

1. SE PLANTEA DUDA SOBRE LA APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DERIVADA DE LA STS 237/2021 DE 4 DE MAYO EN MATERIA DE PRÓRROGA TÁCITA DE ANOTACIÓN DE EMBARGO EN EL ÁMBITO DEL REGISTRO DE BIENES MUEBLES

Véase la Resolución de la DG de 26 de julio de 2018.

las diferentes secciones, y las operaciones registrales a realizar en cada una de ellas, no quedan sometidas a un mismo y único régimen jurídico, sino que, como establece la disposición adicional única del Real Decreto de 3 de diciembre de 1999, dentro de cada una de las secciones que lo integran se aplicará la normativa específica reguladora de los actos o derechos inscribibles que afecten a los bienes y en lo no previsto se estará, según el punto sexto de la citada norma, en cuanto sea aplicable, a lo dispuesto en la Ordenanza del Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, el Reglamento del Registro Mercantil y el Reglamento Hipotecario. Es decir, que a cada acto o derecho inscribible se le aplicará la ley o norma que lo regula y se practicarán los asientos en la sección correspondiente según su objeto y con sujeción a su Arancel propio y específico. Así, se aplicará según los casos, la Ley de Venta a plazos y su Ordenanza a los actos sujetos a ella (venta a plazos, arrendamiento financiero, anotaciones de embargo de los derechos del comprador a plazos o del arrendatario, etc.), siendo de aplicación a tales actos el Arancel contenido en el artículo 36 de la Ordenanza; la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, a las operaciones propias del Registro de Condiciones Generales, que tiene también su propio Arancel; el Arancel de los Registradores Mercantiles en materia de buques y aeronaves; la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento y su Reglamento a la inscripción de hipotecas mobiliarias y prendas sin desplazamiento y las motivadas por su ejecución, así como las anotaciones de embargo sobre la propiedad de bienes muebles, siendo de aplicación el Arancel de los Registradores de la Propiedad, según dispone el artículo 58 del Reglamento de la Ley de Hipoteca mobiliaria y Prenda sin desplazamiento».

«La disposición adicional segunda de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles establece «Dicha anotación tendrá una vigencia de cuatro años y, una vez transcurrido dicho plazo, se cancelará de oficio o a instancia de cualquier interesado, si no consta en el Registro su prórroga». Por el contrario, el artículo 38 del Decreto de 17 de junio de 1955, que aprueba el Reglamento del Registro de la Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de la Posesión (“BOE” de 17 de julio) señala que: “...La anotación judicial caducará a los tres años de haberse practicado. Podrá prorrogarse hasta la terminación por sentencia firme del procedimiento en que se hubiere decretado, a menos de que se consignare el crédito asegurado. Esta prórroga será concedida en virtud de providencia del Juez o Tribunal que hubiere ordenado la anotación”. Cabría plantearse que por aplicación del punto 6 de la disposición adicional única del Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación, al establecer como supletorio el Reglamento del Registro Mercantil y el Hipotecario, que remiten al artículo 86 de la Ley Hipotecaria, el plazo sería de cuatro años, pero nuevamente no puede eludirse lo dispuesto en el punto 2 de la citada disposición adicional única del Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación, que deja a salvo la aplicación de la normativa reguladora específica y por tanto la existencia de anotaciones con duración especial, como recogió la resolución de la Dirección General de 11 de abril de 2000 citada que resolvía sobre la aplicación de la legislación de Bienes Muebles en respuesta a una consulta efectuada por una registradora mercantil».

Como resulta por extenso de las consideraciones anteriores la legislación hipotecaria no es de aplicación en aquellos aspectos en que rige la legislación específica de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento que en sede de caducidad, no sólo de anotaciones sino también de inscripciones, dispone de un régimen propio.

Texto relevante de la STS 237/2021

La clave radica en el efecto de la emisión de la certificación de cargas, con la consiguiente nota marginal, que si se pretende «cause estado» y produzca «su finalidad para dicha ejecución desde la fecha de la emisión de la citada certificación de cargas y gravámenes», con las matizaciones derivadas del reseñado sistema de actualización permanente de información registral de la finca hasta la subasta, tiene que tener una repercusión en la información registral, en cuanto que impida la caducidad de la anotación preventiva y la cancelación del asiento, aunque sea durante el tiempo razonable para asegurar la eficacia de la información suministrada por la certificación de cargas en aquella ejecución judicial. Sólo así se evita la falta de seguridad jurídica preventiva advertida por la Dirección General de los Registros y del Notariado, en la medida en que el registro seguiría informando de la existencia de la anotación preventiva de embargo y la nota marginal correspondiente a la certificación de cargas”.

La duda que se plantea es si entender aplicable la doctrina de la STS únicamente a las anotaciones a que se refiere el artículo 86 de la Ley Hipotecaria, circunscrito al ámbito del Registro de la Propiedad y por tanto la duración y prórrogas en el ámbito del Registro de Bienes Muebles ha de seguir sus plazos legales vigentes o si, por el contrario, dada la remisión de la legislación de Bienes Muebles a la LH y RH conlleva al artículo 86 y, por tanto, la interpretación que del mismo se haga cuando, en aplicación del artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se libre mandamiento para la expedición de certificación de dominio y cargas.

En este último supuesto, la STS indica literalmente el plazo razonable de prórroga tácita de 4 años, partiendo de la aplicación del artículo 86 LH.

Siendo de 3 años el plazo de vigencia de la anotación preventiva en el caso del *Reglamento del Registro de la Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de la Posesión*, que permite que por medio de providencia se produzca una prórroga indefinida hasta la terminación del procedimiento, no se prevé la posibilidad de prórrogas de duración limitada, por

lo que no parece razonable aplicar la STS en cuanto a tener por solicitada una prórroga “por tiempo razonable” que, en todo caso, no podría ser de 4 años al no ser el previsto para este tipo de anotaciones.

La previsión es de prórroga indefinida, por lo que la duda sería si la solicitud de expedición de certificación en estos procedimientos implica, por aplicación extensiva de la STS, la solicitud tácita de prórroga de la anotación y si en este caso, por aplicación de su propia legislación, dicha prórroga sería indefinida.

Ahora bien, dado que la STS se circunscribe a un supuesto de anotación preventiva del artículo 86 de la LH, ¿cabe aplicación analógica de una interpretación lógica y no teleológica del TS, basada en la equidad y no en el texto legal?

- Si se entiende que sí, se tendrá por solicitada tácitamente esa prórroga indefinida.
- En caso negativo, se expedirá la certificación y practicará nota al margen prevista en la LEC sin determinar prórroga.

En este último caso, no obstante, podría incluirse alguna referencia a dicha interpretación, como podría ser: “La práctica de la nota marginal no implica la prórroga de la anotación preventiva de embargo”. Quizás incluso ello pueda dar pie a algún recurso que ilustre la interpretación en el ámbito del Registro de Bienes Muebles de esta sentencia.

2. UNA PAREJA DE HECHO INSCRITA EN EL REGISTRO DE PAREJAS DE HECHO Y QUE HA OPTADO POR EL RÉGIMEN DE GANANCIALES COMPRA UNA VIVIENDA POR MITADES INDIVISAS PERO AFECTA CADA MITAD AL RÉGIMEN DE GANANCIALES. A LA VISTA DE LAS RESOLUCIONES DE LA DG QUE NO ADMITEN LA INSCRIPCIÓN CON CARÁCTER GANANCIAL EN CASO DE PAREJAS DE HECHO POR TRATARSE DE UN REGISTRO ADMINISTRATIVO, SIN EFICACIA FRENTE A TERCEROS ¿PODRÍA INSCRIBIRSE CON EL CARÁCTER SOLICITADO?

Atendiendo a la doctrina de la DG, puede sostenerse que no es posible, según reiteradas resoluciones de la Dirección General, la última de 21 de junio de 2021. A continuación se reproducen los argumentos establecidos en las mismas.

Sería necesario que manifestaran el consentimiento a la inscripción por mitades indivisas en comunidad ordinaria o en la forma de sociedad civil o cualquier otra elegida, pero no podría inscribirse con afección al carácter ganancial.

En primer lugar, Vistos los artículos 1255, 1346.4, 1347, 1352, 1355, 1359 y 1361 del Código Civil; 4 y 5 de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho, del País Vasco; 1 y 18 de la Ley Hipotecaria; 385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil; el artículo 95.2 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Constitucional de 15 de noviembre de 1990, 12 de septiembre de 2009 y 23 de abril de 2013; las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1995, 27 de mayo de 1998, 18 de febrero de 2003, 12 de septiembre de 2005, 8 de mayo de 2008 y 15 de enero de 2018, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de febrero y 12 de junio de 2013, 22 de julio de 2016, 2 de febrero de 2017 y 11 de junio de 2018, “cabe recordar que el Tribunal Supremo ha recono-

cido que cabe que los convivientes regulen las consecuencias de su estado como tengan por conveniente, respetando los límites generales del artículo 1.255 C.c. En el mismo sentido se pronunció el Tribunal Constitucional, en la Sentencia número 93/2013, de 23 de abril, dictada a propósito del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables de Navarra. Así, podrán pactar válidamente entre ellos que les sean de aplicación las normas que disciplinan, en general, los distintos regímenes económicos matrimoniales, y en concreto el de la sociedad de gananciales, bien por remisión a los artículos que regulan dicho régimen económico matrimonial —como ocurre en el presente caso—, bien por la adopción de pactos concretos que tradujeran en el convenio entre convivientes las normas de la sociedad de gananciales. No obstante, debe recordarse el criterio sentado por la Dirección General en Resolución de 7 de febrero de 2013.

Ciertamente, no está regulada en las leyes una aplicación genérica y en bloque del estatuto ganancial al régimen de convivencia, incluso cuando haya sido objeto de un pacto expreso de remisión.

Como pone de relieve la misma Resolución, mediante pacto expreso se puede admitir la posibilidad de que los convivientes, valiéndose de los medios de transmisión ordinarios, o en el momento de adquirir un bien o derecho concreto pueden configurar comunidades de bienes entre ambos. Además, como recuerda la misma Resolución, el documento donde consten los pactos será inscribible en el Registro de Parejas de Hecho, pero nunca perjudicaran a terceros. Según los razonamientos precedentes, no puede aplicarse a la inscripción en el Registro de la Propiedad por los integrantes de la pareja de hecho el régimen económico- matrimonial de la sociedad de gananciales, a pesar de haber sido pactado expresamente, sin que pueda admitirse lo que ha sido calificado por algún sector doctrinal y jurisprudencial como «matrimonio parcial», limitado únicamente a los efectos económicos. Ello no obsta para que, en aras a la voluntad expresamente declarada de los convivientes de hacer comunes los bienes adquiridos durante la convivencia, puedan estos inscribirse a nombre de aquellos, pero deberá realizarse por medio de figuras como la de la sociedad particular, universal o la comunidad de bienes”, circunstancia que no concurre en el título presentado.

