LUNES

CUATRO TREINTA

Revista de asuntos registrales

Año XVII - Núm.381 - 1ª quincena, noviembre, 2004

informativa de derecho privado y registral
LUNES 4'30

sumario

Rev -381. 1ª Quincena de Noviembre, 2004

RESOLUCIONES 2

SENTENCIAS 4

ESCRIBE PARA LUNES

LA OBTENCIÓN DE LICENCIAS POR SILENCIO ADMINISTRATIVO por Rafael Rivas Andres..... . 15

SECCIÓN FISCAL por Francisco Molin.....25

SECCIÓN DE JURISPRUDENCIA 28

RESEÑA LEGISLATIVA 36

La revista Lunes 4.30 agradece y respeta los trabajos de todos sus colaboradores sin asumir las opiniones vertidas en los mismos.

LUNES 4'30

EDITADA POR REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

FUNDADOR
Enrique Colomer Sancho

COORDINADORA GENERAL
Carmen Gómez Durá

COLABORADOR ESPECIAL
José Bollaín Gómez

CONSEJO DE REDACCIÓN

Alberto Adán García
Maria-Emilia Adán García
Fátima Azpitarte Santos
Cristina Carbonell Llorens
Vicente Carbonell Serrano
Rafael Carbonell Serrano
Vicente Domínguez Calatayud
Pedro Fandos Pons
Consuelo García Pedro
Belen Gómez Valle
Inmaculada Gosálvez Simbor
Marta Gozalbes Férnandez de Palencia
Susana Juste Ribes
Lourdes Martínez del Amo Ruiz
Cristina Martínez Ruiz
Francisco Molina Balaguer
Fernando Ortega Gironés
Mercedes Ríos Peset
Alicia de la Rúa Navarro
Ana Mª Sabater Mataix
Miguel Soria Lopez

MAQUETACIÓN
Regina Martínez Vicente

SECRETARIA
Sta. María Dolores
Pintor Peyró, 12
46010 - Valencia
Tfno.: 963 897 813
FAX: 963 694 195
cuatrotreinta@hotmail.com

Depósito legal: V-1212-1988

FRANCISCO MOLINA Y SUSANA JUSTE (Registradores de la Propiedad)

R. 3 DE AGOSTO DE 2004 (BOE 12 DE OCTUBRE)

PRINCIPIO DE PRIORIDAD. TÍTULOS INCOMPATIBLES.

- Un apoderado constituye hipoteca sobre finca inscrita a nombre de los poderdantes. Presentada la hipoteca en el Registro, se presenta una escritura de donación otorgada por los mismos poderdantes, en fecha anterior a la de la hipoteca. El Registrador suspende la inscripción, alegando que civilmente los hipotecantes ya no eran titulares, aunque lo siguieran siendo registralmente. Presentado recurso, se aporta a la DG, además, una escritura de revocación del poder, anterior a la fecha de la hipoteca.

- La DG, sin perjuicio de su criterio de considerar que una calificación correcta y que evite asientos inútiles, debe atender a los títulos relativos a la misma finca o afectantes al mismo titular, presentados con posterioridad, recuerda que, so pena de desnaturalizar el principio de prioridad, no pueden tenerse en cuenta los obstáculos derivados de títulos incompatibles presentados con posterioridad. El mismo criterio apuntado para la donación lo aplica a la revocación del poder, que no pudo tener en cuenta el Registrador, habiéndose de atener en su calificación a lo que resulte del título presentado, al no haber asiento alguno que obstaculice la inscripción.

(Francisco Molina)

R. 23 DE AGOSTO DE 2004 (BOE 12 DE OCTUBRE)

COMPRAVENTA. LIQUIDADOR DE S.A

- Una SA en liquidación vende, a través de su liquidador único, diversas fincas. Actúa aquél en virtud de acuerdo adoptado con el voto unánime de los concurrentes, que representaban el 73'41% del capital, y sólo en dos de las ventas realizadas se hace referencia a la existencia de un previo contrato en documento privado, con más de dos años de antigüedad. El Registrador deniega la inscripción, y solicitada la calificación sustitutiva, el sustituto señala que el acuerdo no unánime, y no fijando las condiciones de venta, no exime de la necesidad de enajenación en subasta, no estando el acuerdo inscrito en el Registro Mercantil. Esta nueva calificación negativa se notificó al presentante, pero no al Notario autorizante.

- La DG recuerda la obligación de notificar la calificación negativa al Notario, incluso en los casos de calificación sustitutiva, resaltando la importancia de la

fecha de la notificación, a los efectos de cómputo del plazo para recurrir. En cuanto a las ventas, la DG destaca la regla general de enajenación en subasta, pero, en aras de una interpretación en sus justos términos, considera que un acuerdo unánime de la Junta General Universal puede eximir de tal formalidad. Sin embargo, bastaría un acuerdo mayoritario cuando se trate de aprobar un proyecto de enajenación, delimitado en todos sus elementos, como ocurriría con las dos ventas que ya se habían efectuado con anterioridad. La ulterior incorporación a las ventas de una diligencia, haciendo constar que se formalizaban contratos privados previamente suscritos, anteriores a la apertura de la liquidación, no puede ser tenida en cuenta por la Dirección, salvo nueva presentación de los títulos, con sus subsanaciones.

(Francisco Molina)

R.15 Y 19 DE JULIO DE 2004 (BOE 14-10-2004)

SOLICITUD DE CERTIFICACIÓN DE CARGAS, Y CANCELACIÓN DE ANOTACION PREVENTIVA CADUCADA

Se plantea si el registrador puede, al amparo del art 353-3 del reglamento hipotecario, cancelar una anotación preventiva de embargo sobre vehículos que está caducada, cuando lo que se presenta en el registro es la solicitud de certificación de cargas necesaria para la tramitación del procedimiento judicial de ejecución del vehículo trabado.

La DGRN confirma la calificación del registrador, que ante la inexistencia de una norma expresa en materia de bienes muebles, se ha limitado a una aplicación del art 353-3 del R H al supuesto concreto.

Se entiende solicitada la cancelación que proceda por el solo hecho de pedirse la certificación, y se practicará mediante la extensión de la correspondiente nota marginal antes de expedirse aquella.

(Susana Juste)

R. 20 DE JULIO DE 2004 (BOE 14-10-2004)

ARRENDAMIENTO FINANCIERO MOBILIARIO, ERROR DE IDENTIFICACIÓN

Se presenta en el registro un contrato de arrendamiento financiero mobiliario, formalizado con modelo oficial aprobado por la dirección general e intervenido por notario.

Presentado el citado contrato en el registro de bienes muebles, el registrador suspendió la inscripción, porque el número de bastidor del vehículo no existe en la base de datos de la dirección general de tráfico.

LA DGRN confirma la nota, el número de bastidor señalado en el contrato debe ser coincidente con el que figura en la dirección general de tráfico, debiendo el interesado instar la rectificación, no pudiendo el registrador hacerlo de oficio, en base al principio de rogación.

(Susana Juste)

SENTENCIAS

ALICIA DE LA RUA NAVARRO *Registradora de la Propiedad*

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE FEBRERO DE 2004

DONACIÓN DE INMUEBLE: PREVALENCIA DE LA VOLUNTAD REAL DE DONANTE Y DONATARIO SOBRE LA DEFICIENCIA MATERIAL EXISTENTE EN LA ESCRITURA PÚBLICA DE DONACIÓN, EN LA QUE SÓLO SE DESCRIBE UNA DE LAS DOS FINCAS REGISTRALES QUE FORMAN EL PISO MATERIALMENTE ÚNICO DONADO. INAPLICABILIDAD DE LA USUCAPIÓN CUANDO YA SE HA ADQUIRIDO DEL VERDADERO DUEÑO POR DONACIÓN.

ARTÍCULOS CITADOS: 623 Y 633 DEL CÓDIGO CIVIL.

Hechos:

1º.- Dª AAA fallece el 2 de febrero de 1969, bajo testamento de 3 de mayo de 1963, en el que instituye únicos y universales herederos de todos su bienes a sus hijos B, C, D, E, F, G y H.

2º.- Con anterioridad a su fallecimiento, Dª AAA efectúa diversas donaciones, comprensivas a la práctica totalidad de sus bienes, a sus hijos, concediendo poder tan amplio como en derecho fuera necesario, a favor de D. JJJ, para que pudiera otorgar escrituras de donación a nombre de la poderdante, incluyendo el piso 1 derecha de la calle X, nº Y de Madrid a Dª H.

3º.- En la planta 1 del edificio de la calle X, nº Y, se encuentra el piso interior derecha, nº de finca 002, y el piso centro derecha, finca 003, si bien ambas fincas constituyen en la realidad material un único piso, alquilado desde el año 1946 a D. KKK, actualmente fallecido, ocupándolo en la actualidad su viuda Dª LLL.

4º.- D. JJJ otorga en nombre de Dª AAA escritura de donación en favor de Dª H, con fecha 19 de octubre de 1966, en la que se le dona el piso 1 derecha interior, sin hacer referencia alguna en dicha escritura al piso 1 derecha centro.

5º.- Desde la fecha de esta escritura de donación, Dª H ha actuado pública y pacíficamente como dueña de la totalidad del piso 1 derecha (interior y centro), cobrando las rentas del arrendamiento, pagando los correspondientes impuestos, apareciendo y siendo considerada como propietaria por la Comunidad de Propietarios de la finca, a la que abona los gastos de Comunidad, y figurando como titular de la totalidad del piso ante el Ayuntamiento y a efectos impositivos.

6º.- Dª H interpone demanda contra todos los demás herederos de Dª AAA, solicitando se dicte sentencia declarando la propiedad de la actora sobre el piso 1 centro derecho de la calle X, nº Y de Madrid y acordando la cancelación de la inscripción registral de dicho piso a favor de la difunta Dª AAA y su inscripción a favor de la demandante.

7º.- De todos los posibles herederos restantes de Dª AAA, cinco de ellos han reconocido a la demandante como propietaria del piso objeto del pleito, allanándose a la demanda, otros cinco han sido declarados en rebeldía, sin que por tanto se hayan opuesto a la misma y uno solo de ellos, nieto de Dª AAA, ha mostrado su oposición.

8º.- El único piso que formalmente no se ha adjudicado de la herencia de Dª AAA, es el 1 centro derecha, que constituye el objeto de este pleito.

9º.- D. JJJ ha expresado notarialmente que la voluntad de la donante, de la que actuó como apoderado, fue donar a su hija, la actora, la totalidad del piso 1 derecha, habiéndose producido un error en la escritura de donación, en la que se incluyó exclusivamente el piso 1 derecha interior, debido a que materialmente el piso es único.

10º.- El Juzgado de 1ª Instancia declara propietaria del piso litigioso a la actora en virtud de usucapión ordinaria que habría subsanado el defecto de la escritura pública de donación; y en apelación, la Audiencia Provincial, tras ratificar esa solución, añade que había existido «una divergencia involuntaria y no intencional entre la voluntad realmente querida por la donante y aceptada por la donataria y la plasmación escrita de esta voluntad, es decir, no falta un elemento formal en el negocio jurídico, la escritura pública, sino que el elemento formal adolece de un error manifiesto de expresión de la real voluntad de los contratantes, al omitir en su contenido material el total ámbito objetivo del contrato suscrito, que comprendía los dos inmuebles». El demandado que se opuso a la demanda interpone recurso de casación.

Fundamentos de Derecho:

La cuestión litigiosa consiste, en esencia, en si la titular registral había donado o no el piso litigioso en su día a la actora inicial, que lo venía poseyendo pacíficamente como dueña desde que dicha titular, su madre, repartió entre sus siete hijos la totalidad de su patrimonio inmobiliario mediante donaciones a cada uno pese a haber otorgado testamento tres años antes instituyéndoles herederos universales. Y ello porque en que la escritura pública de donación otorgada por medio de representante a favor de la actora inicial describía mediante los oportunos datos registrales otro piso situado en la misma planta que el litigioso pero no éste, con el que sin embargo formaba una unidad física y se encontraba arrendado a unos mismos inquilinos que pagaban la renta a la actora inicial, cuya pacífica posesión de toda esa unidad física, incluido por tanto el piso litigioso, había continuado después de fallecer la donante.

Los actos anteriores, coetáneos y posteriores a la donación, valorados todos conjuntamente, permiten sentar, como conclusión inequívoca, que la voluntad de donar y de aceptar la donación plasmada en la escritura pública comprendía no sólo el espacio delimitado por los datos que en la misma se constataron sino también el delimitado por los datos registrales del piso litigioso; en otras palabras, la unidad física que desde

muchos años antes formaba el piso 1 derecha sin distinguir si era interior o centro.

La conclusión de todo ello es que en el otorgamiento de la escritura pública de donación se produjo una mera deficiencia en la descripción del bien donado que, siendo una unidad física materialmente individualizada y perfectamente conocida por donante y donataria, no se describió sin embargo correctamente desde el punto de vista registral. Y la solución jurídica no puede ser otra que entender producida la atribución patrimonial de esa unidad física desde que el donante conoció la aceptación del donatario (art. 623 CC), es decir, desde el otorgamiento de la escritura pública de donación con la correlativa aceptación de la donataria (art. 633 CC) sobre un único piso, perfectamente individualizado en la realidad material desde mucho tiempo atrás pero deficientemente descrito en la propia escritura desde el punto de vista registral. Si absolutamente todos los interesados, incluido el propio recurrente a la hora de adjudicarse la herencia de su abuela, dieron por buena la donación de las dos fincas registrales que en la realidad física formaban un solo piso, la donación de este piso ha de considerarse válida aunque en la escritura correspondiente se describiera solamente una de esas fincas registrales.

Producida por tanto la atribución patrimonial desde el otorgamiento mismo de la escritura de donación con aceptación, y en consecuencia adquirida por la donataria la propiedad del piso donado de su verdadera dueña conforme al art. 609 CC, no podía ya producirse una nueva y posterior adquisición de la donataria por usucapión ordinaria, que purifica únicamente la falta de titularidad del transmitente o algún defecto de su poder de disposición.

En consecuencia, se declara no haber lugar al recurso de casación.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 17 DE FEBRERO DE 2004

NULIDAD DE COMPRAVENTA POR ILICITUD DE LA CAUSA; CONOCIMIENTO POR LA COMPRADORA DE LA EXISTENCIA DE IRREGULARIDADES EN EL TÍTULO DE LA TRANSMITENTE Y EN SU INSCRIPCIÓN REGISTRAL; TERCERO HIPOTECARIO Y CONCEPTO DE BUENA FE.

ARTÍCULOS CITADOS: 34, 36 Y 38 DE LA LEY HIPOTECARIA.

Hechos:

1º.- La vivienda X, finca registral X, forma parte de las construidas en el año 1968 por la «Agrupación de Viviendas Y», formada por militares profesionales, y de la que, dada su condición de tal, era miembro el padre del actor D. AAA, quien se hallaba casado en segundas nupcias con Dª BBB. Dicha vivienda le fue adjudicada por sorteo a D. AAA, donde residió, junto con su esposa, desde finales del año 1968 ó principios de 1969, hasta su fallecimiento en 26 de enero de año 1972.

2º.- Fallecido D. AAA, continúa la residencia de su viuda en dicha vivienda, y el 26 de enero de 1974, el Patronato de Casas Militares otorga escritura pública de venta de la misma en favor de Dª BBB, habiéndose ya abonado aproximadamente el 50 por

ciento del precio de la vivienda en vida de D. AAA. La vivienda fue inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre de Dª BBB.

3º.- Al fallecimiento de D. AAA existía un hijo de éste, D. CCC, que había tenido en su anterior matrimonio.

4º.- El 29 de enero de 1988, mediante escritura pública, Dª BBB vende la vivienda a su sobrina Dª DDD, que inscribe la finca en el Registro de la Propiedad a su nombre.

5º.- D. CCC demanda a Dª DDD, herencia yacente de Dª BBB y «PATRONATO DE CASAS MILITARES», en la actualidad «INSTITUTO PARA LA VIVIENDA DE LAS FUERZAS ARMADAS», solicitando se declare el carácter ganancial de la vivienda, perteneciente a la comunidad formada por Dª BBB y D. AAA; la nulidad por simulación absoluta o por ausencia de consentimiento de la escritura de venta otorgada por Dª BBB y Dª DDD en fecha 29 de enero de 1988; que la vivienda X pertenece en proindiviso a la comunidad formada por D. CCC, en calidad de heredero de D. AAA, y a los herederos de Dª BBB; y que se decrete la nulidad de la inscripción registral producida como consecuencia de la compraventa.

6º.- El Juzgado de 1ª Instancia rechaza la demanda y su sentencia es revocada en grado de apelación por la de la Audiencia Provincial. Dª DDD interpone recurso de casación.

Fundamentos de Derecho:

El concepto de buena fe, aplicado al derecho inmobiliario registral, según las doctrinas científica y jurisprudencial consiste en el desconocimiento de la inexactitud registral o de los vicios que pueda adolecer la titularidad registrada del transferente, según los casos; la determinación de si el tercer adquirente es o no de buena fe constituye una cuestión de hecho, cuya apreciación corresponde a los Tribunales de instancia, salvo que ésta resulte ilógica, contraria a las máximas de experiencia o a las reglas de la sana crítica, que son supuestos de exclusión no concurrentes en este caso.

En consecuencia, se declara no haber lugar al recurso de casación.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 19 DE FEBRERO DE 2004

OBLIGACIONES A PLAZO: EL TÉRMINO RESPONDE A UN BENEFICIO O INTERÉS COMÚN DE LOS CONTRATANTES. PRINCIPIO ESPIRITUALISTA: LA EXIGENCIA DE FORMA ESCRITA PARA LOS CONTRATOS EN QUE LA CUANTÍA DE LAS PRESTACIONES EXCEDA DE 1.500 PTAS. NO TIENE EL ALCANCE DE FORMA SOLEMNE.

ARTÍCULOS CITADOS: 1127, 1251, 1280 Y 1214 DEL CÓDIGO CIVIL.

Hechos:

1º.- La sociedad A, S.A. entrega en concepto de préstamo, 3.000.000 de pesetas el 15 de Mayo de 1988 y 2.500.000 pesetas el

22 de Marzo de 1988 a Dª BBB, por un plazo de cuatro años, que vencen, respectivamente el 15 de Mayo y 22 de Marzo de 1992, con un interés anual del 9%.

2º.- Dª BBB, antes del vencimiento del plazo, paga 1.000.000 de pesetas el 23 de Julio de 1988.

3º.- En vista de esta reconocida circunstancia, la sociedad A, S.A. pretende el abono de 4.500.000 pesetas en concepto de principal, más 2.835.000 pesetas por acumulación de intereses, e interpone la correspondiente demanda.

4º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda. Su sentencia es confirmada por la Audiencia Provincial, que desestima el recurso de apelación. La demandante recurre en casación.

Fundamentos de Derecho:

El Código Civil presume que el término responde a beneficio o interés común de los contratantes y por lo tanto, en principio, si descarta la posibilidad de reclamar el pago en lo que concierne al acreedor, tampoco autoriza al deudor a la liberación anticipada.

Por otro lado, la exigencia de forma escrita contenida en el último párrafo del artículo 1280 («también deberán hacerse constar por escrito, aunque sea privado, los demás contratos en que la cuantía de las prestaciones de uno o de los dos contratantes exceda de 1.500 pesetas»), no tiene el alcance de forma solemne con repercusión en la eficacia obligatoria de los contratos, pues, a mayores razones, el artículo 1278 de manera terminante y sin admitir excepción alguna, consagra en nuestro ámbito jurídico una vez más el principio espiritualista del Ordenamiento de Alcalá.

En consecuencia, se declara no haber lugar al recurso de casación.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 4 DE MARZO DE 2004

DESESTIMACIÓN DE LA ACCIÓN RESCISORIA POR FRAUDE DE ACREEDORES, DADO QUE LA ENTIDAD BANCARIA DEMANDANTE NO CONTINUÓ LA VÍA DE APREMIO TRAS HABERSE DICTADO SENTENCIA DE REMATE EN EL JUICIO EJECUTIVO; NECESIDAD DE QUE EL ACREEDOR AGOTE LAS POSIBILIDADES DE COBRO DE SU CRÉDITO, AL SER LA RESCISIÓN UN REMEDIO EXCEPCIONAL Y EXTRAORDINARIO.

ARTÍCULOS CITADOS: 1111 Y 1294 DEL CÓDIGO CIVIL.

Hechos:

1º.- El Banco A concierta el 22 de julio de 1993 una póliza de crédito por suma límite de 10.000.000 de pesetas a favor de B, S.A., siendo D. CCC uno de los dos fiadores solidarios de la operación.

2º.- Habiendo interpuesto demanda ejecutiva, después del despacho de ejecución contra la acreditada y sus fiadores, sólo

pueden embargarse bienes que se hallan hipotecados en garantía de otros préstamos cuyo importe absorbe el valor en tasación de los bienes mencionados.

3º.- El Banco A formula demanda contra D. CCC y su esposa Dª DDD ejercitando la acción rescisoria del art. 1291.3º del C.c. en relación con los préstamos garantizados con hipoteca concedidos por la demandada a su marido en escrituras públicas de 12 de Mayo y de 30 de Julio de 1993, así como con la dación de la finca gravada por las hipotecas aludidas, realizada por D. CCC a favor de Dª DDD en pago de su deuda, que se hizo constar en escritura pública de 10 de Noviembre de 1993.

4º.- El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda, siendo confirmada su resolución en fase de apelación por la Audiencia Provincial. El demandante recurre en casación.

Fundamentos de Derecho:

La sentencia recurrida parte de la idea de que la impugnación de actos fraudulentos tiene como presupuesto inexcusable que previamente se hayan perseguido los bienes del deudor, afirmando que la entidad demandante descuidó seguir la vía de apremio, tras haberse dictado sentencia de remate en el juicio ejecutivo, lo que le lleva a sentar la conclusión de que la parte actora no ha acreditado la insuficiencia de los bienes perseguidos para satisfacer su crédito, y que, por ello, no ha quedado patente la insolvencia del deudor.

La argumentación del Tribunal de apelación viene avalada por la consideración de que la rescisión de un contrato válido ha de considerarse un remedio excepcional y extraordinario, contrario a la seguridad del tráfico jurídico, por lo que el acreedor que se considere defraudado ha de agotar las posibilidades de cobro de su crédito por otros medios.

Es por ello que la falta de diligencia del acreedor, absteniéndose de instar la peritación de los bienes embargados y la subasta de los mismos, impide entender que por aquél se haya acreditado que la vía de apremio podría resultar estéril en orden a obtener una cumplida satisfacción de sus derechos, y que carece de todo otro recurso legal para obtener el pago de lo que se le adeuda, datos que han de considerarse esenciales habida cuenta del carácter subsidiario de la acción ejercitada.

A todo ello ha de añadirse que, tanto la carencia de bienes de los deudores como la prueba del fraude, son cuestiones de hecho cuya apreciación incumbe a la Sala de instancia, debiendo respetarse en casación el criterio de la misma, salvo que se haya alegado expresamente error de derecho con cita expresa que lo autorice, lo que en el recurso que nos ocupa no ha sucedido.

En atención a todo ello, se declara no haber lugar al recurso de casación.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 12 DE FEBRERO DE 2004

ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE: BIENES DE PROPIEDAD PRIVADA QUE TRAS EL CORRESPONDIENTE DESLINDE ADMINISTRATIVO PASAN A FORMAR PARTE DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE; CONCESIÓN A SUS TITULARES DE UN DERECHO DE APROVECHAMIENTO TEMPORAL SIN ABONAR CANON ALGUNO.

ARTÍCULOS CITADOS: 33.2 Y 132.2 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA; 38 DE LA LEY HIPOTECARIA; 8 Y DISPOSICIÓN TRANSITORIA 1.1 DE LA LEY 22/1988, DE 28 DE JULIO, DE COSTAS.

Hechos:

1º.- Dª AAA interpone demanda contra el Ministerio de Medio Ambiente y el Estado Español, solicitando que se reconozca que en fecha de inicio del expediente de deslinde aprobada por Orden Ministerial de 15 de julio de 1991 era propietaria legítima y titular registral, por adquisición mediante justo y legítimo título, de la vivienda y parcela X, finca registral X; que dichos bienes no estaban incluidos en el dominio público marítimo- terrestre deslindado con anterioridad a 1989; y el reconocimiento a favor de Dª AAA del derecho a obtener, y, por tanto, la declaración de concesión a su favor, de los beneficios a que se refiere la disposición transitoria primera de la Ley de Costas de 28 de Julio de 1988.

2º.- El Juzgado de Primera Instancia dicta sentencia estimando parcialmente la demanda en el sentido de acoger la petición de que se declare que al ser aprobado el último deslinde practicado en la Playa de Y por Orden Ministerial de 15 de Julio de 1991, Dª AAA era titular registral de la finca descrita, por lo que la sentencia entiende que la demandante se encuentra incursa en el supuesto de hecho contemplado en la disposición transitoria 1ª, apartado 3º de la Ley de Costas de 1988, teniendo derecho a acudir a la Administración para que por la vía propia de la naturaleza de aquélla, y previo cumplimiento de las normas que le son propias, se le conceda, en su caso, los beneficios establecidos en la disposición transitoria 1ª, párrafo 1º de la citada Ley de Costas, sin que pueda efectuarse, en el marco de este procedimiento, por ser exorbitante al mismo, y competencia de la Administración, cualquier otro pronunciamiento sobre declaración de derechos de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo terrestre, estimándose así la excepción de incompetencia de jurisdicción articulada por el demandado.

Por ambas partes se formula recurso de apelación, siendo desestimados ambos por la Audiencia Provincial. La demandante formula recurso de casación.

Fundamentos de Derecho:

Comienza señalando el Tribunal Supremo que la conversión obligatoria en un derecho temporal de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo terrestre sin pago de canon alguno, para los titulares de espacios enclavados en el mismo anterior a la Ley de Costas, que se establece en el apartado 1 de su disposición transitoria primera, es sin duda una expropiación por razón de utilidad pública en que

es la Ley misma la que fija el quantum de la indemnización, como se comprueba en el desarrollo reglamentario de esa norma legal, sin ser inconstitucional dada la singularidad de esas propiedades y la posibilidad de que los afectados, en aras de un principio de tutela judicial efectiva puedan impugnar el acto administrativo expropiatorio de conversión de su título dominical en título concesional ante la jurisdicción competente.

Los bienes integrados en la zona marítimo terrestre, administrativamente deslindada, corresponde al dominio público y son inalienables, imprescriptibles y ajenos a las garantías del Registro de la Propiedad, que no necesitan precisamente por su condición demanial, y por tanto la inscripción que tenga un particular no pueda afectar al Estado y no opera consiguientemente el principio de legitimación registral que consagra el art. 38 de la L.H., sino la realidad extrarregistral autenticada por el deslinde administrativo hecho.

La doctrina del Tribunal Supremo sobre la cuestión ha venido proclamando que la protección blindada constitucional en pro del dominio público constitucional, requiere, para ser destruida, una rigurosa demostración de contrario, con lo que no se desconocen ni se niegan los enclaves privados. No se deja de reconocer que la presunción «iuris tantum» de carácter de bienes de dominio público pueda ser destruida por los particulares que alegan y debidamente prueben su titularidad privada.

Si bien los bienes de dominio público, bien por ser de uso público, o por estar destinados a algún servicio público o fomento de la riqueza nacional, gozan de los privilegios consiguientes a ser «extra commercium hommilis», inalienables, imprescrip-tibles e inembargables, estando exentos de la inscripción registral estos bienes demaniales, pueden sufrir en la realidad jurídica dos excepciones: una, la que sea resultado de un derecho inmemorial adquirido con anterioridad a la disposición legal que les confiera tal carácter, como acaece en el supuesto de determinados enclaves en la zona marítimo terrestre; y otra, la de haberse operado la desafectación por un acto de soberanía. Situaciones ambas que la parte demandante no ha conseguido ni intentado probar, al margen del título dominical de adquisición del Estado, que no implica desafectación alguna.

La eliminación de titularidades privadas respecto a terrenos en el dominio público sobre la ribera del mar no es una actuación arbitraria o carente de justificación, por cuanto es la forma más simple y directa de poner en práctica una decisión ya adoptada por la Constitución misma. Respecto de las fincas adquiridas del Estado se ha hecho preciso condicionar el dominio público y la correspondiente cancelación registral al acto de deslinde. La vigente Ley de Costas en su disposición transitoria 1ª no da correcta respuesta a esta cuestión, al establecer la protección tan sólo de los terrenos de la zona marítimo terrestre declarados de propiedad particular por sentencia firme anterior a la entrada en vigor de la Ley. Con ello sólo protege tal normativa a los que litigaron, lo cual, bien puede deberse a situaciones de conflictividad con la Administración Estatal, mientras que los que adquirieron del Estado y no se discutía su título por el mismo Estado podían ser ahora discriminados legalmente. Pero dicha Ley de Costas, en su artículo 8º, transforma cualquier derecho de los particulares en zona de dominio público en concesión de un derecho de

ocupación y aprovechamiento temporal, y, de acuerdo con la disposición transitoria 1ª.1 de dicha Ley, en un régimen de concesión, sin obligación de abonar canon.

Por todo lo expuesto se declara no haber lugar al recurso de casación.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 12 DE MARZO DE 2004

DIVISIÓN DE COSA COMÚN: INDIVISIBILIDAD REAL Y JURÍDICA DE LA FINCA; VENTA EN PÚBLICA SUBASTA Y DISTRIBUCIÓN POR PARTES IGUALES DEL PRECIO OBTENIDO. BUENA FE: CONCEPTO DE HECHO Y DE DERECHO.

ARTÍCULOS CITADOS: 7, PÁRRAFOS 1 Y 2, 404 Y 1062 DEL CÓDIGO CIVIL.

MOTIVO TERCERO: AL AMPARO DEL ARTÍCULO 1692, 3º DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, SIENDO LA NORMA REGULADORA DE LA FORMA DE LA SENTENCIA QUE CONSIDERAMOS INFRINGIDA EL ARTÍCULO 359 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

Hechos:

1º.- D. AAA, D. BBB y D. CCC son dueños en proindiviso de la finca X, integrada por varias parcelas catastrales; a los dos primeros les corresponde un coeficiente de participación de una octava parte, (entre ambos un 25%) y al tercero le corresponden las seis octavas partes restantes (un 75%).

2º.- D. AAA y D. BBB ejercitan contra D. CCC la acción de división de la cosa común, considerándola indivisible y solicitando su venta en pública subasta para repartir su precio entre los condueños.

3º.- D. CCC se opone, no a la procedencia de la acción, sino al carácter indivisible de la finca, considerando que es divisible, y por tanto, procede formar lotes coincidentes en valor con el porcentaje de participación en el proindiviso.

4º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima íntegramente la demanda. La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación interpuesto por los demandantes, acordando la venta en subasta pública de la finca en cuestión con admisión de licitadores extraños que se llevará a cabo en ejecución de sentencia. El demandado formula recurso de casación.

Fundamentos de Derecho:

El art. 404 del C.c. establece que cuando la cosa fuese esencialmente indivisible, y los condueños no convinieran en que se adjudique a uno de ellos indemnizando a los demás, se venderá y repartirá su precio.

Las apreciaciones sobre divisibilidad o indivisibilidad no es un hecho, sino un concepto valorativo deducible de unos hechos, dependiendo la consideración de tal circunstancia no sólo en la indivisibilidad real, sino también en la indivisibilidad jurídica, configurada ésta por resultar inservible la cosa para el uso a que se destina, por su anormal desmerecimiento si se produce

la división o por la originación de un gasto considerable a los partícipes.

La determinación de la divisibilidad o indivisibilidad de la cosa común o su desmerecimiento por la división material, es cuestión de hecho de la exclusiva apreciación de la Sala de instancia, sólo impugnable como error de esa naturaleza.

Por otro lado, el concepto de buena fe alegado por el recurrente lo es de hecho, sujeto a la apreciación de los Tribunales de Instancia.

En consecuencia, se declara no haber lugar al recurso de casación.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE MARZO DE 2004

TERCERÍA DE DOMINIO INTERPUESTA POR LA ESPOSA DEL EJECUTADO QUE ALEGA EL CARÁCTER PRIVATIVO DEL BIEN EMBARGADO, ADQUIRIDO POR ELLA DESPUÉS DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN LAS QUE LOS CÓNYUGES ESTABLECIERON EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES: CARÁCTER FRAUDULENTO DE LAS CAPITULACIONES;EL HECHO DE QUE LAS CAPITULACIONES FUERAN ANTERIORES, Y NO POSTERIORES, A LA DEUDA, NO ELIMINA POR SÍ SOLA LA ILICITUD DE SU OTORGAMIENTO.

ARTÍCULOS CITADOS: 1275, 1328, 1333, 1392-4º Y 1396 DEL CÓDIGO CIVIL; 77 DE LA LEY SOBRE EL REGISTRO CIVIL; 75, 90.2 Y 94.1 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO.

Hechos:

1º.- Dª AAA contrae matrimonio con D. BBB el 25 de septiembre de 1964, bajo el régimen de gananciales. Dichos cónyuges otorgan escritura de capitulaciones matrimoniales el 12 de abril de 1985, modificando su régimen económico matrimonial, pactando el de Separación de Bienes, sin liquidación ninguna de sociedad de gananciales, inscribiéndose en el Registro Civil el 6 de noviembre del mismo año.

2º.- Dª AAA adquiere, mediante escritura pública de 24 de julio de 1987, la finca X, haciéndose constar en dicha escritura que la compradora intervenía en su propio nombre. La venta se inscribe en el Registro de la Propiedad el 15 de septiembre de 1987 como presuntivamente ganancial, siendo posteriormente rectificada la inscripción, mediante otra de 20 de mayo de 1995, a instancias de Dª AAA.

3º.- La entidad C, S.A. demanda a D, S.A. y D. BBB y su esposa, a los solos fines del art. 144 del R.H. en reclamación de 8.000.000 de pesetas de principal, deuda que tiene su fundamento en dos letras de cambio, libradas por E, S.L. el 4 de junio de 1992, con vencimientos en 4 de noviembre y 4 de diciembre de 1.992, respectivamente, siendo avaladas por D. BBB. En dichos autos se traba embargo de la finca X, tomándose anotación preventiva del mismo en el Registro de la Propiedad el 18 de octubre de 1993.

4º.- Dª AAA comparece en los autos principales, formulando escrito de 15 de octubre de 1993, en el que atribuye carácter de ganancial a la finca X, interesando que dicho embargo sea sustituido por el de la cuota de participación que en ellos tuviera su marido, de conformidad con el art. 1.373 del C.c., no haciendo alusión alguna a la escritura de capitulaciones matrimoniales, siendo desestimada su pretensión en base al párrafo final del art. 1365 C.c. en relación con los arts. 6 y 7 C.Com., al tener la deuda carácter mercantil, ser comerciante el marido de Dª AAA y no constar la oposición de ésta al ejercicio del comercio por aquél. Así mismo, Dª AAA reconoce en confesión judicial que la finca fue adquirida por ella con dinero obtenido por su esposo en el ejercicio de su trabajo.

5º.- Dª AAA interpone tercería de dominio contra D. BBB y C, S.A., solicitando el alzamiento de la traba.

6º.- C, S.A. se opone y formula reconvención, solicitando se declare que la finca registral X adquirida por Dª AAA en escritura pública de compraventa de 24 de julio de 1987 es de carácter ganancial; se decrete la nulidad de la inscripción de 20 de mayo de 1995 de rectificación, que proclama el carácter privativo de dicha finca; y se ordene al Registro de la Propiedad la cancelación de dicha inscripción de rectificación y que se haga constar que la finca X tiene carácter ganancial.

7º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima íntegramente la demanda y estima la reconvención declarando que la finca X pertenece por iguales partes y en proindiviso a Dª AAA y a D. BBB, no procediendo no obstante la cancelación del embargo, ordenándose la rectificación del Registro de la Propiedad. La Audiencia Provincial, en apelación, desestima el recurso de Dª AAA y acoge el de C, S.A., declarando que la finca litigiosa tiene carácter ganancial y está afectada a las responsabilidades económicas declaradas en el proceso principal. Dª AAA recurre en casación.

Fundamentos de Derecho:

Resulta la inviabilidad de la tercería de dominio porque los hechos son rotunda y concluyentemente demostrativos de que las capitulaciones matrimoniales otorgadas en el año 1985 y que no se hicieron valer por la hoy tercerista hasta diez años después, precisamente cuando vio desestimado el incidente que ella misma había promovido al amparo del art. 1373 CC alegando la ganancialidad de la finca embargada, eran una pura vaciedad, un mero instrumento formal otorgado por los cónyuges no para su fin propio de liquidar la sociedad de gananciales sino para el manifiestamente ilícito de poder jugar en el futuro la carta de la ganancialidad o de la privatividad según les conviniera y en perjuicio de sus acreedores.

La circunstancia de que las capitulaciones matrimoniales fueran anteriores y no, como suele ser habitual cuando se intenta burlar los derechos de los acreedores, posteriores a la deuda, no elimina por sí sola la ilicitud de su otorgamiento sino que en realidad viene a reforzarla al indicar, dados los hechos que se declaran probados, que sus otorgantes eran conscientes del obstáculo que el art. 1317 C.c. podía representar para el fin que perseguían

En consecuencia, se declara no haber lugar al recurso de casación.

ESCRIBE PARA LUNES

RAFAEL RIVAS ANDRES Notario

LA OBTENCIÓN DE LICENCIAS POR SILENCIO ADMINISTRATIVO.

1.- CÓMO SE OBTIENEN POR SILENCIO ADMINISTRATIVO LAS LICENCIAS DE OBRAS, DE SEGREGACIÓN Y DE DIVISIÓN HORIZONTAL EN LA LEGISLACIÓN ESTATAL Y EN LA VALENCIANA.

LEGISLACIÓN ESTATAL

El artículo 9.1. del Reglamento de Servicios de las *Corporaciones Locales de 17 de Junio de 1.955 (RSCL),* ya preveía el sistema de silencio positivo previa denuncia de mora para obtener por silencio las licencias de parcelación y de construcción al decir que: "5º *Las licencias para... parcelaciones... habrán de otorgarse o denegarse en el plazo de un mes, y las de nueva construcción o reforma de edificios... en el de dos, a contar de la fecha en que la solicitud hubiere ingresado en el Registro General... 7º. Si transcurrieran los plazos... sin que se hubiera notificado resolución expresa... el peticionario de licencia... podrá acudir a la Comisión Provincial de Urbanismo y si en el plazo de un mes no se notificaré acuerdo expreso quedará otorgada la licencia por silencio administrativo..."*

Antes de continuar hay que hacer una salvedad de enorme importancia respecto a la **documentación que es necesaria para la obtención expresa o tácita de la licencia de obras,** tal y como ponía de relieve el profesor ***Felipe Iglesias González*** *en las Jornadas en Madrid de Gestión de Licencias Urbanísticas de Abril 2004* . En efecto, no basta una simple solicitud, sino que es imprescindible acompañarla del correspondiente proyecto ya que **LA LICENCIA ES UNA REMISIÓN EN BLANCO A ESE PROYECTO TÉCNICO.** Por todo ello, la Jurisprudencia del TS sobre este punto es constante, clara y terminante considerando que si (cfr. las STS 25/10/85, 24/12/88 y 30/11/90) a la solicitud no se acompaña el proyecto técnico, ni siquiera se puede hablar de un acto nulo o anulable, sino **simplemente inexistente** (en terminología muy familiar a los oídos del jurista iusprivatístico). Como decimos esta consideración tiene una gran trascendencia respecto de la documentación que debería de presentarse a la hora de acreditar la licencia obtenida por silencio administrativo; luego volveremos sobre esto.

Cerrando el anterior paréntesis diremos que, *el artículo 44 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*

(RJPAC) de 26 de Noviembre de 1.992 estableció un sistema de silencio positivo que, en esencia, consistía en que para obtener por silencio la aprobación de un acto administrativo no bastaba el simple transcurso del tiempo, sino que era necesario, además, solicitar la certificación de haber ganado por silencio dicho acto y sólo en el caso de obtenerse dicha certificación -o haber transcurrido el plazo para obtenerla se podía entender ganado el silencio administrativo.

Por su parte el *artículo 48 de las Normas Complementarias de 1.997* establecen una regulación del silencio administrativo congruente con la legislación estatal vigente en ese momento que no era otra que la LRJPAC de 1.992: ya que al hablar de la licencia de obras (que por analogía consideramos aplicable a la licencia de segregación y de división horizontal) establece: *"En caso de que la concesión de la licencia tenga* lugar por acto presunto, se incorporarán a la escritura... a) La certificación administrativa del acto presunto. b) En caso de que no se hubiera expedido esta última el escrito de solicitud de la licencia y en su caso el de denuncia de la mora, el escrito de solicitud del acto presunto, todos ellos sellados por la Administración actuante y la manifestación expresa del actuante de que, en los plazos legalmente establecidos, no se le ha comunicado por la Administración la correspondiente comunicación denegatoria de la licencia solicitada ni tampoco se le ha expedido la certificación del acto presunto".

El Art 242.6 del TR/92 (que procede del art. 178.3 del TR/76) fue declarado constitucional por la STC de 20/3/97 y excluido de derogación por la LS/98 y dice así: "En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico".

Afortunadamente para los administrados la Ley 411.999 de 13 de Enero modifica el artículo 43. 1 y 2 de la RJPAC exigiendo ahora para ganar el silencio administrativo positivo en los " procedimientos iniciados a solicitud de interesado" -como sería el caso de las licencias- el simple transcurso del plazo sin haber obtenido resolución expresa. Así dice este artículo:

"1 En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada..

2. Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario".

Y el Art 62 de la anterior ley dice "Nulidad de pleno derecho. 1. Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los siguientes casos:... f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición ".

Es evidente que una norma de rango legal y posterior (LRJPAC versión de 1999) ha derogado la exigencia de denuncia de mora y de certificación de acto presunto a la que se refiere el artículo 48 de las Normas

Complementarias de 1.997 y el 9.1 del RSCL.

Por otro lado una de las cuestiones más discutidas antes de la reforma de la LRJPAC en 1999, era sobre si era posible que se diera un silencio positivo "contra legem" y las consecuencias que ello conllevaba.

En un principio parece ser que no se admitía el silencio "contra legem" tal y como se deduce del art 242.6 del TR/92 antes transcrito, pero la inseguridad en la que se colocaba al administrado al que ni se le contestaba ni se le daba certeza de que su silencio se hubiera llegado a producir positivamente, ha movido a un cambio legislativo. Así se deduce de los arts 43 y 62 antes citados de la LRJPAC, que dan por supuesto el que el acto presunto se ha completado en todo caso por transcurso del tiempo y, que en el peor de los supuestos puede que sea un acto nulo de pleno derecho o simplemente anulable; pero como sabemos, aun en estos casos, los actos tanto expresos como presuntos no quedan ineficaces por las buenas, sino que sólo dan lugar a un ***procedimiento de revisión,*** en el que se anularán si cuentan con previo dictamen favorable del Consell Consultiu (Art 102 LRJPAC para los nulos de pleno derecho), o previa declaración de lesividad e impugnación ante la Jurisdicción Contenciosa (Art 103 LRJPAC para los actos simplemente anulables).

¿Durante cuanto tiempo se puede acometer ese proceso de revisión de oficio de las licencias? Respecto de los actos simplemente anulables el Art. 103 LRJPAC no deja lugar a dudas: **4 años.** Ahora bien, respecto de los actos nulos de pleno derecho, y dado que por definición son insubsanables e inconvalidables, parecería que no estarían sujetos a ningún plazo y podrían ser objeto de revisión en cualquier momento. Sin embargo, como decía el profesor *Felipe Iglesias González en las Jornadas sobre Gestión de Licencias, Madrid, Abril 2004,* el Consejo de Estado, mediante la aplicación del principio de la buena fe y el abuso del derecho, ha ido aquilatando una doctrina por la que considera que tras un plazo -según los casos- de entre diez o quince años el acto deviene en inatacable.

En cualquier caso, hoy existe una amplia corriente doctrinal (a la que nos sumamos) que entiende derogado en este punto el art 242.6 del TR/92. Así lo dicen **Jesús González Pérez** en sus comentarios a la LRJPAC de editorial Civitas (que cita en este sentido a la Ley Catalana de 14/7/89) y **José Gerardo Gómez Melero** en su artículo *"Prevalencia de la Ley 30/1992 sobre procedimientos específicos en las legislaciones autonómicas*- publicado en la Revista de Derecho Urbanístico nº 194 de Junio de 2002.

Por su parte, **Gabriel Soria Martínez** en el nº 208 de la revista de Derecho Urbanístico se suma sin lugar a dudas a la corriente que admite el silencio "contra legem" y cita a su favor dos Sentencias, la del TSJ de Canarias de 17/2/99 y la del TSJ de Cataluña de 9/1/02. Esta última dice así *"... la estimación por silencio administrativo tiene **a todos los efectos** la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento... constituyendo un acto firme y ejecutivo... para cuya modificación deberá acudir la Administración a la revisión de oficio (artículos 102 y 103 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común ...).*

También se suma a esta posición el Profesor **Felipe Iglesias González** en las Jor-

nadas en Madrid de Gestión de Licencias Urbanísticas de Abril de 2004.

LEGISLACIÓN VALENCIANA

La LSNU de 1992 contiene una regulación del silencio administrativo respecto de la licencia de segregación (que entendemos aplicable por analogía a las licencias de ON y DH) al decir en su *Disposición Adicional Tercera. 2. 3º párrafo tercero: "la administración expedirá el certificado de innecesariedad de la licencia en los siguientes casos: ... cuando denunciada la mora en el otorgamiento de la licencia para segregar, en la forma y en los plazos previstos para las licencias de obra mayor y acompañando a la denuncia los títulos de propiedad y la documentación expresiva de la segregación pretendida, el Ayuntamiento... advierta que ha transcurrido el tiempo para resolver expresamente y no aprecie en la división pretendida infracción manifiesta... -*

No esta claro si lo que se establece en la norma transcrita en el párrafo anterior es la obligatoriedad de certificación del acto presunto, pero, en cualquier caso, resulta que tanto la denuncia de mora como el posible certificado de acto presunto de la Ley Valenciana del Suelo no Urbanizable de 1.992 habrá de entenderse derogada en virtud de la también *valenciana Ley Reguladora de la Actividad Urbanística de 1.994, que en su Disposición Adicional Cuarta 1. y 3. y en el artículo 82.3* contiene una regulación del silencio administrativo en la que únicamente se exige el transcurso de un plazo sin haber obtenido resolución expresa.

En efecto, dice la *Disposición Adicional Cuarta:* "1. *Las licencias urbanísticas otorgarán el derecho a edificar o a realizar actuaciones urbanísticas y se resolverán en los plazos siguientes:* ***A) Las de parcelación o el certificado de su innecesariedad.. en el plazo de un mes. B) Las licencias que comporten obras mayores de nueva construcción o de reforma estructural*** *de* ***entidad equivalente*** *a una* ***nueva construcción... habrán de otorgarse o denegarse en el plazo de dos meses...*** *3. En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de esta Ley, de los Planes, Proyectos, Programas u Ordenanzas o, en general, en términos contrarios opuestos o disconformes con las previsiones de la ordenación Urbanística. La solicitud de licencia urbanística que no sea resuelta por el ayuntamiento dentro de los plazos legales, sin perjuicio de las prórrogas que sean procedentes, se entenderá estimada, salvo que su contenido sea constitutivo de contravención grave y manifiesta de la ordenación urbanística, en cuyo caso se entenderá desestimada. Quien haya solicitado en forma la preceptiva licencia y no obtenga resolución expresa dentro de los plazos legales, quedará legitimado, mientras la Administración no le ordene lo contrario, para iniciar las obras o realizar las actuaciones correspondientes -salvo la intervención en construcciones catalogadas siempre que éstas se ajusten a las ordenación urbanística y se desarrollen cumpliendo los demás deberes y condiciones que la ley y los Planes exijan para su realización".*

Por su parte, el *artículo 82* de esta ley establece: "3. *Cabrá acreditar la innecesariedad de la licencia de segregación o de división de terrenos mediante uno de estos medios: ... B) Acreditando que se solicitó la licencia* o *dicho certificado con la antelación necesaria respecto al momento de otorgar la división sin haber obtenido resolución administrativa expresa dentro de los*

plazos legales y ***efectuando declaración jurada*** *de esto último...".*

2.- CÓMO SE ACREDITA EL SILENCIO ADMINISTRATIVO PARA AUTORIZAR E INSCRIBIR ESCRITURAS DE OBRA NUEVA, SEGREGACIÓN Y DIVISIÓN HORIZONTAL EN LA LEGISLACIÓN ESTATAL Y EN LA VALENCIANA.

LEGISLACIÓN ESTATAL

Recordemos que el *artículo 48 de las Normas Complementarias de* 1.997 establece una regulación sobre la acreditación del silencio administrativo en la que es pieza fundamental la "manifestación expresa" "*En caso de que la concesión de la licencia tenga lugar por acto presunto, se incorporarán a la escritura... el escrito de solicitud de la licencia... sellados por la Administración actuante y la* ***manifestación expresa del actuante de que, en los plazos legalmente establecidos, no se le ha comunicado*** *por la Administración la correspondiente comunicación denegatoria de la licencia solicitada...".*

Sin embargo el *artículo 43.5 de la LRAP y PAC de 1.* 992 (redactado conforme a la Ley 4/1999 de 13 de enero) dice otra cosa bien distinta: "Los *actos administrativos producidos por silencio administrativo... producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y* ***su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho,*** *incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de 15 días.*

Pues bien, si pensamos que el artículo que acabamos de transcribir es de una norma legal de rango superior a las Normas Complementarlas de 1.997 y posterior en el tiempo, la conclusión no puede ser otra de que en la legislación estatal hoy vigente no bastará la simple manifestación del interesado sobre la falta de contestación sino que será necesario además, "probar" la existencia de ese silencio administrativo positivo. Esta opinión es la que mantiene Rafael Arnaiz Eguren en su libro antes citado.

Resaltemos por último que uno de los medios de prueba expresamente admitidos es la certificación del acto presunto que, ahora, ya sólo tiene carácter potestativo.

LEGISLACIÓN VALENCIANA

La Ley Reguladora de la Actividad Urbanística de 1. 994 en el *artículo* 82 establece: "3. *Cabrá acreditar la innecesariedad de la licencia de segregación o de división de terrenos mediante uno de estos medios: ... B) Acreditando que se solicitó la licencia o dicho certificado con la antelación necesaria respecto al momento de otorgar la división sin haber obtenido resolución administrativa expresa dentro de los plazos legales y* ***efectuando declaración jurada*** *de esto último...".*

Así pues, este art considera que basta acreditar la solicitud de la licencia, el transcurso del plazo y "declaración *jurada "(que* nosotros traducimos como "manifestación expresa en la escritura") de no haber recibido contestación para tener por acreditado el silencio administrativo.

Recordemos, además, este sistema de "simple manifestación" sobre la ausencia de resolución expresa es, en definitiva, el establecido en el antes transcrito articulo 48 de las Normas Complementarias.

Por otro lado también se admite en Valencia la certificación del acto presunto con carácter potestativo ya que la *Disposición Adicional Quinta de la LRAU dice:* "2. *Los interesados pueden notificar por su cuenta, a los referidos órganos de la Generalitat su intención de iniciar las obras o actuaciones urbanísticas correspondientes, acompañando... los documentos acreditativos de que desde que solicitaron la licencia han transcurrido los plazos previstos en la precedente Disposición Adicional Cuarta, número 1... el interesado tendrá derecho a que la Generalitat le expida para su uso particular, certificado de haber sido notificada del propósito de iniciar las obras o actuaciones y no haber advertido en ellas contravención grave y manifiesta de la ordenación urbanística..."*

En suma, una cosa es que no sea necesaria la certificación del acto presunto para ganar el silencio administrativo y otra bien distinta es que no la podamos utilizar para preconstituir una prueba que sea suficiente a los efectos del otorgamiento de la escritura y de su inscripción posterior en el Registro de la Propiedad. En este sentido se pueden ver los modelos de cláusula y de Acta que aparecen en el artículo sobre el silencio citado al principio de estas líneas, y que básicamente consisten en requerir al Ayuntamiento por Acta Notarial para que emita certificación de la licencia ganada por silencio, bajo el apercibimiento de que si transcurren más de quince días (Art 43.5 LRJPAC) sin respuesta se procederá a la formalización del acto (Obra Nueva, División Horizontal o Segregación); en el requerimiento al Ayuntamiento se fija como domicilio de notificaciones la misma Notaría a fin de que el Notario pueda cerrar el Acta con indicación de que no ha habido contestación.

3.- CONCLUSIONES

Tras comprobar en los dos parágrafos anteriores que hay diferencias entre la legislación estatal y la valenciana respecto de la regulación del **silencio "contra legem"** y respecto de la **forma de acreditar el silencio** ganado, trataremos de dilucidar en éste cuál de las dos regulaciones es de aplicación preferente en Valencia.

Como hemos visto al haber desaparecido de ambas legislaciones la obligatoriedad de la denuncia de mora y de la certificación del acto presunto, en las dos basta el simple transcurso del tiempo sin resolución expresa para ganar por silencio administrativo positivo la aprobación de las licencias.

Pero en la regulación del silencio "contra legem", parece que hay una contradicción entre ambas legislaciones ya que en Valencia la contravención del acto presunto con la legislación o el planeamiento urbanístico no es que convierta el acto presunto en nulo (Arts 43.1 y 2 y 62. Lf de la LRJPAC) sino que convierte el silencio en negativo. En efecto, recordemos: *La LSNU de 1992* en su *Disposición Adicional Tercera. 2. 3º párra-*

fo tercero dice "... no *aprecie en la división pretendida infracción manifiesta...". Y* la *Ley Reguladora de la Actividad Urbanística de 1.994, que en su Disposición Adicional Cuarta* dice *"3. En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de esta Ley, de los Planes, Proyectos, Programas u Ordenanzas o, en general, en términos contrarios opuestos o disconformes con las previsiones de la ordenación urbanística. La solicitud de licencia urbanística que no sea resuelta por el ayuntamiento dentro de los plazos legales, sin perjuicio de las prórrogas que sean procedentes, se entenderá estimada, salvo que su contenido sea constitutivo de contravención grave y manifiesta de la ordenación urbanística, en cuyo caso se entenderá desestimada".*

Ante la contradicción apuntada, el decidir cuál es la legislación aplicable no es tarea sencilla como vamos a ver, puesto que aun siendo competencia exclusiva del Estado el fijar las bases del procedimiento administrativo común no se excluye que las CCAA puedan dictar en el ámbito de sus competencias normas de procedimiento complementarias o de desarrollo del PAC.

El punto de partida sería el *Art 149.1 de la Constitución española "El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias.. 189... el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas..".* La STC 227/1988 de 29 de Noviembre que cita ***González Pérez*** interpreta este articulo de la siguiente manera *"En consecuencia cuando la com sentencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias.* Desde luego que leyendo esta sentencia parecería que todos los problemas están solucionados, pero el caso es que en el planteamiento -en los principios todos están de acuerdo; pero las dificultades surgen cuando en un punto concreto las legislaciones no son coincidentes y hay que decidir si ese "aspecto concreto de la normativa autonómica" invade la competencia exclusiva del Estado para regular el PAC, máxime si, como dice ***González Pérez*** la propia LRJPAC no establece cuales de sus artículos tienen el carácter de "básicos".

Como se ve el planteamiento del problema es bien sencillo, pero la solución -el deslinde- entre lo que es "competencia básica" del Estado y lo que se pueda admitir como "normativa autonómica de desarrollo o complementaria" de la anterior, es una tarea compleja en la que es dificil formular teorías generales y, más bien, habrá de resolverse caso a caso.

Y lo primero sería el preguntarse si el fijar el alcance del silencio administrativo es una competencia exclusiva del Estado o no. Pues bien, en este punto hemos de seguir la opinión de ***Gómez Melero*** en el artículo antes citado que concluye de manera inequívoca que es tarea del Estado. Y lo deduce de la STC de 20/3/97 sobre la LS/92 que tras reconocer la competencia exclusiva de las CCAA en materia de urbanismo, sin embargo considera constitucional el antes transcrito Art 242. 6 del TR/92 con la siguiente argumentación *"FJ 6º. es otro, sin embargo, el título competencial en juego*

respecto del apartado 6 del art. 242 TRLS. Este precepto, en atención a su contenido se encuadra en la competencia del Estado sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (art. 149.1.18ª CE) por lo que debe rechazarse la impugnación esgrimida en punto al art. 242.6 TRLS.."

Una vez sentado que es competencia exclusiva del Estado fijar el alcance del silencio administrativo, se hace más fácil comprender la razón por la que ***González Pérez y Gómez Melero*** en las obras antes citadas consideran perfectamente posible que la actual LRJPAC admita ahora el silencio "contra legem" habiéndose producido una derogación del Art 242.6 LS/92 por la *Disposición Derogatoria Unica de la Ley 411999* modificativa de la LRJPAC, que dice así *"Asimismo quedan derogadas todas las normas de igual o inferior rango en lo que contradigan o se opongan a lo dispuesto en la presente Ley"*.

Ahora bien, como dice ***Gómez Melero,*** el que dentro de las competencias del Estado una ley posterior (LRJPAC/99) derogue una ley anterior (art 242.6 LS/92) es algo perfectamente normal y que no requiere más explicación. El problema es cómo fundamentar que entre sistemas competenciales distintos, la LRJPAC es de aplicación preferente a la legislación de las CCAA, puesto que en principio una ley de una CCAA no está en relación jerárquica respecto a las estatales ya que no provienen del mismo sujeto y sólo quedaría sin efecto si es declarada inconstitucional por el TC o derogada por otra Ley autonómica.

Pues bien, ***Garrido Melero cita a García de Enterría y Tomás Ramón Fernández*** quienes explican magistralmente este fenómeno: -*... hay que explicarlo utilizando conceptos que proceden del Derecho federal comparado, y concretamente estos tres:* ***preclusión, desplazamiento, condición de integración.*** *El efecto de preclusión o de cierre que las calificaciones estatales determinan para la competencia normativa autonómica implica desde otra perspectiva otra consecuencia digna de ser notada: las normas autonómicas existentes en las materias que pasan a ser de competencia del Estado en virtud de estas variaciones pierden su eficacia. A este efecto llamamos "desplazamiento" de la norma autonómica antigua por la norma estatal actual: ésta desplaza en la aplicación, en efecto, a aquélla, que queda ineficaz... es más que dudoso que técnicamente se pueda hablar de derogación de la norma de un ordenamiento por la norma de otro. En las relaciones de Derecho comunitario europeo y los Derechos nacionales se producen efectos del mismo alcance, y aún sobre supuestos virtualmente idénticos, y no se habla de derogación, sino de "primacía" o "prevalencia" en los términos de una famosa Sentencia de la Corte de Justicia Europea, la Sinimenthal de 1978, todo juez nacional tiene la obligación de aplicar íntegramente el derecho comunitario... dejando* ***inaplicada*** *toda disposición eventualmente contraria... sea ésta anterior o posterior a la regla comunitaria'... Finalmente, y esto me parece definitivo, entiendo que es aquí inequívoco, el concepto de* ***prevalencia*** *del Derecho del Estado sobre el autonómico, según la cláusula del artículo 149.3 ". En fin, acaba Garrido Melero haciendo suyas las palabras de los dos autores citados cuando metafóricamente dicen que* ***"de esta manera el sistema respira".***

Recapitulemos lo dicho hasta aquí:

1) Sabemos que el Estado tiene competencia exclusiva para fijar las bases del PAC.

2)Sabemos que dentro de la anterior competencia está incluido el fijar el alcance y sentido del silencio administrativo que puede ser o no "contra legern".

3)Sabemos que en un principio el art 242.6 LS/92 no admitió el silencio "contra legem" en materia de licencias urbanísticas.

4)Sabemos que en la actualidad el art 43.1 y 2 LRJPAC sí que admite el silencio "contra legem"

5) Sabemos el mecanismo en virtud del cual una norma autonómica queda ineficaz cuando es contraria a otra dictada por el Estado en uso de sus competencias exclusivas. Este mecanismo no es la derogación sino el "desplazamiento de la norma autonómica" o "aplicación preferente" de la norma estatal.

Pues bien, es momento de resolver la última parte del enigma e intentar descifrar cuándo una regulación concreta de procedimiento administrativo autonómico que no se adapta exactamente a la legislación estatal, una de dos:

a) es inadmisible por infringir las bases del PAC;

o b) es admisible por constituir una simple legislación complementaria o de desarrollo.

En fin, hay que pasar de las teorías a los hechos y decidir si en Valencia se admite o no el silencio "contra legern".

Para resolver esta cuestión son básicos, a nuestro entender, los dos siguientes principios:

1º) El Procedimiento Administrativo Común es una garantía para el administrado.

En general, todo el Derecho administrativo es una garantía para el administrado frente a la arbitrariedad de la Administración; pero específicamente lo es la regulación del PAC y por eso la *Exposición de Motivos de la LRJPAC* habla de que "*... la garantía de los particulares se contempla desde la unificación del procedimiento...* ". En este sentido ***González Pérez*** cita las SX 227 *de* 29/11/88 y la *50 de* 6/4/99 que consideran que pertenece al núcleo de la regulación del PAC *"las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento "*

2º) El incumplimiento del deber de resolver no puede beneficiar a la Administración.

González Pérez en su obra citada formula y apoya este principio en la STS 6/3/1998 y en la de 16/7/1997; esta última es de una claridad meridiana cuando dice " *... el silencio administrativo, tanto negativo como positivo, está establecido en beneficio del administrado, y, en consecuencia, es a él a quien corresponde utilizarlo para su conveniencia o desconocerlo cuando le perjudique...".*

Amparados en los dos anteriores principios consideramos que cuando la legislación valenciana no admite el silencio "contra legem" disminuye las garantías del administrado valenciano al discriminarlo y colocarlo en una peor posición que al estatal

ya que no puede tener certeza de haber ganado la licencia por silencio.

Por otro lado, la Administración valenciana se beneficiaría de esa regulación del silencio, ya que ella puede simplemente dar por no ganado el silencio administrativo, mientras que para la Administración estatal como máximo se habría producido un acto nulo de pleno derecho pero firme, que no se puede atacar sino es mediante la **revisión de oficio** de *los Arts 102 y 103 de la LRJPAC* (para los actos nulos de pleno derecho previo dictamen del Consell Consultiu y para los anulables previa declaración de lesividad e impugnación contenciosa).

Por todo lo anterior concluimos que en este punto la legislación valenciana es "desplazada en su aplicación" y en su lugar es la estatal de "aplicación preferente", de manera que se **ha de admitir el silencio "contra legem" en la obtención de licencias urbanísticas en la Comunidad Valenciana.**

Por otro lado, respecto de la **acreditación del silencio** ganado, también hay diferencias notables entre ambas regulaciones, pues mientras en el Estado se exige una prueba, en Valencia bastaría una manifestación de no haber recibido resolución expresa.

Pues bien, en nuestra opinión, en este caso la solución es la contraria a la que llegábamos respecto del silencio "contra legern".

En efecto, si aplicamos los dos principios sobre los que basamos el criterio para resolver qué legislación era aplicable, vemos como en este caso el admitir la simple manifestación del administrado valenciano de no haber recibido resolución expresa (acompañada como es lógico por los documentos de presentación sellados), aumenta las garantías del mismo y no favorece a la Administración causante del silencio. Por tanto, la solución en este caso no puede ser otra que **admitir la aplicación de la legislación valenciana sin necesidad de que se produzca otro tipo de prueba para acreditar el silencio ganado.**

En fin, pensamos que se pueden sentar las siguientes conclusiones:

1) El Estado tiene competencia exclusiva para fijar las bases del PAC, lo que no excluye el que pueda haber legislación autonómica complementaria o de desarrollo que nunca puede suponer una merma de las garantías de los administrados.

2) En todo el Estado las licencias se obtienen por silencio administrativo positivo por el mero transcurso del tiempo.

3) En todo el Estado se admite el silencio "contra legem" y la eventual pérdida de eficacia de la licencia así obtenida se produce mediante la revisión de oficio de los Arts 102 y 103 de LRJPAC (previo dictamen favorable del Consell Consultiu para los actos nulos de pleno derecho o mediante declaración de lesividad e impugnación contenciosa para los simplemente anulables).

4) En Valencia para acreditar el silencio ganado basta aportar los documentos sellados de solicitud -siempre acompañados del proyecto técnico- junto con manifestación expresa de no haber recibido contestación.

SECCION FISCAL

FRANCISCO MOLINA BALAGUER Registrador de la Propiedad

RTEAC 1/2003 DE 16 DE JULIO DE 2003

En recurso para la unificación de doctrina en torno a la interpretación y aplicación del art. 123 LGT, el TEAC viene a señalar:

-Que desde los Reglamentos del IRPF de 1979 y 1981, del IS de 1982, Ley 10/1985, Ley 18/1991, Ley 25/1995, se hace visible una progresiva ampliación de las potestades de comprobación de los órganos de gestión tributaria, que, desde una verificación formal limitada a la corrección de errores materiales o de hecho, llegaría a la posibilidad de girar liquidaciones provisionales sobre la base de los justificantes acompañados a la declaración, o solicitados por los órganos de gestión, o, en relación al IVA, sobre los datos, índices,etc. de que disponga la Administración.

-Que la reforma del art. 123 LGT por la Ley 25/1995 culmina ese proceso, ante la generalización del sistema de autoliquidación, ante lo cual, los órganos de gestión, pueden:

-Requerir la presentación de los justificantes que estimen necesarios, salvo documentación contable de actividades empresariales o profesionales;
-Dictar liquidaciones provisionales conforme a los datos consignados en la declaración y sus justificantes;
-Dictar liquidaciones provisionales, en caso de discordancia entre la declaración y los elementos de prueba de que dispongan, de acuerdo con dichos elementos de prueba;
-Dictar liquidaciones provisionales, en caso que el importe de la devolución no coincida con el solicitado, según los justificantes de declaraciones y elementos de prueba que obren en su poder.

-Pero, si hasta ahora sólo se ha hecho referencia a los justificantes aportados por el interesado por sí mismo o a requerimiento del órgano de gestión, y a los elementos de prueba que este tenga en su poder, el apartado 2º del artículo autoriza las comprobaciones abreviadas que sean necesarias, refiriéndose a las liquidaciones en general. Y esa comprobación abreviada procede:

-Cuando se examinan datos y antecedentes que ya obran en poder de la Administración;
-Cuando se deduce la existencia de hecho imponible no autoliquidado e ingresado en su totalidad, por la contabilidad, registros o documentos, contables o

extracontables, lo que se compatibiliza con la prohibición de examinar documentación contable de actividades empresariales o profesionales al excluir de este concepto los registros específicamente debidos a la normativa fiscal. Y esta exclusión debe ser extensiva a documentos que, como las facturas, si bien son debidas a usos comerciales, tiene una regulación fiscal de sus formas y condicionan a éstas sus efectos fiscales.

-Esa comprobación abreviada se dirigirá siempre a la constatación de la correspondencia entre los datos declarados y lo que figuran en los registros y documentos de referencia.

-No obstante, esa ampliación de las facultades de comprobación no implican una investigación, que corresponde sólo a los órganos de Inspección, y no están sujetas a las limitaciones expuestas. Así:

-Las liquidaciones resultantes de las comprobaciones son provisionales;
-Antes de formular la liquidación se concede audiencia al interesado.

-Respecto del texto del art. 123 LGT redactado por Ley de 20 de julio de 1195, STS de 24 de julio de 1998 ha señalado, y ahora reitera el TEAC, que:

-Los órganos de gestión pueden requerir la presentación de las facturas que sirven de soporte a los libros-registros de carácter fiscal;
-Los órganos gestores pueden dictar liquidaciones provisionales, cuando los datos declarados coincidan con los registrados, pero surge controversia con el sujeto pasivo por la interpretación de la norma. Pero si subsiste la controversia, en cuanto a la existencia del hecho imponible o su valoración en derecho, debe solicitarse informe a la Inspección.

STS (SALA 3ª, SECCIÓN 2ª) 1 DE OCTUBRE 2003

Formalizada una operación de aumento de capital social, y satisfecho el correspondiente impuesto, se procede ahora a documentar en escritura pública un desembolso parcial de dividendos pasivos, por el que se gira liquidación, en la modalidad de AJD. La AN estima el recurso contencioso-administrativo:

-Porque ya se satisfizo el impuesto por el total importe del capital suscrito al otorgar la escritura de aumento de capital;
-Y porque Directiva 65/335/CEE, de 17 de julio, impide aplicar una nueva imposición cuando ya se devengó el impuesto sobre el capital suscrito en la constitución de la sociedad.

El Abogado del Estado recurre en casación argumentando la distinta naturaleza de las modalidades de AJD y OS, que impide que exista bis in idem en este supuesto.

El TS falla:

-La incompatibilidad del art. 10 de la Directiva 69/335/CEE y los arts. 27.1 a) y 31.2 RDLeg 3050/1980 y 42.2 RD 3494/1981 es manifiesta y evidente.

-En sendas SS de 3 de noviembre de 1997 el TS declaró:

> -Que la escritura de desembolso de dividendos pasivos es solo una fase en el proceso de aumento de capital, por el cual se gira una única liquidación, al tiempo de otorgarse la escritura de aumento. Así lo entendió ya la entonces Dirección General de lo Contencioso del Estado, en Circular 3/1968 y posteriormente, en 11 de marzo de 1981.
>
> -Que, por tanto, no cabe argumentar que el aumento y el desembolso de los dividendos pasivos son actos distintos, que se dan por separado, y documentan e inscriben de modo independiente, ya que el desembolso no constituye acto o contrato inscribible, y, si pudiera considerarse acto independiente, tributaría por TPO, no por AJD. No obstante, no ha de entenderse tal desembolso sino como la ejecución de la obligación contraída por la suscripción de capital.

CITAS

Algunos oyen con las orejas, algunos con el éstomago, algunos con el bolsillo y algunos no oyen en absoluto
Khalil Gibran

Cuando no se piensa lo que se dice es cuando se dice lo que se piensa
Benavente

Cuando la muerte ha igualado las fortunas, las pompas fúnebres no deberían diferenciarlas.
Barón de Montesquieu

Disfrutas de todos los placeres es insensato; evitarlos, insensible
Plutarco

Donde hay educación, no hay distinción de clases.
Confuncio

Por su interés reproducimos íntegramente la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial que confirma la Resolución de 31-10-02 y revoca la Sentencia 31-12-03 del Juzgado de 1ª Instancia de Valencia. Autos 23/03

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Rollo nº 515-04
Sección 7ª

SENTENCIA Nº 513

SECCIÓN SEPTIMA
Ilmos. Sres. Magristrados:
Presidencia
Dª Mª.C.E.O
Magistrados:
Don J.A.L.R
Doña M.P.C.V

En la ciudad de Valencia a 30 de septiembre de 2004

Vistos ante la Sección Séptima de la Ilma. Audiencia Provincial, en grado de apelación, los autos de Juicio Verbal nº 23-03 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia entre partes de una como demandante-apelada D. E.R.P, como demandado-apelante ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, como demandados-apelados MINISTERIO FISCAL, Dª C., D. R y D. A.P.L y como demandado-apelante Dª. A.C.G.

Es Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dª Mª.C.E. O.

PRIMERO.- En dichos autos por el Ilmo. Sr Juez de Primera Instancia, en fecha 31-12-03, se dictó sentencia cuya, parte dispositiva es como sigue: «FALLO: Estimando la demanda interpuesta por D. E.R.P, debo declarar y declaro la validez y corrección del negocio jurídico de compraventa actuado por la escritura pública otorgada en fecha 24 de Abril e 2002 con número de protocolo 1137, y consiguientemente debo ordenar y ordeno su inscripción y en sus propios términos en el Registro de la Propiedad competente, y sin hacer expresa mención en cuanto a las costas del juicio.»

GENERALITAT VALENCIANA

SEGUNDO. Contra dicha sentencia por la representación del demandante y del demandado se interpusieron sendos recursos de apelación que fueron admitidos en ambos efectos y previo emplazamiento de las partes se remitieron los autos a esta Audiencia, donde se ha tramitado el recurso, señalando se para la Votación y Fallo el día 27 de Septiembre del presente año.

TERCERO. En la tramitación de los autos y del recurso en ambas instancias, se han observado las prescripciones legales en materia de procedimiento.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Don E.R.P, en su condición de notario de la ciudad de Valencia, formuló demanda de juicio verbal solicitando se dictase sentencia ordenando la inscripción en el Registro de la Propiedad, de la Escritura autorizada por el demandante.

En la escritura citada, otorgada el día 24 de abril de 2002, con número de protocolo 1.137, ante don E.R.P, en sustitución de don F.P.N, y para su protocolo, intervinieron el Ilmo. Sr. don G-A.L.V, delegado especial de Economía y Hacienda en la Provincia de Valencia, como vendedor y doña C.P.L, don R.P.L y don A.P.L como compradores. En la misma se hace constar que el Estado Español es propietario de una parcela que fue declarada alienable por Resolución de la Delegación Especial de Economía y Hacienda de Valencia, y aprobada su tasación por 955.890 pts. La venta fue ofrecida a doña C.L .P con fecha 9 de marzo de 1999, quien era ocupante de la finca descrita y titular de la Concesión Administrativa.

La Sra. L. interesó la adquisición directa e ingresó en la Caja General de Depósitos el 25% del precio, y previos los trámites pertinentes, con fechas de noviembre de 2000, por la Delegación Especial de Economía y Hacienda de Valencia, se resolvió enajenar directamente la finca a favor de la Sr. L., quien pagó el resto del precio los días 23 de octubre de 2000 y 21 de febrero de 2001

Como doña C.L ha fallecido y han sido declarados herederos abintestato sus tres fijos, en la escritura citada, el Delegado Especial de Hacienda VENDE a los fijos, por terceras partes indivisas y con carácter privativo la finca indicada.

Presentada la citada escritura de compraventa al Registro de la Propiedad para la inscripción de la transmisión es denegada por la Sra. Registradora alegando 3 motivos:

-El primero porque en la escritura se formaliza un contrato distinto, tanto en el aspecto subjetivo como en el propio contenido del negocio.
-En segundo lugar, porque no se acompaña el acta notarial de declaración de herederos abintestao.
-En tercer lugar, porque no se ha pagado o en su caso se ha presentado la no sujeción al impuesto de sucesiones.

Por el Sr. Notario se formuló recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, que fue desestimado, acogiendo los argumentos vertidos por la Sra. Registradora de la Propiedad.

Instado el presente procedimiento judicial por el Sr. Notario, la sentencia de instancia estima la demanda ordenando la inscripción de la escritura pública, resolución contra la que se alza Dª A.M.C.G, como titular del Registro de la Propiedad, alegando los siguientes motivos de recurso:

Hace unas primeras alusiones sobre los defectos en los que 4a incurrido la tramitación del procedimiento al no ser citada al juicio verbal, pero concluye que por ello no solicita la nulidad de las actuaciones.

Como primer motivo de recurso sobre la primera de las causas de rechazo de la inscripción, invoca que el texto refundido de la Ley de Contratos de la Administración pública, en su Artículo. 5 establece la distinción entre los contratos administrativos y los privados,y los efectos y extinción de estos último queda regulada por el derecho privado, respecto de los que no existe ningún requisito formal. Por lo tanto la compraventa quedó perfeccionada antes del fallecimiento de la compradora. Y al no recogerlo así la escritura pública se infringe el principio de legalidad y el de tracto sucesivo.

Igualmente invoca que debe mantenerse el rechazo de la inscripción por los restantes motivos, la ausencia de acta notarial de declaración de herederos abintestado y sobre el impago de impuestos.

Contra la sentencia de instancia también se alza el Sr. Abogado del Estado alegando que la escritura cuya inscripción se pretende no respeta el artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

La representación de la parte demandante ha solicitado la confirmación de la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- El artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que mediante la apelación podrá perseguirse que se revoque un AUTO o Sentencia y que, en su lugar se dicte otro y otra favorable al recurrente, de donde se desprende que no cabe plantear cuestiones a los meros efectos doctrinales.

Por ello, dado que la representación de doña A.M.C.G no ha solicitado la declaración de nulidad de las actuaciones, esta Sala no puede pronunciarse sobre las cuestiones suscitadas en la denominada cuestión previa.

TERCERO: Entrando a conocer sobre los restantes motivos de recurso, lo haremos, en primer lugar, sobre la denegación de la inscripción porque el contrato otorgado en la escritura pública no responde al título por el que los hermanos P han adquirido la propiedad del inmueble, petición revocatoria coincidente con la formulada por el Sr. Abogado del Estado, y que analizamos conjuntamente

Examinados los argumentos vertidos por las partes en la vista oral, los documentos aportados y los escritos del recurso, hemos de indicar que llegamos a distinta conclusión que el juzgador de instancia y consideramos acertado el acuerdo de denegación de la inscripción.

Para resolver la cuestión sometida al conocimiento de esta Sala y como invocan las partes, las normas que hemos de tomar en consideración son, entre otras, el Reglamento del

Patrimonio del Estado (D.3588/1964) y la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RDLeg. 2/2000).

Del primero de los textos citados debemos hacer especial mención de los siguientes artículos:

Artículo 117: *La enajanación de los bienes inmuebles se realizará mediante subasta pública, salvo cuando el Consejo de Ministros, a propuesta del de Economía y Hacienda, acuerde su enajenación directa (art. 63,1 de la ley).*

Cuando se trate de bienes de valor inferior a los 1000 millones de pesetas, la enajenación directa podrá ser acordada por el Ministro de Economía y Hacienda, a propuesta de la Dirección General del Patrimonio del Estado, en los siguientes supuestos:

a) Cuando el adquirente sea otra Administración Publica o, en general, cualquier persona jurídica de derecho público o privado perteneciente al sector público. A estos efectos se entenderá por persona jurídica de derecho privado, perteneciente al sector público, la Sociedad mercantil en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de una o varias Administraciones Públicas o personas jurídicas de derecho público.
b) Cuando el adquirente sea una Entidad de carácter asistencial, sin ánimo de lucro, o bien se trate de una iglesia, confesión o comunidad religiosa legalmente reconocida.
c) Cuando fuera declarada desierta una subasta pública o ésta resultase fallida como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones por parte del adjudicatario.
d) Cuando por razones excepcionales, debidamente justificadas en el expediente, resulte más aconsejable para los intereses patrimoniales del Estado la enajenación directa.

En todos los casos el precio de venta deberá se igual o superior al de la tasación del bien, la cual se efectuará por los Servicios técnicos del Ministerio.

Seleccionada en principio la oferta, la Dirección General del Patrimonio del Estado lo comunicará al ofertante para que en el plazo máximo de quince días efectúe el ingreso del 25 por 100 del precio de venta, en concepto de fianza. El Servicio Jurídico del Departamento y la Intervención General informarán las propuestas de enajenación directa que formule la Dirección General del Patrimonio del Estado: sobre las que decidirá el Ministro de Economía y Hacienda.

El acuerdo de enajenación directa será notificado al adjudicatario en los términos previstos en el art. 135 de este reglamento, a los efectos contemplados en el mismo.

En contratos de cuantía superior a 20.000.000 de pesetas, podrá estipularse el aplazamiento de hasta las tres cuartas partes: del precio total, por un período no superior a cuatro años. El interés de aplazamiento nunca será inferior al legal del dinero. El pago de la parte aplazada será garantizado mediante condición resolutoria explícita, hipoteca, aval bancario u otra garantía suficiente usual en el mercado.

-Artículo 135: *Recibidas que sean por los Delegados o Subdelegados de Hacienda, las órdenes de adjudicación, dispondrán que por las Secciones del Patrimonio sean unidas a los*

respectivos expedientes de subasta, y que por las Intervenciones Delegadas se tome razón de aquéllas inmediatamente, y que acto seguido sean notificadas a los compradores las órdenes de adjudicación. En estas notificaciones se advertirá a los adjudicatarios que en el término de quince días, a partir de la notificación, deberán realizar el pago del precio total de, la adjudicación, o la parte que pudiera corresponder en caso de aplazamiento, previniéndoles que, de no hacerlo de caerán de su derecho, con pérdida de la fianza, sin perjuicio del resarcimiento a la Administración de los posibles quebrantos que a la misma produjese la inefectividad de la adjudicación.

Cuando el valor de tasación del inmueble exéceda de 100.000.000 de pesetas, en los pliegos de condiciones de las subastas, podrá establecerse el aplazamiento de hasta las tres cuartas partes del precio por periodo superior a cuatro años, determinando, además, el interés y las garantías del aplazamiento, con observancia de lo que a este respecto dispone el último párrafo del art. 117

-Artículo 146: Dicha venta será formalizada en escritura pública, de acuerdo con lo dispuesto en el presente reglamento, acreditándose por el cesionario, en el acto del otorgamiento, haber satisfecho el precio de la cesión.

De la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas [RDLeg. 2/2000, 16/06/2000], debemos tomar en consideración lo dispuesto en los artículos:

-Artículo 5. *Carácter administrativo y privado de los contratos:*

1. Los contratos que celebre la Administración tendrán carácter administrativo o carácter privado.

2. Son contratos administrativos:

a) Aquellos cuyo objeto directo, conjunta o separadamente, sea la ejecución de, obras, la gestión de servicios públicos y la realización de suministros, los de concesión de obras públicas, los de consultoría y asistencia o de servicios, excepto los contratos comprendidos en la categoría 6 del art. 206 referente a contratos de seguros y bancarios y de inversiones, de los comprendidos en la categoría 26 del mismo artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos.

b) Los de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa e inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla o por declararlo así una ley.

3. Los restantes contratos celebrados por la Administración tendrán la consideración de contratos privados y, en particular, los contratos de compraventa, donación, permuta, *arrendamiento demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorporables y valores negociables, así como los contratos comprendidos en la*

categoría 6 del art. 206 referente a contratos de seguros y bancarios y de inversiones y, de los comprendidos en la categoría 26 del mismo artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos.

-Artículo 9. Régimen jurídico de los contratos privados

1. Los contratos privados de las Administraciones públicas se regirán en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas administrativas específicas, por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo y» en cuanto a sus efectos y extinción, por las normas de derecho privado. A los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorporales y valores negociables se les aplicarán, en primer lugar, en cuanto a su preparación y adjudicación, las normas de la l egislación patrimonial de las correspondientes Administraciones públicas

2. *Los contratos comprendidos en la categoría 6 del art. 206 referente a contratos de seguros y bancarios y de inversiones y, de los comprendidos en la categoría 26 del mismo artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos, se adjudicarán conforme a las normas contenidas en los capítulos II y III del Título IV, Libre II de esta Ley.*

3. El orden jurisdiccional civil será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en los contratos privados. No obstante, se considerarán actos jurídicos separables los que se dicten en relación con la preparación y adjudicación del contrato y, en consecuencia, podrán ser impugnados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de acuerdo con la normativa reguladora de dicha jurisdicción.

.

CUARTO: Del examen de estos preceptos llegamos a las siguientes conclusiones:

-Primera, que el contrato enjuiciado está sujeto a las normas de derecho privado en cuanto a sus efectos y extinción.

-Segunda, que siguiendo los criterios interpretativos que determina el Código Civil sobre la materia, al amparo de los artículos 1278 y siguientes del Código Civil, la expresión «será formalizada» referida a la escritura pública, no debe ser entendida como requisito «ad solemmitatem» sino «ad probationem».

-Tercera, que los compradores hacen suyos los frutos desde que se notifica la orden o acuerdo de adjudicación,

-Cuarta, que existe una entrega efectiva de la posesión del bien anterior a la compraventa, lo que no constituye obstáculo alguno dado que los artículos 1462 del Código Civil, entiende hecha la entrega de la cosa cuando se pone en poder y posesión del comprador

-Quinta: Por todo lo cual, concluimos, que el contrato entre la administración y la señora L.P quedó consumado mediante el acuerdo de adjudicación adoptado por la administración y el posterior otorgamiento de la escritura pública, no supone la celebración de un nuevo contrato.

GENERALITAT VALENCIANA

En apoyo de esta interpretación podemos traer a colación la doctrina emanada del Tribunal Supremo en materia de adjudicación y transmisión de la propiedad en los supuestos de venta en pública subasta por el órgano judicial; con el correspondiente AUTO de adjudicación y la necesidad posterior de otorgamiento de escritura, que si bien se refiere a un supuesto distinto, puede servimos como criterio orientador sobre el momento en el que tiene lugar la, efectiva adquisición de la propiedad de un bien, la consumación del contrato de compraventa, pudiendo citar, entre otras, la Sentencia de 14 de octubre de 2002 que recoge la evolución doctrinal sobre la materia: « *A este respecto, la cuestión no es tan simple como la describe el recurrente pues como tiene declarado la jurisprudencia entre otras en sentencia de 10 de junio de* 1994 *y* 13 *de octubre de* 1998, *«la doctrina de esta Sala -dice la sentencia primeramente, citada-, no ha sido constante a través del tiempo, pues un cuerpo de sentencias antiguas mantuvo el criterio de hacer necesario el otorgamiento de la correspondiente escritura pública para que se produzca la consumación de la transmisión (vid, entre otras las SS, de* 5 *de enero de 1899;* 28 *de junio de* 1949; 17 *febrero* 1956; 29 *febrero de 1960 etc.); pero más recientemente esta jurisprudencia ha sufrido un proceso evolutivo, en el sentido de «que con la aprobación judicial de remate y la subsiguiente adjudicación al rematante de la finca subastada, se opera la consumación del contrato (venta judicial), pues la referida adjudicación que el Juez , hace al rematante, no hay obstáculo de atribuirle el carácter de tradición simbólica «ficta», al no ser «números clausus» la enumeración de las formas espiritualizadas de tradición que hacen los arts. 1462.2 a 1464 CC; con lo que consumada ya la venta por la concurrencia del título (aprobación del remate) y modo (adjudicación de la finca al rematante), el posterior otorgamiento de la escritura pública, aunque pueda ser imprescindible para otros efectos (entre ellos el acceso al RP), no será necesario, para que a los efectos aquí estudiados, concurra el requisito de la tradición instrumental del citado art 1462.2 (SS 31 de octubre 1983, 20 de octubre 1989 y especialmente las de 1 de julio de 1991 y 11 de julio de 1992)». En igualdad sentido se expresa la sentencia de 13 de Octubre de 1998, que al efecto establece que «el problema jurídico planteado ha sido resuelto ya por esta Sala en sentencias que especifican, el valor del remate y del pago del precio respecto de los bienes enajenados en subasta judicial pública y su eficacia sobre la transmisión de titularidad dominical, aun antes de la expedición del testimonio que sirve para la inscripción»».*

También en apoyo del contenido de la posterior escritura pública debemos citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1996, *«el otorgamiento de la escritura, como medio de cumplir la exigencia de forma en los contratos de acuerdo con el citado artículo* 1279, *no supone la celebración de un nuevo contrato («que se otorgue un nuevo contrato», se dice en el motivo) sino que está presuponiendo la existencia de un contrato que reúna todos los requisitos necesarios para su existencia y validez que exige el artículo* 1261 *del Código Civil, sin que ese otorgamiento de escritura pública entrañe la prestación de un nuevo consentimiento de las partes, debiendo recogerse en esa escritura pública a cuyo otorgamiento son condenados los recurrentes aquel contrato de compraventa documentado en forma privada; con todas sus circunstancias, entre ellas la fecha.»*

QUINTO: Estas consideraciones, es decir, la transmisión de la propiedad mediante el Acuerdo de Adjudicación, nos lleva a concluir, que fue doña C. L.P quien adquirió la

propiedad del bien y, por tanto, al fallecer, dicho inmueble pasó a formar parte del caudal hereditario, sin perjuicio de que aquel contrato no se hubiera documentado en escritura pública ni hubiera tenido acceso al Registro de la Propiedad. Por tanto; sus herederos, no son los que compran el bien, sino que lo adquieren en virtud de la sucesión hereditaria, y ambas transmisiones, una primera a título de compraventa, y otra posterior, por sucesión, son las que deben constar en escritura pública para acceder al Registro de la propiedad, estimando acertada la denegación de la inscripción de la escritura objeto de esta litis.

Respecto del segundo motivo de denegación de la inscripción, compartimos el criterio del juzgador de instancia de que, en todo caso, se trataría de un defecto subsanable.

Respecto del tercero, y dado que se encuentra íntimamente ligado al primero de los analizados, no remitimos a lo indicado, pues si estimamos que se han de inscribir dos transmisiones, se deberán hacer efectivos los impuestos correspondientes a las dos.

SEXTO: Por todo lo expuesto debemos concluir con la estimación del presente recurso y la revocación de la Sentencia de instancia, y en su lugar, desestimamos la demanda al estar correctamente denegada la inscripción solicitada.

Respecto de las costas causadas en la primera instancia, dada la. complejidad, peculiaridades y dudas de derecho que plantean las cuestiones debatidas, at amparo del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento» Civil, no hacemos expresa condena, pronunciamiento que se extiende a las de esta alzada al estimarse el presente recurso.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de Dª A.C.G, en su condición de titular del Registro de la Propiedad, así como el formulado Sentencia de fecha 31 de diciembre de 2003 dictada en los autos número 23/03 por el Juzgado de Primera Instancia, resolución que revocamos, y en su lugar, desestimamos la demanda interpuesta por D. E.R.P en su condición de Notario de la Ciudad, no haciendo expresa condena al pago de las costas causadas en ambas instancias.

Y a su tiempo, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia para su ejecución y debido cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- Doy fé: Que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Iltmo. Sr. Magistrado Ponente, estando celebrando audiencia pública la Sección Séptima de esta Iltma. Audiencia Provincial, en el día de la dos mil cuatro.

GENERALITAT VALENCIANA

DILIGENCIA.- La extiendo yo, el Secretario, para hacer constar que seguidamente se remite al servicio común de recepción del Colegio de Procuradores copias. por duplicado de la anterior Sentencia, para hacer entrega a los Procuradores Srs. B.M, A.V, ABOGADO DEL ESTADO Y MINISTERIO FISCAL haciendo saber a las partes que LA MISMA ES FIRME.Doy fe.

RESEÑA LEGISLATIVA
(BOE del 1-15 de noviembre de 2004)

DISPOSICIONES ESTATALES

SEGUROS PRIVADOS

REAL DECRETO LEGISLATIVO 6/2004, de 29 de octubre (BOE 5/11), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados.

VEHÍCULOS A MOTOR

REAL DECRETO LEGISLATIVO 8/2004, de 29 de octubre (BOE 5/11), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

DISPOSICIONES AUTONÓMICAS

LA RIOJA - PATRIMONIO CULTURAL

LEY 7/2004, de 18 de octubre (BOE 11/11), de Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja.

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana