata de dos comunidades hereditarias y no una, aunque los comuneros sean las mismas personas. Para evitar la tributación por excesos de adjudicación o por permuta, cada una se deberá disolver sin compensar con bienes que formen parte de la otra. Por tanto, la disolución tributa por las cuotas fija y gradual de AJD, siendo la base imponible la mitad del valor del inmueble (la cosa común que corresponde a la comunidad que ahora se disuelve).

18.-Consulta DGT de 26/11/15, V3751-15. ISD. Donación de participaciones con carácter ganancial.

En la donación por ambos cónyuges de bienes o derechos comunes de la sociedad conyugal existen dos donaciones diferenciadas. El porcentaje de participación que dona el accionista se refiere íntegramente a su titularidad individual: consecuentemente, exclusivamente respecto del mismo han de predicarse los requisitos establecidos para la reducción prevista en el artículo 20.6 de la Ley 29/1987.

19.-Consulta DG de Tributs de 4/12/15, núm. 168Ebis/15. AJD. División horizontal. Modificación. Vinculación ob rem.

Se modifica el título de constitución de la comunidad de propietarios, atribuyendo a los bajos el uso privativo de algunas zonas comunitarias (que pierden este carácter), y se rectifica el número de plazas de parking (seis en lugar de cinco), asignando el uso exclusivo de cada una a las seis entidades privativas ya existentes, pero sin que dejen de ser zona comunitaria. La escritura que formalice la operación de afectación de parte de los elementos privados del edificio para convertirse en elementos comunes está sujeta a cuota gradual de AJD, siendo la base imponible la parte de superficie que se reduce. La modificación de coeficientes de PH, sin embargo, no está sujeta por carecer de objeto valuable. Respecto a las vinculaciones ob rem, es necesario que concorra una causa económica y jurídica que justifique la conexión, teniendo la vinculación acceso al Registro de la Propiedad. Tributa por la cuota variable de AJD, siendo la base imponible el valor declarado de las dos fincas vinculadas.

20.- Orden ECO/2/2016, de 11 de enero, por la que se amplían los supuestos de presentación y pago telemáticos del modelo 600 de autoliquidación del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, y se modifica la Orden ECO/330/2011, de 30 de noviembre, por la que se aprueban los modelos de autoliquidación de los tributos gestionados por la Agencia Tributaria de Cataluña (en vigor el 1 de febrero de 2016).

La [Ley 3/2015](#) ya había habilitado la presentación telemática del modelo 600 para las autoliquidaciones correspondientes a los contratos de arrendamientos de inmuebles. Con esta orden se amplía la posibilidad de presentación telemática del modelo 600 a todo el resto de operaciones sujetas al impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados. Esta medida implica que la presentación telemática del modelo 600 deja de estar necesariamente condicionada a la presentación telemática previa de la declaración informativa resumen que deben enviar los notarios para los hechos imposables formalizados en documento público.

4.- Otras noticias de interés.

33.-TRIBUTACIÓN SORPRESA EN LAS NOVACIONES Y

AMPLIACIONES HIPOTECARIAS

La Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios (BOE 4 de abril de 1994), en la redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, declara exentas de cuota gradual de AJD las escrituras públicas de novación modificativa de préstamos hipotecarios pactados de común acuerdo entre acreedor y deudor, siempre que la modificación se refiera a las condiciones de tipo de interés inicialmente pactado o vigente y/o a la alteración del plazo del préstamo. Esta exención resultaría igualmente aplicable a los créditos hipotecarios, sin vulneración de la prohibición general de analogía del art. 15 de la Ley General Tributaria, según doctrina consagrada (véanse Resoluciones del Tribunal Económico Administrativo Central de 16 de mayo y 12 de septiembre de 2013, y Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2014).

En ausencia de dicha exención, las escrituras de novación y subrogación hipotecaria tributarían por la cuota gradual del Impuesto de AJD por el importe de la obligación o capital garantizado, y tomando por base si no constare expresamente el importe de la cantidad garantizada el capital y tres años de intereses. Todo ello de acuerdo con los arts. 31 y 30.1 del Texto Refundido del ITP y AJD, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1993, de 24 de septiembre.

