

Noviembre 2019

Novedades legislativas destacadas en 2019 y análisis de jurisprudencia y RDGRN recientes en materia inmobiliaria

Actualidad normativa

1) Ley 5/2019, de 15 de marzo Reguladora de los contratos de Crédito Inmobiliario

El pasado 16 de junio entró en vigor la Ley 5/2019, de 15 de marzo reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (en adelante, la "Ley"), que supone una reforma estructural de la actual regulación de los préstamos y créditos inmobiliarios.

Se encuentran sujetos a la Ley aquellos contratos de préstamo que reúnan los siguientes requisitos, de forma cumulativa:

1. Que sean concedidos por persona física o jurídica que actúen de manera profesional;
2. Que el prestatario, el fiador o el garante sea una persona física;
3. Que el contrato tenga por objeto: (a) la concesión de un préstamo con garantía hipotecaria u otro derecho real de garantía sobre un inmueble de uso residencial, incluyendo aquellos elementos tales como trasteros, garajes y cualesquiera otros que sin constituir vivienda como tal cumplen una función doméstica; o (b) la concesión de préstamo cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir, siempre que el prestatario, el fiador o garante sea un consumidor.

La Ley también es de aplicación a la intermediación en cualquiera de los contratos comprendidos en su ámbito de aplicación.

Por otro lado, la Ley excluye expresamente de su ámbito de aplicación a los siguientes préstamos:

- Los concedidos por un empleador a sus empleados, a título accesorio y sin intereses, o cuya TAE sea inferior a la del mercado, y que no se ofrezcan al público en general.
- Los concedidos sin intereses y sin ningún otro tipo de gastos, salvo los destinados a cubrir los costes directamente relacionados con la garantía de préstamo.
- Los concedidos en forma de facilidad de descubierto y que deban reembolsarse antes de un mes.
- Los que resulten de un acuerdo judicial, arbitral, procedimiento de conciliación o mediación.
- Los relativos al pago aplazado, sin gastos, de una deuda existente, siempre que no se trate de contratos de préstamo garantizados con una hipoteca sobre bienes inmuebles de uso residencial.

Algunas reflexiones en cuanto a la implantación de la Ley

Aunque son muchas las novedades introducidas por la Ley¹, una de las más relevantes por su impacto más inmediato para los operadores económicos, es el establecimiento de obligaciones concretas en la fase precontractual en los contratos de préstamo suscritos con consumidores. Como cuestión especialmente sensible, se establece la obligación de proporcionar una serie de documentación e información precontractual específica con una

¹ Entre otras, pueden destacarse la prohibición de las cláusulas suelo en los contratos sujetos a la Ley, el establecimiento de una regla imperativa en materia de distribución de los gastos hipotecarios, o la regulación detallada de las causas de vencimiento anticipado por impago del prestatario.

antelación mínima de 10 días a la firma del contrato.

Al mismo tiempo se refuerza notablemente el papel del Notario como asesor y garante del cumplimiento del principio de transparencia material en estos contratos. A este respecto, el Notario deberá hacer constar en acta notarial los siguientes aspectos: (i) el cumplimiento del plazo mínimo de 10 días de puesta a disposición al prestatario de la documentación legalmente exigida; (ii) las cuestiones planteadas por el prestatario y el asesoramiento prestado por el Notario; (iii) la información individualizada y el asesoramiento sobre las cláusulas recogidas en la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) y en la Ficha de Advertencias Estandarizadas (FiAE); y (iv) la elaboración de un test que tendrá por objeto concretar la documentación entregada y la información suministrada.

Como puede advertirse, las medidas introducidas no están siendo de fácil encaje en la práctica. En particular, algunas Notarias se están viendo desbordadas ante las nuevas obligaciones que deben cumplir tras la entrada en vigor de la Ley. Los expertos aseguran incluso que durante las primeras semanas de vigencia de la Ley se apreció un freno en la firma de préstamo con garantía hipoteca ante el atasco que sufrieron algunas Notarias. Algunas estadísticas indican que en agosto de 2019 se produjo una caída del 3% respecto al mismo mes del año anterior.

