LUNES
CUATRO TREINTA

Revista de asuntos registrales

Año XVIII - Núm.398 - 2ª quincena, julio, 2005

informativa de derecho privado y registral
LUNES 4'30

sumario

N.398. 2ª Quincena de Julio, 2005

RESOLUCIONES 2

SENTENCIAS 13

DICTÁMENES DE LA COMISIÓN DE CRITERIOS DE CALIFICACIÓN 24

FISCAL por Francisco Molina 28

CRIPTOGRAMA 31

LÓGICA 32

HUMOR 33

RESEÑA LEGISLATIVA 34

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
Guillermo Dromant Jarque
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 Rua 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 (Registrador de la Propiedad)

R.16 DE FEBRERO DE 2005 (BOE 21-04-05)

RECURSO GUBERNATIVO. SU RELACIÓN CON LA CALIFICACIÓN SUSTITUTORIA

Suspendida la inscripción de una escritura de rectificación y adición de inventario en una partición hereditaria, se insta la calificación sustitutoria, obteniendo igual calificación negativa. Diez meses después de la fecha de la segunda calificación se presenta la documentación complementaria pertinente para subsanar los defectos señalados por el Registrador autor de la calificación sustitutoria, pero el primer Registrador sigue apreciando la existencia de defectos. Se interpone entonces recurso, sobre la base de considerar que el segundo Registrador declaró inscribible el título si se aportaba la documentación ahora presentada.

La DG considera que, transcurrido tanto tiempo y caducado el asiento de presentación, no estamos sino ante una nueva calificación, desligada de la anterior, y que es contra ésta que se tiene que dirigir el recurso. Además, se aclara que el recurso se interpone contra la primera calificación, no contra la sustitutoria: el alcance de esta segunda calificación es remover los defectos achacados por el Registrador sustituido, pero el recurso es contra los defectos atribuidos por éste y no removidos por el sustituto.

R.17 DE FEBRERO DE 2005 (BOE 21-04-05)

INMATRICULACIÓN. EXPEDIENTE DE DOMINIO. COSTAS.

Se presenta a inscripción testimonio de auto dictado en expediente de dominio para inmatriculación de finca lindante con el dominio público marítimo-terrestre, sin aportar ni certificación de la Demarcación de Costas, ni catastral, y constando la expedición de certificación registral en el sentido de no aparecer inscrita la finca que se describía, pero que sus datos catastrales se correspondían con finca inscrita a favor de varias personas.

La DG comparte la opinión del Registrador de apreciar la existencia de dudas fundadas sobre la identidad de las fincas, siendo extremadamente probable que la finca a inmatricular derive por segregación de otra ya inscrita. Además, a los efectos de comprobar el cumplimiento de los requisitos legales, resulta imprescindible aportar las certificaciones menciona-

das, sin constituir excepción el hecho de tratarse de un título judicial.

R.18 DE FEBRERO DE 2005 (BOE 21-04-05)

RECTIFICACIÓN. OBRA NUEVA. EXCESO DE CABIDA.

Se presenta a inscribir una escritura que, bajo la rúbrica de "rectificación", modifica la superficie de una finca inscrita, pasando a tener más del doble, cambia algunos de sus linderos, y altera la descripción de la obra existente, acompañando a efectos de acreditación, únicamente un certificado del Ayuntamiento, con descripción de la obra en términos coincidentes con los del título, y atribuyéndole una antigüedad superior al plazo de prescripción de la posible infracción, pero sin referencia al pretendido exceso de cabida.

La DG recuerda que lo importante no es la denominación que el Notario dé al negocio jurídico, sino que, sea éste de rectificación o de declaración de obra nueva, se cumplan los requisitos legales necesarios para llevarlo a efecto, lo cual queda suficientemente cumplido en relación con la modificación de la obra, pero no con el exceso de cabida, que, implicando alteración de linderos, no puede ser considerado como tal, y resuelto con la sola certificación catastral, sino que deberá someterse al régimen de la inmatriculación.

R.19 DE FEBRERO DE 2005 (BOE 21-04-05)

ANOTACIÓN PREVENTIVA. PRORROGADA ANTES DE LA NUEVA LEC.

Prorrogadas antes de la entrada en vigor de la actual LEC dos anotaciones preventivas de embargo ordenadas por la autoridad judicial, se pretende ahora, por instancia privada, la cancelación de las mismas por caducidad.

La DG reitera su postura al respecto: las anotaciones cuyo mandamiento de prórroga hubiera sido presentado en el Registro antes de 8 de enero de 2.001 sólo pueden ser canceladas por caducidad si se acredita que han transcurrido 6 meses desde que se dictara el auto de aprobación del remate, una vez consignado el precio correspondiente por el adjudicatario, o bien que se ha sobreseído el procedimiento en que se acordó por algún otro motivo, y siempre que no conste en el Registro asiento que desvirtúe la cancelación por caducidad.

R.21 DE FEBRERO DE 2005 (BOE 21-04-05)

TERCERÍA DE DOMINIO. CANCELACIÓN DE ANOTACIÓN DE EMBARGO. INSCRIPCIÓN.

Trabado embargo sobre una finca, e incoada la tercería de dominio, se presenta a Registro la sentencia recaída, por la que se ordena cancelar la anotación, y "la anota-

ción del fallo" en cuanto a reconocimiento del dominio del tercerista. El Registrador opone que sobre la finca en cuestión no pesa embargo ninguno, que la tercería no supone un procedimiento autónomo, sino un incidente del proceso de ejecución, seguido a los solos efectos del alzamiento de la traba, y que la finca aparece inscrita a nombre de persona distinta del demandado.

La DG confirma la imposibilidad de cancelar áquello que registralmente no existe, pero revoca el resto de defectos: el alcance de la tercería no permite al Registrador desconocer que el Juez está haciendo una declaración de titularidad de evidente trascendencia real, que, derivando en este caso de un contrato privado de venta, suscrito con fecha anterior al embargo, no tiene porqué no inscribirse, quedando salvaguardado el tracto sucesivo, al haber adquirido el tercerista del deudor embargado por contrato cuya eficacia ha sido declarada judicialmente.

R.1 DE MARZO DE 2005 (BOE 21-04-05)

HERENCIA. CAUSANTE BRITÁNICO. DERECHO APLICABLE.

Por escritura otorgada en España, un súbdito británico acepta y se adjudica la herencia de su difunta esposa, también británica, presentándola en el Registro, acompañada de certificado de defunción, y certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad español, en que sólo consta un testamento otorgado por la causante en España; testamento en que el esposo era el único heredero instituido. El Registrador opone que, fallecida la causante en Gran Bretaña y teniendo dos hijas, no consta que el mencionado testamento sea el último (han pasado 15 años desde su otorgamiento hasta el fallecimiento), ni declaración conforme a la legislación sucesoria aplicable, que es la británica, del título que haya de regir la sucesión.

La DG entiende concretada la cuestión a que, resultando sin duda aplicable el Derecho británico al caso, si la voluntad contenida en los títulos presentados se adécua a dicho Derecho. Partiendo pues de que la documentación presentada es "en realidad" la única cuya presentación resulta exigible para la inscripción de adquisiciones hereditarias, se recuerda que "sin embargo" la calificación debe atender sobre todo al Derecho que resulte aplicable, y que, tratándose de norma extrajera, debe ser objeto de prueba la legalidad de las formas, capacidad de los otorgantes, y también la validez material del acto o negocio inscribible, por certificado de la norma aplicable, o, preferentemente, por informe, en los términos del art. 36 RH.

R.2 DE MARZO DE 2005 (BOE 21-04-05)

ANOTACIÓN PREVENTIVA. CANCELACIÓN POR INSTANCIA PRIVADA. ASIENTO DE PRESENTACIÓN.

Tomada anotación preventiva, y caducada por transcurso de plazo, se presenta instancia privada solicitando su cancela-

ción. El Registrador se niega a practicar asiento de presentación.

La DG señala que, si bien debe extenderse asiento de presentación para todo título presentado a Registro, éste sólo se practicará previo examen de aptitud, a efectos registrales, debiendo denegarse, motivadamente, su extensión, en los casos en que así proceda. Pero se matiza que sólo se denegará la presentación en aquellos casos en que el documento presentado sea palmaria e indudablemente de imposible acceso al Registro.

R.3 DE MARZO DE 2005 (BOE 21-04-05)

COMPRA. TRACTO SUCESIVO. JUNTA DE COMPENSACIÓN.

Como consecuencia de un procedimiento de apremio, por impago de cuotas a la Junta de Compensación Urbanística, se presenta escritura de venta, cuya inscripción suspende el Registrador por aparecer la finca inscrita a nombre de persona distinta, como efecto de una ejecución anterior.

Aunque se alega que el título ahora presentado es preferente al que motivó la inscripción que obstaculiza ahora su despacho, lo cierto es que al inscribir aquella ejecución anterior se canceló la anotación del procedimiento cuya adjudicación se presenta ahora, con lo que perdió toda preferencia, correspondiendo a otras instancias valorar lo acertado de la cancelación ya efectuada.

R.4 DE MARZO DE 2005 (BOE 21-04-05)

HIPOTECA. DEUDA FUTURA. A FAVOR DEL FIADOR

Constituida hipoteca en garantía de préstamo, de modo que, si los deudores no satisfacen alguna de las cuotas del mismo, lo hará en su lugar otra entidad, cuyo crédito, eventual y futuro, queda a su vez garantizado con nueva hipoteca, de máximo, sobre la misma finca. El Registrador opone que, si el fiador paga, se subroga en la posición del acreedor, y será entonces titular de un único crédito, garantizado con dos hipotecas.

La DG considera que la fianza constituye una obligación independiente de la principal, garantizada, y no un vínculo obligatorio único con un deudor principal y otro subordinado. En consecuencia, entiende distintos el régimen, contenido, existencia, posibilidad de modificación y extinción, aunque subordinadas a la obligación principal, por la idea de accesoriedad. Por ello el derecho del fiador es asegurable mediante hipoteca, que garantizará la restitución de lo efectivamente abonado al acreedor, pero también los conceptos del art. 1.838 Cc y la retribución que se pudiera haber pactado, de modo que el derecho del fiador no queda íntegramente amparado por el efecto subrogatorio. Por tanto, si después de la subrogación, la fianza sigue produciendo unos efectos específicos, en el caso de los conceptos repetibles mencionados, cabe sostener que no se produce la confusión del crédito del fiador con el crédito principal, y podrá ser autónomamente garantizada con una hipoteca de máximo, de modo que, si la deuda hubiera de ser satisfecha por el fia-

dor, éste podrá optar por la subrogación o ejecutar su hipoteca.

R. 5 DE MARZO DE 2005 (BOE 21-04-05)

REPRESENTACIÓN. PODER REVOCADO. PRINCIPIO DE PRIORIDAD.

Se presenta escritura de compraventa, actuando la sociedad compradora a través de apoderado. El Notario señala los datos de otorgamiento de la escritura de poder, "manifestando el señor compareciente la vigencia del mismo y con facultades suficientes para este acto; copia de dicho documento se presentará donde fuere menester". Se acompaña escritura de ratificación de la venta por parte de vendedor, interviniendo como único otorgante el mismo apoderado, invocando la misma escritura de poder, pero expresando ahora el Notario que la ha tenido a la vista, y transcribiendo las facultades pertinentes. El Registrador deniega la inscripción por constar presentado en el Diario, aunque con entrada posterior a la de la venta, un acta notarial de la que resulta que la entidad vendedora había revocado todos los poderes concedidos, con fecha anterior al otorgamiento de la venta.

Primeramente indica la DG que, si bien la calificación debe tomar en cuenta todo documento obrante en el Registro a la hora de realizarla, el principio de prioridad impone que los de contenido incompatible, presentados con posterioridad no puedan en ningún caso obstaculizar la práctica del asiento, siendo tomados en consideración sólo a efectos informativos.

La cuestión enlaza con el propio hecho de la presentación del acta, que accede a Registro no para dar lugar a la práctica de asiento ninguno, sino únicamente para informar la calificación de otros títulos. Tal tipo de documentos tiene un alcance extremadamente limitado, quedando a disposición del interesado acudir a la vía judicial para hacer valer sus derechos. Y la limitación es particularmente evidente en casos como el presente en que el acta debería haber accedido al Registro Mercantil para desplegar plenos efectos. Así, del título objeto de calificación resulta necesariamente la subsistencia de la representación, por hallarse la escritura en poder del representante, y acreditarse, en la escritura de ratificación, su suficiencia.

R.29 DE DICIEMBRE DE 2004 (BOE 19-05-05)

ANOTACIÓN PREVENTIVA. PRORROGADA ANTES DE LA NUEVA LEC.

Prorrogada antes de la entrada en vigor de la actual LEC una anotación preventiva de embargo ordenada por la autoridad judicial, se pretende ahora, por instancia privada, la cancelación de la misma por caducidad.

La DG reitera su postura al respecto: las anotaciones cuyo mandamiento de prórroga hubiera sido presentado en el Registro antes de 8 de enero de 2.001 sólo pueden ser canceladas por caducidad si se acredita que han transcurrido 6 meses desde que se dictara el auto de aprobación del remate, una vez consignado el precio correspondiente

por el adjudicatario, o bien que se ha sobreseído el procedimiento en que se acordó por algún otro motivo, y siempre que no conste en el Registro asiento que desvirtúe la cancelación por caducidad. En este caso, no se acredita la finalización del procedimiento, ni habrían transcurrido aún 4 años desde la entrad en vigor del nuevo texto, tras los cuales podría pretenderse la aplicación teleológica de la misma, con un éxito que no se valora.

R.16 DE MARZO DE 2005 (BOE 19-05-05)

HERENCIA. LEGÍTIMA VIDUAL. CÓNYUGE SEPARADO.

Se presenta en el Registro escritura de partición de herencia, sin intervención del cónyuge del difunto, separado legalmente del mismo, en virtud de Sentencia en la que, sin declarar probada la conducta injuriosa que se alegara, sí se imputa la causa de separación al causante. El Registrador suspende la inscripción, al entender imprescindible la intervención del cónyuge, que conservaría su condición de legitimario.

La DG confirma la calificación: si bien la idea de separación-sanción se tiende a sustituir por la de separación-remedio, y la separación implica en general la pérdida de la legítima, lo cierto es que existe la excepción de separación por causa imputable al difunto, causa que sigue el primero de los sistemas, de modo que, habiendo declaración expresa de culpa en la Sentencia, el supérstite conservaría su derecho.

R.23 DE MARZO DE 2005 (BOE 19-05-05)

PROPIEDAD HORIZONTAL. DESAFECTACIÓN DE ELEMENTO COMÚN. TRACTO SUCESIVO.

En escritura otorgada por el Presidente de la Comunidad de Vecinos se procede a desafectar la vivienda-portería y a su venta, sobre la base de certificación del Secretario de la Comunidad, de la que resulta el acuerdo unánime en sesión extraordinaria. El Registrador entiende necesario el consentimiento de los titulares registrales, por lo que exige que en la certificación se exprese quiénes fueron los propietarios presentes o representados.

La DG revoca la nota de calificación: parte de diferenciar actos colectivos, imputables a la Junta, y actos que, por afectar al contenido esencial del derecho de dominio, requieren un consentimiento individualizado de los propietarios a que atañe. En el presente caso, se considera que estaríamos ante un acto de la primera especie, imputable al órgano colectivo, que actúa por unanimidad, y no una actuación individual de todos y cada uno de los propietarios.

R.28 DE MARZO DE 2005 (BOE 19-05-05)

INMATRICULACIÓN. POR TÍTULO PÚBLICO DE ADQUISICIÓN. TÍTULO PREVIO.

Se pretende la inmatriculación de finca, por el procedimiento del art. 205 LH, invocando como antetítulo una escritura de adición de herencia, que, a juicio del Registrador, no justifica adecuadamente la adquisición por el transmitente. Entiende el Registrador que lo exigido es acreditar fehacientemente la previa adquisición por quien ahora transmite, no la existencia del título adquisitivo anterior, máximo cuando entre antetítulo y título sólo ha transcurrido un mes, y que la partición hereditaria sólo será admisible como justificación de la adquisición por los herederos, si se justifica a su vez que el bien pertenecía al causante.

La DG recuerda que la calificación se ciñe a la documentación presentada, y la fuerza probatoria que tiene el documento legalmente suficiente, de modo que, dada la presunción de veracidad del título notarial, no puede valorarse una finalidad elusiva en el otorgamiento del antetítulo, que pretende evitar acudir a la inmatriculación por expediente de dominio.

Sentado ésto, resulta claro que por el juego del fenómeno sucesorio y la partición de herencia, los herederos han adquirido unos bienes concretos, o una participación en los mismos. Efectivamente, podrían estar atribuyéndose bienes que no pertenecieran al causante, pero ese riesgo subyace de un modo u otro en todo caso, excepto los de adquisición originaria, lo que justifica, no su inaplicación en la forma pretendida, sino las limitaciones y garantías que dispone la Ley al suspender efectos y determinar la publicación de edictos.

R.31 DE MARZO DE 2005 (BOE 19-05-05)

URBANISMO. BIENES PROCEDENTES DE CESIÓN OBLIGATORIA. VENTA.

El Registrador suspende la inscripción de la escritura de venta, en pública subasta , de fincas pertenecientes al Ayuntamiento, en virtud de cesión obligatoria en Plan de Actuación Urbanística, por no constar si las parcelas estaban destinadas a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública u otros fines de interés social. Vuelta a presentar la copia de la escritura, con certificación municipal en el sentido expresado, el Registrador amplía que el destino de los terrenos cedidos al Ayuntamiento está determinado legalmente con carácter obligatorio.

La DG, si bien resalta que la calificación, al poder extenderse a los extremos del art. 99 RH, puede alcanzar a la interpretación que la Administración hace de la norma, revoca la nota: la norma urbanística autonómica (en Castilla-la Mancha) determina que los terrenos de las Administraciones, o enajenados por éstas desde la entrada en vigor de la norma, y que se incorporen a procesos de urbanización y edificación de uso residencial, se deben destinar a viviendas sujetas a regímenes de protección u otros fines de interés social, de acuerdo con el Planeamiento urbanístico, conforme Ley 4/91, inciso éste último, de remisión al planeamiento, suprimido por Ley 2/98, pero aplicable en el momento de la venta.

Ese inciso, según la DG, imponía a los Planes de Ordenación, en municipios de más de 20.000 habitantes, un destino gené-

rico del suelo, no sólo público, a concretar numérica y espacialmente por el propio Plan. La ulterior supresión del inciso sería coherente con la legislación hoy vigente, que concreta que en cada sector de suelo urbanizable, el destinado a vivienda protegida no puede ser inferior al 60% del total. Y, mientras que antes se determinaba que el precio de enajenación no podía ser inferior al normal del aprovechamiento atribuido al terreno, lo que sería casi imposible de tener que destinarse forzosamente a viviendas protegidas , ahora lo que se dispone es que el precio obtenido no sea inferior al máximo legalmente establecido para los usos de protección pública.

R. DE 31 DE MARZO DE 2005 (BOE 19-05-05)

HERENCIA. CONTADOR PARTIDOR. INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO. DESHEREDACIÓN.

En testamento se deshereda a varios de los hijos del testador, por maltrato de obra e injurias. En la correspondiente escritura de partición de herencia, formalizada por el contador partidor, se adjudica a los hijos desheredados lo que por legítima les toca, alegando el contador partidor, en uso de sus facultades de interpretación, que resulta de difícil prueba la realidad de la causa de desheredación, si los desheredados la negaren. El Registrador entiende necesario que los descendientes de los desheredados, si los hubiera, dispongan de su derecho de herederos forzosos.

La DG resalta la limitación de las facultades del contador partidor a las necesarias para transformar el derecho hereditario abstracto en titularidades sobre bienes concretos, lo que incluye la interpretación del testamento, pero a los solos efectos de lograr que la partición se ajuste a la verdadera voluntad del causante. Para ello puede subsanar o corregir defectos del testamento, pero nunca declarar por sí mismo la ineficacia total o parcial de sus disposiciones. Es decir, que, en tanto que actúa con sujeción a lo establecido por la Ley, puede fijar legítimas o reducir legados, pero no entender ineficaz la desheredación, si consta causa en el testamento y ésta no ha sido contradicha en vía judicial. No es admisible la alegación de presunción de validez y eficacia de la partición hecha por contador partidor, igual a la verificada por el propio testador, cuando aquél se extralimita en sus actuaciones.

R.11 DE ABRIL DE 2005 (BOE 19-05-05)

RM. SL. CONSTITUCIÓN. OBJETO. APORTACIONES DINERARIAS.

Se pretende la inscripción de una SL cuyo objeto social comprende la “adquisición, construcción, ejecución, promoción, traspaso, cesión, restauración, reparación, explotación, parcelación, urbanización, contratación, realización, gestión, instalación, compra, venta, y arrendamiento, bien sea directamente, a través de contratos de cesión, uso y arrendamiento, mediante los

instrumentos jurídicos legalmente existentes [...] de toda clase de bienes muebles e inmuebles [...]" que prolijamente ejemplifica. El Registrador suspende la inscripción, por considerar el objeto omnicomprensivo, y porque, para justificar el desembolso de las aportaciones no dinerarias al capital, se acompaña certificación bancaria, que no hace referencia a la fecha del depósito.

La DG entiende que el objeto, más que omnicomprensivo, es exageradamente exhaustivo, en detrimento de la determinación exigida. El recurrente considera evidente que el objeto es la construcción, lo que queda en entredicho, al incluirse actividades de gestión, instalación y arrendamiento, y sin que sea en absoluto inscribible la enumeración de actos jurídicos necesarios para tales actividades que sí contienen los estatutos.

