

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-

173.- Res. DGDEJ de 21/06/16. EXTINCIÓN DE PAREJA ESTABLE.

Por medio de convenio regulador aprobado judicialmente se puede pactar la disolución o la división de las situaciones de comunidad existentes sobre bienes de los que los dos titulares de la pareja estable sean cotitulares (no es una sentencia de liquidación de régimen económico, sino de disolución de comunidades indivisas). Ahora bien, no cabe llevar a cabo por medio del mismo adjudicaciones de bienes privativos de uno de los integrantes de la pareja al otro. Salvo que exista una causa que lo justifique (por ejemplo, atribución en virtud de compensación económica por razón del trabajo o prestación alimenticia), debe ser objeto de un negocio dispositivo independiente.

174.- Res. DGDEJ de 21/06/16. DISOLUCIÓN DE COMUNIDAD ORDINARIA.

La disolución parcial de condominio se produce en Derecho catalán cuando hay una disposición de cuota en favor de todos los demás copartícipes, comportando el acrecimiento de su cuota y con reducción del número de comuneros. Dicho negocio de reducción con acrecimiento de cuotas internas puede, además, irse acordando parcialmente o por etapas, aunque siempre mediante actos que tiendan a la finalidad última de la disolución. En todo caso, y aunque no se admitiese dicha disolución parcial, exigir el otorgamiento de una nueva escritura que se adecuase a la calificación (que entiende que se trata de una cesión onerosa de cuota) es, a juicio de la DGDEJ, "contrario al derecho de la ciudadanía a que la actuación de los poderes públicos sea proporcionada a las finalidades que la justifican, [...] al principio de libertad civil, [...] y a la interdicción de la discrecionalidad de los funcionarios". Tampoco cabe alegar protección de un eventual tercero hipotecario, ya que los cotitulares que permanecen en el proindiviso no serían ni terceros ni de buena fe, y en todo caso para un hipotético tercero que adquiriera en el futuro, habiendo transcurrido ya el plazo previsto en el art. 28 de la LH, lo determinante sería que su propia adquisición, y no la de los transmitentes, se hubiera efectuado a título oneroso.

175.-Res. DGDEJ de 21/06/16. DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR.

Desde el punto de vista sustantivo, el derecho de uso de la vivienda familiar subsiste hasta la finalización de la guarda del padre o madre a quien se ha atribuido, que no tiene por qué coincidir con la mayoría de edad del hijo menor. La autoridad judicial fijará la duración del derecho en cada caso concreto, no pudiendo ser una fecha anterior a la mayoría de edad o emancipación del hijo. En todo caso, el principio de especialidad registral exige que se delimite perfectamente la duración temporal del derecho para su inscripción.

176.- Res. DGRN de 01/07/16. ACTA DE NOTORIEDAD. EXCESO DE CABIDA.

Aunque la publicación de edictos en la prensa, en el Boletín oficial y en el Ayuntamiento lo calificasen como "acta de inmatriculación de exceso de cabida", no cabe duda de que se trata de un acta de presencia y notoriedad regulada en el art. 53.10 de la Ley 13/1996, y por tanto con vistas a rectificar un erróneo dato registral referido a la descripción de la finca inmatriculada. El *nomen iuris* empleado por el notario (que coincide con el del Reglamento Hipotecario) no implica que tengan que efectuarse los trámites y actuaciones previstos en el art. 203 de la LH para las inmatriculaciones.

177.- Res. DGRN de 04/07/16. HERENCIA INGLÉS. REGLAMENTO EUROPEO.

Fallece un inglés con residencia en España, habiendo otorgado testamento a doble columna ante notario español instituyendo heredera a su esposa respecto de los bienes

existentes en España. No habiendo más patrimonio en ningún otro lugar, la registradora entiende necesario el consentimiento de los hijos, por aplicarse el sistema de legítimas del Código civil español. Ahora bien, la disposición otorgada por el causante responde a la libertad de testar propia de su ley nacional al tiempo del otorgamiento como ley elegida por él (*professio iuris*), y por tanto debe aplicarse al conjunto de la sucesión la ley británica. El Reglamento europeo de sucesiones debe aplicarse con flexibilidad cuando los ciudadanos europeos hubieran dispuesto con anterioridad a su aplicación la forma en que debía llevarse a cabo su sucesión: por tanto, si la disposición se hizo con arreglo a la ley que el causante podría haber elegido de conformidad con el Reglamento, se considerará que dicha ley ha sido elegida como ley aplicable a su sucesión. Por lo que respecta a un posible reenvío de la ley británica a la española, sin infracción del principio de la unidad de sucesión (pues todo el patrimonio se encontraba en España), del art. 34 del Reglamento se desprende que dicho reenvío sólo es posible cuando se produzca un envío de primer grado a la legislación de un tercer Estado y no a la de otro Estado miembro, debiendo sólo en el primer caso considerar sus normas de Derecho internacional privado. Se excluye el reenvío, por tanto, cuando la ley designada por el Reglamento se derive de la *professio iuris* del causante o cuando sea consecuencia de la utilización de la cláusula de excepción de los vínculos más estrechos del art. 21.2 del mismo.

178.- Res. DGRN de 05/07/16. PH. DESAFECTACIÓN DE ANEJOS.

La cláusula estatutaria que permite realizar toda clase de operaciones de segregación, división, agregación o agrupación, sin necesidad de consentimiento de la junta de propietarios, no autoriza para desafectar anejos respecto de elementos independientes de los que estén vinculados "ob rem", pues supone un cambio de régimen jurídico más que una simple modificación física de la configuración de la finca.

179.- Res. DGRN de 05/07/16. INMATRICULACIÓN.

Para la inmatriculación de una finca en cuyo interior existe una edificación, los interesados pueden pedir la inscripción parcial, es decir, que se inmatricule la finca en tanto que porción de suelo, aunque se suspenda la inscripción de la edificación que exista en su interior. Para la superficie de la finca es necesaria una total coincidencia entre la descripción del título y la de la certificación catastral, sin que pueda aplicarse el margen del 10% previsto únicamente para la constancia registral de la referencia catastral. Para inscribir cualquier edificación, nueva o antigua, cuya solicitud de inscripción se presente a partir del 1 de noviembre de 2015 es requisito identificar la porción del suelo ocupada mediante referenciación geográfica. Por otro lado, como resulta de la Res. de la **DGRN de 01/07/16**, el preciso que el título inmatriculable no sea meramente declarativo y que de las circunstancias concurrentes no resulte que la documentación se haya creado artificialmente para producir dicha inmatriculación. Es idóneo, según esta última, el *iter* inmatriculador de una adquisición hereditaria y una posterior segregación y disolución de comunidad en la que se adjudica el bien completo a uno de los herederos dos años después.

180.-Res. DGRN de 05/07/16. PARTICIÓN HEREDITARIA. LEGÍTIMA.

La intervención de todos los legitimarios en la partición es inexcusable, dado que están interesados en el inventario y avalúo de los bienes y en el cálculo de la legítima, siendo necesaria la confirmación de los no intervinientes o, en su defecto, aprobación judicial. No habiendo partición hecha por el testador ni contador-partidor designado, y pagándose la legítima mediante un legado de cuota, no es posible ejercer las acciones de rescisión o de complemento sino hasta después de saber el quantum o valor pecuniario que corresponde a la legítima estricta, para cuyo conocimiento deben tenerse en cuenta todos los bienes y derechos que quedaren a la muerte del testador, con deducción de deudas y cargas, lo que permite la práctica de las operaciones particionales.

181.- Res. DGRN de 06/07/16. HERENCIA. LEGITIMARIO PREMUERTO.

La única hija y heredera universal otorga la escritura de manifestación y aceptación de herencia, manifestando que el causante tuvo otra hija que falleció con anterioridad al otorgamiento del testamento, sin que apareciese mencionada en el mismo. Si en el

testamento no se mencionan descendientes de la legitimaria premuerta, ello implica su inexistencia salvo que se pruebe lo contrario, quedando facultada la hija viva para otorgar por sí sola la adjudicación de la herencia.

182.- Res. DGRN de 07/07/16. SEGREGACIÓN.

Para la venta de una finca que es resto tras varias segregaciones que no han accedido al Registro de la Propiedad es necesaria licencia de división o declaración municipal de innecesaridad.

