

la Ley Hipotecaria, poniendo fin irreversiblemente al reflejo registral del bien o derecho inscrito. Y lo mismo puede decirse de la renuncia al derecho de hipoteca sujeta a condición resolutoria. El tratamiento registral de la renuncia y cancelación de hipoteca sujeta a condición suspensiva no puede ser distinto. Los indicados efectos extintivos absolutos de la cancelación (cfr. arts. 76 y sigs. y 97 de la Ley Hipotecaria) y la irreversibilidad de su reflejo registral, determinan que no pueda admitirse una renuncia y cancelación de hipoteca condicionada suspensivamente.

Distinto sería el supuesto en que los interesados consentan no la cancelación de la hipoteca sino una mera novación de la misma sujeta la expresada condición suspensiva. En tal caso ningún inconveniente habría en practicar la inscripción de tal novación condicionada, al amparo del artículo 23 de la Ley Hipotecaria.

Registro Mercantil y Bienes Muebles

por Ana M.^a DEL VALLE HERNÁNDEZ

Resolución de 11-4-2018
(*BOE* 25-4-2018)
Registro Mercantil de Córdoba.

CALIFICACIÓN. INEXACTITUD DE DATOS. ERRORES IRRELEVANTES.

Cuando el título presentado no reúna las circunstancias necesarias para la inscripción o lo haga de modo que no resulten claras o si se refiere a un mismo dato de forma distinta, debe suspenderse la inscripción hasta que la insuficiencia sea subsanada. Sobre todo cuando se trata de una circunstancia que ha de hacerse constar en el Registro por primera vez. Pero no cuando de la simple lectura del documento o de su contexto resulte fácil apreciar cual es el dato correcto y cual el erróneo. Y así ocurre en este caso en que el administrador nombrado figura en la escritura como «Miguel P.H.» y en la certificación como «Miguel Ant. P.H.», teniendo en cuenta que el nº de DNI es el mismo en ambos documentos y además dicho señor ya figura como apoderado con el nombre de «Miguel Antonio».

El Registrador puede practicar la inscripción haciendo constar el nombre como ya figura en el Registro para posibilitar, en su caso, la rectificación de la posible inexactitud.

Resolución de 23-4-2018
(*BOE* 11-5-2018)
Registro Mercantil de Santa Cruz de Tenerife, número I.

CUENTAS ANUALES. AUDITOR A SOLICITUD DE MINORÍA VS DESIGNADO VOLUNTARIAMENTE. CALIFICACIÓN. NOTIFICACIÓN FEHACIENTE.

La notificación de la calificación debe hacerse conforme a los artículos 58 y 59 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo. Los particulares pueden

ser notificados telemáticamente si así lo han aceptado al tiempo de la presentación del título y siempre que quede constancia de la notificación. Las personas jurídicas y sus representantes están obligados a recibirla por dicha vía. La notificación será válida siempre que permita tener constancia de su envío o puesta a disposición, de la recepción o acceso por el interesado o su representante, de sus fechas y horas, del contenido íntegro, y de la identidad fidedigna del remitente y destinatario de la misma. En el supuesto contemplado la notificación se ha hecho por correo electrónico, pero no resulta acreditada la recepción o acceso por el interesado.

No cabe acceder a la petición del recurrente de suspender la vigencia del asiento de presentación hasta que devenga firme, incluso en vía judicial, la resolución que se dicte, puesto que la duración de aquel y su prórroga están determinados legalmente.

Se reitera la doctrina de que no cabe efectuar el depósito de las cuentas cuando ha sido designado auditor a instancia de la minoría, constando dicha circunstancia por inscripción en la hoja de la sociedad, si no se acompaña el informe de verificación llevado a cabo por el auditor designado.

No puede revisarse en este expediente el procedimiento de nombramiento de auditor en el que recayó resolución firme en vía administrativa. El recurso solo puede recaer sobre la calificación negativa, no sobre asientos ya practicados.

El momento procedimental para discutir si la existencia de un auditor voluntario enervaba o no la solicitud de designación llevada a cabo por la socia minoritaria y el nombramiento por el Registrador no es el del recurso contra la calificación negativa relativa al depósito de las cuentas, sino que lo fue en el expediente incoado con motivo de tal solicitud, expediente en el que no consta la aportación del informe de verificación.

La socia que instó el procedimiento de nombramiento de auditor es la única que puede renunciar al mismo si así lo considera oportuno, pero mientras no se presente en el Registro una instancia reflejando esa renuncia, el registrador debe calificar de acuerdo con el contenido del Registro.

Resolución de 24-4-2018
(*BOE* 11-5-2018)
Registro Mercantil Central, número I.

DENOMINACIÓN. IDENTIDAD.

La identidad de las denominaciones no se limita al supuesto de coincidencia total entre ellas sino que se proyecta a otros casos no siempre fáciles de precisar por lo que el concepto debe ampliarse a lo que se llama «cuasi identidad» o «identidad sustancial», con la única finalidad de que no se induzca a error sobre la identidad de sociedades.

Pero no se prohíbe la simple semejanza. Debe atenderse a las circunstancias de cada caso.

La denominación solicitada es «ASP Abogados y Asesores Tributarios». No cabe considerar el término «ASP» como una mera expresión genérica o accesoria, de escasa significación, sino que es precisamente la que permite diferenciar la denominación solicitada de las ya inscritas sin que su carácter acrónimo o de fantasía desvirtúe tal afirmación.

Resolución de 16-5-2018
(*BOE* 30-5-2018)
Registro Mercantil de Sevilla, número 3.

REDUCCIÓN DE CAPITAL. RESTITUCIÓN DE APORTACIONES.

En la reducción de capital con restitución de aportaciones el ordenamiento jurídico adopta una serie de cautelas para la protección de los intereses de los socios, por el posible perjuicio que puede conllevar en la posición que ostentaban en la sociedad, que incluso puede llevar a su expulsión de la misma.

El principio de paridad de trato, tanto en el acuerdo como en su ejecución, implica que debe afectar por igual a todos los socios, de manera que se produzca la misma alteración de su posición jurídica. Así sucede cuando el porcentaje de amortización o la disminución del valor nominal es el mismo para todos. Y no basta con aplicar una regla que en principio sea idéntica para todos los socios, si el resultado obtenido implica una disparidad de trato, como ocurriría si el acuerdo fuese de amortización de una participación por socio. Pero de ello no puede deducirse que sea necesario el consentimiento unánime, dado que eso supondría una excepción al sistema establecido de determinación de las mayorías.

En este caso, el acuerdo se adopta por unanimidad de los asistentes a la Junta y se ejecuta mediante disminución del valor nominal de las participaciones sin merma alguna de la posición de los socios en la sociedad, pues la conservan intacta, sin dilución ni supresión del porcentaje sobre el capital que les correspondía con anterioridad a la adopción del acuerdo. El resultado sería diferente si la ejecución del acuerdo se hubiera llevado a cabo mediante la amortización de participaciones sociales.

La Ley de Sociedades de Capital no contiene una previsión expresa de que su ejecución haya de llevarse a cabo mediante la entrega de una cantidad en metálico, aunque así parece deducirse de determinados artículos, sin perjuicio de que los estatutos prevean otra cosa o que, por unanimidad, se acuerde lo contrario. Pero para que el órgano de administración, en ejecución del acuerdo, pueda compensar determinado crédito que la sociedad ostenta contra el socio a quien se restituye una parte de su aportación, es necesaria la concurrencia de unos requisitos cuya apreciación no puede quedar al arbitrio de una de las partes. A falta de consentimiento del socio afectado, ello solo puede ser impuesto por resolución judicial. El hecho de que el socio disidente pueda haber llevado a cabo el cobro de la otra parte que se le abona en metálico no empaña el hecho de que se pretenda hacer efectivo, sin su consentimiento, un modo distinto de extinción de la obligación.

Resoluciones publicadas en el DOGC

por María TENZA LLORENTE

Resolución de 20-3-2018
(DOGC. 6-4-2018)
Registro de Cerdanyola del Vallès n. 2.

HIPOTECA DE VIVIENDA DONDE CONSTA DERECHO DE USO FAMILIAR A FAVOR DE HIJOS.

La Direcció General de Dret reitera sus pronunciamientos acerca de la naturaleza jurídica del derecho de uso, entendiendo que es una manifestación del deber de prestar alimentos, como ya hiciera en la resolución JUS/1856/2016, de 21 de junio, a cuyo comentario es preciso remitirse.

En cuanto a la materia concreta de que trata, la titularidad del derecho de uso y las facultades del titular del derecho de dominio sobre la finca, la Dirección General de Registros y Notariado considera no inscribible supuestos de hecho como el planteado, en que el adjudicatario del dominio es el titular de la guarda de los hijos. En este sentido, al igual que en esta resolución de la Dirección General de Derecho, señala el Centro Directivo en resolución de fecha 9 de julio de 2013 (Fundamento de Derecho tercero y cuarto) que no existe en puridad titularidad jurídica a favor de los hijos que son beneficiarios pero no titulares del derecho, pues la posición jurídica de los hijos en relación con el uso de la vivienda familiar atribuido a uno de los cónyuges en casos de crisis matrimoniales no se desenvuelve en el ámbito de los derechos patrimoniales, sino en el de los familiares, siendo correlato de las obligaciones o deberes-función que para los progenitores titulares de la patria potestad resultan de la misma, que no decaen en las situaciones de ruptura matrimonial. Dada esta disociación entre titular y beneficiarios del derecho de uso, aunque no se pueda hablar con propiedad de confusión de derechos reales para referirse la situación que se produce cuando el cónyuge a quien se atribuye la guarda y custodia de los hijos es al tiempo propietario de la vivienda familiar y adjudicatario del derecho de uso, sí que debe entenderse que el haz de facultades que este último genera a favor de su titular, integrado básicamente por una facultad de ocupación provisional y temporal y por el poder de limitar el ejercicio de las facultades dispositivas por parte del cónyuge (excónyuge) titular del dominio quedan comprendidos o subsumidos en la propia titularidad dominical sobre la finca. De ahí que se haya podido afirmar que el derecho de uso queda extinguido si, como consecuencia de la liquidación de gananciales, la finca sobre la que recae es adjudicada en pleno dominio al cónyuge titular de ese derecho (sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 3 de mayo de 2004), y que carece de interés el reflejo registral del derecho de uso judicialmente atribuido a la esposa sobre la vivienda familiar cuando esta es la titularidad dominical (resoluciones de 6 de julio de 2007, 19 de septiembre de 2007 y 10 de octubre de 2008). Esta doctrina es reiterada en la resolución de fecha 19 de enero de 2016 (Fundamento de Derecho segundo) y 11 de enero de 2018. Por el contrario, la resolución de la Dirección General de fecha 19 de mayo de 2012 (Fundamento de Derecho segundo) consideró exigible la determinación de las circunstancias personales de los hijos a los cuales

se atribuía el derecho de uso sobre la vivienda familiar por mor del principio de especialidad (art. 9.4 de la Ley Hipotecaria, 51.9 de su Reglamento, seguida por el Fundamento de Derecho segundo de la resolución de 24 de octubre de 2014), pues el juez puede considerar preciso la atribución de su titularidad a estos directamente. Así lo entiende también esta resolución (fundamento de Derecho primero). Así también, la resolución de la Dirección General de Derecho de 16 de febrero de 2007 consideró que el derecho de uso se extingue si, como consecuencia de la liquidación del régimen de gananciales, la finca sobre la que recae es adjudicada en pleno y exclusivo dominio al cónyuge titular de este derecho (Fundamento de Derecho 2.5 in fine).

En cualquier caso, la interpretación en cuanto a las facultades del cónyuge difieren de la sustentada por el Centro Directivo (resolución de 20 de octubre de 2016) que considera que, con independencia de la naturaleza jurídica que se le atribuya, el derecho de uso inscrito supone una suerte de como prohibición de disponer (art. 26.2 LH) o limitación a las facultades del cónyuge propietario, porque así resulta del artículo 96 del Código Civil, a diferencia del artículo 233. 25 del Código Civil de Cataluña. En este sentido, la resolución JUS/1221/2013, de 3 de junio, afirma que este derecho atribuido como consecuencia de la disolución de matrimonio o de pareja estable no modifica la naturaleza de los derechos patrimoniales que ostentaban a los cónyuges antes de la crisis, conjuntamente considerados (Fundamento de Derecho 2.3). A mayor abundamiento, en este caso, se tiene en cuenta la sentencia judicial en cuanto a la finalidad de la hipoteca de sufragar los gastos de la compensación de la adjudicación al hipotecante, lo cual lleva a la conclusión de que se han de interpretar todos los aspectos de aquella, incluso los que, por carecer de transcendencia jurídico-real, como es el caso, no acceden al Registro. Pero queda pendiente fijar un criterio cuando su titularidad registral corresponde a los hijos, aunque a modo de *obiter* la resolución comentada se inclina por la inadmisibilidad de la renuncia y de la autorización supletoria de los parientes.

Por último, es preciso tener en cuenta que la hipoteca puede conllevar una pérdida del derecho en caso de ejecución, pues la purga de tal derecho es reconocida por la resolución de 8 de marzo de 2018 (Fundamento de Derecho tercero), siguiendo las sentencias de Tribunal Supremo de 14 de enero de 2010 y 6 de febrero de 2018, dictadas como consecuencia de las diferentes posiciones adoptadas por las Audiencias Provinciales. Por otra parte, condiciona la defensa de su titular en el procedimiento de ejecución a la inscripción del derecho en el Registro de la Propiedad, como ya hiciera la resolución de 5 de septiembre de 2015. No obstante, esta enajenación potencial y forzosa de la finca no puede ser tenida en cuenta al inscribir el derecho real de hipoteca, pues la calificación registral no puede basarse en conjjeturas (sobre el alcance de la calificación, fundamento de Derecho segundo de la resolución de 29 de septiembre de 2016, por todas).

En resumen, para la inscripción de un derecho real de hipoteca otorgada por el titular del derecho de uso sobre la vivienda familiar, basta el consentimiento de este.