Por su parte, las entidades financieras también han tenido problemas para adaptarse a la reforma. Por un lado, las novedades en el proceso de contratación obligaron a estas entidades a trabajar a contrarreloj para adaptar las condiciones de sus créditos. Por otro lado, las obligaciones precontractuales también han sido fuente de preocupación para la banca. En este sentido, debe destacarse que para la preparación y otorgamiento del acta notarial anteriormente citada, la entidad prestamista, la intermediaria de crédito o su representante designado deberán remitir al Notario la información relativa al crédito de forma que este último pueda asesorar correctamente al cliente respecto al contenido del contrato. El mecanismo a través del cual se ponía a disposición del Notario esta documentación generaba diversos interrogantes hasta el punto que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha dictado dos resoluciones (de 14 de junio de 2019 y de 31 de julio de 2019, respectivamente) a efectos de aclarar esta cuestión.

Como reflexión final, sin duda buena parte de las novedades introducidas por la Ley pueden tener un impacto positivo en el mercado hipotecario. No obstante, el marcado carácter proteccionista de la Ley puede volverse en contra del fin último que debe perseguir toda regulación en esta materia, que no es otro que garantizar una contratación ágil y segura entre sus actores. Por ello, esperemos que los problemas iniciales experimentados por Notarias y entidades bancarias puedan verse superados una vez que la Ley tenga mayor recorrido.



2) Limitación de la renta en los arrendamientos de vivienda: estado de la cuestión

El nivel de las rentas de los arrendamientos de vivienda se ha convertido en objeto de debate a nivel político y social como consecuencia de la tendencia alcista que se viene registrando en los últimos años. En este sentido, un reciente informe del Banco de España refleja que los precios se han disparado un 50% de media en los últimos cinco años².

Fruto de esta situación son muchas las voces (especialmente desde ciertos partidos políticos) que consideran que una regulación a los precios del alquiler podría mitigar estas subidas. De hecho, el reciente Real Decreto-Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, que modificó entre otras normas la Ley de Arrendamientos Urbanos (en adelante, la "**LAU**"), refleja en su exposición de motivos la preocupación del legislador por esta cuestión:

"Se observa que el incremento de los precios del mercado de la vivienda ha sido particularmente intenso en entornos territoriales de fuerte dinámica inmobiliaria caracterizados por una mayor actividad turística desarrollada sobre el parque de viviendas existente (...)".

No obstante, hasta el momento no existe ninguna normativa a nivel estatal que limite o restrinja el precio del alquiler, pese a las reivindicaciones de algunos colectivos. Es decir, no existe una suerte de precios máximos a los que deban ceñirse las partes contratantes, como sí sucede en algunos países de nuestro entorno³.

El Real Decreto-Ley 7/2019 únicamente introdujo algunas ligeras restricciones a las subidas de rentas en el art. 18 de la LAU, introduciendo un límite máximo al posible incremento de la renta. De este modo, con independencia del mecanismo de actualización de la renta que pudieran pactar las partes, el incremento de la renta no puede exceder del que resultaría de aplicar la variación porcentual experimentada por el IPC en la fecha de cada actualización de renta. Asimismo, la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto-Ley 7/2019 estableció la creación de un sistema estatal de índices de referencia del precio del alquiler de vivienda, si bien dicho índice parece tener un alcance más bien estadístico y divulgativo.

A nivel autonómico, Cataluña ha sido la primera Comunidad Autónoma que, en el marco de sus competencias, ha tratado de regular esta cuestión mediante la aprobación del Decreto-Ley 9/2019, de 21 de mayo. Dicho Decreto-Ley permitía a la Administración catalana calificar ciertas zonas del territorio como áreas con mercado tenso de vivienda y sujetar los contratos de arrendamiento en dichas áreas a un régimen excepcional de contención de las rentas, bajo ciertos requisitos. Sin embargo, el Parlamento de Cataluña rechazó la ratificación de la norma por 69 votos en contra de la oposición, por lo que el mencionado Decreto-Ley no se encuentra actualmente en vigor.

A modo de conclusión, el mencionado Decreto-Ley catalán puede ser un punto de inflexión para posibles futuras regulaciones en otras comunidades, en especial en lo que respecta al concepto de "zonas tensionadas" como mecanismo habilitante para la limitación de rentas. Por tanto, habrá que estar atentos a las normas que puedan dictarse en un futuro en esta materia y verificar si el criterio de las "zonas tensionadas" (que suelen coincidir con las ciudades más grandes) se mantiene en futuras regulaciones, o si, por el contrario, se introducen nuevos conceptos.

² "Evolución reciente del mercado del alquiler de vivienda en España", Boletín Económico, 1 de agosto de 2019.

³ Ciudades importantes a nivel europeo como París, Berlín o Lisboa han aprobado recientemente normas que limitan los precios del alquiler.

Jurisprudencia destacada en materia inmobiliaria

1) STS de 18 de junio de 2019, relativa a la nulidad de la Tasa del Ayuntamiento de Barcelona por viviendas vacías

El pasado 18 de junio de 2019, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (en adelante, el "TS"), se ha pronunciado acerca de la validez de la tasa del Ayuntamiento de Barcelona sobre el control de viviendas vacías o desocupadas.

Esta sentencia resuelve la problemática originada por la modificación de la Ordenanza Fiscal 3.1 del Ayuntamiento de Barcelona, reguladora de las Tasas por Servicios Generales de dicho municipio (en adelante, la "**Ordenanza**"). La Ordenanza establecía en su artículo 2.9 dos nuevas tasas: una por importe de 633 euros por cada expediente incoado para la declaración de desocupación de una vivienda, y otra por importe de 286 euros por cada requerimiento efectuado instando la ocupación de la vivienda desocupada.

La Ordenanza fue recurrida por la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A. ("**SAREB**") mediante el correspondiente recurso contencioso administrativo. El mismo fue resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por medio de sentencia de 8 de septiembre de 2017, en la que se declaró la nulidad de pleno derecho de los artículos objeto de disputa de la mencionada Ordenanza, esto es, en lo relativo a la creación de la tasa para viviendas vacías o desocupadas. Se concluyó que las

tasas controvertidas no cumplían con los elementos configuradores previstos para el hecho imponible de las tasas locales tanto en el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (el "**TRLRHL**"), como en la Ley 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el Régimen Especial del Municipio de Barcelona.

Interpuesto recurso de casación ante el TS por el Ayuntamiento de Barcelona, el Alto Tribunal confirma la sentencia recurrida y anula las tasas impugnadas, y ello por un doble motivo: (i) por extralimitación competencial del Ayuntamiento de Barcelona y (ii) por infracción del principio de legalidad tributaria.

En primer término, el TS declara que el cauce procedimental elegido por el Ayuntamiento de Barcelona no permite controlar ni revisar la interpretación de normas autonómicas como la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda de Cataluña. Asimismo, concluye que las tasas municipales impugnadas no se encuentran en el listado de hechos imposables gravables del artículo 20.4 TRLRHL, ni presenta semejanza jurídica con los servicios y actuaciones allí descritos. Tampoco cabe encuadrarlo en la expresión "cualesquiera otras" del artículo 20.2 TRLRHL, que exigiría, en cualquier caso, una ley que diera cobertura a la tasa creada. En consecuencia, considera que las tasas aprobadas por el Ayuntamiento de Barcelona infringen el principio de legalidad tributaria.



2) STS de 15 de enero de 2019, relativa a la aplicación de la cláusula "rebus sic stantibus" a un contrato de arrendamiento hotelero

Para una mejor comprensión del presente caso deben analizarse brevemente los hechos de los que trae causa. NH Hoteles, S.A. (en adelante, "NH") suscribió en 1999 un contrato con la entidad Jardín de Medina Hoteles S.L. (en adelante, "Jardín"), en virtud del cual este último se comprometía a construir en un solar de su propiedad un edificio que arrendaría posteriormente a NH para su explotación como hotel. Asimismo, el contrato establecía una duración de 18 años desde la puesta a disposición del inmueble, de obligatorio cumplimiento para ambas partes, sin perjuicio de reconocerse a la arrendataria un derecho de resolución anticipada al concluir el año décimo segundo, sujeto a un preaviso específico, y previo pago de una indemnización a la arrendadora.

Finalizada la construcción del hotel, Jardín y NH suscribieron en 2002 una adenda al contrato inicial. Entre otras cuestiones, se modificó la renta inicialmente acordada estableciéndose (i) una renta anual consistente en un porcentaje sobre los ingresos netos totales anuales obtenidos de la explotación del hotel y el restaurante y (ii) una renta mínima garantizada, revisable anualmente conforme a IPC.

En el año 2011 NH envió un burofax a Jardín solicitándole una reducción sustancial de la renta anual del contrato para ajustarla a "precios de mercado", alegando que debido a la crisis financiera las ventas del hotel habían descendido un 33% respecto a años anteriores.

Ante la negativa de Jardín a dicha petición, NH procedió de motu proprio a reducir la cuantía de la renta en los pagos, lo que provocó que Jardín reclamara judicialmente los importes pendientes judicialmente. A su vez, NH presentó en 2012 demanda de juicio ordinario contra Jardín, instando la resolución del contrato y, subsidiariamente, la reducción de la renta,

alegando los siguientes motivos: (i) que la situación de crisis económica le imposibilitaba cumplir el contrato, por lo que instaba la resolución del mismo por desaparición en la base del negocio; y (ii) invocaba, de forma subsidiaria, la aplicación de la cláusula "rebus sic stantibus", manifestando que como consecuencia de la crisis se había producido una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes en el momento de la celebración del contrato, existiendo una desproporción entre las prestaciones de las partes.

En primera instancia, se desestimaron las pretensiones de NH por considerar que no se había acreditado la excesiva onerosidad generada por tales circunstancias imprevisibles. Dicha sentencia fue recurrida en apelación por NH, si bien el recurso fue desestimado por la Audiencia Provincial por motivos similares a los establecidos en primera instancia.

NH interpuso entonces recurso de casación alegando, entre otros, infracción de la doctrina jurisprudencial del TS sobre la cláusula "rebus sic stantibus". No obstante, el TS desestima dicho recurso y confirma la sentencia recurrida, señalando que *"la parte recurrente realiza afirmaciones genéricas sobre la aplicabilidad de la regla "rebus" conforme a criterios de normalización y a los factores que hipotéticamente dan lugar a su aplicación"*, sin que se identifiquen *"las concretas razones por las que en el caso debe desplazarse a la parte demandada el riesgo de la disminución de los rendimientos de la explotación del hotel"*. Asimismo, considera que dicho riesgo, al proceder del deterioro de la situación económica y a las variaciones del mercado, debe considerarse como *"propio de la actividad empresarial de la arrendataria, una empresa dedicada a la gestión hotelera"*.



En su resolución, el Alto Tribunal hace especial énfasis en el sistema de retribución acordado en la adenda de 2002, conforme al cual la introducción de un sistema combinado de retribución, variable según ingresos junto a un mínimo garantizado, muestra que *"las partes tuvieron en cuenta que mediante la aplicación del porcentaje variable en función del nivel de ocupación del hotel era posible que no se alcanzase en todos los ejercicios a lo largo de la vida del contrato los ingresos mínimos para satisfacer al propietario arrendador"*. Asimismo, señala que junto a ello se estableció un mecanismo adicional para amortiguar el riesgo que soportaba el arrendatario, consistente en la posibilidad de que resolviese el contrato transcurridos los 10 primeros años de vigencia, de forma que podía dar por finalizado el mismo si el negocio no le resultaba económicamente rentable, previo pago de una indemnización. En consecuencia, el TS considera que el riesgo extraordinario señalado por NH no es tal, sino que realmente formaba parte del riesgo asumido en virtud del contrato.

Como reflexión final, la sentencia analizada es sumamente relevante por cuanto el TS vuelve a su doctrina tradicional sobre aplicación de la cláusula *"rebus sic stantibus"*. En efecto, en los últimos tiempos, con ocasión de la crisis económica, el TS se había mostrado más flexible respecto a su aplicación (entre otras, SSTS de 30 de junio y de 15 de octubre del 2015), si bien ahora parece regresar a su anterior doctrina, conforme a la cual debe acudirse a esta figura de forma restrictiva y excepcional.

3) STS de 6 de marzo de 2019, relativa a la exigencia de perjuicio directo o indirecto para la impugnación de acuerdos de la Junta de Propietarios

La presente resolución trae causa en la impugnación por un comunero de un acuerdo aprobado por una comunidad de propietarios, relativo al método de contribución de los sótanos a los gastos comunitarios de un edificio. Asimismo, como dato especial relevancia en este supuesto, debe tenerse en cuenta que el demandante no es propietario de ninguno de los referidos sótanos sino únicamente de una vivienda ubicada en dicho edificio, por lo que no se vería afectado por tal acuerdo.

En cuanto a los antecedentes procesales, en primera instancia el acuerdo fue declarado nulo por entender el Juzgado que el mismo era contrario al

deber de contribución a los gastos comunes que corresponde a cada comunero en función de su cuota de participación. Por su parte, interpuesto recurso de apelación por la comunidad de propietarios, la Audiencia Provincial de Madrid revocó la sentencia de primera instancia, desestimando la demanda.

Frente a la resolución dictada en segunda instancia, el demandante (esto es, el comunero) interpuso recurso de casación, en el que fundamentó el interés casacional en que dicha resolución infringía la jurisprudencia de la Sala 1ª del TS, en virtud de la cual los comuneros que cumplen los requisitos de legitimidad y procedibilidad derivados del artículo 18.2 de la Ley de Propiedad Horizontal (la "**LPH**") se encuentran legitimados para la impugnación de acuerdos de la comunidad de propietarios contrarios a la Ley o a los estatutos. Dicho precepto debe ponerse en relación con el artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (la "**LEC**"), según el cual "serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso".

El Alto Tribunal desestima el recurso interpuesto por considerar que en este caso el actor carece de legitimación activa para la impugnación de los acuerdos en tanto el mismo no experimenta ningún perjuicio por lo aprobado (no afectaban a los propietarios de viviendas) sino que, incluso, puede entenderse que se beneficia de los mismos, ya que aumentaban la dotación económica de la que disponía la propiedad.

La relevancia del presente supuesto radica en que el TS concluye que la legitimación activa para impugnar acuerdos adoptados por la junta de propietarios no depende exclusivamente del cumplimiento de los requisitos del artículo 18.2 de la LPH, sino que el acuerdo impugnado debe perjudicar de alguna manera, si quiera indirecta, al comunero, de forma que sea "titular" directo o indirecto del objeto litigioso en los términos establecidos en el artículo 10 de la LEC.

Resoluciones destacadas de la DGRN en materia inmobiliaria

1) Resolución de la DGRN de 20 de marzo de 2019, relativa a la validez de la exoneración de la obligación de aportar el certificado de eficiencia energética

El pasado 9 de abril de 2019 se ha publicado en el BOE una resolución dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado ("la DGRN") el 20 de marzo de 2019, contra la calificación del Registrador de la Propiedad de Gérgal (Almería), por la que se suspendió la inscripción de una escritura de compraventa.

En el supuesto contemplado, las partes habían otorgado una escritura en virtud de la cual el vendedor transmitía dos mitades indivisas sobre dos inmuebles a favor del otro condeño, y en la cual se hizo constar de manera expresa la exoneración a la parte transmitente de la obligación de poner el certificado de eficiencia energética a disposición de la parte adquirente.

Posteriormente, presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad, el Registrador suspendió la inscripción al considerar que la obligación de poner a disposición del adquirente de un inmueble el certificado de eficiencia energética tenía carácter imperativo, según se desprende de lo establecido en el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación energética de los edificios. Es decir, el Registrador entendía que no cabía la exoneración de dicha obligación.

Interpuesto el oportuno recurso ante la DGRN por la parte adquirente, junto con un escrito de alegaciones del Notario autorizante de la escritura, la DGRN estima el recurso y revoca la nota de calificación realizando, entre otras, las siguientes consideraciones:

(i) La DGRN recuerda que la normativa reguladora en España de la eficiencia energética es consecuencia de la trasposición interna de la normativa comunitaria aprobada en el marco de la política energética y preservación del medio ambiente de la Unión Europea, y no en la de consumidores y usuarios. Por tanto, toda vez que a la obligación de aportar dicha certificación no le resulta de aplicación la normativa de protección a los consumidores el adquirente se encuentra plenamente facultado,

desde esta perspectiva, tanto para renunciar a este derecho como para exonerar de esta obligación al transmitente.

(ii) Desde la perspectiva civilista, la DGRN considera que no existe infracción de los requisitos establecido en el artículo 6.2 del Código civil para la validez de la renuncia de los derechos: (i) que no contravenga el interés u orden público; y (ii) que no perjudique a terceros. Respecto a este último requisito, la DGRN considera que no existe perjuicio de tercero, toda vez que un arrendatario, adquirente o usuario futuro podrá exigir la entrega de la información de eficiencia energética a la que obliga la norma de aplicación, sin que la renuncia del adquirente suponga merma alguna a este derecho.

2) Resolución de 13 de diciembre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, relativa a la imposibilidad de inscripción de una escritura de obra nueva terminada alegando que la licencia municipal de obras se entiende concedida por silencio administrativo

El pasado 3 de enero de 2019 se ha publicado en el BOE una resolución dictada por la DGRN el 13 de diciembre del 2018, contra la calificación extendida por la Registradora de la Propiedad de San Sebastián de La Gomera, por la que se suspendió la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva.

En cuanto a los hechos, el 14 de diciembre de 2016 se solicitó licencia de obra mayor ante el Ayuntamiento de Valle Gran Rey, cuyos proyectos básicos y de ejecución de ampliación de vivienda tuvieron que ser posteriormente subsanados por requerimiento municipal. Pasados unos meses se inician las obras sin haberse obtenido la licencia municipal de forma expresa. Posteriormente, se presenta un nuevo escrito al Ayuntamiento a fin de que dicte resolución expresa concediendo la licencia urbanística de obra mayor por silencio positivo.

El 16 de abril de 2018 se otorgó escritura por la que se declara la obra nueva terminada sobre un edificio de dos plantas destinado a vivienda. Presentada dicha escritura a inscripción ante el Registro de la Propiedad de San Sebastián de La Gomera, el mismo resuelve no practicar la inscripción al observar que a la escritura de declaración de obra nueva terminada no se aportó la oportuna y

preceptiva licencia municipal de obras, según exige el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

Contra la anterior nota de calificación se interpuso recurso ante la DGRN al entender que dicha licencia se había obtenido por silencio positivo, en contra de lo que sostenía la Registradora. La DGRN desestima el recurso y confirma la nota de calificación sobre la base de los siguientes motivos:

- (i) Tras exponer diversas las resoluciones, y sentencias del TS, considera que la falta de respuesta de la Administración a la solicitud de licencia no es suficiente a efectos de considerar que la licencia haya sido concedida por silencio administrativo y con ello inscribible la obra nueva declarada, toda vez que puede concurrir una situación de inexistencia o nulidad radical del pretendido acto administrativo presunto sin necesidad de que la Administración deba iniciar un expediente de revisión del acto producido por silencio.
- (ii) Igualmente, la DGRN argumenta que en el ámbito concreto de las licencias para construir edificaciones existe una proscripción legal del silencio positivo. A este respecto, cita el artículo 344 de la Ley 4/2017 de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, que dispone que el vencimiento del plazo establecido sin haberse notificado resolución expresa facultará al interesado a considerar desestimada su solicitud no sólo *"cuando una norma con rango de ley o disposición de derecho de la Unión Europea o de derecho internacional aplicable en España establezca expresamente el silencio negativo o exija el otorgamiento de resolución expresa en todo caso"*, sino también *"en los supuestos de silencio negativo que se contemplen, con carácter de normativa básica, en la legislación estatal sobre suelo que resulte aplicable"*.
- (iii) En este caso, la normativa básica sería la Ley estatal de Suelo (Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre), cuyo artículo 11 previene que no puede entenderse obtenida dicha licencia por silencio administrativo.

3) Resolución de la DGRN de 18 de diciembre de 2018, relativa a los requisitos de validez de poderes otorgados en el extranjero y a la imposibilidad de inscripción directa de documentos inmobiliarios extranjeros

El pasado 28 de enero se ha publicado en el BOE una resolución dictada por la DGRN el 18 de diciembre de 2018, contra la calificación extendida por el Registrador de la Propiedad de Mijas número 3, por la que se suspendió la inscripción de una escritura de compraventa.

En el caso analizado, la parte compradora en una escritura de compraventa otorgada en España actuaba en virtud de poder conferido ante un Notario de Estocolmo (Suecia). El Notario ante el que se otorgó la escritura de compraventa estimó suficiente el poder y emitió, asimismo, un juicio expreso de equivalencia de funciones respecto de la Notaria sueca autorizante del mismo.

Presentada dicha escritura de compraventa ante el Registro de la Propiedad, el Registrador suspendió la inscripción pues, a pesar del juicio notarial de equivalencia, consideraba que el Notario sueco no realiza funciones equivalentes al español y que el poder en realidad era una mera legitimación de firmas, basándose en la respuesta a una consulta emitida por la Comisión de Derecho Internacional Privado del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España en su informe 164, en la que concluye que el Notario sueco es un legitimador de firmas y no lleva a cabo propiamente un juicio de identidad ni de capacidad de las partes, ni de la legalidad de los poderes.

El Notario autorizante de la escritura de compraventa solicitó calificación conforme al cuadro de sustituciones, correspondiéndole dicha sustitución a la Registradora Mercantil y de Bienes Muebles I de Málaga, quién confirmó la calificación del Registrador sustituido.

Interpuesto recurso ante la DGRN, se estima el recurso revocando la calificación por considerar que el poder era conforme al Ordenamiento español al ser formal y funcionalmente equivalente a los a los autorizados por los Notarios españoles. La DGRN retira su doctrina en materia de validez de poderes extranjeros, siendo fundamental el requisito de "equivalencia" del documento extranjero respecto al español. A efectos de valorar la equivalencia en

cada caso, la DGRN distingue los siguientes criterios:

- Se refiere a la equivalencia de origen del documento, en el sentido de que es necesaria la intervención del "titular de una función pública, nombrado por el Estado para conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos". De esta forma, no serían válidos aquéllos documentos en los que la intervención del Notario corre a cargo de quienes no tienen encomendada la función pública autenticadora.
- Respecto a la equivalencia funcional, el documento extranjero será válido "si la autoridad extranjera autorizante cumple funciones equivalentes a las de una autoridad española".
- En cuanto a la equivalencia formal, es necesario que el Notario extranjero "garantice la identificación del otorgante así como su capacidad para el acto o negocio jurídico".
- Por último, se refiere a la equivalencia de efectos, esto es, que el documento produzca en el país extranjero "efectos equivalentes a los que son exigidos por la ley española".

Sin perjuicio de lo anterior, la principal aportación de esta resolución es la distinción entre dos categorías de documentos: los "documentos directamente inscribibles" (por ejemplo, una compraventa) y los "documentos auxiliares del acto principal" (por ejemplo, un poder).

En lo que a los documentos auxiliares se refiere, pone de relieve la necesidad de facilitar su

circulación internacional mediante la "necesaria flexibilidad en la apreciación de la referida equivalencia de funciones". Precisamente, esta flexibilidad lleva a la DGRN en este caso a revocar la calificación impugnada por entender que el poder "es formal y funcionalmente equivalente a los autorizados por los notarios españoles al tiempo que surte los mismos o más próximos efectos en el país de origen".

Respecto a los documentos extranjeros directamente inscribibles en un Registro español, la DGRN exige mayor rigurosidad a la hora de apreciar la necesaria equivalencia funcional, "de modo que dicho documento extranjero no será equivalente a la escritura de compraventa exigida por el Derecho español para la inscripción de la adquisición en el Registro si el notario extranjero no puede llevar a cabo el mismo control que realiza un notario español".

A modo de reflexión, la resolución analizada puede tener especial relevancia respecto a los documentos directamente inscribibles en los cuales deberán adoptarse las máximas cautelas para que resulten inscribibles en España. Debe subrayarse que esta resolución se aleja de los criterios expuestos por el TS (especialmente, en su STS de 19 de junio de 2012), por lo que habrá que estar atentos a si la postura de la DGRN se retira en posteriores resoluciones.

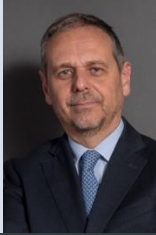


Nuestro equipo de Inmobiliario

Isidro del Moral

Partner

Tel: +34917903242
isidro.delmoral@twobirds.com



Jacobo Sánchez-Andrade

Counsel

Tel: +34917903243
jacobo.sanchez-
andrade@twobirds.com



Patricia Pérez

Senior Associate

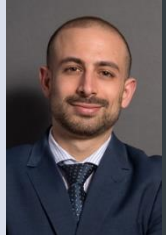
Tel: +34917903244
patricia.perez@twobirds.com



Erik Serrano

Mid-level Associate

Tel: +34917903241
erik.serrano@twobirds.com



twobirds.com

Abu Dabi & Amsterdam & Berlín & Bratislava & Bruselas & Budapest & Copenhague & Dubái & Dusseldorf & Estocolmo & Frankfurt & La Haya & Hamburgo & Helsinki & Hong Kong & Londres & Luxemburgo & Lyon & Madrid & Milán & Múnich & París & Pekín & Praga & Roma & San Francisco & Shanghái & Singapur & Sídney & Varsovia

La información técnica, jurídica o profesional contenida en este documento es solo orientativa y no constituye asesoramiento legal o profesional. Consulte siempre a un abogado debidamente cualificado sobre cualquier problema o asunto legal específico. Bird & Bird no asume ninguna obligación con respecto a la información contenida en este documento y se exime de toda responsabilidad en lo que a dicha información se refiere.

Este documento es confidencial. Salvo que se indique lo contrario, Bird & Bird es el titular de los derechos de autor del presente documento y su contenido. Queda prohibida la publicación, distribución, extracción, reutilización o reproducción total o parcial de este documento bajo cualquier tipo de formato.

Bird & Bird es un bufete internacional, constituido por Bird & Bird LLP, sus afiliados y empresas asociadas.

Bird & Bird es una Sociedad de Responsabilidad Limitada, registrada en Inglaterra y Gales, con N° OC340318, autorizada y regulada por la SRA. Su sede y oficinas principales, se encuentran registradas en: 12 New Fetter Lane, Londres EC4A 1JP. En dicha dirección, podrá consultarse un listado de miembros de Bird & Bird LLP, así como de no miembros y socios designados, pudiendo comprarse sus respectivas cualificaciones profesionales.