183.-Res. DGRN de 08/07/16. CANCELACIÓN POR CADUCIDAD. HIPOTECA.

Se solicita mediante instancia la cancelación por caducidad de una hipoteca de máximo, pero de las cláusulas del contrato se desprende que el plazo de duración pactado se refiere no tanto a la caducidad de la garantía hipotecaria sino al plazo durante el cual las obligaciones quedan garantizadas con la misma y a cuyo vencimiento se produce el cierre de la cuenta especial cuyo saldo es asegurado por la hipoteca.

184.-Res. DGRN de 11/07/16. MANIFESTACIÓN DE QUE LA FINCA ESTÁ ARRENDADA.

En la escritura consta que se notificó a la arrendataria y que ésta renunció además de forma expresa a los derechos de adquisición preferente según el contrato de arrendamiento testimoniado en la escritura. En el arrendamiento para uso distinto de vivienda cabe pacto de renuncia a los derechos de tanteo y retracto incluso cuando la duración sea inferior a cinco años (anterior redacción de la LAU). No cabe exigir la comparecencia de la arrendataria en el Registro a efectos de ratificar dicha renuncia ya que es suficiente a efectos de inscripción la manifestación del vendedor sobre si la finca está o no arrendada y la identidad del arrendatario, y no hay razón alguna para que la validez de dicha manifestación no se extienda a otros elementos del contrato como la existencia o no de los derechos de adquisición preferente. Tampoco es aplicable el cierre registral del art. 254 de la LH por falta de liquidación del impuesto por cuanto no se pretende la inscripción de dicho contrato.

185.-Res. DGRN de 11/07/16. EJECUCIÓN HIPOTECARIA.

No es inscribible el decreto de adjudicación, y la subsiguiente cancelación de cargas, si con carácter previo no se inscribe la hipoteca a favor del ejecutante, aunque fuera en la misma inscripción de la adjudicación. Por otro lado, el decreto judicial de adjudicación no altera el carácter privado del documento que justifica la sucesión procesal en la ejecución hipotecaria (un contrato de compraventa entre particulares) y que no cumple con los requisitos para la transmisión de un derecho real de hipoteca (escritura pública e inscripción en el Registro de la propiedad).

186.-Res. DGRN de 12/07/16. PARCELACIÓN URBANÍSTICA.

La adjudicación a los dos únicos herederos en una partición hereditaria de la cuota indivisa de una finca no urbanizable que no consta previamente individualizada en Registro no supone indicio alguno ni sospecha de una posible parcelación.

187.- Res. DGRN de 13/07/16. MEJORA. DERECHO CIVIL GALLEGO.

El pacto de mejora puede tener por objeto un bien que forma parte de la comunidad postmatrimonial, habiendo quedado disuelta la sociedad de gananciales como consecuencia del fallecimiento del cónyuge del mejorante.

188.- Res. DGRN de 13/07/16. CONDICIÓN DE CUIDAR DEL TESTADOR.

Los herederos se instituyen en testamento con la condición de cuidar y atender a la testadora hasta su fallecimiento, por sí o por medio de persona competente por ellos retribuida. Se acompaña acta de notoriedad (conforme al art. 80.2 del RH) con certificación médica relativa a las circunstancias de la atención de la causante en su última enfermedad, referida exclusivamente a algunos de los herederos, pero no cabe que por sí solos y sin concurrencia de los demás herederos puedan interpretar el testamento y decidir sobre el cumplimiento de las condiciones impuestas, debiendo al menos citar, efectiva y fehacientemente, a los demás interesados, de acuerdo con el art. 209 del RN, para que puedan realizar cuantas manifestaciones u oposiciones puedan amparar su derecho.

189.-Res. DGRN de 15/07/16. HIPOTECA. EXPRESIÓN MANUSCRITA.

En los préstamos hipotecarios a interés variable en los que se pacte que la parte deudora nunca podrá beneficiarse de descensos a intereses negativos, se precisa la expresión manuscrita del art. 6 de la Ley 1/2013. Dicho art. y sus concordantes no se refieren únicamente a las cláusulas suelo propiamente dichas sino a todas aquellas, del tipo que sean, que limiten de alguna forma la variabilidad de los intereses.

190.-Res. DGRN de 17/07/16. FIDUCIA CUM CREDITORE. DERECHO NAVARRO.

En Derecho navarro, para la eficacia de la fiducia *cum creditore* y el pacto comisorio es necesario que el deudor haya incumplido previamente su obligación. Existiendo oposición de éste sobre el hecho del incumplimiento, compete a la autoridad judicial declararlo así. Sólo por sentencia firme el acreedor devendrá propietario definitivo del bien dado en fiducia, sin necesidad de proceder a un proceso de ejecución dineraria sobre bienes inmuebles.

191.-Res. DGRN de 18/07/16. PARTICIÓN HERITARIA. CONTADOR PARTIDOR.

La partición practicada por el contador-partidor no requiere la intervención de los legitimarios, pero para el pago en metálico de la legítima deben cumplirse con las garantías de los arts. 841 y sig. del CC, admitiendo el TS (Sentencia de 22 de octubre de 2012) el pago con dinero extra hereditario. Por tanto, tras la redacción dada por la Ley 15/2015 al art. 843 del CC, salvo confirmación expresa de todos los hijos o descendientes, la partición así hecha requerirá aprobación por el letrado de la Administración de Justicia o notario.

192.-Res. DGRN de 19/07/16. CAMBIO DE USO DE LOCAL.

El propietario tiene derecho al cambio de destino del piso (de comercial a residencial) cuando dicho cambio no aparece expresamente limitado por el régimen de propiedad horizontal, su título constitutivo o su regulación estatutaria.

193.-Res. DGRN de 19/07/16. PARTICIÓN HEREDITARIA. CONTADOR PARTIDOR.

Inscrita una partición otorgada por el contador-partidor designado por el causante, bajo la condición suspensiva de la aceptación de la herencia por parte de los herederos, no puede solicitarse que se cancele dicha condición sin acreditar que la han aceptado, aunque sea tácitamente, por ejemplo mediante la solicitud de inscripción de los bienes (no basta a estos efectos, según la doctrina mayoritaria, con la liquidación del impuesto). No es necesario el consentimiento de todos los herederos, sino que cada uno deberá prestar su consentimiento respecto de las fincas que le han sido adjudicadas. Además, los herederos que la han aceptado o el mismo contador-partidor pueden ejercitar la *interpellatio in iure*.

194.-Res. DGRN de 19/07/16. DISOLUCIÓN DE CONDOMINIO. TRANSACCIÓN.

Se otorga escritura unilateral de disolución de condominio por uno de los copropietarios, en cumplimiento del auto judicial que homologaba la transacción a la que habían llegado las partes. De acuerdo con el art. 1816 del CC, la transacción homologada judicialmente constituye un título que lleva aparejada ejecución: si ambas partes no otorgan voluntariamente la escritura, se puede solicitar la ejecución de acuerdo con los arts. 705 y sig de la LEC. Véase igualmente a este respecto la **RDGRN de 06/09/16**.

195.-Res. DGRN de 20/07/16. HERENCIA IRANÍ. ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL.

El Reglamento europeo de sucesiones recoge la aplicación directa de las reglas del foro, que deben aportar sus propias soluciones de Derecho internacional privado en relación al orden público y al fraude de ley. En España, la regulación de las legítimas no integra el concepto de orden público internacional desde la STS de 27 de abril de 1978, salvo que afecten al principio constitucional de no discriminación por razón de nacimiento, sexo, raza o religión, como ocurre en el caso del Derecho iraní, que determina que en las sucesiones *abintestato* el hijo tome el doble de la porción de cada hija. El hecho de que la recurrente

sea la afectada no afecta a la aplicación de este principio, sin perjuicio de la posibilidad que tiene de ceder, donar o renunciar a favor del coheredero sus derechos.

196.-Res. DGRN de 22/07/16. PRESUNCIÓN DE GANANCIALIDAD.

Inscrita la finca a nombre de la causante con carácter presuntivamente ganancial, por no acreditarse el carácter privativo del precio, no cabe destruir ahora dicha presunción mediante la presentación de certificados bancarios, a efectos de acreditar que la transferencia se hizo operando con una cuenta ganancial por carecer de una cuenta sólo de titularidad de la esposa que compró. Las cantidades que se mueven entre las cuentas no son indubitadas y exactas, y los extractos de las cuentas no lo son por todo el tiempo de su existencia, sino sólo de determinadas fechas concretas.

197.-Res. DGRN de 26/07/16. PRUEBA DEL DERECHO EXTRAJERO.

El régimen de prueba del Derecho extranjero por órganos jurisdiccionales se regula en el art. 33 de la Ley 29/2015, de cooperación jurídica internacional en materia civil, pero dicho art. no modifica ni altera la regulación del art. 36 del RH: es más, los informes notariales sobre vigencia y aplicación de la ley extranjera adquieren singular relevancia en la seguridad jurídica necesaria para el fomento de las inversiones extranjeras, debiendo los registradores expresar y motivar concretas razones de rechazo. No cabe inscribir en el Registro una instancia acompañada de certificación de herencia expedida por notario eslovaco al no ser la firmante la única heredera: es precisa partición ante notario con comparecencia del heredero testamentario (aunque según el código civil eslovaco la heredera intestada, firmante, suceda en el resto de la herencia), así como un certificado de la ley aplicable al caso concreto, confirmando que la documentación aportada es suficiente para provocar la adquisición a favor del cónyuge viudo.

198.-Res. DGRN de 26/07/16. CONVENIO REGULADOR.

Se precisa escritura pública para extinguir la comunidad del bien adquirido en proindiviso en estado de solteros, que después contrajeron matrimonio en régimen ganancial, no quedando acreditada la relación de la operación con causa familiar o matrimonial alguna.

199.-Res. DGRN de 28/07/16. HERENCIA EXTRANJEROS. ÚLTIMAS VOLUNTADES.

Se otorga escritura de herencia de una causante de nacionalidad y con residencia inglesa, fallecida con anterioridad al Reglamento europeo, conforme a la ley británica y en base a un testamento hecho en España (aplicable a los bienes radicados en este territorio) en el que instituía herederos universales a sus hijos, remitiéndose a las disposiciones de última voluntad otorgadas por ella en su país de origen y declarándolas subsistentes en cuanto a los restantes bienes que tuviera. La DGRN recuerda que tras la entrada en vigor del citado reglamento sucesorio, es necesario erradicar las disposiciones testamentarias limitadas a los bienes que el causante tuviera en España, si bien en muchas ocasiones, como señala el notario recurrente, existe una clara voluntad de separar la sucesión de bienes españoles de la del resto. En todo caso, debe acompañarse certificación del registro de actos de última voluntad del país cuya legislación rige la sucesión o, en supuestos como el de Reino Unido, acreditar la inexistencia de dicha forma de publicidad de títulos sucesorios, bastando a tales efectos la manifestación hecha por el notario en la escritura o el conocimiento del registrador.

200.-Res. DGRN de 28/07/16. PERMUTA DE SOLAR. RESOLUCIÓN CONVENCIONAL.

Aunque se pactase en el título de permuta de solar que la parte cedente recuperaría la propiedad de las fincas permutadas y las obras realizadas hasta el momento como indemnización en caso de resolución, por imperativo del art. 175.6 del RH es necesaria la consignación íntegra, sin deducción alguna, a favor de los terceros cuyos asientos se pretenden cancelar.

201.-Res. DGRN de 02/08/16. LEGÍTIMA GALLEGA. ANOTACIÓN PREVENTIVA.

Para la práctica de la anotación preventiva del derecho de un legitimario de la Ley de Derecho Civil de Galicia sobre bienes inmuebles de la herencia, basta la solicitud directa de éste, mediante instancia presentada en el Registro, no siendo necesaria providencia judicial.

202.-Res. DGRN de 23/08/16. DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE.

El registrador podrá comprobar directamente, a la vista de las representaciones gráficas, la situación de las fincas en relación al dominio público y las servidumbres legales: y sólo en el caso en el que de tal comprobación resulte invasión o intersección, procederá entonces la solicitud de un pronunciamiento al respecto al Servicio Periférico de Costas. Sin embargo, hasta que aplicaciones informáticas para el tratamiento de bases gráficas se homologuen y dispongan de la información pertinente, la única forma de lograr esta determinación es la previa aportación de certificación del Servicio Periférico de Costas de la que resulte la colindancia o intersección, así como si la finca invade o no el dominio público marítimo-terrestre y su situación en relación con las servidumbres de protección y tránsito, todo ello según la representación gráfica que obre en tal Administración. En el caso concreto planteado, sin embargo, no resultaba de la descripción de la finca ni en el título ni en el Registro la colindancia con el dominio público o la afección a las zonas de servidumbre, ni figuraba en el historial registral limitación alguna por tal motivo, acompañándose además certificado del Ayuntamiento que, si bien no es el documento idóneo para dar cumplimiento a las previsiones de la Ley de Costas para la tutela del dominio público, debía considerarse como un elemento de juicio del que dispone el registrador a la hora de formular sus dudas sobre la invasión del dominio público.

203.-Res. DGRN de 01/09/16. DESHEREDACIÓN DE ASCENDIENTES.

El art. 857 del CC, que señala que "los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima", es aplicable únicamente cuando el legitimario desheredado es hijo o descendiente del causante, pero no cuando es ascendiente (madre del testador, en el supuesto planteado): no existe derecho de representación en línea ascendente (art. 925 del CC), los supuestos "representantes" de la legitimaria ascendiente (hermanos e hijos de hermanos) no serían a su vez legitimarios por derecho propio, y ello viene exigido también por el art. 761 del CC, que tiene una ratio parecida al art. 857.

204.-Res. DGRN de 02/09/16. HIPOTECA. ENTIDAD NO DE CRÉDITO.

El reconocimiento de deuda exige la identificación del débito preexistente, pues tiene efectos vinculantes para la parte deudora y constituye la causa del mismo. Puede desvirtuarse la manifestación del prestamista de no ejercer la actividad de concesión de préstamos hipotecarios de forma profesional si el registrador, consultando los asientos del propio Registro o los del Servicio de interconexión, encuentra indicios suficientes de habitualidad. Al margen de la citada resolución, cabe destacar la nueva aplicación notarial de la plataforma SIGNO, 'Informe de Actividad', a efectos de facilitar la ponderación necesaria sobre las circunstancias que puedan dar lugar a la aplicación la Ley 2/2009.

205.-Res. DGRN de 02/09/16. SEGREGACIÓN. GEORREFERENCIACIÓN.

La segregación y la división de fincas son operaciones registrales con idénticos requisitos tanto civiles como administrativos. No cabe iniciar el procedimiento del art. 199 de la LH si no existe, entre la representación gráfica catastral y la registral, diferencia superficial superior al 10%, y no se impide la identificación de la finca y su diferenciación respecto a los colindantes. En el caso concreto planteado, si bien hay perfecta concordancia superficial en la finca segregada, no la hay respecto de la finca resto a matriz, lo cual no es defecto que impida la inscripción, pues sólo debe aportarse la representación gráfica correspondiente a la porción que es objeto de inscripción en cada momento, sin que pueda exigirse la de otras porciones que no son objeto del título en cuestión ni causan asiento de inscripción. El art. 47 del RH señala que se hará constar la descripción de la porción

restante cuando esto "fuere posible", y por tanto nada obsta a la inscripción parcial del documento, solamente en cuanto a la porción segregada.

206.-Res. DGRN de 06/09/16. GEORREFERENCIACIÓN. LIBRO EDIFICIO.

Para inscribir un exceso de cabida del 20% es preciso acudir al procedimiento del art. 199 o al del art. 203.1 de la LH. Además, para inscribir sobre una finca una edificación con las coordenadas de la superficie ocupada por ella es necesaria la previa inscripción de la delimitación geográfica y lista de coordenadas de la finca sobre la que se dice estar ubicada dicha edificación, requisito para comprobar que la edificación está efectivamente ubicada en su integridad dentro de la referida finca y no se extralimite de ella. En cuanto al libro edificio, no es necesario para construcciones terminadas en 2005, por tratarse de obras nuevas antiguas. Igualmente, la **RDGRN de 08/09/16** aclara que el depósito del libro del edificio será exigible, salvo que la normativa autonómica exima del mismo.

207.-Res. DGRN de 26/07/16. AUDITOR. SUBSANACIÓN ACUERDO.

El auditor designado por la sociedad con carácter voluntario puede serlo en cualquier momento, incluso ya cerrado el ejercicio auditable. En el caso examinado, el defecto que aquejaba al acuerdo de nombramiento era de índole formal y la sustitución se produjo mediante otro acuerdo de idéntico contenido adoptado por unanimidad de todos los socios. Por tanto, se ha producido la subsanación del primero y su eficacia se retrotrae a la fecha de su adopción.

208.-Res. DGRN de 27/07/16. AUMENTO CAPITAL. RESERVAS.

Por disponibilidad de las reservas ha de entenderse, por tanto, la libertad para aplicarlas a cualquier fin, entre ellos el de reparto entre los socios. Y esa aplicación de las reservas tan sólo es posible en tanto no existan pérdidas que hayan de enjugarse previamente. A pesar de que en nuestra LSC no exista un precepto que proscriba expresamente el aumento del capital con cargo a reservas si en el balance figuran pérdidas, es indudable que lo importante no es el mero reflejo de la partida de reservas en el balance que sirva de base a la ampliación, sino la efectiva existencia de excedente del activo sobre el capital anterior y el pasivo exigible, según dicho balance, aunque las vicisitudes económicas de la sociedad, posteriores a aquél, puedan determinar luego la eliminación de estas pérdidas.

209.-Res. DGRN de 28/07/16. ENTIDADES RELIGIOSAS.

En el caso no quedan acreditadas las <<fusiones>> y reestructuraciones de las congregaciones religiosas, por lo cual es necesario que queden acreditadas las sucesivas transmisiones por fusión o reestructuración desde el titular registral hasta quien interviene como transmitente, lo cual puede realizarse bien mediante la aportación de la escritura de reestructuración debidamente inscrita en el Registro de Entidades Religiosas, o bien mediante certificación del Registro de Entidades Religiosas en la que se acrediten las indicadas fusiones o reestructuraciones de las congregaciones.

210.-Res. DGRN de 28/07/16. ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

Debe diferenciarse el arrendamiento financiero en el que es ineludible que el arrendador tenga la cualificación de entidad de crédito o de establecimiento financiero de crédito, del arrendamiento con opción de compra que puede ser concertado por arrendadores particulares, pero en este caso, si se pretende su inscripción en el Registro de Bienes Muebles, debe realizarse a través del modelo específico, no el del arrendamiento financiero.

211.-Res. DGRN de 04/07/16. CONVALIDACIÓN ACUERDO SOCIALES.

La convalidación tiene efectos <<ex tunc>> con independencia de la conducta procesal de las partes, y por esa línea discurren las novedades de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre. El nuevo artículo 204.2 LSC establece que cuando la revocación o sustitución hubiere tenido lugar después de la interposición de la demanda, <<el juez dictará auto de terminación del procedimiento por desaparición sobrevenida del

objeto>>, rectificándose así, en relación con el segundo de los supuestos (la impugnación de acuerdos sociales una vez iniciado un proceso judicial), el criterio jurisprudencial anterior, que se oponía a la admisión de la revocación o sustitución del acuerdo en tales casos por aplicación del principio *ut lite pendente nihil innovetur*, conforme al cual carecen de eficacia las innovaciones introducidas después de iniciado el juicio en el estado de los hechos o de las personas o de las cosas que hubieren dado origen a la demanda. Este supuesto es ahora compatible con la posibilidad de subsanar (siempre que sea posible) la causa de impugnación, prevista tradicionalmente en la legislación societaria y que el artículo 207.2 LSC mantiene inalterada. De esta forma la norma considera el supuesto de la subsanación diferente al de la sustitución del acuerdo impugnado por otro (artículo 204.2) y lo hace porque conceptualmente son diferentes, ya que la subsanación no supone necesariamente la desaparición del acto impugnado, sino de la causa de impugnación, aunque el efecto será el mismo: subsanada la causa de impugnación (por ejemplo, un requisito de forma) el proceso termina.

212.-Res. DGRN de 07/07/16. CIERRE REGISTRAL.

Constando al registrador que, tras la inscripción Del aumento de capital, puede proceder, al tiempo, a la constatación de la extinción de la sociedad, la exigencia del depósito de cuentas no puede aceptarse. Antes bien puede considerarse incluso que obstaculiza el debido reflejo de la extinción de la sociedad, distorsionando con ello la publicidad registral y la información que, sobre la sociedad, proporciona el Registro a todo interesado en ella. Debe tenerse en cuenta que, en el presente caso, la inscripción del aumento de capital es requisito para la inscripción de la disolución, y si bien el cierre del Registro Mercantil por falta del depósito de cuentas se aplica a la ampliación de capital, debe exceptuarse el caso en que sea título previo para la inscripción de otro título posterior del que no se produce el cierre, como es el caso de la disolución.

213.-Res. DGRN de 05/07/16. CONVOCATORIA JUNTA GENERAL.

La infracción relativa al plazo previo de la convocatoria de la junta general está expresamente excluida de la posibilidad de impugnar acuerdos por infracción de requisitos meramente procedimentales establecidos por la Ley (art. 204.3 LSC). En el caso, al haberse adoptado el acuerdo debatido por socios titulares de participaciones que representan únicamente el 50% del capital social, no cabe la posibilidad de que todos los socios hubieran decidido celebrar válidamente la junta general a pesar de la indicada infracción.

214.-Res. DGRN de 06/07/16. CONCURSO ACREEDORES. AUDITORÍA.

Aunque una sociedad sea declarada en concurso de acreedores, subsiste la obligación de auditar sus cuentas.

215.-Res. DGRN de 08/07/16. REDUCCIÓN CAPITAL.

Al ser contabilizados en el balance que sirve de base al acuerdo, los resultados provisionales disminuyen el desequilibrio patrimonial que con la reducción del capital social se pretende corregir, por más que dicho balance sea el cerrado antes del final del ejercicio y las vicisitudes económicas de la sociedad posteriores a aquél puedan determinar luego la desaparición de esos resultados positivos.

216.-Res. DGRN de 08/09/16. DENOMINACIÓN SOCIAL.

En el caso no se constituye una sociedad profesional, pues respecto del objeto social expresamente se dispone que se configura como una sociedad de intermediación respecto del desarrollo de la actividad profesional de arquitectura y en la denominación social no se ha utilizado la expresión profesional. Sin embargo, la utilización del término <<arquitectura>> sin hacer la precisión de que es de intermediación en actividades de arquitectura, da lugar a confusión, en el sentido de que se presenta en el tráfico jurídico y mercantil, como una sociedad de arquitectura, cuando en realidad es de intermediación de arquitectura.

217.-Res. DGRN de 07/09/16. AUMENTO CAPITAL. ACREDITACIÓN APORTACIÓN DINERARIA.

No puede rechazarse la certificación del depósito expedida por una entidad como la del presente caso (una entidad suiza), que, según queda acreditado en la escritura calificada, está autorizada para actuar como banco y agente de valores, por lo que es hábil para aceptar depósitos a título personal y está sometida a la supervisión de la Autoridad Suiza de Vigilancia de Mercados Financieros.

218.-Res. DGRN de 01/08/16 y de 22/08/16. EXTINCIÓN. INEXISTENCIA BIENES. ACREEDOR ÚNICO. CONCURSO.

A efectos de la cancelación de los asientos registrales debe admitirse la manifestación que sobre la inexistencia de activo y sobre la existencia de un único acreedor realice el liquidador bajo su responsabilidad -confirmada con el contenido del balance aprobado-, sin necesidad de instar la declaración de concurso de acreedores.

219.-Res. DGRN de 19/07/16. TRANSFORMACIÓN. INFORME.

El informe del experto independiente a que hace referencia el art. 18.3 LME debe comprender exclusivamente el patrimonio no dinerario. En el caso, del balance resultaba claramente que la sociedad que se transforma no tiene patrimonio no dinerario, pues los únicos activos de la sociedad son dos cuentas corrientes bancarias.

220.-Res. DGRN de 01/07/16. TRASLADO DOMICILIO. MEDIDA CAUTELAR.

Habiéndose decretado la medida cautelar de suspensión del <<cambio de domicilio de la provincia de Madrid>>, no a un lugar determinado de dicha provincia, no cabe inscribir un cambio posterior a otra calle de Madrid por acuerdo del órgano de administración.

221.-Res. DGRN de 05/07/16. JUNTA. CONVOCATORIA. ANTELACIÓN

El cómputo del plazo se debe llevar a cabo teniendo en cuenta como día inicial el correspondiente al de publicación de la convocatoria social, excluyéndose el de la celebración de la junta.

222.-Res. DGRN de 05/07/16. JUNTA. CONVOCATORIA. AUMENTO CAPITAL. VOTO.

No se puede magnificar la omisión en el anuncio de convocatoria de cuestiones de detalle que han podido ser y han sido conocidas por todos los accionistas, sin que ningún socio haya formulado objeción al respecto. Algo similar cabe decir del reproche consistente en que falta la transcripción literal de la propuesta de modificación de estatutos o la manifestación de que la propuesta es coincidente con lo aprobado, así como la relativa a que falta la manifestación de que se ha emitido el informe justificativo de la modificación y su fecha. Distinto respecto del voto asignado a las nuevas acciones creadas, pues la falta de indicación provoca la aplicación de la regla estatutaria de que cada una de ellas da derecho a un voto, no siendo del mismo valor nominal que las ya existentes.

223.-Res. DGRN de 03/08/16. AUTOCONTRATO.

En el ámbito societario, debe diferenciarse la situación de autocontrato de la del conflicto de intereses en la actuación del administrador de una compañía, cuestión esta última que cuenta con una específica regulación en el ámbito de las sociedades mercantiles. Hay que partir de la base de que en el supuesto planteado no existe autocontratación, ya que esta se produce cuando una persona interviene en un mismo contrato en su propio nombre y en el de la otra parte contratante o incluso cuando representa a ambas partes en el negocio jurídico (en el caso, el representante de la sociedad vendedora era el marido de la compradora). Por ello, los dos ámbitos, autocontrato y conflicto de intereses, deben mantenerse separados. Los supuestos de

conflicto de intereses y la relación de personas vinculadas a los administradores, que enumera el artículo 231, con carácter general, debe quedar sujeto al régimen de los artículos 227.2 y 232 de la Ley de Sociedades de Capital y su control ha de ser judicial, en el ámbito procesal en que se pueda ejercer el derecho a la defensa y llevar a cabo una prueba contradictoria, salvo que el conflicto sea notorio y afecte al propio ámbito representativo, conforme a lo dispuesto en el artículo 234 de la Ley de Sociedades de Capital. En conclusión, y por lo que respecta a la legislación española, en nuestro caso no puede deducirse del solo hecho de que el administrador de la sociedad vendedora sea el marido de la compradora, cuando esta actúa en su propio nombre y derecho, sin adquirir con carácter común, que se haya quebrantando el deber de lealtad y se haya causado un perjuicio a la sociedad, cuestiones estas de carácter sustantivo, deberán ventilarse en el juicio correspondiente.

224.-Res. DGRN de 03/08/16. LIQUIDADORES. CONSEJO.

No puede entenderse que, por el hecho de que los estatutos sociales preveyeran que los liquidadores deben ser designados por la junta general, existiera una disposición estatutaria contraria a la conversión automática de los administradores en liquidadores, de modo que, como consecuencia de dicha conversión, desde la apertura de la liquidación cesaría como tal el consejo de administración y las personas que lo integran serían desde entonces liquidadores solidarios. Y lo que no puede sostenerse coherentemente es que, a falta de dicha conversión, no puede reunirse en consejo de administración, ni siquiera alegando el artículo 374.2, para convocar la junta que haya de designar a los liquidadores. Para la válida constitución del consejo de administración de una sociedad anónima exige que <<concurran a la reunión, presentes o representados, la mayoría de los vocales>>, y esta mayoría sólo puede estar referida, como resulta del precepto, al número previsto en los estatutos o determinado por el acuerdo de nombramiento.

225.-Res. DGRN de 04/07/16. CAPITAL SOCIAL. RECTIFICACIÓN

En cuanto a la necesidad de la previa inscripción en el Registro Mercantil derivada del artículo 383 del Reglamento Hipotecario de una escritura de <<subsanción de errores>> que implica que determinados bienes inmuebles que fueron aportados en la constitución de una sociedad limitada, pasen a ser de nuevo de titularidad de la Iglesia Evangélica Gran Cosecha, por no haber sido socia de lo mercantil, ni haber adoptado dichos inmuebles, lo que supone evidentemente una despatrimonialización de la indicada mercantil, es necesaria dicha previa inscripción en el Registro Mercantil, tanto porque así se deduce de la interpretación del citado artículo, cuanto porque de no exigirlo se produciría una grave discordancia entre los Registros de la Propiedad y Mercantil, publicando un Registro una transmisión dominical a favor de la Iglesia Evangélica gran cosecha y el otro la permanencia como socio de la sociedad de la que ya no realizó aportación alguna. Ello implicaría también una ficción en el capital social muy perjudicial para la confianza de los terceros en los asientos del Registro Mercantil.

226.-Res. DGRN de 22/07/16. AUMENTO CAPITAL. APORTACIÓN RAMA ACTIVIDAD.

La respuesta a la cuestión planteada deber ser afirmativa, pues existen sobradas razones para entender que la aportación de <<rama de actividad>> conserva sustantividad propia por las diferencias estructurales existentes entre la misma y la escisión (en su modalidad de segregación), de modo que, a falta de una norma que expresamente imponga la observancia del procedimiento establecido para dicha modalidad específica de la escisión también en los casos en que se aporte una unidad económica -o <<rama de actividad>>- con exclusión del efecto de sucesión universal,

debiéndose presumir que no se produce dicha sucesión, salvo que se dijera lo contrario. Por ello, debe ser admitida esta aportación no dineraria como contravalor del aumento del capital social, toda vez que con el cumplimiento de los requisitos establecidos para la modificación estatutaria correspondiente quedan suficientemente protegidos los distintos intereses en juego.

2.- Sentencias.

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

66.- STS de 30/06/16 Rec. 1957/2015. Acciones de reclamación de paternidad extramatrimonial y de impugnación de la filiación matrimonial.

Se ejercita una acción de reclamación de paternidad y, complementariamente, se ejercita la acción de impugnación de filiación matrimonial por mor de lo dispuesto en el artículo 134 CC, toda vez que se reclama una filiación que contradice la inscrita. No se trata del ejercicio de una acción de impugnación de filiación de forma aislada y, por tanto, no le será de aplicación el plazo de caducidad del artículo 140 CC. La ejercitada es accesoria e instrumental en relación con la de reclamación de la paternidad, citando jurisprudencia sobre tal acumulación. Por tanto, es la menor (a través de su madre como representante legal de ella) la que ejercita una acción de reclamación de la paternidad no matrimonial y otra accesoria y subordinada de impugnación de filiación matrimonial: si ésta última se desestima, tendría que haber un pronunciamiento desestimatorio de la primera, en evitación de contradicciones sobre la filiación.

Según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la búsqueda de la verdad biológica y el interés del hijo coinciden cuanto es éste el que reclama la filiación. Ahora bien, carece de legitimación la madre para, como representante de la hija y en interés de ella, ejercitar las acciones de reclamación de paternidad extramatrimonial y de impugnación de la filiación matrimonial. El artículo 765.1 LEC dispone que las acciones de determinación o impugnación de la filiación que, conforme a lo dispuesto en la legislación Civil, correspondan al hijo menor de edad o incapacitado podrán ser ejercitadas por su representante legal o por el Ministerio Fiscal, indistintamente, pero el artículo 162 CC prevé que los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados, si bien se exceptúan los actos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo. Partiendo de la contradicción de intereses entre la hija menor de edad y la madre procedería el nombramiento de un defensor que la represente en juicio, o lo que es lo mismo que la represente para el ejercicio de estas acciones si aprecia que con ello se satisface el interés de la menor, bien entendido que el no ejercicio de ellas no priva a la hija de la acción de reclamación al llegar a la mayoría de edad, y por su propia y voluntaria determinación.

67.-STS de 01/07/16 Rec. 609/2014. DERIVADO FINANCIERO. ERROR VICIO DEL CONSENTIMIENTO.

Para la financiación de su participación en los gastos de adquisición, instalación y montaje de una planta de energía solar, la parte demandante solicita un préstamo por un importe de 619.200 euros, que incluía un derivado financiero que afectaba a la determinación de los intereses. Posteriormente pide la nulidad del contrato por error vicio en el consentimiento derivado de la falta de información de la entidad bancaria, no sólo relativa a las características del derivado, sino también a los concretos riesgos y al régimen y coste de la cancelación anticipada.

El Juzgado de primera instancia desestimó la demanda, pues el tipo de interés convenido, merced al derivado financiero, respondía al modelo de «interés variable con

cláusula suelo», cumpliendo la cláusula contractual que lo introduce todas las exigencias de transparencia. Respecto de la cancelación anticipada, carecía de trascendencia anulatoria, revocando este pronunciamiento la Sentencia dictada en segunda instancia. Considera el TS que el derivado constituye un producto complejo, pues cumple los requisitos de la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, de trasposición al ordenamiento interno de la Directiva MiFID. Aunque respecto del derivado implícito había existido información suficiente, adecuada para su grado de complejidad, el defecto de información radicaba sobre la liquidación del derivado y su incidencia en caso de amortización del préstamo, apreciándose por error la existencia del error.

68.-STS de 21/07/16 Rec. 2507/2014. PROHIBICIÓN DE DISPONER VOLUNTARIA. TERCERO HIPOTECARIO.

Se reclama la resolución por incumplimiento de los contratos de compraventa y de permuta mediante los que transmitieron a la compañía demandada la propiedad de una determinada finca, con prohibición de disponer de ésta y de gravarla, y quedando la transmisión sometida a una condición resolutoria explícita. Dos años después, la adquirente constituye tres hipotecas sobre la finca en cuestión a favor del codemandado Banco Santander. La pretensión de la recurrente, estimada en primera instancia, era negar al Banco la condición de tercero hipotecario del art. 34 LH, entendiendo que dichas hipotecas se habían constituido en claro fraude y abuso de derecho, con mala fe, sin respetar la prohibición de disponer y gravar. Aunque la prohibición de disponer y gravar no había sido inscrita en el Registro de la Propiedad, conforme al art. 27 de la LH, el Banco tenía pleno conocimiento de la realidad extrarregistral con anterioridad a la constitución de las hipotecas, por razón de los distintos servicios jurídicos de evaluación de riesgos con los que cuenta.

Tanto la Audiencia Provincial de Las Palmas como el Tribunal Supremo sí creen, por el contrario, que el Banco hipotecante debe quedar amparado por la fe pública registral. En primer lugar, la consideración de que el contrato de hipoteca no es oneroso (decía la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia que no podía considerarse onerosa la hipoteca al garantizar deudas anteriores refinanciadas) no tiene cabida en Derecho. Por otro lado, el artículo 27 LH, a juicio del Alto tribunal, demuestra que las prohibiciones de disponer voluntarias que tengan su origen en contratos onerosos carecen de eficacia jurídico-real: cabalmente por eso tales prohibiciones no tiene acceso al Registro. De la prueba practicada no puede deducirse que el Banco actuara de mala fe: aunque posea diversos servicios jurídicos, no son para conocer la situación de las fincas, pues para ello y dotar de seguridad al tráfico jurídico, se creó el Registro de la Propiedad. No le puede perjudicar lo no inscrito salvo que se pruebe fehacientemente que conocía la situación extrarregistral.

68.-STS [3] de 071/07/16 Rec. 3663/2014.

No es posible constituir una sociedad deportiva por transformación de una mercantil. Aplicación de la normativa especial referida a las sociedades deportivas frente a la general societaria. Las previsiones legales relativas a la transformación de sociedades tienen difícil encaje con el régimen específico de las sociedades anónimas deportivas. El mantenimiento por la nueva sociedad de las relaciones jurídicas provenientes de la transformada, relaciones que serían ajenas al tráfico deportivo, colisiona con la voluntad de la Ley del Deporte de buscar en la forma societaria un régimen específico para la mejor gestión económica, financiación y transparencia de la práctica profesional y mercantil del deporte, de ahí que lo previsto sea la constitución de una nueva sociedad mediante la conversión de un club deportivo o mediante su creación ex novo, sin arrastrar unas relaciones jurídicas ajenas a su peculiar objeto social.

3.- Varia Fiscal.

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

48.- Consulta DGT de 19/04/16, V1702-16. ITPAJD. IIVTNU. Disolución comunidad hereditaria/inter vivos.

La disolución de comunidades de bienes inmuebles de origen hereditario y de origen *inter vivos* constituyen negocios jurídicos diferentes. En el primer caso, la adjudicación de los bienes llevada a cabo en la división de la herencia no produce el devengo del IIVTNU, y ello con independencia de que la división se lleve a cabo mediante adjudicación proporcional a cada uno de los herederos, o bien, en el caso de que tratándose de un bien indivisible, se adjudique a uno de los herederos mediante compensación económica al resto. En el segundo tampoco se produce la sujeción al IIVTNU, aunque se extinga el condominio adjudicando el bien inmueble a uno de ellos, con la obligación de compensar económicamente a los otros, al recaer la comunidad sobre un bien de naturaleza indivisible. Cada comunidad de bienes se debería disolver sin excesos de adjudicación y si estos son inevitables, las compensaciones deben ser en metálico sin compensar con bienes que forman parte de otra comunidad; en caso contrario nos encontraríamos ante una permuta y, como tal, tributaría como TPO. En el inmueble cuyo proindiviso no se va a extinguir estamos ante una permuta de las cuotas, que tributará por TPO.

49.-Consulta DGT de 19/05/16, V2184-16. ITPAJD. Expediente de dominio para la reanudación del tracto sucesivo.

Se suplen mediante dicho expediente dos títulos diferentes pero, dado que conforme al artículo 7.2.D) del TR del ITP y AJD el hecho imponible lo constituye el otorgamiento de un expediente de dominio, si en el caso planteado se formaliza un único expediente, se entenderá producido un único hecho imponible, por lo que deberá presentarse una única autoliquidación por el valor del bien objeto del expediente.

50.-Consulta DGT de 03/06/16, V2429-16. IRPF. Devolución intereses por cláusula suelo.

La devolución de la diferencia entre los intereses que por error administrativo fueron efectivamente cargados a su préstamo (la cláusula suelo no constaba en la escritura de préstamo) y los que hubieran debido aplicarse, no constituye renta alguna sujeta a IRPF, sin perjuicio de la regularización correspondiente si tales cantidades hubieran formado parte de la base de la deducción por inversión en vivienda habitual. Los intereses abonados por el banco, sin embargo, tienen carácter indemnizatorio y constituyen ganancial patrimonial.

51.-Consulta DGT de 07/06/16, V2464-16. ITPAJD. Reactivación de sociedad disuelta.

La reactivación de la sociedad disuelta no está sujeta a ninguna de las tres modalidades del Impuesto sobre TPO y AJD.

52.-STS (Contencioso-administrativo) de 14/07/16, rec. 3316/2015. ISD. Reducción por parentesco. Afinidad.

Con relación a la liquidación del impuesto por razón de una herencia deferida a favor de un sobrino político, habiendo fallecido la causante en estado de viuda, el TS señala que la relación de afinidad se mantiene aún después del fallecimiento del cónyuge que originó dicha relación.

53.-STS (Contencioso-administrativo) de 14/07/16, rec. 2330/2015. ISD. Reducción por transmisión empresa familiar.

Procede la aplicación de la reducción del 95% del artículo 20. 2. c) de la Ley 29/1987 de 18 de diciembre (que se remite a su vez a la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio), respecto a la sociedad familiar, y ello aunque las hijas del causante, (sujetos pasivos del impuesto, que forman parte del grupo familiar y que cumplen el requisito de ejercer funciones efectivas de dirección de la empresa familiar, percibiendo por ello la mayoría de sus rendimientos) no fueran titulares de las participaciones en el momento del devengo del ISD. El requisito de participación en el capital, según una interpretación finalista de la norma, tendente a facilitar la sucesión de la empresa familiar, debe darse en la persona del causante, sin que ningún precepto legal exija que, previamente al devengo del tributo, el sujeto pasivo del impuesto de sucesiones "deba ostentar otra titularidad distinta de la que se produce con la sucesión".

54.-STS (Contencioso-administrativo) de 20/07/16, rec. 790/2015. ISD. Ajuar doméstico.

En la escritura de liquidación de la sociedad de gananciales, previa a la partición de la herencia, se había adjudicado a la esposa viuda, en pago de la parte que le correspondía en la sociedad de gananciales, bienes que integraban el ajuar doméstico de la vivienda habitual que se le atribuía y que se valoraron en 30.000 euros. Sin embargo, ello no es prueba fehaciente para destruir la presunción legal de existencia de ajuar doméstico establecida en el RISD, que exige incluir en su importe la totalidad de los bienes y derechos, tanto del caudal relicto como de la masa hereditaria, guarden o no relación con el concepto civil de ajuar doméstico

55.-STS (Contencioso-administrativo) de 20/07/16, rec. 1588/2015. Procedimiento tributario.

El art. 150.2 LGT, al regular la prescripción de la actuación inspectora, que no debe sufrir interrupciones injustificadas por más de seis meses, no debe ser objeto de interpretación estricta o excesivamente formalista. Para producir dicho efecto interruptivo es necesario que las diligencias instruidas en el desarrollo del procedimiento de inspección no carezcan de contenido dirigido a su resolución.

4.- Otras noticias de interés.

5.- Comentario del mes.

EL ARRASTRE DE LA CARGA HIPOTECARIA

Recogemos un informe sobre el tema del arrastre de la carga hipotecaria. En el caso se segregaba una minúscula porción de terreno de idéntica superficie en cada una de las dos fincas colindantes, se permutaban e inmediatamente se agregaban a la otra finca. En realidad se trataba de un pequeño ajuste del lindero común, y por eso las fincas principales no experimentaban cambio alguno en su descripción final después de la segregación/agregación. Como una de esas fincas estaba hipoteca, se plantea la cuestión de si el arrastre de cargas extiende la hipoteca a la totalidad de la finca a la cual se agrega.

1.- Extensión objetiva de la hipoteca, modificaciones hipotecarias y arrastre de la carga.

El dueño de la finca hipotecada mantiene intactas todas sus facultades dominicales, y entre esas facultades estaría la de realizar modificaciones en la descripción de la finca registral hipotecada, en particular operaciones de segregación o de división. Aunque estas operaciones afectan a la extensión objetiva de la hipoteca, pues cambian la descripción y configuración del bien hipotecado, pueden llevarse a cabo sin contar con el consentimiento del acreedor. Por eso, para no perjudicar a éste, las nuevas fincas resultantes "arrastran" la carga, arrastre que permitiría al acreedor, en caso de ejecución, actuar "como si" no se hubiera producido aquella operación. Dicho de otro modo, el resultado de la operación efectuada por el dueño es, en principio,

irrelevante para el acreedor hipotecario y no se le puede oponer en contra de su voluntad.

Explica con gran claridad el sentido de este "arrastre" la Resolución de la Dirección de los Registros y del Notariado de 16/02/2016 en los siguientes términos: *"el principio de indivisibilidad de la hipoteca implica, en caso de división o segregación realizada en la finca original, la subsistencia de la hipoteca en su integridad sobre cada una de las fincas resultantes aun cuando se reduzca la obligación garantizada; segundo, es principio básico de nuestro sistema, que la división de finca hipotecada no precisa el consentimiento del acreedor hipotecario, si bien de no mediar dicho consentimiento, cada una de las nuevas fincas resultantes responden de la totalidad del crédito garantizado, pudiendo el acreedor pedir la ejecución de cualquiera de ellas o de todas simultáneamente"*.

2.- Ejecución de la hipoteca en caso de arrastre de cargas cuando resultan varias fincas de la modificación.

El ejemplo más claro de este arrastre es el art. 123 Ley Hipotecaria para el caso de división de una finca hipotecada en dos o más, sin distribución de la responsabilidad hipotecaria entre ellas, al disponer que el *"acreedor podrá repetir por la totalidad de la suma asegurada contra cualquiera de las nuevas fincas en que se haya dividido o contra todas a la vez"*. A efectos prácticos, la pregunta qué puede o debe ejecutar el acreedor hipotecario, se contesta de la siguiente manera: *"la defendida irrelevancia de la división frente a él lleva a plantearse si llega al punto de que éste podrá ejecutar la finca primitiva, como si no su hubiese producido la división, o bien debe necesariamente perseguir las fincas resultantes de la división aunque pueda hacerlo <<contra todas a la vez>>, Se sigue preferentemente la primera solución"* (Comentarios a la Ley Hipotecaria, dir. por DOMÍNGUEZ, 2016, CIVITAS, p. 1.139).

3.- El arrastre de la carga en los supuestos de agrupación/agregación.

La aplicación de la regla anterior en el supuesto simétricamente inverso de agrupación/agregación ha de conducir al mismo resultado, es decir, que al acreedor le resulte indiferente la operación, pero nunca a la mejora injustificada de su situación. Por eso en el supuesto de agrupación de fincas, o de agregación de una pequeña porción a otra mayor cuyo número permanece, la hipoteca continúa gravando la finca primeramente hipotecada, sin que la misma se extienda a las demás fincas o al resto de la finca mayor (art. 110.1º LH). Por esa razón dispone el art. 48 del Reglamento Hipotecario que en la inscripción correspondiente a la finca mayor se expresarán las cargas que afecten a la de *"procedencia unidas"*, pero esta expresión no implica extensión al resto de la finca. La hipoteca sigue gravando la finca originariamente hipotecada, y la constancia en el folio registral avisa de esa circunstancia, pero no implica que la mayor finca haya quedado por completo hipotecada.

Por eso, cuando la porción agregada procede, a su vez, por segregación de una finca hipotecada, se produce un doble arrastre de cargas. Primero, respecto de la porción segregada, que sigue vinculada por la hipoteca íntegra de la finca matriz de procedencia, sin distribución, en los términos antes indicados. Segundo, respecto de la finca a la que se incorpora, porque sólo la porción agregada sigue sujeta a la hipoteca ordinaria.

La Resolución de la DGRN de 28/02/2000 lo pone claramente de manifiesto en el supuesto de desafectación de la vivienda de portería para convertirla en elemento privativo con su cuota en el condominio de los elementos comunes y posterior venta de dicha vivienda; antes de la desafectación esa vivienda correspondía en la participación ideal de la cuota en la propiedad horizontal a todos los pisos del edificio, y algunos de ellos podían estar hipotecados; para la DGRN, en estos casos: *"cuando una parte de ese derecho complejo en que consiste el dominio del piso o local en régimen de propiedad*

horizontal, se separa e independiza jurídicamente, seguirá pesando sobre ella los gravámenes recayentes sobre el derecho en el que se integraba anteriormente ... En tal caso, es evidente que la cuota que a cada piso o local preexistente correspondía sobre el todo -cuota que integraba el dominio de dicho piso o local-, se descompone en dos nuevos elementos: La nueva cuota sobre los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes (que sigue siendo anejo inseparable del piso o local) y la cuota proporcional pertinente en el nuevo objeto jurídico antes integrado en ese todo común (ya desligada del dominio del piso), continuando ambas afectas a los gravámenes que pesaban sobre el derecho matriz -el dominio del piso o local- y ello aun cuando se haya acordado que ese nuevo objeto jurídico sea inmediatamente transmitido a tercero; y se verifique efectivamente dicha transmisión". Pues bien, en este caso el piso resultante no se debe entender hipotecado en su totalidad, sino solamente en la cuota correspondiente a los pisos que estaban hipotecados con anterioridad; dice al respecto la Resolución citada: *"por todo ello, ha de concluirse en la no necesidad del consentimiento del acreedor con garantía hipotecaria constituida sobre un piso o local para la enajenación del elemento común previamente desafectado y jurídicamente, si bien aquella garantía subsistirá sobre éste en cuanto a una cuota equivalente a la que a dicho piso correspondía anteriormente sobre los elementos, pertenencias y servicios comunes del inmueble"*.

4.- La "desagrupación" por razón de la ejecución de la hipoteca.

La anterior situación se hace evidente con ocasión de la ejecución de la hipoteca, pues la única forma de que el acreedor pueda hacer efectivo su derecho sobre la porción agregada -y previamente segregada- sujeta a la hipoteca, pasa por dar marcha atrás a la operación anterior y desagrupar/desagregar aquella finca o porción para su ejecución separada (en realidad junto con la anterior finca matriz de la que procede).

La anterior es la opinión común en doctrina y práctica; entre muchos, pueden verse:

- ROCA SASTRE: *"como la agrupación no afecta para nada al derecho del acreedor hipotecario, de ahí que, si éste procede a la enajenación y se enajena forzosamente la finca hipotecada que se agrupó, entonces se producirá la desagrupación de la misma. Lo mismo hay que afirmar del caso de agregación a una finca de una porción segregada de la finca hipotecada o de una finca independiente hipotecada"* (Derecho Hipotecario, IX, 2009, BOSCH, p. 277).

- GÓMEZ-FERRER: *"se producirá necesariamente en caso de agrupación una desagrupación de la misma, y de agregación, una división o segregación"* (Instituciones de Derecho Privado, II-3ª, 2003, CIVITAS, p. 651).

- SAAVEDRA: *"dado que el gravamen no recae sobre el terreno agregado, la realización de la hipoteca sobre la finca gravada implica que se deba segregarse el terreno previamente agregado"* (El objeto hipotecado y la extensión objetiva de la hipoteca, 1999, DYKINSON, p. 90).

- GONZÁLEZ LAGUNA/MANZANO: *"habrá lugar a la tan citada desagrupación, que el juez ordenará en el Auto de adjudicación, a petición de parte. Pero, aun en este caso, la desagrupación no se producirá cuando sea física, jurídica o registralmente imposible"*; entre las causas de imposibilidad, señala las de tipo urbanístico; es interesante destacar, que para estos autores la imposibilidad de dar marcha atrás en la operación puede menoscabar la hipoteca, pues no se produce un expansión de su objeto, sino una reducción irreversible; en estos casos podría estar justificado, cuando la causa de la imposibilidad ya conste en el momento de la inscripción, que el Registrador demande el consentimiento del acreedor, pero será

decisión del Registrador (Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, VII-6º, 2000, EDERSA, p. 468).

- GARCÍA GARCÍA: *"si se agrupa una finca o varias fincas hipotecadas con otra u otras que no lo están, y se insta el procedimiento judicial sumario sobre la porción hipotecada, el correspondiente mandamiento de cancelación puede llevar consigo la desagrupación de la finca por ser operación registral posterior a la hipoteca, al menos por lo que se refiere a la finca hipotecada, pudiendo quedar vigente la agrupación respecto a las porciones restantes. Esto puede plantear problemas en la práctica, pues una de dos: o se cancela totalmente la agrupación o, como parece más lógico, sólo por lo que se refiere a la porción hipotecada, pero no a las demás"* (El procedimiento judicial sumario de ejecución de hipoteca, 1994, CIVITAS, p. 286).

5.- El pacto de extensión de la hipoteca.

No obstante, es posible el pacto entre las partes cuyo contenido sea la extensión de la hipoteca a los terrenos que se agreguen posteriormente a la finca hipotecada (arg. ex art. 110.1º LH). Adviértase que se trata de agregación a la finca hipotecada, matización relevante por un doble motivo. Primero, porque alude a una operación registral característica, la agregación de terrenos, que presupone una concreta diferencia de superficie entre las fincas, así como la permanencia de la finca registral agregante (inferior al 20 % de la mayor, art. 48 RH; aunque en alguna ocasión la DGRN, por razón de las circunstancias del caso, se ha referido también a la agrupación -Resolución de 08/03/2013- la opinión dominante, de acuerdo con la finalidad del pacto de mantener la identidad básica del objeto inicialmente hipotecado, entiende que la cláusula convencional está limitada a la agregación voluntaria de terrenos; v. CARRASCO/CORDERO/MARÍN, Tratado de los Derechos de Garantía, I, 2008, ARANZADI, p. 778; LLOPIS, Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, VII-6º, 2000, EDERSA, p. 253). Pero la segunda matización, aún es más importante. La agregación está referida a la finca hipotecada, ésta ha de ser la agregante, pues la hipoteca se extiende a la porción de terreno que se le agrega. En ningún caso podría ser una finca distinta, no hipotecada, propiedad de un tercero, a la cual se agregue una porción previamente segregada de la finca hipotecada. En este supuesto sólo opera el arrastre de cargas mediante el doble escalón antes indicado, pero el pacto de extensión no sirve para integrar en la hipoteca en su totalidad a una tercera finca, que no ha sido objeto de agregación a la finca hipotecada.

A la vista de estas consideraciones previas, procede plantear las dos cuestiones que interesan en el presente caso:

A) ¿Se ha extendido la hipoteca a la totalidad de la finca registral A? rotundamente no:

- Por todas las razones indicadas, el arrastre de cargas sólo afecta a la porción segregada, es decir, los 4'53 m² objeto de la permuta, que previamente fueron segregados de la registral B, sujeta a las dos hipotecas que constan reseñadas en la escritura.

- También, por idénticas razones, un posible pacto de extensión de hipoteca a los terrenos agregados a la finca hipotecada (que, no lo olvidemos, es la finca B), no podría integrar en la hipoteca a la totalidad de la finca agregante (finca A), a la cual se agrega una mínima porción de terreno segregada de la primera; y no puede serlo, porque al no ser la registral A la finca hipotecada en aquellas escrituras, no puede servir de referencia para la aplicación de un pacto que tiene por objeto la agregación "a la hipotecada", es decir, la finca B.

- Por otra parte, no debemos olvidar que el resultado de la permuta, en términos descriptivos y de superficie, resulta poco relevante para las dos fincas, que

conservaron idéntica superficie antes y después de la permuta, ya que se intercambi6 exactamente la misma superficie para ambas, al objeto de ajustar un lindero. Por ese motivo no se modific6 la descripción registral de ambas fincas, a pesar de la segregaci6n/agregaci6n practicada. Es decir, que la extensi6n objetiva de la hipoteca no ha experimentado cambio alguno por raz6n de estas operaciones. Siendo as6, que la entidad acreedora pretendiera incorporar a la garant6a hipotecaria una nueva finca que dobla en superficie a la finca hipotecada inicialmente, con el argumento de que los 4'53 m² segregados (y compensados en el acto con la permuta de idéntica superficie) fueron agregados a otra finca mayor propiedad de un tercero, constituir6a un manifiesto abuso de derecho prohibido por el art. 7.2 C6digo Civil, suponiendo que el acreedor tuviera alguna base legal o contractual para hacerlo, pero es que tampoco la tiene.

- Por tanto, la incidencia del arrastre de la carga hipotecaria est6 limitada a los 4'53 m² agregados, sin afectar al resto de la finca.

B) ¿Qu6 incidencia pr6ctica tendr6a la eventual ejecuci6n de las hipotecas sobre la registral A?

- De acuerdo con todo lo expuesto, 6nicamente podr6a suponer la desagregaci6n de los 4'53 m² procedentes de la registral B.

- Aun as6, parece poco probable que la entidad acreedora tenga el m6s m6nimo inter6s en dirigir la ejecuci6n, tambi6n contra la registral A, s6lo para conseguir el regreso a su matriz de los 4'53 m² segregados en su d6a.

- Primero, porque esa desagregaci6n urban6sticamente no es posible, ya que necesita la correspondiente licencia de parcelaci6n.

- Segundo, porque -6sta s6- podr6a constituir una actuaci6n en manifiesto abuso de derecho, sino fuera acompa6ada de similar segregaci6n de los otros 4'53 m² que le fueron agregados, procedentes de la registral A, para volver a la situaci6n inicial.

- Es decir, ser6a necesario cancelar todas estas inscripciones posteriores a la hipoteca (art. 134 LH), pero son unas cancelaciones que de nada sirven a la entidad acreedora, como no sea para provocar una discordancia entre el Registro de la Propiedad y la realidad.

- Por todo lo cual resulta bastante probable que en una hip6tica ejecuci6n hipotecaria el acreedor se circunscriba a la registral B, 6nica que le interesa, y 6nica sobre la cual puede pretender su garant6a.