Ahora bien, se viene haciendo eco en la prensa económica (Diario ABC, Economía, 15 de febrero de 2016, http://www.abc.es/economia/abci-hacienda-aumenta-control-sobre-cambios-hipotecas-201602150247_noticia.html) de un nuevo criterio de la Agencia Tributaria que tiene su origen en la Consulta Vinculante de la Dirección General de Tributos V1221-14, de 7 de mayo de 2014. En ella se establece claramente que la escritura pública que documente la modificación del valor de tasación del inmueble hipotecado sí quedará sujeta a la cuota gradual de AJD, no pudiendo acogerse a la exención arriba mencionada. Ello adquiere singular importancia teniendo en cuenta la evolución de la doctrina de la DG en torno a la exigencia de un nuevo valor de tasación en las ampliaciones.

Antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2013, la postura de la DG era no exigir el certificado de tasación en otros actos distintos de la constitución de hipoteca, siempre que el pacto de ejecución ya figurase en la escritura original de constitución, sin haber modificación alguna del valor de tasación inicial. Así, en su Resolución de 29 de octubre de 2013 declaraba que no se equipara a todos los efectos legales la ampliación de responsabilidad hipotecaria con la constitución de una segunda hipoteca, sino únicamente a efectos del rango o preferencia de la ampliación cuando existan acreedores o titulares intermedios, pero sin haber llegado a extender dicha equiparación respecto a los requisitos de la ejecución procesal.

Tras la entrada en vigor de la citada Ley, la tasación, regulada en el art. 8 del Reglamento 716/2009, debía incorporarse preferentemente en la escritura de constitución (impidiendo en su defecto la inscripción de los procedimientos de ejecución directa y extrajudicial), pero no parecía ser exigible en las ampliaciones y novaciones en general, salvo que se modificase el valor de tasación a efectos de subasta. Manuel Parga criticaba el criterio de la Resolución de 2013 antes mencionada, entendiendo que también debería ser exigible la comprobación del art. 682 de la LEC: si la ampliación es una nueva obligación y una nueva hipoteca, la consecuencia lógica es que si se pretende refundir ambos préstamos y establecer una hipoteca única, con la responsabilidad ampliada, habría que establecer un nuevo valor para subasta que cumpla los requisitos del citado artículo y con una tasación actualizada (ello no obstante, salvando el autor las "ampliaciones ridículas respecto al montante del préstamo anterior" que frecuentemente sirven para financiar los gastos de la novación).

Así pues, la doctrina de la DG es muy clara en la actualidad: en las ampliaciones y modificaciones de hipotecas, si la novación no afecta al valor de tasación de la finca, no es necesario un nuevo certificado de tasación (junto a la ya mencionada, citamos las Res. de 9 de diciembre de 2013, 18 y 24 de febrero de 2014). Si se modifica el valor de subasta, entonces sí es exigible dicho certificado (Res. 24 de marzo y 30 de septiembre de 2014), no siendo posible tampoco la inscripción parcial (con exclusión de los pactos de ejecución judicial directa o extrajudicial) sin solicitud expresa, al verse afectado el contenido esencial del derecho de hipoteca y alterada la voluntad de las partes.

En virtud de lo anterior, debe tenerse en cuenta que toda ampliación hipotecaria que conlleve alteración del valor de tasación de la hipoteca ampliada (por mandato de la DGRN) podrá suponer la pérdida de la exención tributaria del impuesto de AJD, tributando entonces no sólo por el valor de la ampliación *strictu sensu*, sino por el valor total de la tasación de la finca.

De manera semejante, en Cataluña (donde la cuota gradual de AJD es el 1'5%) la Dirección General de Tributs en su Consulta vinculante V1221-14 de 7 de mayo de 2014, negó la exención del impuesto de AJD en una novación con alteración del valor de tasación. Ahora bien, fijaba la base imponible del impuesto en "el importe de la obligación o capital garantizado, (el saldo pendiente de pago a fecha de la escritura de modificación), más los intereses, costas y gastos que se establezcan". Ahora bien, las sorpresas en el ámbito de esta comunidad autónoma no acaban en las tasaciones: por ejemplo, el mismo órgano negó la exención en una escritura en la que se novaban exclusivamente las comisiones pactadas (V220E/2011), obviando la doctrina de la DGRN (Res. de 4 de noviembre de 2002) que niega su acceso al Registro, y siendo ésta una condición *sine qua non* del TR regulador del impuesto para que se devengue la cuota gradual de AJD (art. 31.2).