Por lo que se refiere a la certificación bancaria, la DG resalta que el plazo de dos meses de anterioridad máxima para el depósito trata únicamente de evitar que se consideren adecuados a efectos constitutivos desembolsos que por su fecha pudieran responder a cualquier otra causa. Sería entonces la fecha de la certificación la que acredite de manera efectiva la aportación, siempre que resulte inequívoca la realidad del ingreso y su destino. En este caso, la certificación expresa que la cuenta está abierta a nombre de la sociedad, que ésta se halla en fase de constitución, y que se hace el abono en concepto de aportación al capital social, con lo que se entiende que al certificar, la entidad bancaria estaría renovando el depósito, y el plazo de los dos meses se computaría, por tanto, desde la fecha de la propia certificación.

R.12 DE ABRIL DE 2005 (BOE 19-05-05)

RM. SL. DENOMINACIÓN. CONFUSIÓN.

Se presenta a inscripción la escritura de constitución de la sociedad "Rioja Vivienda Ocasión, S.L.", suspendiéndola el Registrador por su posible confusión con la sociedad inscrita "Vivienda Ocasión, S.L.", sin que conste autorización de los administradores de ésta para usar tal denominación.

La DG confirma la calificación: el Registro Mercantil Central sólo comprueba que la denominación solicitada cumple los requisitos reglamentarios, y es el Registrador provincial quien habrá de calificar si se ajusta a la legalidad, por lo que resulte del título y de los asientos del Registro, apreciándose identidad en las denominaciones cuando hay una sustancial afinidad o proximidad, caso de añadir a una denominación inscrita una palabra, expresión genérica, o como en este supuesto, un toponímico de escasa relevancia identificadora.

R.17 DE MARZO DE 2005 (BOE 20-05-05)

COMPRA. NOTIFICACIÓN AL ARRENDATARIO.

En escritura de venta de vivienda se hace constar que la misma se halla arrendada, por lo que se acompañan dos sucesivas actas de notificación notarial, una con personación del Notario, por dos veces, en horas y días distintos, en el domicilio, sin hallar a nadie con quien entender la diligencia, y otra por

envío por correo certificado con acuse de recibo, acreditándose la devolución a los pocos días sin haberse recibido. El Registrador entiende incumplido el requisito legal de notificación, por falta de recepción.

La DG destaca que ninguna norma exige que llegue a conocimiento del arrendatario, material e indubitadamente, la notificación, sino únicamente que ésta se haya practicado, cualesquiera que sean las vicisitudes que puedan frustrarlas, por lo que revoca la calificación.

R.18 DE MARZO DE 2005 (BOE 20-05-05)

LEGADO ALTERNATIVO. LEGADO DE RENTA VITALICIA. ALBACEA.

En testamento se dispone un legado del usufructo vitalicio de la mitad del tercio libre de la herencia, que, a elección del legatario, podrá concretarse en el usufructo de determinada proporción de un específico bien. En la escritura de operaciones particionales formalizada por el albacea, el heredero, y otros legatarios, pero no el beneficiario del legado citado, se acuerda compensar el mismo por una renta vitalicia, asegurada con hipoteca unilateral manifestando el albacea que el legatario en cuestión opta por hacerlo así, . El Registrador exige acreditar la opción realizada por el legatario, y su aceptación de la hipoteca. Considera además que el título es acta de protocolización, por lo que no se cumpliría el requisito formal en la constitución de la hipoteca.

La DG considera que, el hecho de ser el albacea el encargado de ejecutar la voluntad del causante, y estar autorizado para entregar el legado, no le legitima para actuar como representante del legatario, que es quien, por sí o por representante, debe ejercer la opción atribuida en el testamento. La opción entre legados alternativos debe hacerse en escritura, máximo cuando se pretende garantizar con hipoteca, y es por tanto de necesaria constancia registral. Y en este caso, en que según la DG el título no es sólo acta de protocolización de cuaderno particional, sino verdadera escritura de aprobación y ratificación de las operaciones contenidas en el cuaderno, así que, a efectos de la perfecta constitución de la hipoteca, solo faltaría la aceptación.

R.19 DE MARZO DE 2005 (BOE 20-05-05)

AUTO DE ADJUDICACIÓN. CANCELACIÓN DE ASIENTOS POSTERIORES.

Inscrita una finca a favor de dos personas, por mitades proindivisas, se toma anotación de embargo sobre una de dichas mitades. Con posterioridad a la fecha de expedición de la certificación de cargas, se presentan, bajo un único asiento, diversos títulos de fecha anterior al mandamiento de anotación de embargo, por los cuales uno de los comuneros adquiere la cuota del otro, declara obra nueva, vende la mitad indivisa de la finca a una persona, y vende a su vez el usufructo de la otra mitad a otra persona. Ahora se presenta el auto de adjudicación, cuya inscripción suspende el Registrador,

por ser imposible determinar si la mitad adjudicada es la libre o la gravada con el usufructo.

Como destaca la DG, no se cuestiona por el Registrador la concurrencia de los requisitos de fondo y forma necesarios para la inscripción del auto de adjudicación, y, no constando la interposición de tercería, el hecho de practicarse los asientos posteriores en virtud de títulos de fecha anterior no afecta a la eficacia del embargo. Siendo el único obstáculo posible, entonces, que la finca no estuviera inscrita, o lo estuviera a favor de persona distinta del embargado, resulta, por tanto, inscribible el auto, quedando pendiente de determinar si habrá que cancelar todos los asientos posteriores, o sólo algunos, cuestión que no plantea la DG, ya que no ha sido objeto de calificación ni recurso.

SABIAS QUE...

-Las relaciones franco-británicas siempre han sido curiosas. Basta recordar, por ejemplo, que el lema de los monarcas ingleses es *Dieu el mon droit*, es decir, "Dios y mi derecho".

Ésta fue la consigna que el rey Ricardo I de Inglaterra dió a sus tropas antes de comenzar la batalla de Gisors, en 1198, en la que las francesas sufrieron una severa derrota. Sin embargo, no fue adoptada como lema hasta la época de Enrique VI, a mediados del siglo XV, ya que el monarca lo era al mismo tiempo de Inglaterra y de Francia, además de duque de Normandía y de Aquitania y de ser hijo de Catalina de Valois.

-Martin Luther King, dirigente negro norteameriano, premio Nobel de la Paz en 1964, en el transcurso de gran marcha sobre Washington del verano de 1963 en favor de la igualdad de derechos comenzó su discurso del siguiente modo: "Tengo un sueño: que llegará el día en que esta nación se levantará y vivirá según el verdadero significado de su credo político; creemos en la evidencia de esta verdad, que todos los hombres han sido creados iguales ...". Luther King dejó de soñar cuatro años después, cuando murió asesinado, pero su sueño se mantiene permanentemente vigente.

SENTENCIAS

ALICIA DE LA RUA NAVARRO *Registradora de la Propiedad*

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 25 DE OCTUBRE DE 2004

FE PÚBLICA REGISTRAL: VALIDEZ DE LA HIPOTECA CONSTITUIDA POR QUIEN NO ERA DUEÑO DEL BIEN HIPOTECADO, AUNQUE SÍ SU TITULAR REGISTRAL

ARTÍCULOS CITADOS: 33, 34 Y 38 DE LA LEY HIPOTECARIA.

Antecedentes de hecho:

1º.- D. A y Dª B adquieren, por compra a C, S.A., la finca X mediante contrato privado de 8 de junio de 1975.

2º.- C, S.A. otorga escritura pública de reconocimiento de deuda y constitución de hipoteca a favor de D. D y Dª E el 15 de septiembre de 1978, que queda debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad.

3º.- D. A y Dª B promueven demanda contra C, S.A. y D. D y Dª E, solicitando que se decrete la nulidad de la hipoteca y la cancelación de las inscripciones y anotaciones producidas por dicho contrato o que traigan causa del mismo, así como que se condene a C, S.A. a elevar a escritura pública el contrato privado de 8 de junio de 1975, otorgando la correspondiente escritura de venta de la finca X a favor de los actores.

4º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima la demanda. Recurrida su sentencia por D. D y Dª E, la Audiencia Provincial estima el recurso de apelación, declarando válida la hipoteca constituida por C, S. A. a favor de aquéllos, así como su inscripción y las posteriores y anotaciones que traigan causa de ella, que no procede cancelar, y mantiene la condena a C, S.A. en los mismos términos establecidos por el Juzgado. D. A y Dª B formulan recurso de casación.

Fundamentos de derecho:

Se plantea en este caso la aplicación de la fe pública registral, regulada en el art. 34 L.H., en favor de los acreedores hipotecarios.

Parte el Tribunal Supremo de que para que el art. 34 L.H. sea aplicable, como principio general, debe ser válido el acto adquisitivo del tercero protegido; pues, si fuera nulo, se aplicaría el art. 33 L.H., y la declaración de nulidad, afectaría al

adquirente, como parte que es, en el acto inválido; que el art. 33, sólo protege frente a la nulidad del acto adquisitivo anterior, no del propio; que el art. 34 es excepción al anterior art. 33, y supone que si el acto adquisitivo del tercero es nulo (sea por falta de causa, objeto, impago del precio o vicios del consentimiento en el transmitente), no hay tal protección de la fe pública registral del art. 34, lo que no ocurriría, cuando la nulidad del título fuese predicable del anterior acto adquisitivo del transmitente.

Así, concluye en los siguientes términos:

a) El principio de legitimación registral, reflejado en el art. 38, como verdad formal «iuris tantum», encuentra su antecedente en torno a los títulos no inscritos en el art. 32, los que, por esa no inscripción ni siquiera pueden gozar de aquella legitimación y menos aún la sanción que se explícita de los mismos de que «no perjudican a terceros».

b) Ahora bien, si esos títulos se inscriben, se beneficiarían de esa tutela registral, salvo que los mismos fuesen nulos con arreglo a las leyes, pues entonces el art. 33 declara que la inscripción no los convalida, por lo que la doctrina afirma que «este art. 33 es una excepción del art. 32», o más bien, que el art. 33 bloquea el acceso registral de los títulos que ya sean nulos.

c) En cuanto a la fe pública registral, o verdad absoluta a favor del tercero hipotecario o «subadquirente registral» tipificado en el art. 34, se prescribe que la tutela inmersa en su verdad formal de que la adquisición de quien según el Registro puede transmitir su derecho no quedará afecta «aunque después se anule o resuelva el del otorgante», es pues una presunción de exactitud «iuris et de iure».