La doctrina de la DG que se tomó como fundamento del defecto principal o inicial, es decir, de la imposibilidad de hacer constar la adquisición con sujeción a régimen económico matrimonial de quienes no tienen contraído matrimonio, ha sido confirmada y ampliada, haciendo especial referencia a su aplicación general para todo supuesto de aplicación de la legislación autonómica de País Vasco, por la resolución de 21 de junio de 2021 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 8 de julio de 2021, es decir, con posterioridad a la primera nota de calificación pero con anterioridad a la autorización de la diligencia de subsanación y de la calificación de la misma que por la presente se emite.

Tal doctrina no puede por tanto desconocerse, en tanto confirma la anterior y la refuerza indicando que la falta de eficacia frente a terceros del pacto entre los constituyentes de la pareja de hecho, reservada para las capitulaciones matrimoniales inscritas en el Registro Civil, impide el reflejo de dicho pacto en el Registro de la Propiedad y conlleva que los bienes se adquieran en comunidad ordinaria o cualquier otra forma de comunidad establecida por las partes, la cual deberá ser indicada por las mismas, en cuyo caso la misma ha de quedar determinada, incluso en las partes indivisas en que cada uno de ellos adquiera, aplicando por tanto la exigencia derivada del artículo 54 del Reglamento Hipotecario, si procede, y todo ello sin perjuicio de la eficacia entre las partes en cuanto la responsabilidad y régimen de obligaciones y derechos exigibles establecidas entre los mismos.

En preciso añadir la Resolución de 9 de diciembre de 2021, que rechaza la posibilidad de inscribir con carácter ganancial los bienes adquiridos por una pareja de hecho inscrita en el Registro de Parejas de hecho del País Vasco acogida expresamente al régimen de gananciales.

La consecuencia directa es que, según el tenor de la misma, la aplicación de la legislación vigente hace que no sea inscribible un bien o derecho como sujeto a un régimen económico matrimonial cuando sus titulares

están constituidos en pareja de hecho inscrita en registro administrativo de País Vasco, por los siguientes argumentos resumidos:

- a. El registro de parejas de hecho de administrativo y de ámbito autonómico, careciendo de eficacia erga omnes o frente a terceros.
- b. La atribución de régimen económico matrimonial exige como presupuesto la existencia de un matrimonio.
- c. Los regímenes económico matrimoniales han de pactarse en escritura pública necesariamente, lo que no concurre cuando la declaración se hace al tiempo de la inscripción de pareja de hecho en el documento administrativo correspondiente.
- d. Para su eficacia frente a terceros, dada la vinculación de todo el ámbito patrimonial, tanto ad intra como ad extra, han de constar inscritas en el Registro Público correspondiente, es decir, en el Registro Civil, careciendo las Comunidades Autónomas de competencia para la regulación del contenido del mismo.

<https://www.boe.es/boe/dias/2021/12/09/pdfs/BOE-A-2021-20344.pdf>

Vistos los artículos 10.1 y 149.1.8.^a de la Constitución Española; 1255 y 1365 del Código Civil; 4 y 5 y las disposiciones adicionales primera y segunda de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho, de la Comunidad Autónoma del País Vasco; los artículos 1, 18, 325 y 326 de la Ley Hipotecaria; 385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil; las Sentencias del Tribunal Constitucional de 15 de noviembre de 1990, 12 de septiembre de 2009 y 23 de abril de 2013; las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1995, 27 de mayo de 1998, 18 de febrero 2003, 12 de septiembre de 2005, 8 de mayo de 2008 y 15 de enero de 2018; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de febrero y 12 de junio de 2013, 22 de julio de 2016, 2 de febrero de 2017 y 11 de junio

de 2018, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 21 de junio de 2021

...

2. Como indicó este Centro Directivo en Resolución de 11 de junio de 2018, cabe recordar que el Tribunal Supremo en su Sentencia de 27 de mayo de 1998, confirmada por otras de fecha posterior (Sentencias de 18 de febrero 2003, 12 de septiembre de 2005, 8 de mayo de 2008, o 15 de enero de 2018) afirmó que:

«(...) Naturalmente que cabe que los convivientes regulen las consecuencias de su estado como tengan por conveniente, respetando los límites generales del artículo 1.255 C.c.; o bien que conductas significativas o de actos con ese mismo carácter pateticen que quieran constituir una sociedad o una comunidad de bienes (...)».

En el mismo sentido se pronunció el Tribunal Constitucional, en la Sentencia número 93/2013, de 23 de abril, dictada a propósito del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables de Navarra, que declara expresamente, en su fundamento jurídico 5, que «consustancial a esa libertad de decisión, adoptada en el marco de la autonomía privada de los componentes de la pareja, es el poder de gobernarse libremente en la esfera jurídica de ese espacio propio, ordenando por sí mismos su ámbito privado, el conjunto de derechos, facultades y relaciones que ostenten, si bien dentro de ciertos límites impuestos por el orden social, ya que la autonomía privada no es una regla absoluta.

Así, el art. 1255 del Código civil plasma el principio de autonomía de la voluntad en las relaciones contractuales privadas, y dispone que los contratantes pueden establecer todos los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente “siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”. Los convivientes pueden alcanzar pactos tendentes a regular las consecuencias patrimoniales de su unión, siempre que no sean contrarias a los referidos límites generales. Así, podrán pactar válidamente entre ellos que les sean de aplicación las normas que disciplinan, en general, los distintos regímenes económicos-matrimoniales,

y en concreto el de la sociedad de gananciales, bien por remisión a los artículos que regulan dicho régimen económico matrimonial, bien por la adopción de pactos concretos que tradujeran en el convenio entre convivientes las normas de la sociedad de gananciales.

3. No obstante, debe recordarse el criterio sentado por esta Dirección General en Resolución de 7 de febrero de 2013. Ciertamente, no está regulada en las leyes una aplicación genérica y en bloque del estatuto ganancial al régimen de convivencia, incluso cuando haya sido objeto de un pacto expreso de remisión. En este sentido, resulta difícil extender una organización jurídica basada en el carácter público del estatuto conyugal a unas relaciones personales que, desde el punto de vista jurídico –no así desde el social–, destacan precisamente, por lo contrario.

Esto es así por los siguientes motivos: a) la imposibilidad de crear una sociedad de gananciales –que es un régimen económico–matrimonial– sin matrimonio; b) falta de publicidad de la misma frente a terceros, y c) la imposibilidad de pactar entre los convivientes capítulos matrimoniales; y, dado que los regímenes económicos matrimoniales sólo pueden establecerse a través de capitulaciones matrimoniales, de ello se derivaría que los convivientes no pueden pactar que entre los mismos rijan las normas reguladoras de un régimen económico como es el de la sociedad de gananciales.

Así pues, carece de sentido aplicar a las uniones extramatrimoniales el régimen legal supletorio de la sociedad de gananciales, incluso mediante pacto expreso de los convivientes. Como pone de relieve la misma Resolución, mediante pacto expreso se puede admitir la posibilidad de que los convivientes, valiéndose de los medios de transmisión ordinarios –sea permuta, donación, sociedad civil o incluso irregular–, puedan conseguir que todos o parte de los bienes de titularidad de uno de ellos lleguen a pertenecer a ambos «pro indiviso», sujetándose a las normas generales de la comunidad ordinaria y de la contratación.

Junto a lo anterior es evidente que en el momento de adquirir un bien o derecho concreto puede adquirirse en comunidad por ambos convivientes, versando dichos pactos sobre bienes o derechos concretos. Cabe una comunidad de bienes entre los convivientes, si queda acreditado que

tenían una inequívoca voluntad de hacer común la vivienda. De no acreditarse el pacto expreso o tácito de constitución de una comunidad, deviene obligado concluir su inexistencia.

A falta de pacto expreso, las participaciones en esa comunidad serán por partes iguales. Además, como recuerda la misma Resolución de 7 de febrero de 2013, el documento donde consten los pactos será inscribible en el Registro de Parejas de Hecho, pero nunca perjudicarán a terceros.

Tales consideraciones se expresan respecto de la Ley andaluza de parejas de hecho, pero, según la Resolución de 11 de junio de 2018 antes citada, deben considerarse también aplicables a la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho, del País Vasco, por cuanto su contenido en este punto es prácticamente idéntico (pues fija la plena libertad de pactos para establecer el régimen económico de la relación de la pareja estable y de la compensación por disolución, así como su inscribibilidad en el Registro de Parejas de Hecho).

Así, del artículo 4.1. de la referida Ley 2/2003, de 7 de mayo, resulta que el Registro de Parejas de Hecho es un Registro administrativo. Diferencia importante y esencial respecto de la naturaleza del Registro de la Propiedad que, conforme los artículos 1 y 18 de la Ley Hipotecaria, el carácter de registro jurídico. Lo mismo ocurre con el Registro Civil, y de la Exposición de Motivos de la Ley 20/2011, de 21 de julio, se deduce de forma clara el carácter jurídico de este Registro. Esta circunstancia hace que los documentos y títulos que contienen los actos y negocios que resulten inscritos en estos Registros hagan publicidad en perjuicio de terceros de los derechos que resulten de los mismos. A diferencia de éstos, el Registro de Parejas de Hecho es un Registro administrativo y por tanto su contenido no perjudica a tercero.

Según los razonamientos precedentes, este Centro Directivo (en un caso en que se planteaba si podía inscribirse una compra de vivienda en favor de los integrantes de una pareja de hecho con carácter privativo y por mitades indivisas por mero acuerdo de aquéllos, habida cuenta de que tal pareja, con ocasión de su inscripción en el Registro de Parejas de Hecho del Gobierno Vasco, acordó expresamente someterse al régimen econó-

mico-matrimonial de sociedad de gananciales previsto por el Código Civil) concluyó en la citada Resolución de 11 de junio de 2018 que el régimen de la sociedad de gananciales no resulta de aplicación a los efectos de la publicidad «erga omnes» consustancial al Registro de la Propiedad, a pesar de haber sido pactado expresamente, sin que pueda admitirse lo que ha sido calificado por algún sector doctrinal y jurisprudencial como «matrimonio parcial», limitado únicamente a los efectos económicos; si bien ello no obsta para que, en aras a la voluntad expresamente declarada de los convivientes de hacer comunes los bienes adquiridos durante la convivencia, puedan éstos inscribirse a nombre de aquéllos, pero deberá realizarse por medio de figuras como la de la sociedad particular, universal o la comunidad de bienes.

A estas consideraciones debe añadirse que el régimen de gananciales no sólo afecta a los derechos y obligaciones de los cónyuges entre sí, sino que se proyecta a las relaciones con terceros y en el tráfico jurídico, por lo que requiere dotar a dicho régimen de la suficiente publicidad mediante el correspondiente registro jurídico (cfr. artículo 149.1. 8.ª de la Constitución Española).

3. EL FALLECIDO NOMBRA HEREDERO A GREEN PEACE CON LA OBLIGACIÓN DE CUIDAR DE SU PERRO Y CONSEGUIRLE UN HOGAR EN EL QUE LE TRATEN BIEN. ¿CONSIDERAMOS ESTA OBLIGACIÓN COMO UNA CARGA, O UN MODO?