34.-Instrucción de 9 de febrero de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre cuestiones vinculadas con el nombramiento de auditores, su inscripción en el Registro Mercantil y otras materias relacionadas. En vigor el día 16 de febrero, salvo los puntos 1, 4 y 5, cuya entrada en vigor se producirá, junto con la Ley 22/2015, el día 17 de junio de 2016.

Se publica esta Instrucción en cumplimiento de la Directiva comunitaria y a la espera de que el nuevo RRM recoja las recientes modificaciones en materia de auditoría de cuentas, disponiendo en líneas generales lo siguiente:

1) En el marco de la función de control del cumplimiento de las obligaciones de los auditores que el ICAC quiere atribuir a los registradores mercantiles, se hace indispensable que, con carácter previo a la inscripción en el RM, comprueben que el auditor está inscrito como auditor ejerciente en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas (ROAC). Los datos de inscripción en dicho Registro, así como el hecho de haber realizado la comprobación, se harán constar en el RM y en la nota de despacho.

2) Respecto a los honorarios de los auditores, el RM no está actualmente en condiciones de fijar la retribución a satisfacer por la sociedad (el art. 267.3 de la LSC hace necesario acordarlos antes de aceptar el encargo). El registrador mercantil deberá remitir a los precios medios que con carácter meramente informativo publica el Boletín del ICAC, advirtiendo al nombrado que el importe concreto dependerá de la complejidad de la labor a realizar.

3) El plazo de los auditores designados para aceptar el encargo es de cinco días, pero los RM, de oficio o a instancia del propio auditor, podrán ampliarlo de acuerdo con la normativa del procedimiento administrativo común.

4) Respecto de las entidades de interés público, reguladas en el art. 3.5 de la Ley 22/2015, se amplían las funciones de control antes mencionadas tanto a las obligaciones

de rotación externa (límites temporales de designación del auditor) como interna (que no recaiga siempre en la misma persona física la condición de firmante dentro de la sociedad auditora).

5) El Colegio de registradores deberá remitir telemáticamente al ICAC una relación de las entidades inscritas que hayan depositado cuentas acompañadas de un informe de auditoría.

6) Los RM deben dejar constancia de las notificaciones por falta de depósito de cuentas para que el ICAC pueda instruir el correspondiente expediente sancionador.

5.- Comentario del mes.

UN SUPUESTO DE SUCESIÓN INTERNACIONAL ANTERIOR AL REGLAMENTO: HERENCIA EN ESPAÑA DE CIUDADANA ALEMANA CON RESIDENCIA EN SUIZA.

Damos cuenta de un caso interesante de sucesión internacional anterior al Reglamento Europeo de Sucesiones del que tuvimos conocimiento por haber redactado para los interesados un informe sobre el Derecho extranjero. Se trataba de una aceptación de herencia con inmueble en España de una ciudadana alemana, residente en Suiza (en adelante Doña X), que había formalizado en este país un testamento ológrafo. La causante estaba casada, tuvo un solo hijo y carecía de patrimonio en Alemania, país que abandonó en su infancia. Sólo hay bienes en Suiza y en España. La herencia se formaliza ante notario en España por el marido, compareciendo también el hijo sólo para manifestar que nada tiene que reclamar en la herencia de su madre. No interviene en la escritura el albacea. En la escritura se protocoliza el testamento ológrafo con la correspondiente diligencia de apertura de la autoridad sucesoria suiza y un certificado sucesorio de este país, pero no se declara en la escritura cuál es el Derecho aplicable, en particular si es el alemán o el suizo. El Registro de la Propiedad califica negativamente por no constar este último dato, circunstancia que le impide calificar la validez del título sucesorio.

1.- Distinción entre Ley aplicable a la sucesión y Ley aplicable al título sucesorio.

Como primera cuestión hay que distinguir en el presente caso entre la Ley aplicable a la sucesión de Doña X, fallecida el año 2014, de nacionalidad alemana y residencia en Suiza, y la Ley aplicable a su título sucesorio. En este sentido la doctrina suiza suele hablar en el primer caso de *Erbstatut* y en el segundo de *Eröffnungsstatut* (BRÜCKNER, “*Internationale Ehegüter- und Erbrechtsfragen in der schweizerischen Notariatpraxis*”). La primera identifica la ley que materialmente rige la sucesión de la causante, mientras que la segunda decide sobre la validez del testamento de la causante, y en su caso sobre los requerimientos formales que debe cumplir para su aceptación en otro país como título de la sucesión.

Teniendo en cuenta que el tema se plantea en España con ocasión de inscribir la aceptación de herencia en el Registro de la Propiedad, las autoridades españolas (Notario/Registrador) habrán de aplicar por razón de fechas la norma de conflicto española (art. 12.6 Código Civil -CC-), es decir, el art. 9.8 CC que remite a la Ley nacional de la causante, en este caso la Ley alemana.

2.- El testamento de la causante.

Se trata de un testamento ológrafo otorgado por la causante en Suiza, con expresa sumisión al derecho suizo para regir la sucesión, institución de heredero a favor de su esposo y nombramiento de un albacea.

Tanto Alemania como Suiza son parte del Convenio de la Haya de 5 de octubre de 1961, sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias. En particular, Alemania lo ratificó mediante instrumento de 2 de

Noviembre de 1965 (entrada en vigor, 1 de enero de 1966; también, art. 26 de la Ley de Introducción al CC alemán -EGBGB-) y Suiza lo ratificó el 18 de agosto de 1961, entrando en vigor el 17 de octubre del mismo año (art. 93 de la Ley Federal Suiza de Derecho Internacional Privado -LFSDI- de 18 de diciembre de 1987). Igualmente España es parte de dicho Convenio desde el 10 junio de 1988.

El citado Convenio establece en su artículo 1º, que *"una disposición testamentaria será válida en cuanto a la forma si ésta se ajusta a la ley interna: a) del lugar donde el testador hizo la disposición, o b) de una nacionalidad poseída por el testador, sea en el momento en que dispuso, sea en el momento de su fallecimiento, o c) de un lugar en el cual el testador tenía su domicilio, sea en el momento en que dispuso, sea en el momento de su fallecimiento, o d) del lugar en el cual el testador tenía su residencia habitual, sea en el momento en que dispuso, sea en el momento de su fallecimiento, o e) respecto a los inmuebles, del lugar en que estén situados"*.

En el presente caso, dicho testamento será válido en cuanto a la forma si ésta se ajusta a la ley interna de Suiza (Código Civil Suizo -ZGB- de 10 de diciembre de 1907) por ser el lugar del domicilio y de residencia habitual, tanto en el momento en el que se dispuso, como en el momento del fallecimiento. Igualmente sería válido en cuanto a la forma si se adecuase a la ley alemana, por ser la ley de la nacionalidad poseída por la testadora tanto en el momento del otorgamiento, como en el momento de la defunción.

De acuerdo con la doctrina internacional y la Resolución de la DGRN de 6 de marzo de 1997, el testamento ológrafo es sin duda una cuestión de forma o modo de exteriorizar la voluntad del causante, que es la ley que rige la sucesión. Tanto en Alemania como en Suiza es válido el testamento ológrafo (para Alemania, art. 2.247 BGB). En particular, el Derecho suizo recoge esta forma de testar en los arts. 498 y 505 ZGB, exigiendo este último, tras la redacción dada por la Ley de Familia Suiza de 23 de junio de 1995, que el testamento esté manuscrito en su totalidad, así como fechado y firmado por el testador, no siendo necesaria la presencia de testigos.

De acuerdo con el segundo párrafo del citado art. 505 ZGB, son los Cantones los que deben designar la autoridad competente para la posible custodia del testamento ológrafo. Como regla se trata de la autoridad judicial, a excepción de Ginebra, donde se encomienda esta labor a los Notarios. Por su parte los arts. 556 y 557 ZGB regulan el procedimiento de apertura del testamento, cualquiera que sea su modalidad -notarial u ológrafo-, una vez acaecido el fallecimiento. La competencia para este procedimiento corresponde al Tribunal del último domicilio según el art. 28 de la Ley Procesal Civil -ZPO-.

Según el art. 557 ZGB el Tribunal procederá en el plazo de un mes a la apertura del testamento, con citación de todos los interesados, incluidos los posibles herederos legales y el albacea, y en caso de ser varios los testamentos, con apertura de todos ellos. Como trámite final, el art. 559 ZGB regula la entrega a los interesados de una certificación sucesoria (*Erbbescheinigung*) que sirve como título de legitimación para probar la condición de herederos.

3.- Aplicación a la sucesión de la Ley alemana.

Sobre la base de que se trata de una sucesión testamentaria, que el testamento ha sido abierto, y que las autoridades suizas han generado, como autoridades competentes por razón de la última residencia, el correspondiente título de legitimación (*Eröffnungsstatut*), la cuestión que ahora se plantea es determinar la ley que regula la sucesión (*Erbsstatut*), con independencia de que el testamento se ajuste a la Ley de otro país, posibilidad que el derecho alemán reconoce (para el testamento de una alemana en EEUU, OLG Bayern 27.03.2003-1ZBR7/03).

Si esta cuestión se planteara ante una autoridad Suiza, indudablemente sería el Derecho de este país. En Suiza el Derecho aplicable en materia sucesoria viene determinado por el Capítulo VI de la LFS DIP. En particular, el art. 90 de la citada Ley señala que la sucesión de una persona cuyo último domicilio se encuentre en Suiza se rige por el Derecho suizo. Igualmente dicho artículo prevé que, tratándose de un extranjero, el mismo puede disponer por testamento que su sucesión se rija por el Derecho de su nacionalidad, permitiendo una *professio iuris* que hoy se generaliza con el vigente Reglamento Europeo de Sucesiones. Ahora bien, no resulta aplicable esta salvedad en nuestro caso, ya que Doña X especificó en su testamento que su herencia debía regirse por las disposiciones de Derecho suizo.

Pero ahora la cuestión surge en España, y nuestra norma de conflicto obliga tener en cuenta en primer lugar la ley nacional del causante, en este caso la alemana. Esto puede crear una situación algo paradójica, pues si el resto del patrimonio de la causante está situado en Suiza, y nada tiene en Alemania, realmente su herencia se rige por el Derecho suizo. La aplicación de la norma de conflicto española provoca entonces el fraccionamiento legal de la sucesión, en unos términos que en la actualidad la DGRN no comparte (Resolución de 13 de agosto de 2014).

Pues bien, volviendo al Derecho alemán, el art. 25 EGBGB, al determinar que la sucesión está sujeta a la ley del Estado al que pertenecía el causante en el momento de su muerte, no contempla la posibilidad de que un ciudadano alemán escoja la ley de otro país (limitadamente sí que lo permite al revés en su apartado segundo, para los inmuebles en Alemania), y por eso se considera excluida la facultad de elección (OLG Bremen 06.12.2001-5V21/01, referida, precisamente, al testamento "español" de un alemán; en doctrina, PALANDT, *Kommentar BGB*, ed. 57, p. 2.278). Por tanto, a pesar de la elección a favor de la ley suiza por parte de la causante, elección comprensible en el contexto de esa normativa, para las autoridades españolas la sucesión debe someterse al Derecho alemán, aunque con arreglo al testamento suizo, cuya validez acepta este último (que el tema es complejo, y muy debatido en Alemania, se puede comprobar en el trabajo titulado "Wann gilt schweizer Erbrecht, wann deutsches Erbrecht?", que puede consultarse en www.drherter.com/.../Wann+gilt+deutsches+Erbrecht, y que respecto de las legítimas bien se puede resumir en la frase "wo bekomme ich mehr?", es decir, "¿dónde recibo más?").

En este sentido, son tres las cuestiones que se plantean en el presente caso:

a) ¿es necesario tramitar un *Erbschein* en Alemania? el certificado sucesorio (*Erbschein*) previsto en la legislación alemana, expedido por el Tribunal Sucesorio correspondiente, goza de la presunción de autenticidad del art. 2.365 BGB, de tal manera que se presume que al designado como heredero en el mismo le corresponde el derecho hereditario indicado en el certificado y que no está limitado por otras ordenaciones que las indicadas. Asimismo, se presume según el art. 2.366 BGB la exactitud del certificado sucesorio, de tal modo que a quien adquiere de aquél designado como heredero en el mismo, su contenido le vale en su beneficio como exacto. Pero el *Erbschein* no es el título sucesorio, sino un título de legitimación frente a terceros, por esa razón es posible en ocasiones prescindir del mismo en Alemania. En concreto, basta con la acreditación de la existencia del testamento y la diligencia de apertura, según resulta del art. 348, con las especialidades del art. 349 para el caso de testamento conjunto, de la Ley sobre el Procedimiento en Temas de Familia y en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria alemana (FamFG) de 2.008. En tal sentido según jurisprudencia reciente (OLG Hamm 01.10.2012-1/31U55/12, BGH 08.10.2013-XI/ZR401/12) los terceros no pueden exigir el *Erbschein* cuanto se trate de un testamento notarial y el heredero se pueda legitimar mediante el testamento notarial abierto. En nuestro caso,

muy probablemente el *Erbschein* alemán sería necesario para los bienes y derechos radicados en Alemania, a tramitar con arreglo al art. 343.2 FamFG, pues así lo exigirán aquellos ante los que se deba acreditar la condición de heredero (p. ej., un Banco donde la causante tuviera una cuenta). En este sentido el Informe del *Deutschen Notarinstitut* de 30 de diciembre de 2000, expresamente excluye que el *Erbschein* expedido en Suiza conforme al art. 559 ZGB tenga el mismo valor y eficacia que el *Erbschein* alemán (DNotI-Report 2000, 81-82; también OLG Bremen 19.05.2011-3W6/11). Pero ahora no se trata de autoridades alemanas, sino españolas, y se da la circunstancia de que un certificado sucesorio existe, pero con arreglo al Derecho suizo. Por eso se ha de insistir en que el *Erbschein* alemán no constituye el título sucesorio, sino un título de legitimación, y en nuestro caso existe un testamento otorgado en Suiza, con el refuerzo del certificado sucesorio de este país. En aplicación de la doctrina de la Resolución de la DGRN de 1 de junio de 2015, el *Erbschein* alemán no sería un título imprescindible cuando se pueda resolver de acuerdo con el Derecho sustantivo quiénes son los herederos, y en el presente caso se trata de un heredero testamentario, según un testamento cuya validez acepta el Derecho alemán. Cuestión distinta es que se deba aportar a las autoridades españolas un certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad del país de la nacionalidad de la causante en aplicación de la Resolución de la DGRN de 1 de julio de 2015.

b) Legítima alemana: la legítima (*Pflichtteil*) garantiza una participación mínima en la herencia a los parientes más próximos excluidos de ella, por medio de la limitación de la libertad testamentaria del testador y además contra la voluntad de éste (una mitad del valor de la participación hereditaria legal, art. 2.303 BGB). Sin embargo, no lo hace en forma de una parte de la herencia, sino de una reclamación económica. Como tal derecho de crédito se habrá de hacer valer por el legitimario en el plazo general de tres años del art. 195 BGB. La cuestión que ahora interesa, sin embargo, es que no es necesario el concurso del legitimario para que el heredero pueda aceptar la herencia.

c) Posición del albacea: corresponde al albacea ejecutar las disposiciones testamentarias (art. 2.203 BGB) y efectuar la partición entre los herederos (art. 2.204 BGB). El testador puede modular las facultades atribuidas al albacea, en el sentido de ampliarlas, o restringirlas a la simple administración del patrimonio (art. 2.209 BGB). En el presente caso, sin embargo, no hay propiamente disposiciones en el testamento que se deban ejecutar, y tampoco una pluralidad de herederos. No obstante, una restricción para el heredero puede resultar del art. 2.211 BGB, que no permite al heredero disponer de un objeto del caudal relicto sometido a la administración del albacea, aunque se admite la disposición con el consentimiento del albacea (PALANDT, p. 2.032). Sería conveniente, por tanto, obtener el consentimiento del albacea, pues la adjudicación deja expedita la posibilidad de una disposición ulterior por el heredero. De todos modos, se vuelve a dar la situación paradójica de que el régimen de actuación del albacea que tenido en cuenta la testadora, no fue el alemán, sino el suizo, lo que nos conduce al apartado siguiente.

4.- Sobre la posible relevancia de la Ley suiza.

Aunque es aplicable la ley alemana por las razones indicadas, tampoco se debe desconocer la ley suiza, no sólo por la elección expresa de la causante, también por razón de la unidad de la sucesión, ya que a la herencia en su conjunto se aplica esta última ley, pues no hay viene en Alemania. En particular, al no haber problema con el legitimario, la observación puede ser pertinente por las facultades del albacea, ya que la causante tuvo presente al hacer su nombramiento el régimen suizo, no el alemán, y este último también permite al testador configurar aquellas. Siendo así, tampoco ha de haber

inconveniente en que ese régimen de actuación se acople a la ley escogida por la testadora.

En Derecho suizo son legitimarios tanto el cónyuge viudo como los descendientes (art. 470 ZGB). En nuestro caso comparecen en la escritura de aceptación de herencia formalizada en España tanto el viudo de la causante, como el único hijo de ambos, siendo el primero heredero único en el testamento y consintiendo el segundo la adjudicación íntegra de la herencia a su padre (sin reclamar por tanto las tres cuartas partes a las que tendría derecho conforme al art. 471.I ZGB).

Por otro lado, la testadora nombró un albacea en su testamento, manifestando los comparecientes en la escritura reseñada que dicho albacea había cumplido previamente con el encargo de administrar la herencia, pagar las deudas y legados de la causante y realizar la partición (funciones todas ellas especificadas en el art. 518.2 ZGB). Debe señalarse que los ejecutores testamentarios en Derecho suizo, a falta de previsión del causante, si bien ostentan amplias facultades de administración, desempeñan un papel limitado en la partición testamentaria. Tal y como especifican Emmanuelle KAELIN MURITH y Sébastien SCHNEUWLY, notarios suizos con residencia en Bulle (<http://www.swisnot.ch/Droit-de-la-famille-et-des-successions/l'executeur-testamentaire.html>), los albaceas sólo contribuyen a preparar la partición, proponiendo a los herederos un proyecto de división (si la hubiera), pero en ningún caso podrían firmar por sí mismos dicho convenio de partición, debiendo conformarse a la voluntad de los herederos en todos los puntos en los que estos estén de acuerdo. En caso de desacuerdo, además, los albaceas solamente podrían renunciar a cumplir con su encargo o bien esperar a que uno de los herederos ejercitara acción judicial de partición (art. 611.2 ZGB), sin que puedan ser considerados como parte en el juicio entablado como consecuencia de ésta o bien por el ejercicio de una acción de reducción contra los legatarios.

En conclusión, existiendo acuerdo entre los herederos, ya sean legales o testamentarios, el albacea solamente debe proponerles un proyecto de división (que no sería necesaria en nuestro caso, al existir un único heredero adjudicatario de la totalidad), pudiendo incluso dicho proyecto apartarse de las disposiciones particionales de la testadora o de las previsiones legales establecidas en su defecto en los arts. 610 a 619 ZGB. El acuerdo unánime de los herederos, además, únicamente puede verse suplido por la decisión de la autoridad judicial, nunca pudiendo formalizar la partición el propio albacea (*La responsabilité de l'exécuteur testamentaire*, de Florence Guillaume, Profesor de la Universidad de Neuchatel. Pag. 16. Neuchatêl, 2008. https://www2.unine.ch/files/content/sites/florence.guillaume/files/shared/publications/Executeur_testamentaire.pdf).

[NOTA: desde el 01.01.2012 funciona en Alemania el Zentrales Testamentsregister a cargo del Bundesnotarkammer, pero su funcionamiento no es igual que el del Registro español. Su estructura y operatoria está regulada principalmente por la Ordenanza Federal Notarial (§§ 78 y ss BNotO), por la Ordenanza del propio Registro de Testamentos (§§ 7 y ss ZTRV), y por la ley sobre jurisdicción voluntaria (§ 347 FamFG). Se trata de un registro electrónico automático, donde se archivan la información que remiten los notarios y los juzgados sobre los testamentos cuya custodia se les ha encargado, o que han autorizado. La información disponible se envía directamente por el Registro al Tribunal sucesorio competente o al Notario, tan pronto aquel recibe la comunicación del Registro Civil (Standesamt) del fallecimiento, y del § 78c BNotO no resulta que esta comunicación sólo proceda en los casos de tramitación del Erbschein. La comunicación es automática, y su contenido también se ha de tener en cuenta con ocasión de la apertura de un testamento, en su

caso para "abrir" varios testamentos, cuando existan, de donde resultaría que la diligencia de apertura del testamento también serviría como acreditación a estos efectos. El problema surge para nosotros cuando hemos de tramitar la herencia de un alemán en España y carecemos de Erbschein o de testamento alemán con diligencia de apertura, pues el Registro no suministra esa información directamente a los particulares, o a los notarios extranjeros (de hecho, hace poco nos dirigimos al Registro preguntando si en nuestra condición de notarios españoles, de algún modo podíamos obtener información sobre el particular, para así cumplir con la exigencia de la DGRN; aún no han respondido), lo que nos obliga tener que pedir el "favor" a un notario alemán para que obtenga la información y nos la pase].