La literalidad del art. 34, «cuando se adquiere por el tercero... de persona que en Registro aparezca con facultades para transmitir el derecho», habrá de entenderse en el sentido de que, confirmada tabularmente esa cualidad dispositiva del transmitente, en cuyo título confía el tercero y, no siendo nula su adquisición por concurrir los requisitos de objeto, pago del precio, causa o no vicios en el consentimiento negocial, prevalecerá el juego de la fe pública registral, sin que se pueda enervar porque en la verdad material ese transmitente ya no sea dueño de la cosa transmitida, porque en el Registro no consta esa no titularidad, pues, según él está legitimado para su voluntad traslativa, siendo por ello, por lo que se viabilizan las llamadas adquisiciones «a non domino», es decir, se permite la transmisión aunque el subadquirente adquiera de quien ya no es dueño en la realidad extrarregistral, siempre claro es, que reúna todos los requisitos de ese precepto, en especial, el de buena fe.

Y, por último, en cuanto a la denuncia de que la hipoteca celebrada el 15 de septiembre de 1978 es nula, porque se precisa que sea propietario de la cosa gravada el que la "empeña" (art. 1857.2 C.c.), y la aplicación de la teoría de la doble venta y venta de cosa ajena, tampoco prospera, pues, siendo constitutiva la inscripción de la misma para su nacimiento, el propio art. 1875 sanciona que para su válida constitución es «indispensable» que el documento en que conste sea inscrito en el Registro de la Propiedad, con lo que, al accederse de este modo a la disciplina de ese Registro, habrá de aplicarse lo anteriormente expuesto sobre la «adquisición a non domino» y la condición de tercero hipotecario, y sin que la especulación sobre la doble venta sea atendible,

porque no concurren en el litigio el supuesto normativo acorde con esa figura.

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

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 17 DE NOVIEMBRE DE 2004

ACCESIÓN: CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDA SOBRE SUELO AJENO; DETERMINACIÓN DEL PRECIO A PAGAR AL DUEÑO DEL TERRENO INVADIDO

ARTÍCULOS CITADOS: 361 Y 362 DEL CÓDIGO CIVIL.

Antecedentes de hecho:

1º.- D. A construye a finales de 1985 y principios de 1986 una vivienda unifamiliar sobre la finca o parcela X.

2º.- Dicha finca X pertenece a D. B, quien posteriormente la transmite a C, S.A.

3º.- C, S.A. demanda a D. A, solicitando que se declare que la parcela sobre la que construyó el demandado es propiedad de la actora, conociendo aquél dicha titularidad desde el momento de efectuarse las obras; y que, en consecuencia, la titularidad de la vivienda recae sobre la actora, sin derecho alguno a favor del constructor demandado, o subsidiariamente, la obligación del demandado de abonar a la actora el precio del terreno, que pericialmente se le atribuya en el momento actual.

4º.- El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda. En grado de apelación la Audiencia revoca parcialmente la sentencia en cuanto al particular de la indemnización a que había sido condenado el demandado, declarando que lo que debía satisfacer a la actora sería el precio del terreno a la fecha de la interposición de la demanda. Contra la sentencia de la Audiencia, C, S.A. interpone recurso de casación.

Fundamentos de derecho:

Se alega por el recurrente que el precio que ha de abonarse al dueño del terreno invadido es el que tenga en el momento de ejecución de la sentencia, y no a la fecha de la interposición de la demanda.

Sin embargo, el Tribunal Supremo desestima el motivo. Aparte de que el art. 361 C.c. no establece el criterio de determinación del precio a pagar al dueño del terreno invadido, debe atenderse, en virtud del principio dispositivo, a lo que la recurrente solicitó en su demanda, origen de este procedimiento. Pedía en ella principalmente la declaración de que la titularidad del chalet unifamiliar construido por el demandado recae en la propietaria de la parcela, en aplicación del art. 362 C.c., y subsidiariamente que se declarase la obligación del demandado de abonarle «el precio del terreno, no el que tuviera cuando se hizo la edificación, sino en el que pericialmente se le atribuya en el momento actual». Es claro que no se señaló el de la ejecución de la sentencia ni ningún otro, sino «el actual», y la actualidad no puede sino referirse al momento de la interposición de la demanda. Por su propia naturaleza, la «actualidad» es contradictoria con el futuro. Tampoco se pidió ninguna actualización del precio hasta que se pagase. Por

ello la sentencia recurrida, al señalar la fecha de la interposición de la demanda, se atuvo exactamente a lo solicitado. Otra cosa vulneraría los principios de contradicción, audiencia y preclusión.

Por ello, se declara no haber lugar al recurso de casación.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 2 DE NOVIEMBRE DE 2004

PROCEDIMIENTO DEL ART. 131 LH: VALIDEZ DEL REQUERIMIENTO DE PAGO EFECTUADO AL ESPOSO DE LA RECURRENTE, DEUDORES AMBOS DEL PRÉSTAMO HIPOTECARIO

ARTÍCULOS CITADOS: 131 DE LA LEY HIPOTECARIA (EN SU REDACCIÓN ANTERIOR).

Antecedentes de hecho

1º.- Dª B promueve demanda contra la Caja de Ahorros X, solicitando que se declare que es nulo el procedimiento hipotecario tramitado a instancia de la Caja de Ahorros X contra D. A y Dª B, al no haber sido ésta requerida personalmente de pago, ni judicial ni notarialmente, ni haberle sido notificada la existencia de dicho procedimiento, al recibirse la certificación del Registro de la Propiedad acreditativo de que el bien hipotecado pertenecía a la sociedad legal de gananciales.

2º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda. La Audiencia Provincial confirma dicha sentencia en apelación. La demandante recurre en casación.

Fundamentos de derecho:

Según resulta probado en autos, el requerimiento de pago fue practicado el 28 de diciembre de 1989 en la persona del esposo de la demandante que recurre, D. A, y en el domicilio que consta en la escritura de constitución de la hipoteca, habiéndose efectuado entrega de la correspondiente cédula que contenía los datos identificativos de los deudores, entidad bancaria acreedora y las responsabilidades económicas que se reclamaban.

El art. 131 de la Ley Hipotecaria autoriza a practicar el requerimiento de pago con el pariente más próximo y aquí lo fue con el marido, codeudor con la recurrente, del préstamo hipotecario otorgado por la demandada Caja de Ahorros X, conforme escritura de 23 de marzo de 1987, el que fue objeto del procedimiento hipotecario tramitado a instancia de la referida entidad bancaria, seguido contra el matrimonio de referencia.

El requerimiento controvertido ha de ser declarado bien practicado y con ello válida y eficaz la cédula entregada respecto a la actora del pleito, pues no se ha demostrado que el matrimonio viviera separado o los cónyuges no mantuvieran comunicación. Consecuentemente, no se produjo una situación de efectiva indefensión, y además el art. 1383 C.c. dispone que los cónyuges deben informarse recíproca y periódicamente sobre la situación y rendimientos de cualquier actividad económica suya.

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

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 3 DE NOVIEMBRE DE 2004

PROCEDIMIENTO DEL ART. 131 LH; TERCER POSEEDOR DE LA FINCA HIPOTECADA.

ARTÍCULOS CITADOS: 112, 114, 131 (EN SU REDACCIÓN ANTERIOR) Y 155 DE LA LEY HIPOTECARIA; 1.204, 1.156 Y 1.207 DEL CÓDIGO CIVIL.

Antecedentes de hecho

1º.- La entidad A, S.A. realiza una emisión de obligaciones hipotecarias en escritura pública de 9 de marzo de 1976. Posteriormente, dicha entidad deudora y el Sindicato de Obligacionistas llevan a cabo un Acuerdo Transaccional el 11 de mayo de 1984, en el que se contienen algunas modificaciones sobre los pagos, sin incidir en la hipoteca.

2º.- El Sindicato de Obligacionistas, como acreedor hipotecario, inicia en 1992 el procedimiento de ejecución hipotecaria del art. 131 LH.

3º.- La entidad B, S.A., actual propietaria de las fincas hipotecadas, interpone demanda contra el Sindicato de Obligacionistas, solicitando que se declare que la actora ostenta la condición de «tercer poseedor de finca hipotecada» con los efectos y consecuencias que establece la Ley y en particular exigir que sea expresamente requerido de pago por parte del acreedor hipotecario como requisito previo a la ejecución de la hipoteca y establecer que su responsabilidad respecto del débito garantizado con la hipoteca nunca podrá superar los límites de cuantía y alcance que señalan los arts. 112 y 114 LH ; que se anule el procedimiento de ejecución hipotecaria por estar basado en unos títulos crediticios que carecen de los requisitos formales indispensables para ser oponibles frente a terceros, por no venir acompañada del preceptivo requerimiento de pago al tercer poseedor de las fincas hipotecadas y por no respetar los límites legales señalados en los arts. 112 y 114 LH; que se declare que las obligaciones han quedado extinguidas por efecto de la novación extintiva de que ha sido objeto dicha Emisión, a consecuencia del Acuerdo Transaccional de 11 de mayo de 1.984 por el deudor y el Sindicato de Obligacionista de la referida Emisión, quedando asimismo extinguida, dada su condición de derecho accesorio de las anteriores, la hipoteca constituida en garantía de aquéllas, y ordenar al Registro de la Propiedad que cancele, por extinción, las inscripciones causadas por la hipoteca y los demás asientos registrales que traigan causa de las referidas inscripciones; en defecto de lo anterior, declarar subsidiariamente que la hipoteca debe ser ejecutada con estricta observancia de los límites cuantitativos y de alcance de la responsabilidad hipotecaria que aparecen recogidos en los dos arts. de la Ley Hipotecaria que se citan.

4º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima parcialmente la demanda, declarando que la actora ostenta la condición de tercer poseedor de las fincas hipotecadas, con los efectos y consecuencias que establece la ley, y especialmente que su responsabilidad, respecto al débito garantizado con la hipoteca nunca podrá superar los límites de la cuantía y alcance que señalan los arts. 112 y 114 LH, con desestimación del resto de los pedimentos formulados, declarando que

no existe nulidad que invalide el procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial lo desestima. La demandante recurre en casación.

Fundamentos de derecho

Se alega, en primer lugar, que no se ha acompañado con la demanda de ejecución hipotecaria el requerimiento de pago a la entidad recurrente por su condición de tercer poseedor de la finca hipotecada, como exige el art. 155 LH, constituyendo una especialidad para las hipotecas constituidas en garantía de títulos respecto de las reglas generales del art. 131 LH.

Sin embargo, el Tribunal Supremo entiende que no existe tal especialidad. El precepto aludido dice: «El procedimiento para hacer efectiva la acción hipotecaria nacida de los títulos, tanto nominativos como al portador, será el establecido en los arts. 129 y ss. de esta Ley, cualquiera que fuere el importe de la cantidad reclamada. Con los títulos u obligaciones deberá acompañarse un certificado de inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad, y el requerimiento de pago al deudor o al tercer poseedor de la finca, si lo hubiere, habrá de hacerse en el domicilio de los mismos, aunque no residan en el lugar del juicio, o subsidiariamente a las personas que expresa el artículo 131 de esta Ley». Por consiguiente, la singularidad del precepto, en relación con el requerimiento de pago, reside únicamente en el lugar en el que el mismo habrá de hacerse, sin que en modo alguno contenga la previsión normativa que pretende el recurso.