Si el incumplimiento de la obligación no determina la obligación de restitución y eficacia de nombramiento de otro heredero, o si su cumplimiento no se asegura especialmente con garantía real, es puramente personal y no implica carga o modo que afecte al derecho hereditario sino, en su caso, exigibilidad de responsabilidad.

4. SE PRESENTA UNA SENTENCIA QUE DECLARA LA EXISTENCIA DE UNA SERVIDUMBRE DE PASO QUE GRAVA LA FINCA REGISTRAL N° XXXX A FAVOR DE LAS “ FINCAS DE LAS ACTORAS” (SIN QUE SE IDENTIFIQUEN ESTAS FINCAS REGISTRALES). ADEMÁS, EN EL MOMENTO DE LA PRESENTACIÓN EN EL REGISTRO, LA FINCA N ° XXX, QUE QUEDARÍA GRAVADA CON LA SERVIDUMBRE, HA DESAPARECIDO POR HABERSE AGRUPADO CON OTRAS FINCAS POR LO QUE LOS TITULARES YA NO COINCIDEN PUESTO QUE LA NUEVA FINCA HA INCORPORADO A OTRO TITULAR (PROPIETARIO DE OTRA DE LAS FINCAS AGRUPADAS) QUE NO ESTABA DEMANDADO EN EL PLEITO

Se trata de un supuesto de falta de tracto sucesivo y legitimación, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria, que impide inscribir en virtud de sentencia que no se haya dictado contra todos los titulares registrales.

Asimismo, no se identifican todos los elementos necesarios para la constitución de servidumbre, incumpliendo el principio de especialidad que resulta de los artículos 2 de la LH y 59 de su Reglamento, que indican la necesidad de determinación de la extensión y contenido de los derechos inscritos, al no identificarse las fincas que conformarán predio dominante. Asimismo, tampoco existe esa identidad con la finca gravada, habiendo dejado de existir como objeto de derecho independiente la declarada como predio sirviente. En su caso, podría determinarse la porción de finca afectada si sólo fuera parte pero, en todo caso, en procedimiento dirigido frente a todos los titulares registrales vigentes.

5. FIGURA INSCRITO UN BIEN PLENO DOMINIO POR TÍTULO DE HERENCIA, A FAVOR DE UNA HEREDERA ÚNICA. AÑO 2021

En el testamento del causante, soltero y sin herederos forzosos, nombró heredera a solo una persona física. A la vez nombró un albacea, para que dicha finca, en un plazo de 5 años, se vendiera y con el 70% del precio de venta, se constituyera un fondo de pensiones a favor de la citada heredera, del que no podría disponer hasta que cumpliera la edad de 65 años. Con el 30% restante, se abriría una cuenta corriente bancaria, para que se atendiera a sus gastos corrientes. Al mismo tiempo se nombraron administradores de dicho fondo y cuenta al mismo albacea, en primer lugar, y sucesivamente a dos personas más. Ahora, tras la renuncia, antes de la escritura de aceptación de la herencia inscrita, del único albacea, la heredera, por sí sola, dona a sus hijos la citada finca, que aceptan.

¿Hay que entender, que dado que el único autorizado para la venta de la finca es el albacea, que ha renunciado, las disposiciones del causante dejan de ser efectivas, y la heredera puede disponer libremente del bien heredado?, ¿Esto es lo que opina el Notario autorizante de las escrituras de herencia y donación?

¿En defecto del albacea, hay alguien que pueda suplirle en la transmisión del bien heredado para cumplir las disposiciones del causante?

Artículo 910 Código Civil

Termina el albaceazgo por la muerte, imposibilidad, renuncia o remoción del albacea, y por el lapso del término señalado por el testador, por la ley y, en su caso, por los interesados. La remoción deberá ser apreciada por el Juez.

Artículo 911

En los casos del artículo anterior, y en el de no haber el albacea aceptado el cargo, corresponderá a los herederos la ejecución de la voluntad del testador.

Artículo 888

Cuando el legatario no pueda o no quiera admitir el legado, o éste, por cualquier causa, no tenga efecto, se refundirá en la masa de la herencia, fuera de los casos de sustitución y derecho de acrecer.

Artículo 890

El legatario de dos legados, de los que uno fuere oneroso, no podrá renunciar éste y aceptar el otro. Si los dos son onerosos o gratuitos, es libre para aceptarlos todos o repudiar el que quiera.

El heredero que sea al mismo tiempo legatario podrá renunciar la herencia y aceptar el legado, o renunciar éste y aceptar aquélla.

En testamento el causante nombra un albacea, instituye una única heredera y, además, ordena una manda en favor de esta última consistente en que el importe resultante de la venta de una vivienda se destine a la constitución de un fondo de pensiones y la apertura de una cuenta corriente que estarán administradas por sujetos determinados.

Se produce la renuncia del albacea y el bien se inscribe a favor de la heredera.

La duda se circunscribe a si la heredera está obligada a dar a la vivienda el destino previsto en su propio favor por el testador, aún cuando ésta es distinta de su voluntad.

Podría plantearse si se trata de legado nulo en cuanto al plan de pensiones pues su carácter personalísimo podría llevar a la conclusión de que no

puede constituirse sin la voluntad expresa del beneficiario. Sin embargo, resulta más práctico y más obviamente ajustado a derecho considerar que, en todo caso, es una disposición especial sobre bien o cantidad concreta, establecida en beneficio de un sujeto en quien concurre la condición de heredero único.

Producida la renuncia del albacea, corresponde al heredero la ejecución de la voluntad, por lo que la propia heredera única está legalmente obligada al cumplimiento de la disposición en tanto no acredite la nulidad o ineficacia de la misma, única forma de admitir la inscripción de actos contrarios a la disposición testamentaria ordenada.

En este supuesto, entendida la disposición como manda o legado a favor de persona instituida heredera, podrá renunciar el legado, en cuyo caso éste se refundirá en la masa de la herencia, al no concurrir supuestos de sustitución ni derecho de acrecer.

Así, aceptado el llamamiento como heredera sí podrá adquirir el bien libre de la cláusula testamentaria y, en consecuencia, disponer de la finca por título de donación otorgado.

6. EN UNA REPARCELACIÓN EN LA QUE SE INCLUYE SÓLO PARTE DEL SOLAR NO EDIFICADO DE UNA FINCA EN LA QUE EXISTE UN EDIFICIO EN DIVISIÓN HORIZONTAL, ES NECESARIO EL CONSENTIMIENTO DE LOS ACREEDORES HIPOTECARIOS EXISTENTES SOBRE LOS DISTINTOS ELEMENTOS PARA QUE LA PORCIÓN DE SOLAR SE TRANSMITA LIBRE DE CARGAS. ¿ES POSIBLE HACER CONSTAR ESE CONSENTIMIENTO Y LIBERACIÓN EN CADA ELEMENTO POR ASIENTO ANTERIOR E INDEPENDIENTE A LA REPARCELACIÓN, DE MODO QUE YA NO SEA NECESARIO QUE INTERVENGAN EN EL ACTO URBANÍSTICO?

Dado que de acuerdo con el tenor del RD 1093/1997 es necesario que se haga constar en el título inscribible la relación de cargas existentes sobre las fincas o partes de fincas incluidas en la unidad de actuación, así como la relación de cargas trasladadas a cada una de las fincas de resultado y las que han de ser objeto de cancelación, y es requisito indispensable para la eficacia del acto reparcelatorio la notificación a los titulares de cargas que hayan de subsistir y la intervención de los de las cargas que deban ser objeto de cancelación o modificación, en un supuesto en el que se aporta sólo parte no edificada de solar en que existe un edificio en régimen de división horizontal, las cargas de toda índole que existen sobre los elementos afectan, en proporción a la cuota respectiva, a la porción incluida en la reparcelación.

Así, para que la porción pueda incorporarse libre de cargas será necesario que medie la intervención expresa de los titulares de las mismas.

Tratándose de hipotecas inscritas sobre los distintos elementos, el tratamiento que ha de darse es el mismo que a los supuestos de desvinculación de la vivienda del portero, quedando esta última libre de cargas exis-

tentes sobre los restantes elementos privativos, por lo que no constando el consentimiento de los acreedores hipotecarios en el acto administrativo, podrá paliarse el defecto con la presentación de instancia privada con firma legitimada notarialmente y juicio de suficiencia de las facultades representativas, como se admite en el supuesto indicado, entendido como forma de distribución de responsabilidad hipotecaria.

Dicha documentación puede aportarse junto con la certificación administrativa presentada para la inscripción de la reparcelación, si bien también podrá hacerse constar en el Registro mediante la presentación de las correspondientes instancias privadas en las que se haga constar que la entidad acreedora, debidamente representada, consienta en que la porción de solar de la finca matriz de la que forma parte el elemento hipotecado quede incorporado sin la carga hipotecaria al procedimiento de reparcelación que ha de identificarse concretamente.

Al haber sido prestado ya el consentimiento del titular dominical en el acto administrativo para la incorporación de su parte indivisa de la porción aportada como libre de cargas, y al no alterarse los restantes pactos de la hipoteca, podrá hacerse constar de forma conjunta o independiente en el Registro, de modo que en este último caso, incorporado ya el consentimiento del acreedor hipotecario, no será necesaria la intervención del mismo en la reparcelación para la eficacia e inscripción de la misma.

7. SE INCORPORA A UN PACTO SUCESORIO CON EFICACIA DE PRESENTE LA SIGUIENTE CLÁUSULA

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 103 de la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco y el artículo 3 del Decreto Foral 42/2012, de 22 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, las

instituciones singulares con eficacia de presente quedan sujetas a la condición resolutoria de su consideración fiscal como acto mortis causa, de manera que si fuera calificado por la administración tributaria competente como negocio jurídico a título gratuito e Inter vivos, quedarán resueltas y sin efecto alguno de forma automática y sin necesidad de requerimiento ni notificación alguna entre las partes, retro trayéndose con plenos efectos retroactivos a la situación anterior a la transmisión. En tal caso, tendrá la consideración de institución singular con eficacia post mortem”.

Artículo 103 Ley de Derecho Civil Vasco. Pacto de designación de sucesor

El pacto de designación de sucesor puede contener la disposición de la herencia, tanto a título universal como particular, así como la renuncia a la misma; en ambos supuestos, los otorgantes pueden fijar las reservas, sustituciones, cargas, obligaciones y condiciones a que haya de sujetarse.

Artículo 3 Decreto Foral 42/2012 de Guipúzcoa. Concurrencia de condiciones. Texto vigente 5 Cuando el acto o contrato que sea causa de un incremento patrimonial sujeto al Impuesto esté sometido al cumplimiento de una condición, su calificación se realizará con arreglo a las prescripciones de la legislación civil. Si se calificare como suspensiva no se satisfará el Impuesto hasta que la condición se cumpla, pudiendo procederse a la inscripción de los bienes en los Registros públicos, siempre que se haga constar al margen del asiento practicado el aplazamiento de la liquidación. Si se calificare como resolutoria se exigirá el Impuesto, sin perjuicio de la devolución que proceda en el caso de cumplirse la condición.

Artículo 790 CC

Las disposiciones testamentarias, tanto a título universal como particular, podrán hacerse bajo condición.

Artículo 791 CC

Las condiciones impuestas a los herederos y legatarios, en lo que no esté prevenido en esta sección, se regirán por las reglas establecidas para las obligaciones condicionales.

Artículo 799 CC

La condición suspensiva no impide al heredero o legatario adquirir sus respectivos derechos y transmitirlos a sus herederos, aun antes de que se verifique su cumplimiento.

Artículo 801 CC

Si el heredero fuere instituido bajo condición suspensiva, se pondrán los bienes de la herencia en administración hasta que la condición se realice o haya certeza de que no podrá cumplirse.

Artículo 803 CC

Si el heredero condicional no tuviere coherederos, o teniéndolos no existiese entre ellos derecho de acrecer, entrará aquél en la administración, dando fianza.

Si no la diere, se conferirá la administración al heredero presunto, también bajo fianza; y, si ni uno ni otro afianzaren, los Tribunales nombrarán tercera persona, que se hará cargo de ella, también bajo fianza, la cual se prestará con intervención del heredero.

Artículo 1113 CC

Será exigible desde luego toda obligación cuyo cumplimiento no dependa de un suceso futuro o incierto, o de un suceso pasado, que los interesados ignoren.

También será exigible toda obligación que contenga condición resolutoria, sin perjuicio de los efectos de la resolución.

Artículo 1115 CC

Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula. Si dependiere de la suerte o de la voluntad de un tercero, la obligación surtirá todos sus efectos con arreglo a las disposiciones de este Código.

Artículo 1118 CC

La condición de que no acontezca algún suceso en tiempo determinado hace eficaz la obligación desde que pasó el tiempo señalado o sea ya evidente que el acontecimiento no puede ocurrir.

Si no hubiere tiempo fijado, la condición deberá reputarse cumplida en el que verosímilmente se hubiese querido señalar, atendida la naturaleza de la obligación.

Artículo 108 LDCV. Revocación del pacto sucesorio

Los instituyentes pueden revocar la designación:

1. Por las causas pactadas.
2. Por incumplimiento grave de las cargas o condiciones establecidas.
3. Por haber incurrido el instituido en causa de indignidad o deshonoración.
4. Por conducta del instituido que impida la normal convivencia familiar.
5. En los casos de nulidad matrimonial, separación o divorcio de los instituidos, o extinción de la pareja de hecho, cuando el pacto sucesorio se haya otorgado en atención a ese matrimonio o pareja de hecho. Se exceptúa, en el caso de la pareja de hecho, que su extinción haya ocurrido por contraer matrimonio entre los mismos miembros de la pareja.

Artículo 109LDCV. Resolución del pacto sucesorio

Se resolverá la designación sucesoria:

1. Por cumplimiento de la condición resolutoria a la que estaba sujeta.

2. Por fallecimiento del instituido sin dejar descendientes o, aun dejándolos, no operase la transmisión prevista en el artículo 106.
3. Por acuerdo entre los otorgantes formalizado en escritura pública.

Artículo 77

1. En la inscripción de bienes adquiridos o que hayan de adquirirse en el futuro en virtud de contrato sucesorio se consignarán, además de la denominación que en su caso tenga la institución en la respectiva legislación que la regule o admita, las estipulaciones pertinentes de la escritura pública la fecha del matrimonio, si se tratase de capitulaciones matrimoniales y, en su caso la fecha del fallecimiento de la persona o personas que motiven la transmisión. El contenido de la certificación del Registro General de Actos de Ultima Voluntad, cuando fuere necesaria su presentación, y las particularidades de la escritura, testamento o resolución judicial en que aparezca la designación del heredero.
2. Si se tratase de adquisiciones bajo supuesto de futuro matrimonio y éste no se hubiese contraído, se suspenderá la inscripción y podrá tomarse anotación preventiva de suspensión, que se convertirá en inscripción cuando se acredite la celebración de aquél, o, si fuese aplicable el artículo 1.334 del Código civil, se estará a lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 75.
3. Cuando, por implicar el contrato sucesorio, heredamiento o institución de que se trate, la transmisión de presente de bienes inmuebles, se hubiera practicado la inscripción de estos antes del fallecimiento del causante o instituyente, se hará constar en su día tal fallecimiento por medio de nota al margen de la inscripción practicada, si bien habrá de extenderse el correspondiente asiento principal para la cancelación de las facultades o derechos reservados por el fallecido, en su caso.

De los artículos anteriores resulta:

1. Que es posible el pacto sucesorio, sea con eficacia de presente o post mortem, sujeto a condición, tanto suspensiva como resolutoria.

2. Que el tratamiento que se da a las disposiciones sucesorias con eficacia de presente o post mortem son claramente diferentes, tanto en cuanto a la fecha de efectividad de la transmisión, como a las facultades atribuidas al instituido y al instituyente.
3. Que el artículo 9 de la Ley Hipotecaria, en relación con el artículo 51 de su Reglamento exige la determinación del alcance y contenido del derecho inscrito, por lo que el tipo de pacto sucesorio, las condiciones a que queda sujetas, deben quedar suficientemente definidas como para conocer indubitadamente la situación jurídica generada como consecuencia de los mismos.
4. Que, no existiendo plazo para el cumplimiento de la condición, ha de interpretarse el que razonablemente haya querido emplearse que, en este caso, sería como máximo el establecido legalmente para los procedimientos tributarios.
5. Que, en tanto el cumplimiento o incumplimiento de las condiciones determina la eficacia del pacto, ha de quedar acreditado el mismo para su constancia registral.

Así, vista la regulación y las conclusiones extraídas de la misma, es posible el pacto sucesorio sujeto a condición suspensiva, así como el sujeto a condición resolutoria. Sin embargo, el texto presentado implica una indeterminación e incongruencia sobre el tipo de pacto existente, así como sobre la condición aplicable a los mismos, sin estar siquiera ciertos sobre la titularidad condicionada o no, eficaz o no, cuya inscripción se solicita. Ello sin olvidar que de incorporarse este pacto se plantea el problema esencial de cómo acreditar, quedando en el Registro una situación latente e indeterminada.

Por ello, la opción para la inscripción es presentar el título junto con la declaración emitida por la autoridad tributaria de la que resulte la conformidad expresa con la liquidación presentada por el concepto de pacto con eficacia de presente o, en su caso, la resolución firme de la que resulte su calificación fiscal como donación, de modo que junto a la escritura que contiene la indeterminación, se acompañe ya la documentación que permita conocer indubitadamente el tipo de pacto sucesorio y la titularidad eficaz.

Asimismo, puede solicitarse, basándose en el principio de especialidad y determinación de los artículos 9 LH, 51 RH e incluso el 77 del Reglamento Hipotecario para practicar el asiento, por resultar en sí mismas contradictorias.

8. ¿ CUÁNDO ES POSIBLE LA TRANSMISIÓN DE CUOTAS INDIVISAS DE LOCAL DESTINADO A GARAJE Y CUÁNDO ES NECESARIO EL CONSENTIMIENTO DE LOS DEMÁS TITULARES DE CUOTAS INDIVISAS PARA LA CONCRECIÓN DE LA PLAZA DE GARAJE CONCRETA A CUYO USO DA DERECHO LA TITULARIDAD DE DICHA PARTICIPACIÓN?

Artículo 54 RH

Las inscripciones de partes indivisas de una finca o derecho precisarán la porción ideal de cada condueño con datos matemáticos que permitan conocerla indudablemente.

Artículo 68 RH

La inscripción de la transmisión de una cuota indivisa de finca destinada a garaje o estacionamiento de vehículos, podrá practicarse en folio independiente que se abrirá con el número de la finca matriz y el correlativo de cada cuota.

La apertura de folio se hará constar por nota al margen de la inscripción de la finca matriz.

Artículo 53 RD 1093/1997. Requisitos de los títulos de constitución de propiedad horizontal

Para inscribir los títulos de división horizontal o de modificación del régimen ya inscrito, se aplicarán las siguientes reglas:

- a) No podrán constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más de los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva, a menos que se acredite, mediante nueva licencia concedida de acuerdo con las previsiones del planeamiento urbanístico vigente, que se permite mayor número. No será de aplicación lo dispuesto en este número a las superficies destinadas a locales comerciales o a garajes, salvo que del texto de la licencia resulte que el número de locales comerciales o de plazas de garaje constituye condición esencial de su concesión.
- b) Cuando el objeto de la transmisión sea una participación indivisa de finca destinada a garajes, que suponga el uso y disfrute exclusivo de una zona determinada, deberá incluirse en el título la descripción pormenorizada de la misma, con fijación de su número de orden, linderos, dimensiones perimetrales y superficie útil, así como la descripción correspondiente a los elementos comunes.

En los supuestos en que existe un local destinado a garaje cuyas plazas con constituyen elementos independientes, sino que hay un único elemento, el local, en el que existen una pluralidad de espacios de aparcamiento, la Dirección General reconoce la legalidad de la transmisión de parte indivisa y, por tanto, la inscripción a favor del adquirente de la misma, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 54 del Reglamento Hipotecario, es decir, determinación de la cuota. En tal caso, podrá hacerse constar en el folio del local destinado a garajes o abrirse folio independiente a cada cuota según el artículo 68 RH,

en atención a la operativa registral, pero sin que ello implique atribución de plazas concretas, como tampoco constitución de una comunidad o subcomunidad en régimen de propiedad horizontal en tanto no se constituya expresamente como tal, y sin que en ningún caso sea una obligación legal, quedando los titulares sometidos al régimen general de comunidad en que se encuentre inserto el local de garajes, y en proporción a su cuota respectiva dentro del local.

Sobre la duda de cuándo es posible inscribir con atribución de espacio concreto, de plaza determinada, a través de las sucesivas resoluciones en aplicación de las normas vigentes anteriormente transcritas, sólo cuando se atribuya el uso de una plaza concreta se exigirá la descripción pormenorizada de la misma en los términos del RD 1093/1997 y, por tanto, podrá incluirse en el título y la inscripción la misma.

Para la atribución de ese uso exclusivo de plaza concreta sin constitución de elementos independientes para cada una de ellas, existen distintas posibilidades:

1. Que la atribución de plaza concreta a cada cuota se realice por el propietario único al tiempo de la primera enajenación de cada una de ellas.
2. Habiendo sido ya transmitidas todas las cuotas, sin indicación de plaza concreta, será necesario el acuerdo unánime de todos ellos para la atribución de las mismas y redacción de su descripción para tener por cumplido el principio de tracto sucesivo establecido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, y siempre que el número de plazas no resulte distinto del establecido en el título constitutivo de la propiedad horizontal en que se encuentra integrado pues de lo contrario sería necesario no sólo el cumpli-

miento de los requisitos administrativos sino también el acuerdo de la comunidad de propietarios adoptado con arreglo al artículo 17 de la LPH para la modificación del título constitutivo.

9. ¿HAN DE PRACTICARSE EN REGISTROS SITUADOS FUERA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA VASCA LA AFECCIÓN FISCAL POR COMISARIO FORAL PREVISTA EN LAS NORMAS FORALES DE CADA TERRITORIO HISTÓRICO, SIEMPRE Y CUANDO LA SUCESIÓN ESTÉ REGIDA POR LAS NORMAS FISCALES DE ESE TERRITORIO HISTÓRICO?

La afección fiscal ha de practicarse siempre que se trate de herencia de persona que a su fallecimiento tuviera su residencia habitual en territorio histórico vasco cuando se transmitan bienes o derechos en ejercicio total o parcial con carácter irrevocable del poder testatorio o de la extinción del mismo, cualquiera que sea el lugar en que se encuentren los bienes y derechos, por lo que será aplicable a todos los Registros de la Propiedad.

NORMA FORAL 7/2002, de 15 de octubre, de adaptación del Sistema Tributario del Territorio Histórico de Bizkaia a las peculiaridades del Derecho Civil Foral del País Vasco

TITULO II

DEL RÉGIMEN TRIBUTARIO DE LAS HERENCIAS QUE SE HALLEN PENDIENTES DEL EJERCICIO DE UN PODER TESTATORIO

Artículo 9. Normas generales. 1. El presente Título regula el régimen especial de tributación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y en el Impuesto sobre el Patrimonio de las herencias que se hallen pendientes del ejercicio de un poder testatorio.

2. La exacción de ambos Impuestos, aplicando los preceptos contenidos en el presente Título, corresponderá a la Diputación Foral de Bizkaia **cuando el causante de la herencia tuviera su residencia habitual en Bizkaia en el momento del fallecimiento.**

Artículo 12. Disposiciones comunes

1. El cumplimiento de las obligaciones formales y materiales de la herencia que se halle pendiente del ejercicio de un poder testatorio a que se refieren los dos artículos anteriores corresponderá al administrador de la misma.
2. Asimismo, será subsidiariamente responsable del pago de ambos Impuestos el administrador de la herencia que se halle pendiente del ejercicio de un poder testatorio.
3. Los bienes y derechos que formen parte de la herencia que se halle pendiente del ejercicio de un poder testatorio quedarán afectos al pago de ambos Impuestos cualquiera que sea el poseedor de los mismos, salvo que aquél resulte ser un tercero protegido por la fe pública registral o se justifique la adquisición de los bienes con buena fe y justo título en establecimiento mercantil o industrial cuando se trate de bienes muebles no inscribibles. **A estos efectos, en la transmisión de bienes y derechos a que se refiere el apartado anterior que sea consecuencia del ejercicio total o parcial con carácter irrevocable del poder testatorio o de la extinción del mismo,** los Notarios o fedatarios públicos intervinientes harán constar en los documentos que autoricen la advertencia de que los citados bienes **quedan afectos al pago de las cuotas de los Impuestos a que hace referencia el presente Título,** devengadas con anterioridad a la transmisión, durante el período de prescripción de los mismos. Asimismo, los Registradores de la Propiedad o Mercantiles harán constar por nota marginal la afección de los bienes al pago de las cuotas de los Impuestos a que hace referencia el presente Título, devengadas con anterioridad a su transmisión, durante el período de prescripción de los mismos.

NORMA FORAL 33/2013, DE 27 DE NOVIEMBRE DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS de ÁLAVA

Disposición Adicional Trigésima.

Régimen tributario de las herencias que se hallen pendientes del ejercicio de un poder testatorio o del ejercicio de un usufructo poderoso.

Tercero. Disposiciones comunes para el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto sobre el Patrimonio. 1. El cumplimiento de las obligaciones formales y materiales de la herencia que se halle pendiente del ejercicio de un poder testatorio o del ejercicio de un usufructo poderoso corresponderá al administrador de la misma o al usufructuario poderoso, respectivamente. 2. Será subsidiariamente responsable del pago del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patrimonio, el administrador de la herencia que se halle pendiente del ejercicio de un poder testatorio y el usufructuario poderoso de la herencia que se halle pendiente del ejercicio del usufructo poderoso. 3. Los bienes y derechos que formen parte de la herencia que se halle pendiente del ejercicio de un poder testatorio o del ejercicio de un usufructo poderoso quedarán afectos al pago del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y, del Impuesto sobre el Patrimonio, cualquiera que sea el poseedor de los mismos, salvo que éste resulte ser un tercero protegido por la fe pública registral o se justifique la adquisición de los bienes y derechos con buen fe y justo título en establecimiento mercantil o industrial cuando se trate de bienes muebles no inscribibles. A estos efectos, en la transmisión de bienes y derechos a que se refiere el párrafo anterior que sea consecuencia del ejercicio total o parcial con carácter irrevocable del poder testatorio o del usufructo poderoso o de la extinción de los mismos, los Notarios o fedatarios públicos intervinientes harán constar en los documentos que autoricen la advertencia de que los citados bienes y derechos quedan afectos al pago de las cuotas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el 167 Patrimonio, devengadas con anterioridad a la transmisión, durante el período de prescripción de los mismos. Asimismo, los Registradores de la Propiedad o Mercantiles harán constar por nota marginal la afección de los bienes y derechos al pago

de las cuotas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patrimonio, devengadas con anterioridad a su transmisión, durante el período de prescripción de los mismos.

NORMA FORAL 4/2016, de 14 de noviembre, de adaptación del sistema tributario del Territorio Histórico de Gipuzkoa a la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco.

Artículo 14

3. Los bienes y derechos que formen parte de la herencia que se halle pendiente del ejercicio de un poder testatorio quedarán afectos al pago de los impuestos citados en el apartado anterior, cualquiera que sea la persona o entidad poseedora de los mismos, salvo que esta resulte ser un tercero protegido por la fe pública registral o se justifique la adquisición de los bienes y derechos con buena fe y justo título en establecimiento mercantil o industrial, cuando se trate de bienes muebles no inscribibles. A estos efectos, en la transmisión de bienes y derechos a que se refiere el párrafo anterior que sea consecuencia del ejercicio total o parcial con carácter irrevocable del poder testatorio o de la extinción del mismo, las notarias o los notarios intervinientes harán constar en los documentos que autoricen la advertencia de que los citados bienes y derechos quedan afectos al pago de las cuotas de los impuestos a que hace referencia el presente título, devengadas con anterioridad a la transmisión, en tanto no hayan prescrito. Asimismo, las registradoras o los registradores de la propiedad o mercantiles harán constar por nota marginal la afección de los bienes y derechos al pago de las cuotas de los citados impuestos, devengadas con anterioridad a su transmisión, en tanto no hayan prescrito.

10. CONSTANDO POR NOTA AL MARGEN DE DECLARACIÓN DE OBRA NUEVA LA EXCLUSIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE PRESENTACIÓN DEL SEGURO DECENAL POR TRATARSE DE SUPUESTO DE AUTOPROMOTOR INDIVIDUAL DE VIVIENDA UNIFAMILIAR PARA USO PROPIO, CON INDICACIÓN DE PROHIBICIÓN DE ENAJENACIÓN EN EL PLAZO DE 10 AÑOS SIN CONTRATARLO U OBTENER DISPENSA POR EL ADQUIRENTE, ¿CUÁLES SON LAS CAUSAS O DOCUMENTOS NECESARIOS PARA PROCEDER A SU CANCELACIÓN?

En relación con estos artículos surge una primera duda, cual es la de la posibilidad de inscribir, una vez transcurrido el plazo de 10 años desde el fin de obra, actos de transmisión de vivienda incluida en la excepción a la obligación de contratación del seguro decenal llevados a cabo antes del transcurso de dicho plazo.

La normativa establece una obligación general de contratación de seguro para cubrir las responsabilidades por daños causados durante los diez primeros años desde la entrega de la obra, en los términos establecidos en el artículo 17 de la LOE, estableciéndose que no podrá otorgarse escritura ni inscribirse sin acreditar la contratación de dicha garantía, excepción hecha de los supuestos incluidos en la Disposición Adicional Segunda.

Sin embargo, otorgada la escritura antes del transcurso de los 10 años y presentada a inscripción expirado dicho plazo, no parece existir obstáculo para su inscripción, pues la norma no sanciona con la nulidad de la adquisición la falta de dicha contratación, y la nulidad del título por tal defecto no puede ser apreciada por el Registrador, sino por los tribunales. Sin perjuicio de que se mantenga para el adquirente damnificado tanto la acción personal para reclamación de las responsabilidades previstas legalmente e imputables al transmitente por los daños ocurridos durante los diez primeros años de la construcción, el ejercicio de tal acción carece

de trascendencia registral o real por no suponer afección real de la finca ni configurar la finca como garantía de su satisfacción. Así, por ello y por el hecho de que si no se hubiera contratado, en ningún caso se obtendría un seguro después de esos diez años para garantizar las responsabilidades derivadas de sucesos pasados, puede considerarse posible la práctica de la inscripción de la transmisión de vivienda de autopromotor sin seguro decenal ni dispensa de dicha obligación por parte de adquirente.

En segundo lugar, hecha constar por nota marginal de la declaración de obra en la que resulta tratarse de autopromotor individual, surge la duda de cómo o cuándo proceder a su cancelación.

Es preciso comenzar señalando que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de octubre de 2018, entre otras, señala que « si bien la Ley no determina la constancia registral de dichas limitaciones, cabe considerar que estas se harán constar por nota marginal... dicha nota marginal expresa la modificación de un derecho inscrito; por lo que es el asiento más adecuado para que toda la limitación a la facultad dispositiva figure en él». La citada Resolución considera que la nota marginal debe minutarse según el número 3.1 del Arancel. En el mismo sentido se ha manifestado el Colegio de Registradores.

Constando la nota, su eficacia como limitación se restringe al período previsto legalmente, por lo que transcurrido éste, que afecta al otorgamiento o a la inscripción dentro de dicho lapso temporal, queda sin contenido jurídico.

Su cancelación, por tanto, podrá producirse al tiempo de la inscripción de cualquier título posterior o expedición de certificación, en aplicación del artículo 353 del Reglamento Hipotecario, dado que la cancelación en ningún caso compromete la eficacia de las acciones personales por los daños causados durante esos 10 años ni la finca quedaba afecta a la satisfacción de dichas responsabilidades.

Artículo 20 Ley de Ordenación de la Edificación. Requisitos para la escrituración e inscripción.

No se autorizarán ni se inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de declaración de obra nueva de edificaciones a las que sea de aplicación esta Ley, sin que se acredite y testimonie la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19.

Disposición adicional segunda de la Ley de Ordenación de la Edificación. Obligatoriedad de las garantías por daños materiales ocasionados por vicios y defectos en la construcción.

Uno. La garantía contra daños materiales a que se refiere el apartado 1.c) del artículo 19 de esta Ley será exigible, a partir de su entrada en vigor, para edificios cuyo destino principal sea el de vivienda.

No obstante, esta garantía no será exigible en el supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio. Sin embargo, en el caso de producirse la transmisión “inter vivos” dentro del plazo previsto en el párrafo a) del artículo 17.1, el autopromotor, salvo pacto en contrario, quedará obligado a la contratación de la garantía a que se refiere el apartado anterior por el tiempo que reste para completar los diez años. A estos efectos, no se autorizarán ni inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de transmisión “inter vivos” sin que se acredite y testimonie la constitución de la referida garantía, salvo que el autopromotor, que deberá acreditar haber utilizado la vivienda, fuese expresamente exonerado por el adquirente de la constitución de la misma,

Tampoco será exigible la citada garantía en los supuestos de rehabilitación de edificios destinados principalmente a viviendas para cuyos proyectos de nueva construcción se solicitaron las correspondientes licencias de edificación con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley.

Dos. Mediante Real Decreto podrá establecerse la obligatoriedad de suscribir las garantías previstas en los apartados 1.a) y 1.b) del citado artículo 19, para edificios cuyo destino principal sea el de vivienda. Asimismo, mediante Real Decreto podrá establecerse la obligatoriedad de suscribir cualquiera de las garantías previstas en el artículo 19, para edificios destinados a cualquier uso distinto del de vivienda.

11. ALTERACIÓN DE FINCAS DE PROPIEDAD PARTICULAR EN TRÁMITES ADMINISTRATIVOS DE DESLINDE DE MONTES

En relación a ello se plantean dos cuestiones:

- a. ¿Quiere esto decir que se puede llevar a cabo un traslado de la finca particular en virtud del documento administrativo de deslinde de monte público?

Sí, siempre que haya avenencia o conciliación con el titular de la misma, pudiendo considerarse que la voluntad del legislador en este texto es la misma que la existente en el ámbito de la concentración parcelaria o las actuaciones urbanísticas, aplicado a la propiedad especial que son los montes. En este sentido, el objetivo de estos procedimientos no es otro que la racionalización y mejor aprovechamiento de la propiedad inmobiliaria y, en concreto del suelo, lo que justifica la existencia de procedimientos administrativos o supervisados por la Administración, en lo que de forma simplificada se reordena el territorio, lo que permite un adecuado desarrollo social, económico y cumple con la función social y estatuto propio de la titularidad dominical del suelo prevista en la legislación estatal del suelo y en todas las autonómicas.

- b. En caso afirmativo, ¿puede entenderse igualmente aplicable a terrenos situados en el límite del monte público y, por tanto, no enclavados en sentido estricto? Al ser norma excepcional que permite trámites simplificados y documentación administrativa aún con intervención de particulares, será aplicable al exacto supuesto de hecho contemplado en ella, cual es la de la existencia de en-

clavados en un monte, sin que sea extensible a las fincas que, estando fuera del mismo, sean colindantes o puedan separarse de él fácilmente por no estar enclavados.

Ello no obstante, si está debidamente justificado y según las circunstancias del caso concreto, que en caso de que la finca de particular existente dentro del monte, aunque en su límite, colindante con otra que no sea monte pero perteneciente al mismo ente público, aunque no está enclavada en el monte si lo está en la titularidad pública, por lo que para permitir la accesibilidad o aprovechamiento de la misma desde vía pública o adecuada, podría valorarse. Lo esencial es distinguir, a la vista de la situación concreta de la finca que no está propiamente enclavada, si puede entenderse en el ámbito del supuesto o si se trata de un acto que exigiría segregación de parte de monte público, permuta de finca segregada y finca situada en el límite y posterior agregación de la finca antes particular a la finca pública de monte, con sus consiguientes titulaciones públicas, obligaciones tributarias y operaciones registrales.

Establece el artículo 110 del Reglamento de Montes lo siguiente:

Art. 110

1. El Ingeniero encargado del deslinde procurará solventar por avenencia y conciliación de las partes interesadas las diferencias que puedan ser motivo de reclamación posterior, siempre que: se mejoren los límites del monte; sean con ventaja para éste y no se introduzcan modificaciones en la titulación de las fincas afectadas, si bien puede reservarse la aprobación de la conciliación cuando el asunto revista especial importancia a las autoridades encargadas de resolver el deslinde. Si el Ingeniero no consiguiese la avenencia, admitirá las protestas que se hagan,

expresando en todo caso su propio criterio sobre el asunto y la opinión de la Entidad titular del monte.

2. Con estas mismas condiciones podrán concentrarse en una o varias parcelas diversos enclavados en un monte.

12. EN UNA COMPRAVENTA CON PACTO DE RESERVA DE DOMINIO SE ESTABLECE UNA CLÁUSULA QUE ESTABLECE QUE “LA RESERVA DE DOMINIO PACTADA CADUCARÁ DE PLENO DERECHO, ASÍ COMO LA INSCRIPCIÓN DE LA MISMA, TRANSCURRIDO UN AÑO DESDE QUE VENZA LA OBLIGACIÓN DE PAGO DEL ÚLTIMO PLAZO DEL PRECIO, SI DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD NO RESULTA QUE ANTES DEL TRANSCURSO DEL MENCIONADO AÑO HA SIDO RENOVADA LA RESERVA DE DOMINIO O EJERCITADAS CUALQUIERA DE LAS ACCIONES O DERECHOS QUE CORRESPONDAN AL VENDEDOR A CONSECUENCIA DEL PRESENTE CONTRATO. PARA LA CONSTANCIA REGISTRAL DE DICHA CADUCIDAD BASTARÁ LA SOLICITUD DIRIGIDA POR EL COMPRADOR AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD, ACOMPAÑADA DE LA PRESENTE ESCRITURA, PARA LO QUE LA PARTE VENDEDORA PRESTA AHORA DE MANERA EXPRESA SU CONSENTIMIENTO”

A pesar de que la resolución de 28 de noviembre de 2017 señala que el pacto de reserva de dominio no es estrictamente una condición suspensiva, sí que ha de hacerse constar el traspaso del dominio en virtud del pago aplazado. Y ello necesariamente se hará constar mediante la oportuna nota marginal, no mediante una cancelación de la reserva de dominio. Ahora bien ¿Para tal constancia es apto el pacto reseñado?

Son dos las fases de vigencia de este pacto, con esta redacción, las que hay que considerar:

- a. El momento de constitución e inscripción, en el que será aplicable el principio de autonomía privada de la voluntad, por lo que puede admitirse el pacto de venta con reserva de dominio a favor del transmitente en tanto no se satisfaga la totalidad del precio aplazado convenido, sin que sea posible obligar a la constitución de una condición resolutoria explícita. Asimismo, podrá pactarse la duración de dicha reserva de dominio, como también la forma de acreditar su extinción o caducidad. Sin embargo, en ningún caso podrá señalarse el plazo de caducidad del asiento, el cual viene determinado por la ley, sin perjuicio de que pueda procederse a su cancelación una vez justificada la extinción de la situación jurídica contemplada en el mismo.
- b. Su cancelación, la cual ha de analizarse para asesorar en cuanto al contenido del pacto a estos efectos.

En el texto presentado se prevé únicamente la cancelación de la reserva de dominio, realizada unilateralmente por el adquirente transcurrido el período de tiempo señalado, consintiendo en ello el propio vendedor, y sin necesidad de acreditar el pago del precio. Su inscripción sería posible en tanto la existencia de precio aplazado no garantizado no impide la inscripción de la titularidad, sin perjuicio de la posibilidad del transmitente de reclamar el pago de la deuda.

No se prevé, sin embargo, el supuesto de aplicación del pacto de reserva de dominio dentro del plazo convenido por falta de pago del precio aplazado, de modo que quede ineficaz la transmisión y consolidado el dominio a favor del transmitente, con la correspondiente cancelación de los asientos practicados a favor de terceros.

En este sentido, si bien no se trata de condición resolutoria explícita prevista en el artículo 59 del Reglamento Hipotecario, sí podrá aplicarse el contenido del artículo 175.6 del mismo cuerpo legal, aplicable no sólo a los supuestos típicos contemplados en él, sino, en general, a todos los supuestos de titularidades condicionadas o con eficacia sujeta a determinados eventos, por lo que sería recomendable que en el propio pacto, al establecer la forma de cancelación, se prevea la acreditación del pago del precio aplazado o su consignación.

Artículo 23 LH

El cumplimiento de las condiciones suspensivas, resolutorias o rescisorias de los actos o contratos inscritos, se hará constar en el Registro, bien por medio de una nota marginal, si se consuma la adquisición del derecho, bien por una nueva inscripción a favor de quien corresponda, si la resolución o rescisión llega a verificarse.

El artículo 59 RH, en materia de condición resolutoria explícita es norma especial, por lo que no parece aplicable. Pero sí el 175.6, que exigirá la consignación del precio con las deducciones que procedan.

Artículo 175.6 RH

Sexta. Las inscripciones de venta de bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias podrán cancelarse, si resulta inscrita la causa de la rescisión o nulidad, presentando el documento que acredite haberse rescindido o anulado la venta y que se ha consignado en un establecimiento bancario o Caja oficial el valor de los bienes o el importe de los plazos que, con las deducciones que en su caso procedan, haya de ser devuelto.

Si sobre los bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias se hubieren constituido derechos reales, también deberá cancelarse la inscripción de éstos con el mismo documento, siempre que se acredite la referida consignación.

13. CONSTA INSCRITA UNA PROPIEDAD HORIZONTAL (CONSISTENTE EN DOS ELEMENTOS) EN UN ÚNICO FOLIO POR NO HABERSE SOLICITADO LA “DIVISIÓN” DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL EN EL MOMENTO DE SU INSCRIPCIÓN

Ahora presentan una escritura en la que se hipoteca uno de los dos elementos de la propiedad horizontal, ¿entendemos que la presentación de esta escritura implica la solicitud implícita de la abertura de folio independiente para el elemento que se hipoteca, o tienen que solicitarlo expresamente?

Sí, la dinámica de apertura de folios independientes no viene impuesta legalmente sino que es técnica registral y puede hacerse al tiempo de inscribir el título constitutivo o posteriormente.

14. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 188 DE LA LEY 2/2006 DEL SUELO DEL PAÍS VASCO Y ARTÍCULO 42 DEL RD 1093/1997 QUE REGULA LA INSCRIPCIÓN DE LA OCUPACIÓN DIRECTA DE TERRENOS DESTINADOS A DOTACIONES PÚBLICAS, CUYO TEXTO SE TRANSCRIBE A CONTINUACIÓN:

Los preceptos que a continuación se reproducen son complementarios. La normativa vasca regula el procedimiento de desarrollo del plan urbanístico en cuanto es de su competencia, si bien en el caso de ejecutarse e inscribirse, ha de completarse con la necesaria inscripción del aprovechamiento según la norma estatal, pues de lo contrario supondría excluir titulares del registro y privarles de protección registral que obtuvieron en su momento.

Difiere, sin embargo, del supuesto de expropiación forzosa en la que el justiprecio consiste en aprovechamiento urbanístico. En este caso, al tratar-

se de un acto bilateral, con acta de ocupación y de fijación de justiprecio conforme suscrita por los expropiados, la inscripción de la finca se realizará a favor de la entidad expropiante que presenta el documento, haciéndose constar en la misma el justiprecio pactado, pero sin inscripción del aprovechamiento en folio independiente sino cuando lo solicite el expropiado, en virtud del mismo título, y ello porque en este procedimiento no existe norma especial como la de la ocupación analizada que así lo regule.

Artículo 188. Ocupación directa de terrenos destinados a dotaciones públicas.

1. *Los terrenos destinados a dotaciones públicas de la red de sistemas generales y locales incluidos o adscritos a actuaciones integradas podrán obtenerse anticipadamente mediante su ocupación directa.*

En este supuesto, se reconocerá a su titular el derecho a la edificabilidad urbanística correspondiente a los terrenos objeto de ocupación con cargo al futuro desarrollo de la unidad de ejecución sin necesidad de mediar previo acuerdo con el titular.

2. *La ocupación directa requerirá la determinación previa de la edificabilidad urbanística que corresponda al titular afectado.*

3. El procedimiento de ocupación directa deberá respetar las siguientes reglas:

- a) Será preceptiva la publicación de la relación de terrenos y propietarios afectados, con indicación individual de las edificabilidades urbanísticas correspondientes a éstos, además de la notificación personal a los propietarios, con un mes de antelación, de la ocupación prevista y las demás circunstancias relevantes que en ella concurren.

- b) En el momento de la ocupación deberá levantarse acta haciendo constar el lugar y la fecha de otorgamiento y la administración actuante, la identificación de los titulares de los terrenos ocupados y la situación registral de éstos, la superficie ocupada y la edificabilidad urbanística que les corresponda.

- c) Las actuaciones deberán entenderse con el Ministerio Fiscal en cuanto hace a propietarios desconocidos, no comparecientes incapacitados sin representación y a propiedades litigiosas.
 - d) Los propietarios afectados por la ocupación tendrán derecho a la expedición de certificación administrativa acreditativa de todos los extremos del acta levantada.
 - e) La certificación administrativa del acta de ocupación directa producirá los efectos propios de la reparcelación.
 - f) La administración actuante remitirá al Registro de la Propiedad certificación del acta levantada acompañada del correspondiente plano a los efectos de la práctica de las inscripciones procedentes.
4. Transcurridos cuatro años desde el levantamiento del acta de ocupación sin que se hubiera aprobado con carácter definitivo la reparcelación de la unidad de ejecución correspondiente, el titular de los terrenos podrá instar ante la administración ocupante la expropiación conforme al artículo 185.

Artículo 42. Inscripción de las fincas y de su aprovechamiento en caso de ocupación directa.

El aprovechamiento urbanístico correspondiente a fincas que sean objeto de ocupación directa por la Administración actuante, por estar destinadas por el planeamiento a sistemas generales o a usos dotacionales de carácter local, se inscribirá por el Registrador de la Propiedad conforme a las siguientes reglas:

1. Será título inscribible la correspondiente certificación en la que consten las siguientes circunstancias:
 - a) Lugar y fecha en que se levanta la ocupación.
 - b) Determinación de la Administración actuante y transcripción del acuerdo de ocupación.
 - c) Datos de identificación de los titulares de derechos sobre las fincas ocupadas.

- d) Circunstancias de las notificaciones realizadas a dichos titulares y especificación de que ha transcurrido el plazo establecido por la ley para formular alegaciones.
 - e) Descripción de las fincas o partes de fincas objeto de ocupación junto con plano de las mismas, sus datos registrales, la superficie ocupada, las unidades de aprovechamiento que le correspondan y la unidad de ejecución donde han de hacerse efectivos estos aprovechamientos.
2. Si la superficie ocupada correspondiere a parte de una finca registral, en la certificación deberá practicarse la segregación correspondiente con especificación de la descripción de la finca matriz.
 3. La finca objeto de ocupación directa se inscribirá a favor de la Administración actuante, para su afectación al uso para el que fue ocupada y se hará constar que el aprovechamiento urbanístico correspondiente se halla pendiente de consolidación definitiva por la adjudicación de la finca de reemplazo. Al margen de la inscripción practicada se harán constar los datos registrales del folio abierto al aprovechamiento.
 4. El aprovechamiento dimanante de la finca o fincas ocupadas dará lugar a la apertura de un folio independiente para el que corresponda a cada una de ellas, al que se trasladarán todos los asientos vigentes de la finca ocupada. La certificación expresará los correspondientes derechos que, por razón de su naturaleza, no pueden extenderse sobre el aprovechamiento.
 5. El traslado de cargas no tendrá lugar cuando a la certificación se acompañe escritura pública a la que concurra el titular del dominio y el de las cargas previamente inscritas por la que se distribuya el aprovechamiento correspondiente a la finca ocupada entre todos ellos a título de dominio. En este caso se abrirá un folio por el aprovechamiento adjudicado a cada uno de los titulares en virtud de la distribución pactada.
 6. Los títulos de constitución, transmisión o gravamen del dominio o de los derechos reales que tengan por objeto los aprovechamientos inscritos a folio independiente, así como los relativos a la finca ocupada cuyo acceso al Registro tenga lugar con posterioridad a la ocupación, se inscribirán en el folio abierto al aprovechamiento hasta que tenga lugar lo dispuesto en el párrafo siguiente.

7. Cuando se inscriban a favor del titular o titulares del aprovechamiento la finca o fincas de resultado en la unidad de ejecución designada para que aquél se haga efectivo, se cancelará el folio o folios abiertos al aprovechamiento.

15. POSIBILIDADES DE EXTINCIÓN DE COMUNIDAD EN CONVENIO REGULADOR AL AMPARO DEL ARTÍCULO 5.4 DE LA LEY 7/2015

Es necesario por hacer constar que el indicado precepto establece lo siguiente:

“4. Asimismo, la propuesta de convenio regulador podrá contener el inventario y liquidación del régimen económico del matrimonio, o del establecido en el pacto de regulación de la pareja inscrita conforme a la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho en el País Vasco, y la división de los bienes en comunidad ordinaria indivisa, si hubiera”.

La duda planteada es si este último inciso, que prevé la posibilidad de incluir en el convenio regulador la división de bienes en comunidad ordinaria indivisa es igualmente aplicable a las parejas de facto, es decir, aquéllas que siendo de hecho no se encuentran inscritas en el Registro Administrativo correspondiente.

La respuesta ha de ser necesariamente negativa, dado que es necesario poner esta norma en conexión con la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho, cuyos artículos 2 y 3 atribuyen la denominación de pareja de hecho a las siguientes realidades:

Artículo 2. Concepto de pareja de hecho y ámbito de aplicación. Primero. A los efectos de la aplicación de esta ley, se considera pareja de hecho la resultante de la unión libre de dos personas mayores de edad o menores emancipadas, con plena capacidad, que no sean parientes por consanguini-

nidad o adopción en línea recta o por consanguinidad en segundo grado colateral y que se encuentren ligadas por una relación afectivo-sexual, sean del mismo o de distinto género. Asimismo ambos miembros de la pareja deberán cumplir el requisito de no estar unidos a otra persona por vínculo matrimonial o pareja de hecho. Las disposiciones de la presente ley serán de aplicación a las parejas de hecho constituidas en los términos del artículo 3 y siguientes de la ley. A tal efecto podrán inscribirse aquellas parejas de hecho en las que al menos uno de sus integrantes tenga vecindad civil vasca.

Artículo 3. Constitución y acreditación. 1. La inscripción de la pareja en el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que se creará al efecto, tendrá carácter constitutivo, de modo que a las no inscritas no les será aplicable la presente ley. 2. La constitución de la pareja objeto de la presente regulación, así como el contenido jurídico patrimonial de la relación, se acreditará mediante certificación expedida por el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco. 3. Las inscripciones practicadas en los registros municipales de aquellas localidades que cuenten con ellos tendrán el mismo efecto constitutivo, siempre y cuando al practicar dicha inscripción se hayan observado los requisitos establecidos en la presente ley, lo que deberá ser verificado por el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

En consecuencia, toda referencia a pareja de hecho contenida en la Ley 7/2015 ha de entenderse remitida a la de aquéllas constituidas como tal con los requisitos del artículo 3 de la Ley 2/2003 y, por tanto, no será extensible a las parejas de hecho no inscritas.

Ello no obstante, sí les será de aplicación a los menores respecto de los cuales hayan de adoptarse medidas relativas al ejercicio de la patria potestad o guarda y custodia y asistencia, y demás medidas paternofiliales, con independencia del vínculo jurídico o administrativo de los progenitores.

Asimismo, nada impide que quienes constituyen pareja no inscrita puedan acudir a los procedimientos ordinarios de extinción de las comunidades de bienes existentes entre ellos formalizando la escritura pública si procede o, en el caso de no existir acuerdo, acudiendo al procedimiento de extinción de comunidad ante los tribunales competentes.

16. ¿ES NECESARIA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA CONSENTIENDO LA TRANSMISIÓN DE APROVECHAMIENTOS URBANÍSTICOS?

Comenzando por la aplicación de la legislación estatal, el artículo 65.e del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana establece que es inscribible el acto de transmisión del aprovechamiento urbanístico, término que ha quedado sustituido por el de edificabilidad en la Ley 2/2006 de 30 de junio del Suelo de País Vasco. En relación a ello, el artículo 33 del Real Decreto 1093/1997 de 4 de julio prevé que cuando la legislación urbanística aplicable admita o prevea la realización de transferencias de estos aprovechamientos, añadiendo el artículo 37 del mismo texto legal la necesidad de aportación de autorización de la transferencia o toma de razón en registros administrativos como requisito para la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad únicamente en los supuestos en que así lo prevea la legislación urbanística aplicable.

Acudiendo, por tanto, a la legislación de País Vasco, el artículo 18 de la Ley del Suelo de País Vasco establece relativo a la integración del contenido urbanístico del derecho de propiedad del suelo, tiene el siguiente contenido:

1. La ordenación urbanística determinada por esta ley y sus disposiciones de desarrollo, y, en virtud de la misma, el planeamiento territorial y urbanístico, definen y delimitan las facultades y los deberes urbanísticos

de la propiedad del suelo, vinculando éste y las construcciones, edificaciones e instalaciones, mediante la clasificación y calificación, a los correspondientes destinos, y mediante la programación a sus correspondientes plazos de ejecución.

2. En particular, la ordenación urbanística puede determinar, además de la edificabilidad urbanística y de los usos que atribuya al vuelo y al subsuelo ligados a la superficie, la utilización específica e independiente del suelo, subsuelo y vuelo para fines de uso o servicio público, así como de utilidad pública o interés social, con preservación de los restos arqueológicos de interés histórico y cultural y prevención de los riesgos que puedan suponer para los recursos naturales, y en particular los hidrológicos.

Por tanto, corresponde a la ordenación urbanística, a través de los actos de planeamiento, y como indica el artículo 50.2.d de la misma Ley, establecer la edificabilidad urbanística, pudiendo hacerlo mediante la concreción de la misma en cualquiera de las fórmulas establecidas en el artículo 35 del mismo texto y siempre con los límites previstos en el artículo 77.

Si legalmente se establecen unos límites a la edificabilidad atribuible por los actos de ordenación urbanística, los mismos han de ser igualmente aplicables a los particulares, debiendo en todo caso mantenerse las densidades y estándares tal y como obliga el artículo 83 de la misma en los actos de ejecución del planeamiento, de modo que, una vez aprobados, los planes vinculan a su cumplimiento de forma imperativa y según se extrae del artículo 88.

Dado que el artículo 103 establece que toda reconsideración del contenido de los planes urbanísticos no comprendida en el artículo anterior requerirá su modificación y que del mismo modo el artículo 105 determina que toda revisión o modificación de la ordenación establecida por un plan urbanístico que aumente la edificabilidad urbanística o incremente la intensidad de los usos, distintos de los de las dotaciones públicas, de algún

terreno, acuerde la desafección del suelo de un destino público o descalifique terrenos destinados a los usos previstos en el artículo 16, deberá contemplar las medidas compensatorias precisas, con los objetivos y reglas previstos en el mismo, parece lógico considerar que, del mismo modo, toda alteración de la distribución de edificabilidad establecida por los planes y que tenga como origen la voluntad de los particulares ha de ser igualmente sometida a consideración de la Administración competente para comprobar su adecuación a la legislación urbanística aplicable, máxime cuando de acuerdo con el artículo 225.2.d, constituye infracción urbanística grave las relativas al volumen edificable o al exceso de edificabilidad.

17. SE PRODUCE LA ESCISIÓN DE UNA SOCIEDAD, EXTINGUIÉNDOSE LA MISMA, Y CONSTITUYÉNDOSE EN EL MISMO ACTO POR EL ADMINISTRADOR DE LA SOCIEDAD QUE SE ESCINDE DOS NUEVAS SOCIEDADES A LAS QUE SE TRANSFIERE EL PATRIMONIO DE LA MISMA. EL INTERVINIENTE ES ADMINISTRADOR DE LA SOCIEDAD DE NUEVA CREACIÓN DESTINATARIA DE UNA PARTE DEL PATRIMONIO PERO NO DE LA SOCIEDAD A LA QUE SE TRANSMITEN LOS BIENES INMUEBLES, PUES EN ESTA MISMA ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD SE DESIGNA A UN TERCERO COMO ADMINISTRADOR DE ESTA ÚLTIMA. ¿ES NECESARIA LA INTERVENCIÓN DEL ADMINISTRADOR DE LA SOCIEDAD A LA QUE SE APORTAN LOS BIENES INMUEBLES?

Art. 21 TRLSC. Otorgamiento de la escritura de constitución

La escritura de constitución de las sociedades de capital deberá ser otorgada por todos los socios fundadores, sean personas físicas o jurídicas, por sí o por medio de representante, quienes habrán de asumir la totalidad de las participaciones sociales o suscribir la totalidad de las acciones.

Artículo 22 TRLSC. Contenido de la escritura de constitución

1. En la escritura de constitución de cualquier sociedad de capital se incluirán, al menos, las siguientes menciones:
 - a) La identidad del socio o socios.
 - b) La voluntad de constituir una sociedad de capital, con elección de un tipo social determinado.
 - c) Las aportaciones que cada socio realice o, en el caso de las anónimas, se haya obligado a realizar, y la numeración de las participaciones o de las acciones atribuidas a cambio.
 - d) Los estatutos de la sociedad.
 - e) La identidad de la persona o personas que se encarguen inicialmente de la administración y de la representación de la sociedad.
2. Si la sociedad fuera de responsabilidad limitada, la escritura de constitución determinará el modo concreto en que inicialmente se organice la administración, si los estatutos prevén diferentes alternativas.
3. Si la sociedad fuera anónima, la escritura de constitución expresará, además, la cuantía total, al menos aproximada, de los gastos de constitución, tanto de los ya satisfechos como de los meramente previstos hasta la inscripción.

Artículo 63 TRLSC. Aportaciones no dinerarias

En la escritura de constitución o en la de ejecución del aumento del capital social deberán describirse las aportaciones no dinerarias con sus datos registrales si existieran, la valoración en euros que se les atribuya, así como la numeración de las acciones o participaciones atribuidas.

Artículo 78 TRLSC. El desembolso del valor nominal de las participaciones sociales

Las participaciones sociales en que se divida el capital de la sociedad de responsabilidad limitada deberán estar íntegramente asumidas por los socios, e íntegramente desembolsado el valor nominal de cada una de ellas

en el momento de otorgar la escritura de constitución de la sociedad o de ejecución del aumento del capital social.

Artículo 79 TRLSC. El desembolso mínimo del valor nominal de las acciones

Las acciones en que se divida el capital de la sociedad anónima deberán estar íntegramente suscritas por los socios, y desembolsado, al menos, en una cuarta parte el valor nominal de cada una de ellas en el momento de otorgar la escritura de constitución de la sociedad o de ejecución del aumento del capital social.

De todos los preceptos citados resulta que para la constitución de una sociedad es imprescindible la concurrencia de los socios constituyentes, quienes ha de identificar las aportaciones que han de ser efectivamente realizadas al patrimonio de la sociedad, así como suscribir las acciones o participaciones íntegramente, debiendo hacer constar cuál va a ser la forma de administración con designación de quien o quienes hayan de desempeñar tal función inicialmente, pero sin que sea exigible la intervención de estos últimos, dado que quien adquiere la titularidad del bien es la sociedad misma, representada en el acto de constitución por los propios constituyentes, sin que tenga personalidad jurídica propia en tanto no se cumplan todos los requisitos de constitución, incluida la identificación de las aportaciones al capital social, se acredite su efectividad y se suscriban las participaciones o acciones correspondientes por los constituyentes, además de los restantes requisitos formales y materiales que no son objeto de duda.

18. ¿CÓMO SE PROCEDE A LA CANCELACIÓN DEL DERECHO DE REVERSIÓN?

Según resulta de Resolución de la Dirección General de 30 de octubre de 2020, publicada en el BOE número 307 del lunes 23 de noviembre de 2020, será necesaria certificación administrativa firme de la que resulte haber quedado expedita la vía judicial o, en su caso, resolución judicial firme, todo ello en procedimiento en que se haya dado audiencia a quien figure en el Registro como titular del posible derecho de reversión.

“Es doctrina de esta Dirección General (véase resoluciones de 30 de marzo y 19 de abril de 2016 citadas en los vistos) que para la cancelación de un asiento registral se presupone bien el consentimiento del titular del derecho reflejado en dicho asiento, bien la pertinente resolución judicial supletoria. (cfr. arts. 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria). Pero, no es menos cierto que dicha regla tiene importantes excepciones y una de ellas es cuando el derecho inscrito se haya extinguido por imperativo del propio título inscrito, o por disposición directa de la ley (artículo 82 de la Ley Hipotecaria). Eso es lo que ocurre en los supuestos de caducidad del derecho de reversión si, a través del oportuno expediente administrativo, queda acreditado que el derecho de reversión ha incurrido en causa de caducidad y extinción de conformidad con lo establecido en la Ley sobre expropiación forzosa.

En los casos de caducidad este Centro Directivo sostiene que la cancelación registral solicitada –cfr. Resolución de 30 de marzo de 2016–, debe pasar por la exigencia de certificación del acto administrativo firme que, con audiencia del interesado, declare la extinción del derecho de reversión, siempre y cuando tal decisión haya adquirido firmeza, también en vía jurisdiccional, por sentencia judicial confirmatoria o por transcurso de los plazos de impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Respecto a la exigencia de firmeza no solo en vía administrativa, sino también en vía judicial, o en su caso, el transcurso del plazo de impugnación correspondiente, a los efectos de cancelar la mención registral relativa a la expectativa o derecho de reversión expropiatorio, debe partirse

de que la calificación registral de los documentos administrativos que pretendan su acceso al Registro de la Propiedad se extiende en todo caso a la competencia del órgano, a la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, a la relación de éste con el titular registral y a los obstáculos que surjan del Registro (cfr. artículo 99 del Reglamento Hipotecario).

En efecto, cuando el ejercicio de las potestades administrativas haya de traducirse en una modificación del contenido de los asientos del Registro de la Propiedad, se ha de sujetar, además de a la propia legislación administrativa aplicable, a la legislación hipotecaria, que impone el filtro de la calificación en los términos previstos por los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 99 de su Reglamento, como fundamento de los efectos que la propia legislación hipotecaria atribuye a aquellos asientos, y entre los que se encuentran no solo los derivados del principio de legitimación registral (con los que solo en parte se confunden los resultantes de la presunción de validez de los artículos 57 de la Ley 30/1992 y 39 de la actual Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), sino también otros distintos y superiores, también con transcendencia erga omnes, como el de inoponibilidad de lo no inscrito y en el fe pública registral de los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria (vid. Resolución de 15 de enero de 2013)”.

19. ¿PUEDE INTERVENIR POR SÍ SOLO EL CURADOR SIN EL SOMETIDO A CURATELA, TRATÁNDOSE DE DESIGNADO CON ARREGLO A LA LEGISLACIÓN YA DEROGADA?

El antiguo artículo 288 del Código Civil establecía que la curatela no tendría otro objeto que la intervención del curador en los actos que los menores o pródigos no puedan realizar por sí solos o, en el caso de los incapacitados, para aquellos actos que expresamente imponga la sentencia que la haya establecido, de modo que dicha institución implica por sí misma que ha de intervenir el sometido a ella y, junto a esta persona, el

designado como curador, pero sin que pueda realizar los actos por sí solo, por lo que no puede tenerse por válidamente prestado el consentimiento.

Es necesario tener en cuenta que tales supuestos de curador sólo se calificarán con la legislación anterior al 3 de septiembre de 2021 cuando se trate de actos realizados con anterioridad a dicha fecha, debiendo de aceptarse la intervención del curador en tanto no se haya procedido a la revisión de la resolución judicial correspondiente pero debiendo valorarse la válida prestación del consentimiento por el Notario autorizante y calificarse por nosotros con los criterios de la legislación vigente.

20. EXISTE UNA SERVIDUMBRE CONSTITUIDA POR LOS TITULARES DE PREDIO DOMINANTE Y SIRVIENTE CUANDO NO EXISTÍAN CALLES Y CONSTANDO QUE A LA APERTURA DE LA MISMA SE PRODUCIRÍA LA EXTINCIÓN DEL DERECHO REAL. ¿CÓMO SE PROCEDE A SU CANCELACIÓN?

No habiéndose pactado una forma distinta para la cancelación, serán de aplicación los artículos 82 de la Ley Hipotecaria y 238 y 239 del Reglamento Hipotecario, de los que resulta que será necesario documento público otorgado por el titular registral del derecho, en este caso el titular del predio dominante, o instancia firmada por ambas partes con firma legitimada o en virtud de resolución judicial firme en procedimiento dirigido frente al titular del predio sirviente.