Se alega, así mismo, con carácter subsidiario del motivo anterior, que no se dio cumplimiento al requerimiento de pago que prevén las reglas tercera y cuarta del art. 131 LH, y que sólo, tras diversos escritos, accedió el Juzgado a comunicar la existencia del procedimiento, añadiendo que esta notificación no subsana la deficiencia anterior al ser notables las diferencias entre uno y otro tipo de cauce en relación con las costas procesales. Y que en la notificación no se comunicó la cantidad exacta que debía pagar para evitar la subasta, con lo que se le obligó a consignar la cantidad total a expensas del resultado de la liquidación, dando lugar a un trato igual al del deudor hipotecario.

El motivo se desestima, porque no ha habido indefensión, que constituye presupuesto fáctico inexcusable para que pueda tener lugar la declaración de nulidad, además de que la recurrente conoció cuando menos la demanda por lo que pudo haber actuado en consonancia con tal acto procesal. Y en cuanto a la cantidad, ni el art. 131 LH establece tal exigencia, ni el hipotético defecto o vicio procedimental que se alega tiene entidad suficiente para determinar la nulidad del procedimiento.

Frente a la alegación de que el acuerdo transaccional de 11 de mayo de 1.984 supone una auténtica novación extintiva de la emisión, de tal modo que al quedar extinguidas las obligaciones surgidas de la misma debe quedar extinguida también la hipoteca, el Tribunal Supremo señala que la novación, para ser extintiva, requiere el efecto dual o doble (doble voluntad) de extinguir el anterior orden de intereses y crear un nuevo orden vinculante para el futuro, aunque siempre dentro de la unidad negocial, y en el caso de autos es patente la voluntad de no extinguir; además, en la duda, la novación debe considerarse

modificativa. Por otro lado, en dicho Acuerdo no existe ninguna modificación que afecte a la hipoteca, por lo que no incide para nada en la esfera jurídica del tercer poseedor de la finca.

Y, finalmente, frente a la pretendida aplicación analógica del art. 1851 C.c., que determina la extinción de la fianza por prolongarse el plazo inicial de vigencia de la obligación sin el consentimiento del fiador, no cabe, según indica el Alto Tribunal, tal aplicación analógica, porque no hay semejanza de supuestos, ni identidad de razón, como exige el art. 4.1 C.c., tratándose de dos garantías del crédito, una personal y otra real, de distinta naturaleza y efectos.

Por todo ello, se declara no haber lugar al recurso de casación.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2004

SUCESIÓN: PARTICIÓN DE HERENCIA EFECTUADA POR CONTADOR PARTIDOR, SIN EL CONSENTIMIENTO DE LOS INTERESADOS LEGATARIOS.

ARTÍCULOS CITADOS: 799, 801, 1054, 1061 Y 1080 DEL CÓDIGO CIVIL.

Antecedentes de hecho:

1º.- Dª A fallece el 1 de febrero de 1964 bajo testamento de 14 de julio de 1955, en el que instituye heredero en pleno dominio de dos tercios de su herencia a su único hijo D. B y lega a éste en usufructo vitalicio el tercio de libre disposición de sus bienes, adjudicándosele en parte de pago todos los valores que pertenezcan a la otorgante, y, manifiesta que la nuda propiedad «será por igual para los hijos legítimos de su hijo que vivan al fallecimiento de éste y, si fallece sin ellos, los bienes integrantes de dicho tercio se dividirán y adjudicarán a los Asilos X e Y".

2º.- El contador partidor solidario D. C y D. B comparecen ante Notario el 28 de abril de 1964 para practicar y aprobar las operaciones particionales de los bienes dejados por Dª A, sin que sean llamados para la realización de dicha partición los legatarios condicionales instituidos en el testamento.

3º.- Los Asilos X e Y demandan a D. B, solicitando que se declare la nulidad absoluta de la partición efectuada por D. B, al ser contraria al principio de proporcionalidad en los lotes que integran el haber hereditario; subsidiariamente, que se declare la nulidad de la partición efectuada por error sustancial del contador-partidor al proceder a la valoración de los bienes; subsidiariamente, que se declare la nulidad de la mencionada partición al no haberse dado intervención en la misma a los legatarios condicionales, efectuando una división y avalúo de los bienes integrantes del haber hereditario con la clara intención de perjudicar su derecho al tercio de libre disposición.

4º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima la demanda, siendo su sentencia revocada en grado de apelación por la Audiencia Provincial. La parte actora interpone recurso de casación.

Fundamentos de derecho:

El art. 1061 C.c. establece la igualdad, en el supuesto de que sea posible, en la realiza-

ción de los lotes, lo que ha sido interpretado por la doctrina jurisprudencial en el sentido de que la partición ha de estar presidida por un criterio de estricta equidad y de observancia de una equitativa ponderación; no se trata de una igualdad matemática o absoluta. La norma tiene un carácter orientativo, de índole más facultativa que imperativa. Además, se condiciona la posibilidad de igualdad por las circunstancias de cada caso. Y se ha sentado que la infravaloración de los bienes no vulnera el art. 1061 cuando la valoración por bajo de su valor se aplica con el mismo baremo a todos los bienes.

La posición general entiende que cuando no se respeta el criterio igualitario concurre una causa de nulidad, debido a que supone la vulneración de lo preceptuado en la ley.

En el caso debatido, no se ha acreditado el error sustancial en la valoración de los bienes, y no puede suplirse esa omisión ni con el número de los bienes adjudicados a cada tercio de herencia, ni con la prueba indiciaria de una tasación actual. Lo primero porque la proporcionalidad no depende del número de bienes adjudicados, y lo segundo por la diferencia temporal (unos treinta años desde la partición a la valoración) en la que los bienes de la herencia han sufrido transcendentales transformaciones como reparcelaciones, recalificaciones de terrenos rústicos en urbanos, además del desconocimiento del estado de los mismos en la fecha de la partición, y la situación arrendaticia y de explotación agrícola de unos y otros, pues para demostrar el error sustancial era preciso la reconstrucción de la totalidad de los bienes correspondientes a la herencia en su valor real referido a la época de la partición.

Por otro lado, y en cuanto a la alegación de haberse practicado la partición de la herencia sin la intervención de los legatarios condicionales, el Tribunal Supremo señala que en las particiones hereditarias realizadas por contador partidor no constituye un requisito necesario la intervención de los herederos o legatarios. Las operaciones particionales realizadas por el contador partidor equivalen a las practicadas por los propios testadores, sin precisar el consentimiento de los interesados al no tener carácter contractual, a diferencia de la hecha por los coherederos. Así mismo, de la redacción del testamento, lo dejado constituye un legado de condición suspensiva a favor de los desconocidos hijos o de los Asilos, habida cuenta de que la adquisición del legado quedaba supeditada a la supervivencia o no de los hijos del único heredero en el momento del fallecimiento de éste.

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

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE DICIEMBRE DE 2004.

DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN SEPARACIÓN MATRIMONIAL: LA ESPOSA PUEDE HACERLO VALER SOLICITANDO SU INSCRIPCIÓN REGISTRAL, PERO NO PUEDE IMPEDIR LA REALIZACIÓN EJECUTIVA PARA DAR SATISFACCIÓN A CRÉDITOS EXIGIBLES.

ARTÍCULOS CITADOS: 3.2, 96, 103.2 Y 1320 DEL CÓDIGO CIVIL; 91 Y 144.4 DE LA LEY HIPOTECARIA.

Antecedentes de hecho:

1º.- Los cónyuges D. A y Dª B obtienen sentencia de separación matrimonial, con fecha 6 de junio de 1996, a la que precedieron Medidas Provisionales de dicha Separación, incluyendo aquella sentencia inventario de los bienes que se consideraban que formaban parte de la sociedad de gananciales de los cónyuges, respecto a los que no se hizo una liquidación de aquélla y reparto de lotes en favor de éstos, por no estar los mismos de acuerdo en las operaciones divisorias.

2º.- D. A plantea demanda frente a su esposa, Dª B, en petición de la liquidación de dicha sociedad económico-matrimonial de gananciales, para que se dicte Sentencia, «mandando hacer la partición, formulando en su caso los lotes que resulten procedentes y/o la subasta de los bienes que resulten indivisibles hasta llegar a la total liquidación, partición y adjudicación de bienes».

3º.- Dª B plantea reconvención, en la que pide la disolución de la sociedad de gananciales, con efectos de la fecha del Auto de Medidas Provisionales, de 29 de Marzo de 1996, y no de la Sentencia de Separación, describiendo los bienes que constituían el activo y el pasivo.

4º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima en parte tanto la demanda como la reconvención, declarando disuelta la sociedad de gananciales del matrimonio y procediendo a su liquidación, realizando dos lotes, adjudicando el A) al marido (una plaza de garaje, un vehículo automóvil, la indemnización salarial por él percibida y 7/16 partes del piso vivienda, valorado en 10.301.412 ptas.), y el B) a la mujer (el mobiliario del piso-vivienda conyugal y 9/16 partes del mismo, por valor de 10.500.000 ptas., debiendo compensar la mujer al marido en la diferencia, 99.294 ptas., a fin de proceder a la igualación de lotes), debiendo responder cada cónyuge del crédito hipotecario pendiente de amortización sobre la vivienda, en forma proporcional a la cuota de atribución respectiva del mismo, y todo ello con fecha de la Sentencia de Separación.

La Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación interpuesto por Dª B, y acoge parcialmente el de D. A, añadiendo a la Sentencia recurrida, que, «en caso de no compensarse o abonarse entre las partes la cuantía señalada por la participación adjudicada a cada una de ellas respecto del piso-vivienda, se deberá proceder a subastar el mismo, y su importe adjudicado entre las mismas, conforme a la participación que en dicha vivienda les corresponde».

La parte demandada-reconviniente plantea recurso de casación.

Fundamentos de derecho:

La recurrente denuncia infracción de los arts. 3.2, 96, 103.2 y 1320 C.c. y 91 y 144.4 RH, ya que el uso de la vivienda familiar se había atribuido en la Sentencia de Separación a la mujer e hijos matrimoniales confiados a su guarda y custodia, y al declararse la posibilidad de venta en pública subasta de la misma, si no pagaba la cantidad establecida como compensatoria a la otra parte, en el caso de adjudicarse la misma, por esa vía, a un tercero, quedaría sin efecto su derecho de uso, que se había establecido en favor del bien o personas más dignas de protección, por lo que debería salvaguardarse ese derecho, impidiendo tal venta o

división durante el tiempo que tardara en llegar a la mayoría de edad el menor de los hijos, pues para su disposición era precisa autorización judicial.

El Tribunal Supremo señala, en cuanto al uso de la vivienda familiar, que, en todo caso, la salvedad que se impone respecto a la disposición restringida, por el cónyuge incluso titular, de la vivienda familiar, dado lo dispuesto en los arts. 96.4 y 1320.1 C.c., tendría su especial reserva en la inscripción registral, prevenida en la legislación hipotecaria, pues se ha definido ese uso y disfrute exclusivo, no como un derecho real propio, pero sí como un «ius ad rem», con accesibilidad al Registro de la Propiedad al tratarse de bienes inmuebles, aparte del también acceso del resto de la Sentencia de Separación al Registro Civil, como previene el art. 102.2º.3 C.c., lo que podrá instarse en ejecución de Sentencia.

Lo que no puede impedirse es su realización ejecutiva (embargo, subasta, etc.), para dar satisfacción a créditos exigibles. Por ello, la pretensión del actual recurso, es en sí inadmisible, tal como se plantea, sin perjuicio, como se dice, de poder la esposa hacer valer las garantías que correspondan para la satisfacción de los derechos de los usuarios, concedidas por decisión judicial, de la vivienda, por el periodo que, en definitiva, se establezca.

Por ello, se desestima el recurso de casación.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2004.

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO.

ARTÍCULOS CITADOS: 34 Y 38 DE LA LEY HIPOTECARIA.

Antecedentes de hecho:

1º.- En juicio ejecutivo promovido por la mercantil A, S.A. frente a la mercantil B, S.L., se traba embargo de la finca registral X, el 15 de marzo de 1995, librándose mandamiento de anotación de dicho embargo que se presenta en el Registro de la Propiedad a las 10:10 horas del día 6 de abril de 1995, practicándose la anotación el 24 de mayo de 1995.

2º.- En escritura pública de 4 de abril de 1995, la mercantil B, S.L. vende la finca registral X a D. A y Dª B, subrogándose en las responsabilidades de la hipoteca que grava la misma. Dicha escritura se presenta en el Registro de la Propiedad a las 9:50 horas del día 18 de abril de 1995, practicándose la inscripción el 26 de mayo de 1995.

3º.- D. A y Dª B ejercitan tercería de dominio, demandando a las entidades A, S.A. y B, S.L., solicitando que se deje sin efecto el embargo recaído sobre el inmueble y se declare que pertenece en pleno dominio a los demandantes.

4º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima la demanda. La mercantil A, S.A. interpone recurso de apelación y la Audiencia Provincial lo acoge, desestimando la demanda. Los demandantes formalizan recurso de casación.

Fundamentos de derecho:

La cuestión debatida se centra, en relación con el embargo trabado, cuyo alzamiento piden los demandantes, en la determinación del momento en que operan los

efectos del principio de la fe pública registral, o sea, la protección plena al tercero hipotecario, tomando en consideración que, aunque el embargo se produjo días antes de la adquisición onerosa, al tiempo de otorgarse la escritura pública correspondiente no figuraba en el Registro ninguna anotación preventiva de embargo, y que cuando se presentó el título de compraventa para su inscripción ya constaba en el Registro inmobiliario la anotación preventiva de aquél.

Según el Tribunal Supremo, aun cuando el título esgrimido por quienes se llaman terceristas no acredita que fueran dueños de la finca embargada con anterioridad al acto de la traba, sino que la adquirieron dieciocho días después, y en tal sentido no puede hablarse propiamente de tercería de dominio, sin embargo, los terceros adquirentes de bienes embargados pueden hacer valer sus derechos en cualquier momento y en el juicio que corresponda; por lo tanto, repútese o no tercería el juicio de que dimana este recurso, la verdad es que en él, el demandante pretende que se declare su dominio sobre los bienes embargados y que se alcen los embargos, fundándose en ser titular registral de ellos, y que tales declaraciones se postulan en el juicio declarativo que corresponde, que es apto para ello.

La protección registral que los recurrentes propugnan se adquiere en el momento en que se practica la inscripción del tercer adquirente en el que concurran los demás requisitos del art. 34 LH, pero únicamente se retrotrae a la fecha del asiento de presentación, como se previene en el art. 24 LH, y no al momento en que se haya verificado la adquisición.

Para comprender cuál es la eficacia de la anotación preventiva de un embargo, es preciso tener en cuenta que el embargo es la afectación de unos bienes concretos y determinados a un proceso con la finalidad de proporcionar al Juez los medios necesarios para llevar a normal término una ejecución procesal, futura (embargo preventivo) o actual (embargo ejecutivo), que origina un derecho de análogas características al real, ya que recae inmediatamente sobre una cosa y se puede hacer valer frente a todos, es decir, concurren en él las dos facultades esenciales del derecho real: el «ius persequendi», que autoriza a hacerse con el bien, aunque su titularidad haya variado con posterioridad al embargo mismo, y el «ius prioritatis», que garantiza al primer embargante en el tiempo, la preferencia jurídica en la satisfacción de su derecho; es un verdadero derecho de realización de valor, en funciones de garantía del cumplimiento de una obligación, que necesita, para desarrollar toda su eficacia real, que se haga constar en el Registro de la Propiedad, mediante la anotación preventiva, que viene a complementarlo.

El expresado carácter lo corrobora el párrafo último del art. 38 LH y el 143 RH, que le dan ese trato en el supuesto de que los bienes sobre los que opere la anotación hayan pasado a poder de un tercer poseedor, y lo reafirma el art. 71 LH, cuando dispone que «los bienes inmuebles o derechos reales anotados podrán ser enajenados o gravados, pero sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se haya hecho la anotación».

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

DICTÁMENES DE LA COMISIÓN DE CRITERIOS DE CALIFICACIÓN

COMISIÓN NACIONAL DE CRITERIOS DE CALIFICACIÓN

INFORME QUE SE EMITE EN CONTESTACIÓN A LA CONSULTA N.º 40 PLANTEADA POR EL CENTRO DE ESTUDIOS DE VALENCIA SOBRE UNA MINUTA DE UNA CAJA DE AHORROS DE HIPOTECA DE MÁXIMO EN GARANTÍA DE CUENTA CORRIENTE DE CRÉDITO, INTERÉS VARIABLE EURIBOR 1 AÑO-VIVIENDA PENSIÓN

I. EXAMEN DE LA MINUTA:

La especialidad de esta variante de la hipoteca de máximo a juicio de la Comisión está, y sólo a ellas se refiere el informe, en las estipulaciones 1ª, 2ª y 3ª.

En la estipulación 1ª. «Concesión, límite y plazo», se dice: «La caja concede a Don ....., como acreditado (si fueren varios acreditados se dirá «como acreditados solidarios»), un crédito en cuenta corriente hasta el límite de..... euros, por plazo que vencerá el día que primero llegue de los dos siguientes:

a) El día....(indicar la fecha de vencimiento máximo).

b) El día en que se cumpla un año desde la fecha del fallecimiento del acreditado o, si fuesen varios los acreditados, desde el día de la fecha del fallecimiento del último de los acreditados que sobreviva».

En la estipulación 2ª. «Disposición de los fondos acreditados»: «Además de las disposiciones del crédito que tendrán lugar mediante el adeudo en la cuenta de los intereses, comisiones, impuestos y gastos de envío que se devenguen o adeuden, el crédito se dispondrá con el límite máximo señalado en la estipulación primera -sin que puedan efectuarse otras disposiciones del crédito o del saldo que en su caso pudiera presentar la cuenta a favor del acreditado-, de la siguiente manera:

a) En el día de hoy, por la cantidad de....., que se abona en la cuenta n.°.....abierta a nombre del acreditado en la Caja de Ahorros, Oficina ....

b) En el día de hoy, por la cantidad de..... correspondiente al pago de la comisión de apertura.

c) En el día de hoy, por la cantidad de ....., con la que se efectúa el pago de la prima del seguro de rentas vitalicias diferidas que el/los acreditado/s han suscrito en esta misma fecha con la Aseguradora...

d) Los días uno de cada mes, por la cantidad que corresponda en cada fecha conforme al cuadro de disposiciones «Anexo de las disposiciones de crédito Vivienda Pensión de la Caja» que los comparecientes me entregan e incorporo a esta matriz. Estas disposiciones se ingresarán en la cuenta n°.... abierta a nombre del acreditado en la Caja de Ahorros, Oficina.... No obstante, en el mes de.... (indicar mes en que se formalice la operación) de cada año, el acreditado está obligado a acreditar a la Caja su supervivencia y, en caso de que incumpla dicha obligación, la Caja podrá suspender las disposiciones a que se refiere el apartado d) precedente.

También podrá suspender la Caja dichas disposiciones si tuviere conocimiento del fallecimiento del acreditado o, si fuesen varios, del fallecimiento de cualquiera de los acreditados, o si tuviere conocimiento de la venta o transmisión por cualquier título de la totalidad o parte de la finca hipotecada ó de la nuda propiedad de la misma, ó de la adquisición por un tercero de un derecho real de uso o goce sobre la totalidad ó parte de finca hipotecada".

Estipulación 3ª. «Apertura de cuenta y movimiento de fondos": la Caja abre al acreditado una cuenta corriente de crédito con el número.....en la Oficina de....

Dicha cuenta reflejará como partidas de adeudo las cantidades de que aquél disponga conforme a lo indicado en la estipulación precedente, más los intereses, comisiones, impuestos y gastos de envío y correo que se devenguen o adeuden; y, como abonos, las cantidades que el acreditado entregue.

El acreditado, solidariamente si fueren varios, se obliga a satisfacer a la Caja, al vencimiento el saldo deudor que, como consecuencia de las operaciones mencionadas, pudiera presentar la cuenta corriente. Asimismo, el acreditado, solidariamente si fueren varios, se obliga a reponer de inmediato los excesos sobre el límite del crédito que presente la cuenta, sin perjuicio de lo dispuesto en la estipulación 7ª, apartado b).

La caja podrá compensar en cualquier momento los excesos sobre el límite que presente la cuenta, así como el saldo deudor al vencimiento del crédito, con cualquier posición acreedora que el acreditado ostente frente a aquella, bien procedan de depósitos regulares o irregulares.

Salvo instrucciones concretas y específicas en contrario, el acreditado faculta a la Caja para que las entregas de cantidades que se efectúen a fin de reducir las deudas derivadas de las operaciones que el/los acreditado/s tengan con la Caja pueda imputarlas y atribuirlas a cualquiera de ellas o a otras obligaciones vencidas".

Estipulación 14ª, apartado 3: «Se pacta expresamente que la cantidad exigible en caso de ejecución será la resultante de la liquidación efectuada por la Caja de Ahorros en la forma convenida por las partes en la presente escritura. Conforme a lo previsto en el artículo 245 del Reglamento Hipotecario, en relación con los cuatro últimos párrafos del artículo 153 de la Ley Hipotecaria, el saldo se acreditará mediante certificación de la Entidad acreedora; y se notificará judicial o notarialmente a la parte acreditada acompañada de un extracto de la cuenta, con observancia de las normas establecidas en dichos preceptos, pudiendo alegar ésta, en la misma forma, dentro de los ocho días siguientes, error o falsedad".

Cláusula final de «Constitución de hipoteca»: «Distribución de gravamen:

a) Responsabilidad por principal y costas judiciales: La finca descrita queda hipotecada por el saldo existente al tiempo del cierre de la cuenta hasta un máximo de ..... de capital y un ..... por ciento del mismo para costas.

b) Responsabilidad por intereses moratorios: Asimismo la finca responderá, además, de 3 años de intereses al tipo máximo del..... por ciento sobre el principal garantizado por la finca para cobertura, en su caso, de posibles intereses de demora devengados desde el cierre de la cuenta.

c) Responsabilidad por gastos: Igualmente, la finca responderá de hasta un máximo equivalente al 2 por cien del principal garantizado para cobertura, en su caso, de los gastos, impuestos y tributos devengados sobre la finca hipotecada y que hubieran sido satisfechos por la Entidad acreedora de conformidad con lo dispuesto en la estipulación 12ª de esta escritura».

II

En el examen de la minuta se han destacado, por una parte, las especialidades de esta variante en relación con los modelos usuales de hipoteca en garantía de un crédito en cuenta corriente, y, de otra, las estipulaciones que permiten apreciar que en ella se dan los requisitos suficientes para que quede encajada en las previsiones de los artículos 153 de la Ley Hipotecaria y 245 del Reglamento Hipotecario.

En cuanto al primer extremo, en la estipulación 1ª se establece una duración alternativa, -o una fecha de vencimiento máximo o el día en que se cumpla un año desde la fecha del fallecimiento del acreditado-, y ello permite fijar «la extensión» -temporal- del «derecho que se inscriba» (articulo 9, 2ª Ley Hipotecaria, en relación con el 51, 6ª del Reglamento

Hipotecario, y concordantes, en particular el artículo 82, párrafo quinto, de la Ley Hipotecaria. Y en la estipulación 2ª sobre disposición de los fondos acreditados dentro del límite establecido en la 1ª, se determinan las distintas maneras de disposición, siempre referidas a una cuenta corriente de crédito cuya apertura y movimiento se concreta en la estipulación 3ª.

En cuanto al segundo extremo, el examen de la doctrina contenida en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia de hipotecas de máximo e hipotecas flotantes, las más recientes -puesto que ellas se remiten a las de fecha anterior-, en particular, las de 11 de enero de 1995, 30 de enero, 6 de junio y 24 de julio de 1998, 28 de abril y 7 de junio de 1999, 28 de septiembre de 2000, 10 de julio de 2001, 12 de septiembre de 2003 y 11 de octubre de 2004, lleva a la conclusión de informar favorablemente esta minuta de hipoteca, pues -citamos de las resoluciones- en ella:

a) no hay «simple reunión contable»,

b) sino «una relación básica de crédito ya vinculante, instrumentalizada en una cuenta corriente,

c) el saldo al cierre de la cuenta constituye «un montante global que tiene «exigibilidad en sí mismo, siendo susceptible de garantía hipotecaria» conforme al artículo 104 de la Ley Hipotecaria,

d) «surge un crédito autónomo e independiente susceptible de ser garantizado con hipoteca»,

e) se cumplen «los principios de accesoriedad de la hipoteca respecto del crédito garantizado» y las exigencias inherentes al principio de determinación que, tratándose de la hipoteca, imponen la identificación de la obligación garantizada»,

f) se prevé «la obligatoriedad por el acreedor del asentamiento en esa cuenta de todas las operaciones contempladas»,

g) la «cuenta bancaria aparece como instrumento contable de una relación contractual» y «deviene exigible el saldo resultante de modo autónomo», y, finalmente,

h) no se da «el elemento de arbitrariedad a favor del acreedor a la hora de decidir, entre las obligaciones garantizadas, cuales se introducen en la cuenta y cuáles no y, sobre todo, decidir cuando se introducen».

No es problema para la inscripción el último párrafo de la estipulación 2ª, en lo relativo a que "también podrá suspender la Caja dichas disposiciones si tuviere conocimiento de la venta ó transmisión por cualquier título de la totalidad ó parte de la finca hipotecada o de la nuda propiedad de la misma, o de la adquisición por un tercero de un derecho real de uso o goce sobre la totalidad ó parte de finca hipotecada", puesto que el incumplimiento de la prohibición no es causa de vencimiento anticipado sino la causa de que la Caja se reserve la facultad de no permitir nuevas disposiciones, circunstancia que no incide en la aplicación del art. 1256 CC ni constituye una prohibición de disponer ya que no se sanciona con la posibilidad de soportar una ejecución hipotecaria.

En conclusión, la Comisión considera que el informe debe ser favorable a la inscripción.

Madrid, 20 de junio de 2005

SECCION FISCAL

Francisco Molina Balaguer. Registrador de la Propiedad

IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURIDICOS DOCUMENTADOS.

STSJ ANDALUCIA 27 DE FEBERO DE 2004.- SUBASTA JUDICIAL. SUJECIÓN A ITP O A IVA.

Adjudicada en subasta judicial una finca, siendo el deudor ejecutado un empresario, se consideró por el TEAR que la operación debía quedar sujeta a IVA, sin exención.

El TSJ resuelve:

1º- que en las licitaciones judiciales, quien transmite al adjudicatario no es el ejecutado, sino el órgano judicial, aun cuando la adjudicación se haga a calidad de ceder el remate;

2º- que, en el marco de un procedimiento de ejecución, el ejecutado no desarrolla actividad empresarial ninguna.

3º- que, bajo ningún concepto, puede pretenderse atribuir al Juez ejecutor la condición de sustituto del deudor ejecutado, lo que proyectaría sobre el mismo unas obligaciones formales y materiales del sujeto pasivo que en modo alguno están previstas en la normativa procesal;

4º- que, si bien en los casos en que una de las partes es condenada a la entrega de un bien, y lo verifica así en cumplimiento de la correspondiente resolución judicial, no se modifica el tratamiento fiscal de dicha entrega, de modo que, si el deudor es empresario sujeto pasivo del IVA, se entenderá que la entrega la efectúa en el desarrollo de su actividad; no cabe trasladar dicho razonamiento a los procedimientos de ejecución, en los que el Juez protagoniza la transmisión, y es todo el patrimonio del deudor el que se sujeta a la actividad ejecutiva, y no sólo el bien que, en otro supuesto, se le impone entregar;

5º- que la normativa del ITP deja clara la sujeción al mismo de las enajenaciones en virtud de subasta judicial, sin hacer distinciones por razón de la actividad del ejecutado.

Concluye, por tanto, la sujeción a ITP de la entrega de bienes como consecuencia de su adjudicación en subasta judicial, aun cuando el ejecutado sea empresario, sujeto pasivo de IVA.

STS 30 DE ABRIL DE 2004.- ACCIONES O PARTICIPACIONES SOCIALES RECIBIDAS POR APORTACIÓN DE INMUEBLES. ADQUISIONES SUCESIVAS. BASE IMPONIBLE.

Estando el activo de una sociedad de tenencia de bienes constituido fundamentalmente por inmueble en territorio nacional, se suscribe por el sujeto pasivo, en un primer momento, el 44,14 % del capital, para adquirir, posteriormente, un 35% más.

El TS entiende que la primera adquisición tributa por Operaciones Societarias. La segunda adquisición, si sumada al porcentaje primeramente adquirido, no supera el 50% del capital social, quedaría exenta, pero al superar dicha cuota de participación, queda como hecho imponible sustancialmente distinto del anterior, sujeto a Transmisiones Patrimoniales.

La Administración pretende que la base imponible en la segunda adquisición sea el 100% del valor de los inmuebles integrados en el capital social, y no solo el 35%, lo cual, a juicio del TS, sólo será viable si una norma legal permite expresamente entender englobada en la segunda adquisición la primera, con revisión ex lege de ésta, y respetando su prescripción, cosa que no se da. En consecuencia, la base imponible de la transmisión del 35% de las participaciones será el 35% del valor de los inmuebles.

El problema estriba en que al regular la tributación de valores representativos del capital en entidades cuyo activo está integrado en, al menos, un 50% por inmuebles en territorio nacional, no se determina qué porcentaje de esos inmuebles hay que estimar, limitándose a remitir a las reglas del ITP, lo cual sólo puede referir a los medios de comprobación de valores por la Administración. Concluye el TS, que la base imponible tendrá que ser la parte de valor de los bienes inmuebles proporcional a los títulos objeto de transmisión, determinante del control de la sociedad propietaria de los bienes, en este caso, el 35%.

STSJ CATALUÑA 11 DE FEBRERO DE 2.004.- SEGREGACIÓN Y PERMUTA DE SOLAR POR OBRA FUTURA. SUJECIÓN A ITP. NO A IVA.

Formalizada escritura de segregación, en la que se adjudican las parcelas segregadas a un profesional de la agricultura y a una pensionista, que permutan sus respectivas parcelas a cambio de obra a ejecutar sobre las mismas, se procedió a girar liquidación por ITP, estimándose posteriormente la posible sujeción a IVA y reclamando la devolución del importe ya ingresado.

El TSJ estima que la sujeción a IVA parte necesariamente de que, quien realice la entrega de bienes, tenga la cualidad de empresario o profesional, e intervenga en el ámbito de su actividad, sin que exista base alguna en la escritura para mantener que el agricultor o pensionista desarrollen actividad empresarial alguna, siendo de hecho significativo que ya se presentara en su día liquidación de ITP, y sin perjuicio de ejercitar las acciones que puedan corresponder para reclamar la devolución de las cantidades en su caso entregadas en concepto de IVA.

RDGT 19 DE JULIO DE 2.004.- ADQUISICION DE PARTICIPACIONES. TPO.

Un socio, poseedor del 46,51% del capital social, ostentando poder de los restantes socios para la administración de sus participaciones, y actuando como administrador único, adquiere ahora un 39,92% más. Se cuestiona el tratamiento fiscal a aplicar.

La DGT entiende que el hecho de ostentar aquel poder y ser administrador único no afecta a lo esencial del supuesto, que es la obtención de una posición de control por la titularidad de valores. Si estos se refieren a una sociedad cuyo activo está constituido al menos en un 50% por inmuebles en territorio nacional, dado que el adquirente ejercerá una posición de control, la adquisición deberá tributar por TPO.

RDGT 22 DE JULIO DE 2.004.- SUBROGACIÓN HIPOTECARIA CON MODIFICACIÓN DE TIPO DE INTERÉS Y/O PLAZO. SUJECIÓN AJD.

Del análisis de la Ley 2/1.994 concluye la DGT que se ofrecen al deudor hipotecario dos mecanismos, la subrogación de un nuevo acreedor en la posición del anterior, a instancia del propio deudor, y la posibilidad complementaria de pactar con el nuevo acreedor una mejora en las condiciones de la operación.

Aplicando este esquema general al supuesto de la consulta se aprecia que, en el mismo, la entidad titular de varios créditos hipotecarios cede parte de ellos a otras entidades, de modo que en cada uno existen varios titulares del crédito, modificando además el tipo de interés y el plazo. No hay intervención del deudor hipotecario, de modo que se estaría ante una operación no amparada por la indicada Ley. Por el contrario, y atendiendo a la verdadera naturaleza de la operación, se tratará de una transmisión de créditos por un empresario, en el desarrollo de su actividad, que debe quedar sujeta a la modalidad de AJD.

CRIPTOGRAMA

CRIPTOGRAMA

Por P. Pastor

1 P	2 L	3H	4 K	5 C		6Q		7 F	8L	9 G	10I		11P	12 F		13 C	14M	15 N	16 O
17 A	18 G	19 F		20R	21 D	22N	23 I	24K	25 B	26J	27 A	28 G	29M	30 F		31 K	32E	33J	34R
	35P		36L	37Q		38R	39 G	40 O	41 K	42J	43 D	44 B		45L	46R	47 F		48I	49 D
50H	51K	52N	53 A		54Q	55 O	56H		57 B	58E	59 K	60 A	61H	62 D	63 C	64 I	65P	66J	
67M	68R	69 F	70 G	71 B	72Q		73R	74P	75M		76H	77K	78M		79Q	80M	81 O	82E	83J
84 K	85 G	86L	87 A	88 C		89 F	90L	91 C	92D	93 G	94M	95 A	96Q	97H	98 B	99 E	100I	101D	102N
	103I	104H	105P	106N	107B	108G		109Q	110F		111D	112H	113Q	114R		115P	116O		117I
118A	119L	120J	121O		122I	123M	124E	125C	126J	127B	128A	129F	130L	131O	132R	133H	134E		

Leyendo en sentido vertical las iniciales de las palabras obtenidas aparece el nombre del autor y el título de la obra

A.El que dispone de sus bienes para despues de su muerte en forma legal. ___ 17 ___ 27 ___ 53 ___ 60 ___ 87 ___ 95 ___ 118 ___ 128

B.-Buscar la mejor manera de realizar una actividad..... ___ 44 ___ 98 ___ 127 ___ 25 ___ 57 ___ 107 ___ 71

C.-Dícese del ojo o del individuo afecto de miopía, en plural..... ___ 91 ___ 125 ___ 5 ___ 13 ___ 63 ___ 88

D.-Velo, máscara o cosa semejante con que se cubre la cara..... ___ 21 ___ 49 ___ 43 ___ 92 ___ 62 ___ 101 ___ 111

E.-Secreto que se guarda de una cosa o noticia..... ___ 134 ___ 99 ___ 82 ___ 32 ___ 124 ___ 58

F.-Triángulo que tiene dos lados iguales..... ___ 69 ___ 89 ___ 129 ___ 19 ___ 7 ___ 47 ___ 110 ___ 12 ___ 30

G.-Resistir un cuerpo a otro forzándolo a retroceder en su curso o..... movimiento ___ 28 ___ 70 ___ 85 ___ 93 ___ 18 ___ 9 ___ 39 ___ 108

H.-Faltos de humanidad, bárbaros, crueles..... ___ 61 ___ 3 ___ 104 ___ 112 ___ 76 ___ 133 ___ 56 ___ 97 ___ 50

I.-Incitar a los perros para que embistan..... ___ 10 ___ 100 ___ 117 ___ 23 ___ 103 ___ 122 ___ 48 ___ 64

J.-Falda interior que usaba la mujer para abrigo..... ___ 42 ___ 83 ___ 26 ___ 120 ___ 33 ___ 126 ___ 66

K.-Misterio inefable de la religión católica..... ___ 24 ___ 59 ___ 77 ___ 84 ___ 51 ___ 31 ___ 41 ___ 4

L.-Conjunto de cosas que se llevan en los viajes..... ___ 2 ___ 45 ___ 36 ___ 86 ___ 130 ___ 8 ___ 119 ___ 90

M.-Astilla de hueso desprendida de este por caries o por fractura..... ___ 123 ___ 78 ___ 67 ___ 80 ___ 94 ___ 75 ___ 14 ___ 29

N.-fig. Personas excesivamente insistentes e inoportunas..... ___ 22 ___ 52 ___ 106 ___ 15 ___ 102

O.-Van tomando color gris..... ___ 40 ___ 81 ___ 131 ___ 121 ___ 116 ___ 55 ___ 16

P.-Pase de muleta ejecutado por el torero con las dos manos..... ___ 35 ___ 1 ___ 105 ___ 11 ___ 65 ___ 115 ___ 74

Q.-Perturbación o tempestad de la atmósfera..... ___ 79 ___ 72 ___ 96 ___ 113 ___ 109 ___ 37 ___ 54 ___ 6

R.-Obra científica o literaria de poca extensión..... ___ 114 ___ 73 ___ 68 ___ 20 ___ 132 ___ 46 ___ 38 ___ 34

SOLUCIÓN EN LA PÁGINA 35

LÓGICA

LOS MARIDOS ENGAÑADOS

Cuarenta cortesanos de la corte de un sultán eran engañados por sus mujeres, cosa que era claramente conocida por todos los demás personajes de la corte sin excepción. Únicamente cada marido ignoraba su propia situación.

El sultán: "Por lo menos uno de vosotros tiene una mujer infiel. Quiero que el que sea la expulse una mañana de la ciudad, cuando esté seguro de la infidelidad".

Al cabo de 40 días, por la mañana, los cuarente cortesanos engañados expulsaron a sus mujeres de la ciudad. ¿Por qué?

LA SOLUCIÓN SALDRA EN LA 1º QUINCENA DE SEPTIEMBRE

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS DE LA REVISTA 396

-EL PARO AUMENTA: El agente pasó a engrosar la lista de parados, por incompetente, al haber llegado a la conclusión primera de que había más padres que hijos.

-EL EXPLORADOR CONDENADO: El condenado dijo: "MORIRÉ EN LA HOGUERA". Si esta frase es cierta, el condenado debe morir envenenado. Pero en ese caso ya es falsa. Y si es falsa, debe morir en la hoguera, pero en este caso es verdadera. El condenado fue indultado.

-LOS 3 PRESOS Y LAS BOINAS: El primer preso (el que no ve ninguan boina) averigua el color de su boina: Como el tercer preso, que ve las dos boinas, no dice nada, no puede ver dos boinas negras. Si el segundo viera una boina negra en el primero, sabría que él tiene una blanca ya que no oye al tercero decir que tiene una blanca. Entonces el primer preso tiene una boina blanca.

SECCION HUMOR

Hasta la dirección electrónica **"cuatrotreinta@hotmail.com"** de la Revista, un lector nos remite el siguiente correo:

13 LÍNEAS PARA VIVIR

GABRIEL JOSÉ GARCÍA MÁRQUEZ

-Te quiero no por quien eres, sino por quien soy cuando estoy contigo.

-Ninguna persona merece tus lágrimas, y quien se las merezca no te hará llorar.

-Sólo porque alguien no te ame como tu quieres, no significa que no te ame con todo su ser.

-Un verdadero amigo es quien te toma de la mano y te toca el corazón.

-La peor forma de extrañar a alguien es estar sentado a su lado y saber que nunca lo podrás tener.

-Nunca dejes de sonreír, ni siquiera cuando estés triste porque nunca sabes quien se puede enamorar de tu sonrisa.

-Puedes ser solamente una persona para el mundo, pero para alguna persona tu eres el mundo.

-No pases el tiempo con alguien que no esté dispuesto a pasarlo contigo.

-Quizá Dios quiera que conozcas mucha gente equivocada antes de que conozcas a la persona adecuada, para que cuando al fin la conozcas sepas estar agradecido.

-No llores porque ya se terminó; sonríe porque sucedió.

-Siempre habrá gente que te lastime, así que lo que tienes que hacer es seguir confiando y sólo ser mas cuidadoso en quien confías dos veces.

-Conviértete en una mejor persona y asegúrate de saber quien eres antes de conocer a alguien más y esperar que esa persona sepa quien eres.

-No te esfuerces tanto, las mejores cosas suceden cuando menos te lo esperas.

-Todo lo que sucede, sucede por una razón.

RESEÑA LEGISLATIVA
(BOE del 01 al 31 de Julio de 2005)

DISPOSICIONES ESTATALES

MATRIMONIO

LEY 13/2005, de 1 de julio (BOE 2/07), por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

LEY 15/2005, de 8 de julio (BOE 9/07), por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

VIVIENDA

RD 801/2005, de 1 de julio (BOE 13/07), por el que se aprueba el Plan Estatal 2005-2008, para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda.

ENTIDADES DE CRÉDITO

Circular 3/2005, de 30 de junio (BOE 13/07), a entidades de crédito, de modificación de la Circular 5/1993, de 26 de marzo, sobre determinación y control de los recursos propios mínimos.

MERCANTIL

LEY 16/2005, de 18 de julio (BOE 19/07), por la que se modifica la ley 1/1996, de 10 de enero de asistencia jurídica gratuita, para regular las especialidades de los litigios transfronterizos civiles y mercantiles en la Unión Europea.

VEHÍCULOS DE MOTOR

LEY 17/2005, de 19 de julio (BOE 20/07), por la que se regula el permiso y la licencia de conducción por puntos y se modifica el texto articulado de la ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial.

REGISTRO CIVIL

RD 820/2005, de 8 de julio (BOE 23/07) por el que se modifica el Reglamento del Registro Civil, aprobado por el Decreto de 14 de noviembre de 1958.

TELEVISIÓN DIGITAL

RD 944/2005, de 29 de julio (BOE 30/07), por el que se aprueba el Plan técnico nacional de la televisión digital terrestre.

RD 945/2005, de 29 de julio (BOE 30/07), por el que se aprueba el Reglamento general de prestación del servicio de televisión digital terrestre.

DISPOSICIONES AUTONÓMICAS

CATALUÑA - URBANISMO

LEY 8/2005, de 8 de junio (BOE 8/07), de Protección, Gestión y Ordenación del Paisaje.

COMUNIDAD VALENCIANA - VIVIENDA

ORDEN 7 de julio de 2005 (BOE 25/07), de la Consellería de Territorio y Vivienda, por la que se regula el Registro Valenciano de Viviendas con Protección Pública.

ORDEN 19 de julio de 2005 (BOE 29/07), de la Conselleria de Territorio y Vivienda, por la que se establecen las bases reguladoras de las actuaciones protegidas para fomentar el arrendamiento y la rehabilitación de viviendas previstas en el Título III del Decreto 73/2005, de 8 de abril, del Consell de la Generalitat Valenciana y se convocan dichas ayudas para el ejercicio 2005.

ANDALUCÍA - FUNDACIONES

LEY 10/2005, de 31 de mayo (BOE 1/07), de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

SOLULCIÓN AL CRIPTOGRAMA:

Yendo a caza de plantas salutíferas,
dijo a un lagarto:"¡que ansias tan mortíferas!
quiero por mis turgencias semihidrópicas
chupar el zumo de hojas heliotrópicas".

TOMÁS IRIARTE. EL GATO

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana