LUNES
CUATRO TREINTA

Revista de asuntos registrales

Año XVIII - Núm.406 - 1ª quincena, diciembre, 2005

informativa de derecho privado y registral
LUNES 4'30

sumario

Nº 406. 1ª Quincena de Diciembre, 2005

CASOS 2

RESOLUCIONES 6

SENTENCIAS 11

NOS ESCRIBE: LOS PROCEDIMIENTOS TRIBUTARIOS: Principios Generales. Normas comunes. Disposiciones Generales sobre las actuaciones y procedimientos tributarios . Por Francisco Molina Balaguer 18

FISCAL 35

DICTAMENES DE LA COMISIÓN 40

LÓGICA 44

RESEÑA LEGISLATIVA 45

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
Plaza de la Reina nº5
46003 - Valencia
Tfno.: 96.353.27.65
FAX: 96.352.19.96
cuatrotreinta@hotmail.com

Depósito legal: V-1212-1988

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

CASOS PRÁCTICOS

Carmen Gómez Dura. Registradora de la Propiedad

HIPOTECA CAMBIARIA. GARANTÍA DE LOS INTERESES DE DEMORA QUE EXCEDEN DEL LÍMITE LEGAL.

Cuando se constituye un hipoteca en garantía de una letra de cambio – hipoteca cambiaria- , los artículos 58 y 59 de la Ley Cambiaria y del Cheque de 16 de Julio de 1985, establecen una limitación en cuanto a la garantía de intereses de demora (el tipo de interés legal del dinero incrementado en dos puntos). Ello no impide que se pacte y el librado-aceptante se comprometa a abonar un interés de demora superior en caso de impago, pacto posible al amparo del principio de autonomía privada, constituyendo una obligación que aunque accesoria de la cambiaria, no tiene ese carácter, conforme a la doctrina de la DG en Resoluciones de 8 y 9 de Octubre de 2002; entendiendo que los artículos 58 y 59, con esa limitación lo único que hacen es definir, en caso de impago, la extensión del derecho derivado del propio titulo, de la obligación cambiaria misma.

Dicho esto, la DG, con posterioridad, en Resolución de 28-III-05 va más allá y reconociendo la validez de dicho pacto, entiende que se halla sometido a un régimen jurídico distinto, no queda incorporado a la letra, y , en consecuencia, si se quiere garantizar con hipoteca, debe ser objeto de hipoteca separada de la cambiaria.

Así las cosas, se presenta una escritura en la que se constituyen dos hipotecas, una en garantía de la letra de cambio y el interés de demora legal, y otra en garantía de los intereses de demora de más, que excedan del máximo legal hasta cierta cantidad. El compañero se plantea si debe exigir que se pacte simultaneidad de rango entre las dos hipotecas o inscribir directamente, pero ¿cómo sin establecer prioridades ?.

Después de algunas opiniones encontradas y discusiones pacíficas se llegó a la conclusión de que en ese caso deberían pactar o simultaneidad de rango o bien la cesión necesariamente conjunta de ambos créditos e hipotecas. Aunque esta solución plantea algunos problemas en el futuro, porque nos encontramos con dos hipotecas simultáneas en que si se ejercita una (la de la letra), quedará el mismo titular u otro con una hipoteca en garantía de lo accesorio, ¿ cómo va a sobrevivir una obligación accesoria a la principal ?.

Cabría también ejecutar la hipoteca de lo accesorio sólamente. Además hay que tener en cuenta que no se pueden acumular, procesalmente, en el mismo procedimiento porque son de naturaleza y objeto distinto.

Por todo ello, la mayoría aplastante , entendió que, a pesar de la RDGRN de 28 de III, lo deseable sería que se constituyese una sola hipoteca, en la que se engloben todas las cantidades, siempre que esté individualizada la cantidad por intereses de demora que exceden de los legales.

CONSENTIMIENTO DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS SI SE ALTERA UN ELEMENTO COMUN.

El propietario de un solar contiguo a un edificio cuya planta baja también es de su propiedad quiere unirlos para formar un garaje; los estatutos que rigen la propiedad horizontal de la que forma parte el edificio no prevén nada sobre el tema.

Dicho señor pretende comunicarlos entre sí constituyendo una vinculación ob rem. Se plantea si es necesario el consentimiento de los copropietarios. Los contertulios opinaban que si bien para vincular ob rem dos elementos privativos de una propiedad horizontal no es necesario dicho consentimiento, cuando se trata de comunicar esos dos elementos (solar y planta baja) se ven afectados elementos comunes (como mínimo el muro exterior del edificio) y en ese caso sí es necesario el consentimiento de la Comunidad de Propietarios.

Del mismo modo sería necesario dicho consentimiento si se hubiera optado por constituir una servidumbre de paso sobre el muro (elemento común).

HERENCIA PREVIA ELEVACIÓN A PÚBLICO DE DOCUMENTO PRIVADO DE COMPRA POR EL CAUSANTE.

Un señor compra un piso en documento privado y antes de elevarlo a público fallece. Sus herederos practican la partición y adjudican a un heredero concreto los derechos que le correspondían al causante sobre el piso. Dicho heredero está casado en régimen de gananciales pero quiere que se inscriba, y así lo admite su mujer, a su nombre con carácter privativo. ¿ Cuál sería la solución adecuada ?. Los contertulios por cuasiunanimidad entendieron que debía elevarse a público el documento privado de compraventa por el heredero, pero como representante del causante y a nombre del causante y, a continuación, se hará constar la herencia, y así se inscribirá con carácter privativo, pues el título de adquisición del heredero es la herencia.

EXCESO DE CABIDA NO COINCIDIENDO CERTIFICACION CATASTRAL.

Una finca en cuyo historial consta que sufrió un exceso de cabida de 157 M2 a 177 M2; ahora se pretende inscribir un nuevo exceso desde 177 M2 a 181 M2 constando en la Certificación Catastral una medida de 177 M2. Se alega por el interesado que el Catastro no quiere modificarlo porque está dentro de un 10%, con lo que no podría adaptarse el Catastro a la nueva medición.

Los contertulios opinaron, de consuno, que al tratarse de un segundo exceso sobre la misma finca, hay que tener especial cautela. Además, dado que la superficie Catastral, que es la que sirve para justificar de forma preferente, en relación con otros medios, la medida de las fincas registrales, debería ser coincidente con la nueva medida solicitada, porque si no coincide, ¿dónde estableceríamos el límite de desajuste, en 4 metros, en el 10%, ...?. Por todo ello, se entendió que debería modificarse el Catastro en primer lugar, para poder justificar el exceso de cabida.

ESTATUTOS DE PROPIEDAD HORIZONTAL QUE ESTABLECEN PROHIBICIONES Y SANCIONES.

Se presenta a inscribir escritura de obra nueva y propiedad horizontal que contiene estatutos entre los cuales puede leerse "... el usuario que infrinja las normas de uso o disfrute del edificio podrá ser sancionado por acuerdo de la junta de condueños , imponiéndole la privación temporal del servicio o servicios a que la infracción afecte y las multas pecunarias que nunca podrán exceder del importe de la participación del piso o local en los gastos correspondientes al último trimestre, todo ello sin perjuicio de la indemnización por daños y perjuicio si procediera". Se plantea su posible reflejo registral.

Todos los contertulios están de acuerdo en negar su constancia en el Registro por tratarse de restricciones a derechos fundamentales y atentar al derecho de propiedad.

CLÁUSULAS ESTATUTARIAS. INSCRIPCIÓN DE LOS GARAJES.

El propietario promotor de un edificio se reserva el derecho a ir describiendo las plazas de garaje situadas en la planta sótano a medida que las va vendiendo. Se plantea si es válida esa reserva, y los contertulios unánimamente, se niegan a admitirla.

De permitir dicha cláusula, cada venta supondría una modificación de la propiedad horizontal, y por tanto, requeriría el consentimiento del resto de los copropietarios que vayan adquiriendo.

De lo expuesto anteriormente resulta que tanto por el criterio de la copropiedad existente en el local, como por el criterio de la integración de éste, es un edificio en Régimen de Propiedad Horizontal en el que no puede el promotor reservarse la facultad de ir determinando las plazas de garaje según las vaya enajenando, sino que parece necesario que dicha determinación se realice inicialmente en el título constitutivo.

Por tanto el elemento sótano, donde están situadas todas la plazas de garaje, debe estar configurado desde el principio en el título constitutivo, determinándose las circunstancias necesarias para inscribir dependiendo de la configuración que se le dé.

Recuerdan los contertulios que los locales destinados a plazas de aparcamiento o garajes pueden configurarse de dos formas:

1º) Descripción y transmisión del local destinado a garajes <u>por partes indivisas,</u> formado una comunidad romana o por cuotas .

En cuyo caso la inscripción de una cuota indivisa del local destinada a garaje puede practicarse en el mismo folio del local o en folio independiente que se abrirá con el número de la finca matriz y el correlativo de cada cuota. La posibilidad de abrir folio a cada cuota aunque no lleve adscripción de uso de plaza, es únicamente, por razón de claridad registral evitando la acumulación en la finca matriz. Esta forma es la prevista en el artículo 68 RH.

2º) Descripción y transmisión del local destinado a garajes formado por <u>un número determinado de plazas</u> que supongan el uso y disfrute exclusivo de una zona determinada. Para la inscripción de

cada plaza debe incluirse en el título la descripción pormenorizada de la misma, con fijación de su número de orden, linderos, dimensiones perimetrales y superficie útil, así como la descripción correspondiente a los elementos comunes. Forma prevista en el artículo 53.b del RD de 4 de Julio de 1997 de Normas Complementarias sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, y anteriormente en el artículo 68 RH., antes de ser anulados sus párrafos 3º y 4º por la STS de 31 de Enero de 2.001.

Configurado el local de una forma u otra desde el principio no puede alterarse en la transmisión de un garaje si ya existen garajes transmitidos.

CONFLICTO DE PRIORIDADES.

Estando una finca inscrita a favor del titular registral, llamado A, se presentan tres documentos por el siguiente orden:

1º) Venta de B a C
2º) Embargo contra A
3º) Venta de A a B

Ante la evidente colisión, después de una larga discusión, los contertulios defendían dos posturas bien distintas:

Algunos entendían que debemos atender al orden estricto, y así, el primer documento de venta debe suspenderse por falta de tracto sucesivo, prorrogándose su asiento y cuando caduque, alcanza el turno al segundo documento, practicándose la anotación preventiva de embargo.

Ante la pega que se les plantea de poder quedar subsanado el defecto al estar presentado el otro documento tercero, que es el previo, y con el que conseguiríamos el tracto; cuestionan si la subsanación puede darse en perjuicio de tercero (que sería el acreedor embargante que perdería su derecho) pues al llegar su turno se suspendería por estar la finca a nombre de tercero y estiman que la subsanación en este caso, exige un título autónomo y por tanto, debe presentarse en el Libro Diario, adquiriendo su propia prioridad y, en el supuesto debatido está por detrás del embargo.

Sin embargo la mayoría de los reunidos opinaba que la forma de actuar debe ser diferente. Estimaban que el primer documento presentado coge prioridad para sí y para sus previos, con lo que se inscribiría el tercer documento (venta de A a B), a continuación el primer documento (venta de B a C) y, finalmente se suspendería o denegaría el segundo documento (embargo).

Hay muchas RRDGRN que dicen que es conveniente que el Registrador tome en consideración los títulos presentados posteriormente y relativos a una misma finca, a fin de lograr un mayor acierto en la calificación y evitar la práctica de asientos múltiples, pero ello en modo alguno puede llevar hasta el extremo de desvirturar el principio de prioridad, obligando al Registrador a una decisión de fondo sobre la prevalencia de uno u otro de los títulos presentados (las RRDGRN de 1, 2, 6 y 7-VI-1993 , RR 21-XI-2001, RR 23-X-2001, RR 8-V-2002, resolvían supuestos en que el segundo presentado planteaba dudas sobre la validez del primero.)

La RDGRN 28-XII-92, no tiene obstáculo para que en la calificación se tengan en cuenta ... también los auténticos relacionados con éstos y aportados después, aunque no sea la misma persona interesada, y háyanse o no reseñado en el mismo asiento de presentación del título correspondiente".

SUSANA JUSTE, ANA Mª SABATER, FRANCISCO MOLINA Y PEDRO FANDOS (Registradores de la Propiedad)

R. 16 Y 17 DE SEPTIEMBRE DE 2005 (BOE 17-10-05)

ANOTACIÓN DE SUSPENSIÓN.

Se deniega la práctica de una anotación de suspensión del artículo 42.10 LH causada por una calificación negativa a inmatricular una finca vendida en escritura pública, por la falta de utilidad de la anotación, pues la vigencia del asiento de presentación ha quedado prorrogado, como dispone el artículo 66 LH, desde la presentación del recurso, hasta la resolución del mismo. La DG confirma la denegación y desestima el recurso, confirmando los argumentos jurídicos del Registrador.

(Pedro Fandos)

R. 5 DE SEPTIEMBRE 2005 (BOE 18-10-05)

PROPIEDAD HORIZONTAL.

Se interpone recurso ante la DG contra la negativa del Registrador a practicar una anulación o rectificación de unos asientos ya practicados, solicitada por instancia privada del Presidente de la Comunidad de Propietarios, por ser contrarios a la Ley, en la que se calificaban como fincas registrales independientes de la finca matriz, cinco elementos situados en la cubierta del edificio que se destinan a solariums o azotea, excepto una que se califica como trastero, las cuales después son objeto de venta a particulares, por considerar el recurrente, que tales elementos tienen la consideración de comunes y no pueden ser tomados como elementos privativos, ni tener inscripción específica, cuestión denegada por el registrador por entender que el procedimiento no es el adecuado al estar las inscripciones ya practicadas. La DG confirma el defecto.

(Pedro Fandos)

R.20 DE JULIO DE 2005 (BOE 12-10-05)
R.26, 27,29 Y 30 DE JULIO DE 2005 (BOE 13-10-05)

INMATRICULACIÓN POR TÍTULO PÚBLICO

Se solicita la inmatriculación por título público de una serie de fincas rústicas aportando la siguiente documentación:

- Como título previo acreditativo del dominio, escritura de venta de la sociedad A a favor de la sociedad B, de fecha 23 de noviembre de 2004.
- Como título traslativo, escritura de venta de la sociedad B a favor de C, de fecha 1 de diciembre de 2004.

El Registrador suspende la inmatriculación, por la proximidad en el tiempo del otorgamiento de ambas escrituras y por la particularidad de que la sociedad A que, según el título previo era dueña y vendía la finca, y la sociedad C que al final la compra y solicita a su favor la inmatriculación, están representadas por el mismo administrador único. Tampoco se presentó certificación catastral descriptiva y gráfica.

La DGRN confirma la nota: en materia de inmatriculación por título público, que está tan facilitada por nuestra legislación es preciso extremar las precauciones para evitar que la documentación que acredita la adquisición por el transmitente haya sido elaborada al solo efecto de conseguir tal inmatriculación, circunstancia relevante en un caso como el presente en el que la sociedad que primero transmitió tiene como administrador único la misma persona que ostenta la misma cualidad respecto de la adquisición final.

También confirma la necesidad de que se acompañe certificación catastral coincidente, sin la cual no se inmatriculará ninguna finca.

(Susana Juste)

R. 20 DE JULIO DE 2005 (BOE 13-10-05)

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA DE NULIDAD DE HIPOTECA

Constaba en el Registro anotación preventiva de demanda de nulidad de hipoteca, que fue posteriormente cancelada cuando se ejecutó dicha hipoteca y se presentó el mandamiento de cancelación de la misma y de las cargas posteriores.

Se solicita, ahora, de nuevo, anotación preventiva de demanda de nulidad de dicha hipoteca.

El Registrador lo deniega por figurar la finca inscrita a nombre de persona distinta del demandado.

La DGRN confirma la nota en virtud del principio de tracto sucesivo. Según el artículo 131 de la LH, para que un asiento (como la anotación preventiva de demanda) que cuestiona la validez y eficacia de la hipoteca, se mantenga sin ser cancelado, es preciso que la anotación preventiva sea anterior a la nota marginal de certificación de cargas. En este caso la anotación preventiva de demanda era posterior a la nota marginal y fue correctamente cancelada.

(Susana Juste)

R.21 DE JULIO DE 2005 (BOE 12-10-05)

ANOTACIÓN PREVENTIVA: CADUCIDAD.

Consta en el Registro una anotación preventiva de embargo prorrogada con anterioridad a la nueva L.E.C.

Se presenta ahora instancia privada solicitando su cancelación por caducidad en base al actual artículo 86 de la L.H.

El Registrador lo suspende, porque debe aplicarse el artículo 86 pero en su anterior redacción, estando vigente la anotación de manera indefinida hasta que recaiga resolución judicial firme.

La DGRN revoca la nota y sigue el siguiente criterio: Anotaciones preventivas practicadas y prorrogadas conforme a la legislación anterior, y que no hayan sido nuevamente prorrogadas, pueden cancelarse por caducidad si la solicitud de cancelación se presenta transcurridos 4 años desde la entrada en vigor de la nueva

L.E.C. En este supuesto se dan tales circunstancias, procediendo la cancelación por caducidad.

(Susana Juste)

R.23 DE JULIO DE 2005 (BOE 13-10-05)

URBANISMO. PARCELACIONES. LICENCIA MUNICIPAL

- Se pretende la inscripción de la compra de 1/17 parte indivisa de finca rústica, procedente de un lote de un Cortijo. El Registrador, antes de practicar la inscripción, notifica al Ayuntamiento, conforme al RD 1.093/97 y a la normativa urbanística andaluza, aplicable al caso, recibiendo notificación de «la existencia de un peligro objetivo de formación de un núcleo población en el lugar», ante lo cual, el Registrador deniega la inscripción.

- La DG, partiendo de lo dispuesto en la normativa autonómica aplicable, considera que hay una posible parcelación urbanística cuando, por interposición de sociedades, divisiones horizontales, asignación del uso o cuotas pro indiviso de terrenos o acciones o participaciones sociales, pueda haber diversos titulares con un uso individualizado de porciones de terreno, y que, están prohibidas las parcelaciones en suelo no urbanizable, y sujetas a licencia en otro caso, por lo que resultó correcta la decisión del Registrador de elevar informe al Ayuntamiento. Existiendo una resolución de éste que, sin perjuicio de su posible revisión en vía administrativa o contenciosa, declara la concurrencia de un supuesto en que será necesaria la obtención de licencia o declaración de innecesariedad, no cabe, en definitiva, inscribir.

(Francisco Molina)

R. 22 DE JULIO DE 2005 (BOE 13-10-05) ESCRITURA DE COMPRAVENTA

Se presenta escritura pública por la que una Comunidad Autónoma, como sucesora del Instituto Nacional de la Vivienda, vende a un padre y sus tres hijos una vivienda. En la escritura se afirma que dicha vivienda se había vendido en documento privado por el referido Instituto al padre, que entonces se hallaba casado en régimen de gananciales con la madre de dichos hijos. Habiendo fallecido ésta, por acta de notoriedad autorizada por el mismo notario fueron declarados herederos los ahora comparecientes, circunstancia por la que la Comunidad Autónoma subrogó a los comparecientes en la titularidad de la vivienda.

El Registrador suspende la inscripción:

- Por falta de claridad acerca de si la transmisión se produjo en vida de la esposa fallecida, en cuyo caso, lo procedente hubiera sido elevar a público el documento privado, o si la transmisión se está produciendo únicamente en este otorgamiento.
- Y por ser preciso acompañar la declaración de herederos.

La DGRN revoca la nota. En cuanto al primer defecto, porque son claros los términos literales de los documentos presentados en los que se lee: «la parte vendedora transmite y la parte compradora adquiere, sin otro hecho que este otorgamiento, el pleno dominio y la posesión de la finca

objeto de esta escritura». En cuanto al segundo defecto, porque según la doctrina de este centro directivo, del artículo 76 del RH resulta que, para la inscripción de bienes por herencia intestada basta con consignar los particulares de la declaración notarial de herederos, sin que sea necesario acompañar la correspondiente acta en que consta dicha declaración.

(Susana Juste)

R.23 DE JULIO DE 2005 (BOE 13-10-05)

OPCIÓN DE COMPRA. EJERCICIO. TRACTO SUCESIVO. CANCELACIÓN DE ASIENTOS POSTERIORES.

- Concedido un derecho de opción de compra por una mercantil, e inscrito el mismo, se instó procedimiento para el otorgamiento de la correspondiente escritura de compra, en los términos convenidos. Declarada en rebeldía la entidad concedente, se formaliza la escritura, compareciendo en su representación el Juez. Pero al tiempo de la presentación de la escritura, las fincas en cuestión aparecen ya inscritas a favor de un tercero, por título de aportación social. Sobre una de las fincas consta además inscrita una hipoteca y anotado un embargo a favor de la comunidad de propietarios. El caso es que se aporta al Registro, y el Registrador ha tenido en cuenta para calificar, la Sentencia dela que deriva aquel otorgamiento, y en la que se declara que la entidad optante no está ahora ejercitando su derecho de opción, sino que, notificada en plazo su decisión de adquirir, como consecuencia de la opción, se trata de formalizar la compra ya perfeccionada desde el momento de aquella notificación. En cualquier caso, el Registrador suspende la inscripción por no haber intervenido en el procedimiento el titular actual de las fincas ni los titulares de cargas posteriores; por considerar que la Sentencia sólo reconoce un crédito dinerario; y por omisión del estado arrendaticio de las fincas.

- La DG recuerda que la inscripción del derecho de opción no supone el cierre del Registro, y otorga al optante el derecho a exigir del titular de la finca, sea el mismo concedente, o un adquirente posterior, la venta, siempre que ejercite su derecho en tiempo y forma. La Sentencia en este caso declara correctamente ejercitado el derecho, pero la demanda debía haberse extendido a los actuales titulares de las fincas, no siendo posible modificar la situación registral sin consentimiento de dichos titulares, o sin resolución dictada en procedimiento en que hayan intervenido.Con esto soslaya la DG los dos primeros defectos, recordando al Registrador que no puede entrar a valorar la naturaleza jurídica de una relación que ya ha definido el Juez.. No se entra a valorar la mención del estado arrendaticio, y, complementariamente a la cuestión del tracto, señala que la cancelación de asientos posteriores al derecho de opción va a requerir en todo caso el depósito íntegro del precio a disposición, pero no ejecutoria que lo ordene. En definitiva, la escritura otorgada no reúne los requisitos para tener un efecto ni traditorio, por la interrupción del tracto, ni cancelatorio, por faltar la necesaria consignación.

(Francisco Molina)

R. 23 DE JULIO DE 2.005 (BOE 13-10-05)

HIPOTECA. EN GARANTÍA DE CUENTA DE CRÉDITO. PARTIDAS DE ABONO Y CARGO. PLAZO. SUBSANACIÓN

- Teniendo concedida una cuenta de crédito en favor de una entidad A, mediante póliza, la entidad B, que en dicha póliza aparece como fiador solidario, constituye, ante el mismo Notario que ha intervenido la póliza, hipoteca en garantía del saldo resultante de aquella cuenta de crédito. El Registrador suspende la inscripción de una primera cláusula, que permite a la entidad acreedora incrementar las responsabilidades, derivándolas a cualquier crédito vencido y no satisfecho, aunque proceda de títulos distintos del propio contrato; considera defecto la no expresión de las partidas de cargo y abono de la cuenta; entiende necesario fijar un plazo de liquidación de la cuenta, y la duración de una posible prórroga; y entiende que, hipotecadas varias fincas, fijándose un valor de tasación global para todas ellas, no puede el Notario subsanar el defecto por sí mediante acta, aunque alegue que se trató de un olvido, y que coincide con las respectivas responsabilidades hipotecarias por principal.

- En cuanto al primer defecto, si bien no es objeto de recurso, la DG reconoce que se trata de un supuesto de hipoteca flotante; respecto del segundo, señala el centro directivo que por indeterminación del crédito hay que entender el que es absoluto, dejando en manos del acreedor la fijación de la obligación asegurada, lo que no ocurre si se delimitan sus elementos esenciales, sin que sea preciso para ello especificar las partidas de abono y cargo o aportar la propia póliza, y bastando con hacer una referencia suficiente al contenido de la misma; por lo que se refiere al plazo de liquidación, fijada la fecha de vencimiento de la cuenta de crédito, disponiéndose que « el límite máximo del crédito se reducirá totalmente en dicha fecha» y que la amortización «será única al vencimiento», no se puede sostener el defecto; y en lo tocante a la tasación, la DG interpreta que se trató de un error material que, si bien afecta a un elemento relevante del negocio, puede sin embargo, subsanar el Notario, como ocurriría en este caso, a la vista de lo manifestado por el Notario en su acta de subsanación.

(Francisco Molina)

R. DE 23 DE JULIO DE 2005 (BOE 13-10-05)

PROPIEDAD HORIZONTAL. MODIFICACIÓN DE ESTATUTOS. UNANIMIDAD

Se presenta acta de protocolización de acuerdos sociales tomados en 1982 por la Junta General de una Comunidad de Propietarios, en la que los entonces dueños decidían por unanimidad la modificación de estatutos.

El Registrador suspende la inscripción porque del Registro resulta la existencia de propietarios distintos que adquirieron su elemento privativo con posterioridad a la fecha de la Junta, y no consta su consentimiento en el documento presentado.

La DGRN confirma la nota. Estos terceros no pueden verse afectados por las modificaciones del título constitutivo que no hubiesen sido inscritas oportunamente.

(Susana Juste)

SENTENCIAS

ALICIA DE LA RUA NAVARRO *Registradora de la Propiedad*

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE FEBRERO DE 2005.

NULIDAD POR FALTA DE CAUSA: VENTA POR LA ESPOSA A SU MARIDO DE SU MITAD DE LOS BIENES GANANCIALES CON CONTRAPRESTACIÓN DE UN DERECHO DE HABITACIÓN SOBRE EL DOMICILIO CONYUGAL HASTA QUE LOS HIJOS DEL MATRIMONIO ALCANZASEN LA MAYORÍA DE EDAD.

ARTÍCULOS CITADOS: 1261.3º EN RELACIÓN CON EL 1275 DEL CÓDIGO CIVIL.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El 3 de julio de 1995 Dª A y su marido D. B otorgan capitulaciones matrimoniales, pactando el régimen de separación de bienes, y liquidan la sociedad de gananciales, atribuyéndose los esposos el cincuenta por ciento de cada uno de los bienes.

2º.- Acto seguido y ante el mismo Notario, Dª A vende a D. B cuanto le había correspondido en la escritura anterior, recibiendo como contraprestación un derecho de habitación sobre la vivienda privativa de su marido (que hasta entonces había venido siendo domicilio conyugal), si bien se establece que tal derecho se extinguirá el 24 de octubre de 2007, fecha en que los dos hijos gemelos del matrimonio alcanzarán la mayoría de edad.

3º.- El 27 de noviembre de 1996, Dª A interpone demanda de separación matrimonial.

4º.- El 17 de marzo de 1997, Dª A formula demanda contra D. B, solicitando que se declare la nulidad del contrato de compraventa, por existir nulidad de consentimiento por error, dolo, falta de causa y lesión.

5º.- El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda, siendo revocada su Sentencia por la Audiencia Provincial en apelación. La demandante recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El Tribunal Supremo comienza subrayando que el contrato que las partes definieron como compraventa de bienes de la esposa a

cambio de un derecho de habitación, a favor de aquélla y de los dos hijos comunes de los contratantes, sobre un chalet privativo del marido, que constituía la vivienda familiar, ha de ser calificado de inusual, presentando llamativos rasgos que obligan a pensar en que la contratante que recibía el referido derecho a cambio de la participación que le había correspondido en el patrimonio de la sociedad conyugal disuelta, había sido inducida a grave error acerca de determinadas consecuencias que el hecho de haber contraído matrimonio y de la procreación de los hijos, imponía a los cónyuges, tanto en situaciones de normalidad de la relación familiar, como en aquellos supuestos de crisis de la misma, que pudiesen dar lugar a la suspensión o incluso a la ruptura del vínculo matrimonial, de acuerdo con lo prevenido en los arts. 1320, 91, 96 y concordantes del C.c.

En 1995, cuando D. B ofrece un derecho de habitación a su esposa e hijos, hasta la mayoría de edad de éstos, a cambio o en lugar del abono en metálico del precio que se asignó al cincuenta por ciento de cada uno de los bienes que al disolverse la sociedad de gananciales le habían correspondido a ella, los hoy litigantes se hallaban unidos en matrimonio y tenían fijada la vivienda familiar en el chalet privativo del marido en el que recae el derecho de habitación.

Tan sorprendente propuesta no significaba realmente sino que la fijación de un precio por el activo patrimonial sobre el que recaía el contrato era una simple apariencia, vacía absolutamente de contenido, de la existencia de tal elemento objetivo de la compraventa que decía celebrarse, al ser la contraprestación que se ofrecía a la vendedora una mera posibilidad de futuro, de carácter puramente eventual y contingente, que no llegaría a tener efectividad en el supuesto de que se mantuviese la situación de normalidad matrimonial que por el momento registraba la unión de los cónyuges.

Por otra parte, y para el caso de que llegase a producirse una crisis (como ocurrió), la aplicación de la normativa sobre la vivienda familiar que se contiene en el C.c. presentaba como altamente probable que, debido a la corta edad de los hijos comunes, fuesen confiados al cuidado de la madre, lo que atraería el derecho de la recurrente, junto con ellos, al uso de la vivienda familiar, con carácter exclusivo y excluyente, exento, además, de las cargas que impone al habitacionista el art. 527 C.c. y sin que tal derecho se viese forzosamente limitado únicamente al período en que los hijos fuesen menores de 18 años, pues es notorio que la adquisición de la mayoría de edad no suele coincidir con la plena independencia económica. De hecho, así sucedió, pues el Juzgado competente asignó a la esposa el cuidado de los hijos y el uso de la vivienda aludida, sin establecer plazo definido de duración de este efecto de la separación matrimonial decretada.

No cabe duda alguna, pues, de que el insólito contrato celebrado por los litigantes a continuación de la modificación de su régimen matrimonial, pugna abiertamente con la idea de una actuación de buena fe por parte de quien, presentándose como comprador, se limitaba a ofrecer en pago del precio establecido algo que por determinación legal estaba ya obligado a procurar a su esposa e hijos, y con mayor amplitud, existiese o no crisis matrimonial.

En tal contexto y debiendo entenderse por causa para cada parte en los contratos onerosos la prestación de una cosa o servicio por la otra parte (art. 1274 C.c.), en el caso en cuestión tal prestación no tenía consistencia real, por lo que es ostensible la falta de causa de la

pretendida compraventa, la cual fue otorgada con grave error por la recurrente sin duda inducida con engaño por su esposo, con la finalidad de despojarla de toda la participación que acababa de asignársele en los bienes gananciales.

Por lo expuesto, se declara haber lugar al recurso de casación.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 17 DE FEBRERO DE 2005.

RECTIFICACIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE LA INSCRIPCIÓN DE DIVISIÓN HORIZONTAL DE FINCA. EFICACIA PROBATORIA DE LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS.

ARTÍCULOS CITADOS: 1218, 1233 Y 1248 DEL CÓDIGO CIVIL.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D. A, titular registral de 3 entidades privativas del edificio X, formula demanda contra Dª B, propietaria de otra entidad del mismo edificio, por la que solicita que se declare la procedencia, conforme al art. 40 d) L.H., de la rectificación registral de la inscripción primera de división horizontal de la finca X, en cuanto al lindero izquierdo de la entidad de la demandada, sustituyendo "con finca de los consortes C y D" por "con pasillo comunitario de circunvalación"; y se le condene a dejar libre de obstáculos dicha superficie comunitaria.

2º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda. Formulado recurso de apelación, la Audiencia Provincial lo desestima. El demandante recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se plantea un problema de prueba acerca de la existencia de la superficie comunitaria anexionada por la finca registral de la demandada, que no consta en la escritura pública de división horizontal que dio lugar a la inscripción registral.

El art. 1218 C.c. regula con carácter general la fuerza probatoria de los documentos públicos, pero no quiere decir que tenga proyección plena y absoluta, pues son más bien demostrativos de hechos y no de su naturaleza y repercusión jurídica, cuya interpretación corresponde a los órganos judiciales cuando surge contienda procesal sobre los mismos.

Por ello, y acreditado con los planos y la realidad, la existencia de la superficie comunitaria, se declara haber lugar al recurso de casación, estimando la demanda.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE FEBRERO DE 2005.

RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL EN MATRIMONIO CONTRAÍDO POR PERSONAS DE DIFERENTE VECINDAD CIVIL ANTES DE LA REFORMA DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO CIVIL.

ARTÍCULOS CITADOS: 16 Y 1438 DEL CÓDIGO CIVIL.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D. A nace en Ibiza, siendo hijo de personas aforadas, y se casa con Dª B en dicha ciudad el 18 de abril de 1973, donde residen los cónyuges hasta que a finales de 1974 se trasladan a Valencia.

2º.- Dª B formula demanda contra su esposo D. A, solicitando se decrete la separación de los cónyuges y se establezcan como definitivas las medidas provisionales acordadas por auto de 28 de noviembre de 2000, entre ellas, la atribución del domicilio conyugal y del ajuar doméstico a Dª B y a sus hijos, por cuanto que constituyen el interés más necesitado de protección, y la concesión a aquélla de una pensión compensatoria, considerando que el régimen económico matrimonial era el de separación de bienes.

D. A se opone a la pensión, alegando que al ser la actora de vecindad civil común, el matrimonio estaba sometido al régimen de gananciales.

3º.- El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda. En fase de apelación, la Audiencia Provincial revoca la resolución del Juzgado, absolviendo al demandado. Dª B interpone recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se centra la discusión en determinar la ley, y consecuentemente, el régimen económico matrimonial por el que se regían los cónyuges.

Antes de la reforma del Título Preliminar del Código Civil de 1973-1974, éste imponía la sujeción de los cónyuges al régimen económico matrimonial correspondiente a la vecindad civil del varón, en atención al principio de unidad familiar.

La reforma de 1974 mantuvo como punto de conexión la ley personal del marido en el momento de contraerse el matrimonio, la cual habría de aplicarse a falta de capitulaciones matrimoniales y de carencia de una ley nacional común durante el matrimonio; tras dicha reforma, el art. 9.3 dispuso que el cambio de nacionalidad no alteraría el régimen económico matrimonial, salvo que así lo acordasen los cónyuges, en tanto que el art. 16.1 se remitía al Capítulo IV (Normas de Derecho Internacional Privado, arts. 8 al 12) para resolver los conflictos de leyes que pudieran surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional.

Después de la promulgación de la Ley 11/1990, de 15 de octubre (y lo mismo tras la Ley 11/2003, de 29 de septiembre) el art. 9.2 señala las leyes que, en cada supuesto, han de regir los efectos del matrimonio, disponiendo que a falta de ley personal común, y de elección de otra realizada por los cónyuges en documento auténtico, antes de contraer matrimonio, se aplicaría la ley de residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración y, a falta de dicha residencia, la del lugar de celebración del matrimonio. A su vez, el art. 16.3 establece que los efectos del matrimonio entre españoles se regularán por la ley española que resulte aplicable según los criterios del art. 9, y, en su defecto, por el Código Civil.

En este caso, los litigantes contrajeron matrimonio el 18 de abril de 1973, fecha en que aún no había entrado en vigor la reforma de 1973-1974, por lo que el régimen al que había de someterse era el de separación absoluta de bienes, como prevenía el art. 66 de la Ley 5/1961, de 19 de abril, sobre Compilación del Derecho Civil Especial de Baleares y actualmente establece el art. 67 del Texto Refundido de la misma.

Frente a dichas circunstancias ha de calificarse de absolutamente irrelevante el hecho de que en una declaración para el impuesto sobre la renta se hiciera constar que los cónyuges estaban sometidos al régimen de gananciales, dada la concreta finalidad que pretendía tal declaración, y la evidencia de que la firma de la misma en modo alguno puede considerarse asimilable al otorgamiento de unas capitulaciones matrimoniales.

Por otro lado, y en cuanto a la procedencia de la pensión compensatoria, la indemnización que prevé el art. 1438 C.c. sólo será procedente en aquellos casos en que el sostenimiento de las cargas del matrimonio no haya absorbido todas las retribuciones que pudieran haber percibido los cónyuges durante la vigencia del matrimonio, de tal modo que a los mismos les hubiera sido posible llevar a cabo la adquisición de bienes. Si el levantamiento de cargas familiares ha requerido no sólo la aplicación de la totalidad de los emolumentos que por su trabajo hubieran cobrado los esposos sino también el trabajo personal para la casa de alguno de ellos y de estas circunstancias derivase la imposibilidad de los mismos de incrementar su patrimonio, no podría hablarse de la producción de un desequilibrio merecedor de la compensación a que alude el art. 1438 C.c., por cuanto uno y otro cónyuge, tras la extinción del régimen de separación, conservarían posiciones y posibilidades económicas análogas a aquellas que tenían durante la vigencia del mismo. Acreditada, por confesión de la esposa, la no existencia de bien alguno adquirido durante el matrimonio, es inaplicable el citado precepto.

En consecuencia, se declara haber lugar al recurso de casación, por interés casacional, y parcialmente se anula la sentencia recurrida, exclusivamente en cuanto se refiere a la clase de régimen a que se hallaba sometido el matrimonio de la actora y su esposo demandado, que habrá de entenderse que es el de separación de bienes, manteniéndose la revocación del pronunciamiento de la del Juzgado que establecía el derecho de la demandante a una pensión compensatoria.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE FEBRERO DE 2005

COMPRAVENTA: CLÁUSULA RESOLUTORIA EN GARANTÍA DEL PRECIO APLAZADO, CON PREFERENCIA REGISTRAL A LA HIPOTECA CONSTITUIDA POSTERIORMENTE. ACUERDO ENTRE VENDEDOR Y ACREEDOR HIPOTECARIO DE NO EJERCITAR LAS ACCIONES DERIVADAS DE LA CLÁUSULA RESOLUTORIA, ASUMIENDO EL ACREEDOR LA OBLIGACIÓN DE PAGAR LA DEUDA PENDIENTE POR LA VENTA AL ADJUDICÁRSELE LA FINCA EN EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA.

ARTÍCULOS CITADOS: 1203, 1204, 1205, 1124, 1125, 1128 Y 1129 DEL CÓDIGO CIVIL.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- La Asociación A vende a la entidad B, S.A. unos terrenos mediante escritura pública de 23 de junio de 1.981, aplazándose parte del precio y garantizando su pago con condición resolutoria a favor de la vendedora.

2º.- La entidad B, S.A. concierta con el Banco C un préstamo con garantía hipotecaria sobre los terrenos adquiridos, el 17 de junio de 1.982.

3º.- El Banco C y la Asociación A suscriben un Acuerdo de 6 de octubre de 1986, por virtud del cual la Asociación adopta la decisión de no ejercer las acciones derivadas de las cláusulas resolutorias, comprometiéndose el Banco C, o quien remate la finca objeto de la anterior compraventa, a asumir la parte del precio de la compraventa pendiente de pago por B, S.A., para lo cual manifiesta su propósito de iniciar en breve procedimiento judicial hipotecario.

4º.- El Banco C inicia procedimiento de ejecución hipotecaria del art. 131 L.H., en el cual por Auto de 22 de noviembre de 1991 se decreta la nulidad de todas las actuaciones practicadas a partir del proveído de 20 de febrero de 1999 y se dejan sin efecto las subastas públicas que habían sido acordadas, nulidad que se funda en el art. 133 L.H. y en el incumplimiento por la entidad bancaria ejecutante de la obligación de la rendición de cuentas correspondiente a la posesión interina de la finca y administración judicial de la misma que le había sido conferida. A consecuencia de tal resolución judicial, la ejecutante presenta las cuentas, que son impugnadas por la parte ejecutada, dictándose Auto de 30 de junio de 1.993 por el que se decreta no haber lugar a la aprobación de las mismas, reiterado en Auto de 5 de octubre de 1995, acordándose finalmente en Auto de 24 de julio de 1.996 el cese de la administración de la finca hipotecada.

5º.- Subrogado el Banco D en la posición del Banco C, inicia aquél nuevo procedimiento de ejecución hipotecaria del art. 131 L.H., y por Auto de 28 de mayo de 1996 se aprueba el remate de la finca a favor del Banco ejecutante, momento en el cual éste ofrece a la Asociación vendedora el pago del débito correspondiente, después de haber ofrecido anteriormente cumplimientos parciales y pagos incompletos.

6º.- Mientras tanto, la Asociación A, ante tales conductas, había decidido proceder a resolver la compraventa en ejecución de las cláusulas resolutorias establecidas en ella.

7º.- El Banco D presenta demanda contra la Asociación A y la entidad B, S.A., solicitando que se declare que la Asociación renunció unilateralmente a su derecho de ejercitar las acciones derivadas de las cláusulas resolutorias contenidas en el contrato de compraventa de terrenos con B, S.A.; que el Banco D asumió la obligación de pago de la deuda pendiente por dicha venta, supeditando el pago a la adjudicación de la finca en el procedimiento hipotecario a iniciar por dicha entidad bancaria; que habiéndose consignado por el Banco D la cantidad debida, dicha consignación produce los efectos liberatorios del pago del precio aplazado pendiente, y consecuentemente la extinción de la condición resolutoria contenida en la escritura de compraventa; y que se condene a la Asociación A a otorgar la correspondiente escritura de cancelación de tal condición resolutoria.

8º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima la demanda, siendo revocada su resolución por la Audiencia Provincial en el recurso de apelación. La demandante recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Frente a la alegación de la recurrente de la existencia de una novación extintiva de la primitiva obligación, por sustitución de la persona del deudor, el Tribunal Supremo señala que dicha novación extintiva exige la clara constancia de una voluntad en tal sentido o la evidencia de la incompatibilidad entre las obligaciones antigua y nueva, debiendo distinguirse la novación extintiva por cambio de deudor de la asunción de deuda, carente de efectos extintivos; y en este caso, ni hubo renuncia incondicional al ejercicio de las acciones derivadas de la condición resolutoria de la venta, sino compromiso de no ejercitarlas a expensas de lo que sucediera en el procedimiento de ejecución hipotecaria, es decir, dejando en suspenso el ejercicio de tales acciones, ni el compromiso del Banco determinaba la liberación del primitivo deudor, esto es, la compradora de la finca, sino la adición de un nuevo obligado que reforzaba la garantía del pago, a modo de asunción de deuda cumulativa y carente de efectos extintivos.

Por otro lado, la recurrente parte de la existencia de una obligación a plazo. Sin embargo, el Alto Tribunal entiende que de los hechos probados no se desprende ninguna obligación a plazo del Banco, sino el compromiso de la vendedora de no ejercitar la acción resolutoria si se producía un determinado acontecimiento cual era una ejecución hipotecaria promovida por el Banco y cuyo resultado final fuera la adjudicación de la finca al propio Banco o a un tercero. Se trata, por tanto, de un acontecimiento de carácter incierto, en cuanto no podía asegurarse que llegara a producirse, entre otras razones porque en abstracto nunca cabía descartar que la ejecutada pagara su deuda. En consecuencia, debe considerarse como condición positiva potestativa con indeterminación temporal a la que también es aplicable el art. 1118 C.c. y por tanto la consideración de no cumplida si transcurre el tiempo que verosímilmente se hubiese querido señalar, atendida la naturaleza de la obligación, sin que se produzca el acontecimiento futuro e incierto; tiempo que, en el caso examinado, merece calificarse hasta de exagerado y cuyo transcurso fue debido a las sucesivas y clamorosas negligencias del Banco hoy recurrente.

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

ESCRIBE PARA LUNES

Francisco Molina . Registrador de la Propiedad

LOS PROCEDIMIENTOS TRIBUTARIOS: PRINCIPIOS GENERALES. NORMAS COMUNES. DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LAS ACTUACIONES Y PROCEDIMIENTOS TRIBUTARIOS.

1-1.- PRINCIPIOS GENERA- LES.

Partimos de la aplicación general de la LGT, conforme a las competencias exclusivas del Estado que consagra la Constitución, y que, en cuanto a lo que ahora nos interesa, se traducen en la adaptación del procedimiento administrativo común al ámbito tributario, y la garantía de los derechos de los contribuyentes, conforme al art. 148·1·14 CE, y el informe de la Comisión de Expertos para la reforma de la LGT de julio de 2.001, que ya señalara como contenido común para todas las Haciendas, estatal, autonómica o local, el relativo a la aplicación de los tributos y la revisión en vía administrativa, concretado en:

- las garantías del ciudadano en las fases de iniciación, instrucción y resolución del procedimiento;
- los plazos máximos de duración y efectos de su incumplimiento;

- el derecho a no aportar dos veces los mismos documentos;
- y el derecho a solicitar que las actuaciones tengan carácter general.

En el ámbito de la aplicación tributaria estos principios fundamentales se recogen en el art. 3·2 LGT, sobre la base de entender legalmente como "aplicación" todos aquellos actos de gestión, inspección y recaudación, así como las actuaciones del obligado tributario dirigidas al ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones.

Lo que se nos dice es que esa aplicación *"se basará en los principios de proporcionalidad, eficacia, limitación de costes indirectos derivados del cumplimiento de las obligaciones formales y asegurará el respeto de los derechos y garantías de los obligados*

tributarios". Básicamente se trata de destacar que la justicia del sistema tributario no depende sólo de la configuración de las normas que lo regulan, sino también de cómo se lleve a la práctica su contenido, aunque ello no implique una garantía adicional para el contribuyente, que no parece que, en general, pueda alegar el incumplimiento de tales principios ante los Tribunales.

Desarrollando esos principios, encontraremos:

1- el de proporcionalidad, como adecuación entre fines y medios, buscando siempre el menor gravamen para el obligado tributario, lo que se traduce en la elección, de entre los medios que puedan resultar idóneos para la consecución del fin perseguido, del que sea menos gravoso; regla ésta que sí se concreta en cuanto a medidas cautelares y de aseguramiento, en general, y en el procedimiento de inspección, en particular, o en materia sancionadora, pero que no tiene una plasmación específica en el terreno de la gestión tributaria;

2- el de eficacia, que consagra la Constitución para todas las actuaciones administrativas, pero que parece de difícil concreción, en general, y en esta materia en particular. Se trataría del logro de los objetivos de la actuación administrativa de que se trate, del mejor modo posible, pero subordinando la elección y aplicación de esos medios a los principios de igualdad y legalidad. De hecho, a nivel práctico, no tiene mayores consecuencias, ya que no cuenta con especial tutela jurídica, y no resulta por tanto invocable ante un Tribunal. En definitiva, queda limitado a una idea general de celeridad del procedimiento, evitando dilaciones indebidas.

3- limitación de costes indirectos derivados del cumplimiento de las obligaciones tributarias, es decir, causar las mínimas molestias en cuanto a tiempo, esfuerzo, y dinero. Como plasmación concreta y expresa se determina, y se ha tratado de presentar como gran logro:

- el derecho a no aportar aquellos documentos que ya obren en poder de la Administración;

- el derecho a no aportar certificados sobre la situación tributaria que la Administración pueda conocer telemática o informáticamente;

- y el deber de facilitar al obligado el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones.

No obstante, se diría que no goza de una particular protección este principio, y de hecho, será el legislador y no la oficina gestora quien haya de determinar la intensidad y modo de aplicarlo, por ejemplo, al introducir métodos de estimación objetiva o simplificada.

4- el respeto a los derechos y garantías del contribuyente, más que como principio, como compromiso de facilitar el ejercicio de derechos y cumplimiento de obligaciones, fórmula que condensa los siguientes principios y notas:

- el procedimiento administrativo ha de ser contradictorio, imparcial, transparente, y gratuito;

- los principios de economía procesal, oficialidad, e *"in dubio pro actione"*;

- y la exigencia de legitimación.

1-2.- NORMAS COMUNES

Concretando estos principios, el Capítulo II del Título III LGT establece las normas comunes sobre actuaciones y procedimientos tributarios, como adaptación específica del procedimiento administrativo común, a salvo las particularidades que para cada caso se determinen, y sin perjuicio de las especialidades que pudieren establecer las Comunidades Autónomas.

a.- iniciación del procedimiento: como marco general, sin concretar en qué casos se debe proceder de uno u otro modo, el procedimiento de "aplicación" se inicia de oficio o a instancia de parte. Las diferentes modalidades serán la iniciación:

- por autoliquidación, que más correctamente es el cumplimiento de una obligación tributaria, que produce la apertura del procedimiento de aplicación correspondiente, genéricamente;

- por declaración, configurándolo legalmente como procedimiento autónomo, con reglas específicas en cuanto a su incoación, plazo de resolución, notificación de la liquidación provisional y efectos de su incumplimiento;

- por comunicación, propiamente la recepción de la misma del no declarante en IRPF, dirigidas a que la Administración determine el importe de una devolución;

- por solicitud de inicio de procedimiento, o, en los procedimientos de inspección, de la ampliación de su alcance.

En todo caso, el documento de solicitud de iniciación debe contener la identidad del solicitante, el medio preferente o lugar para la práctica de notificaciones, motivos de la solicitud, lugar, fecha, firma, y órgano a que se dirige, y podrá ser presentado:

- en el propio órgano a que se dirija, o en los registros de órganos de la misma o distinta Administración, si media convenio entre ellas;

- oficinas de correos, representaciones diplomáticas y consulares de España en el extranjero;

- cualesquiera otras que determine la Ley.

Se prevé la creación de Registros telemáticos seguros. En tal caso, los escritos de alegaciones, etc., se podrán en su día adjuntar como fichero html, pero el resto de documentación complementaria deberá presentarse por correo certificado o mensajería, según resolución AEAT 11-12-01.

Adoptado el acuerdo de incoación, se cuentan los plazos para resolución y notificación, según LRJPAC, si bien en materia tributaria el plazo se ha de contar desde la notificación del acuerdo de inicio, lo que interrumpe los plazos de prescripción que se puedan ver afectados. Caso de la iniciación a instancia de parte, se considera incoado el procedimiento desde el momento mismo de la presentación.

b.- instrucción

b-1.- derechos ejercitables: asumiendo el contenido de la Ley de derechos y Garantías de los contribuyentes, éstos podrá ejercitar en el procedimiento los derechos siguientes:

- el derecho a presentar documentos, o a rehusar la presentación de los que se consideren no exigibles, según la normativa tributaria, o de aquellos que ya estén en poder de la Administración actuante, indicando el día y procedimiento en que se presentaron. No se contempla el caso de haber sido un tercero el que los aportara, o el supuesto de haber sido aportados los documentos en cuestión a alguna otra Administración. Además, el hecho de estar los documentos de que se trate incorporados a otro expediente no excluye que el órgano gestor requiera al interesado para que ratifique los datos que en los mismos obren. Respecto de datos propios, podría alegarse en contra la presunción de certeza de las circunstancias consignadas en las declaraciones y autoliquidaciones.

- el derecho a pedir copias o certificaciones que acrediten la presentación de declaraciones y documentos, o de extremos contenidos en los mismos.

- el derecho a conocer el estado de tramitación del procedimiento, consecuencia de la transparencia y del carácter contradictorio, cuya infracción conduce a la anulabilidad del acto de trámite o nulidad del acto definitivo de resolución, y se traduce en la información sobre la existencia, competencia y circunstancias del expediente.

- el derecho a obtener copias del contenido del expediente, que se facilitarán en el trámite de audiencia, o en su defecto, en el de alegaciones posterior a la propuesta de resolución. El derecho a obtener copia de los documentos incorporados al expediente quiebra cuando afecta a datos de terceros o a la intimidad personal; e igualmente, siendo

reservados los datos relativos a la situación tributaria de los particulares, sólo el obligado que haya sido parte en el procedimiento puede acceder a los registros y documentos de los expedientes concluidos.

b-2.- estructura y trámites: se parte de un principio de impulso de oficio de las actuaciones, con libertad para determinar los actos de instrucciones que sean pertinentes al caso, limitándose la Ley a especificar los trámites más habituales.

- alegaciones, aportando al expediente los datos necesarios o potencialmente relevantes para resolverlo, o advirtiendo defectos de tramitación. Se pueden formular alegaciones y aportar elementos que las apoyen en cualquier momento anterior al trámite de audiencia, por escrito, o incluso verbalmente (recogiendo su contenido en diligencia que firmará el obligado y el funcionario actuante). Paralelamente, la resolución que se dicte habrá de tener en cuenta las alegaciones formuladas, para aceptarlas o rechazarlas fundadamente.

Sólo excepcionalmente se contempla un específico trámite de alegaciones, de entre 10 y 15 días, en cuyo caso se puede prescindir del trámite de audiencia previa a la propuesta de resolución.

- trámite de audiencia, del que sólo se puede prescindir si no constan en el procedimiento ni se tienen en cuenta, más circunstancias que las declaradas por el propio obligado, o cuando se suscriba acta con acuerdo o se prevea una fase de alegaciones posterior a la propuesta de resolución (entonces lo que se hace es poner el expediente de manifiesto en ese trámite de alegaciones). Además, en los procedimientos de verificación y comprobación limitada iniciados con notificación de la propuesta de resolución, el trámite de alegaciones comprende a la vez la audiencia y la vista del expediente. En cualquier caso, se trata de que el obligado conozca el contenido concreto del expediente, para que pueda formular una eficaz y completa defensa de sus intereses. En caso que algunos de los documentos del expediente sean de acceso excluido, la Administración podrá no manifestar su contenido, pero habrá de hacer constar su existencia.

- informe de órganos especialmente cualificados que aporten datos de juicio necesarios para el órgano gestor, aunque en realidad tales informes sean más habituales en procedimientos de inspección, por lo que no nos centraremos en ellos. Pueden ser facultativos o preceptivos, vinculantes o no, y se emiten en 10 días desde que se reciba su solicitud.

b-3.- documentación del procedimiento: por primera vez hay una unificación en cuanto a los medios de documentar las actuaciones, frente a la tradicional diferenciación según tipos de procedimiento (a salvo las actas, que siguen siendo exclusivas de las actuaciones inspectoras). Así, encontraremos:

- comunicaciones: por las que la Administración da a conocer al interesado la apertura del procedimiento o circunstancias relativa al mismo, o efectúa requerimientos, pudiendo incorporarse al contenido de las diligencias que se extiendan.

- diligencias: para hacer constar hechos o manifestaciones del obligado tributario u otra persona con la que se entiendan las actuaciones; pero que jamás contendrán una propuesta de liquidación.
- informes: ya hemos hecho referencia a ellos.

b-4.- terminación del procedimiento: por resolución, desistimiento, renuncia al derecho del solicitante, imposibilidad sobrevenida, caducidad, cumplimiento de la obligación objeto de requerimiento o cualquier otra causa específica prevista por la norma tributaria.

1.- resolución: en todos los procedimientos se prevé la formulación de una propuesta de resolución, después del trámite de audiencia, teniendo en cuenta que la omisión de la propuesta, en los casos preceptivos, determina la nulidad de la resolución que se dicte. En cualquier caso, se trata de decidir las cuestiones que se hayan planteado en el procedimiento, como modo normal de terminación del mismo. Y de hecho, la única formalidad explícita en la Ley es que contengan la decisión, que debe ser motivada.

Se considera resolución la contestación automatizada de la Administración, en los procedimientos en que se prevé esta forma de terminación. Se trata de aquellos actos cuyo contenido material viene condicionado por un proceso automatizado, sin supervisión directa de nadie. Consecuentemente, no parece haber problema para admitir la total automatización en relación a actos meramente declarativos, o de apreciación de la existencia de un hecho, acto o circunstancia; pero si se trata de actos constitutivos, es necesario atender al grado de discrecionalidad del órgano administrativo, lo que restringe la admisibilidad de estos actos automatizados a las actuaciones regladas, pero no a aquellas en que sea posible la adopción de diferentes soluciones jurídicas.

En cualquier caso, más adelante analizaremos con mayor detalle esa resolución expresa que pone fin al procedimiento.

2.- desistimiento y renuncia: en ambos casos el interesado se aparta voluntariamente de la acción emprendida, en el supuesto del desistimiento, exclusivamente a los efectos del procedimiento en que se formula el mismo, quedando por tanto intactos los derechos que puedan asistirle para ejercitarlos en ulteriores procedimientos; en la renuncia, abandona expresamente el derecho que le correspondiera, pero con los límites de no contrariar el interés u orden público y no perjudicar a terceros. Se pueden efectuar, uno y otra, en cualquier momento, por simple comparecencia ante el órgano gestor, siempre que se formulen de modo inequívoco y claro, y deberán ser aceptados por la Administración. Si existen terceros, afecta al interés general, o se trata de cuestiones que se considere conveniente esclarecer, no se cierra el procedimiento a pesar del desistimiento o renuncia, al menos en cuanto a dichos terceros o a los efectos de esclarecer la cuestión objeto del expediente.

3.- imposibilidad material: se trataría, en casos de obligaciones tributarias no susceptibles de sucesión, supuestos como la muerte, o disolución de la persona jurídica; en otros casos, la inexistencia, pérdida o destrucción del objeto. En general, y en lo que nos afecta, se trata básicamente, de la pérdida jurídica del objeto, incluida la prescripción. En cualquier caso, es necesaria resolución motivada que declare esa imposibilidad.

4.- cumplimiento: para los procedimientos de verificación, comprobación limitada, inspección y obviamente, recaudación.

5.- otras: se deja la puerta abierta a cualesquiera otras posibilidades, pero excluyendo, salvo lo que pueda determinar la norma específica, la terminación convencional. Así, y en concreto para los procedimientos de liquidación, y aunque estrictamente se trate de resoluciones de cuantificación y determinación de la deuda tributaria u otras obligaciones tributarias, se contemplan:

- las liquidaciones definitivas, formalizadas por el inspector previa comprobación e investigación, u otras a las que la norma atribuya tal carácter;

- las liquidaciones provisionales, que son cualesquiera otras, aunque lo cierto es que sus efectos en cada caso quedan condicionados por la naturaleza de la comprobación limitada o el alcance parcial de las actuaciones del procedimiento inspector.

b-4·bis.- la resolución del expediente:

1.- Obligación de resolver: la nueva LGT contiene por primera vez una regulación completa de la obligación de resolver y notificar en materia tributaria, y de la consecuencia de no hacerlo así, extendiéndose a la necesidad de dictar una resolución en todo procedimiento, que ésta se pronuncie sobre todas las cuestiones que en el mismo se hayan planteado, motivadamente. Además, siendo la notificación requisito para la ejecutividad de la resolución, no puede entenderse cumplido el deber de resolver hasta que la resolución se notifique dentro de los plazos pertinentes. Sólo decae la obligación de resolver expresamente en los casos de caducidad, pérdida sobrevenida, renuncia o desistimiento, aunque sí hay que responder a la solicitud de que se declare alguna de estas circunstancias.

2.- plazo para resolver y notificar: lo determinará la norma del procedimiento, pero en general es de 6 meses, sin posibilidad de ampliación, salvo que así lo disponga una Ley o norma comunitaria europea. Reglamentariamente, o por las CCAA, se podrán fijar plazos más breves. Sólo los procedimientos de apremio se pueden extender por todo el plazo de prescripción, y en los de inspección se prevé un plazo de 12 meses ampliables a 24. En casi todos los procedimientos de gestión hay una remisión a la regla de los 6 meses, a salvo lo que disponga la Ley de cada impuesto, igual que en los procedimientos de devolución.

3.- cómputo: el plazo se cuenta hasta la fecha de la notificación de la resolución, o intento válido de notificación, que contenga el texto íntegro del acto. El plazo se cuenta desde:

- la fecha de notificación del acuerdo de inicio en los procedimientos abiertos de oficio;

- la fecha de entrada en el registro del órgano competente del documento correspondiente, en los abiertos a instancia de interesado.

4.- interrupción del plazo: en términos generales se remite al desarrollo reglamentario, contemplando sólo las "dilaciones por causa no imputable a la Administración" y la "interrupción justificada que se especifique reglamentariamente" como causas de interrupción del plazo establecido para resolver. En cualquier caso, considerando el plazo de 6 meses como de caducidad, no de prescripción, estas circunstancias lo que hacen es suspender la tramitación, deteniendo el cómputo, pero sin borrar el tiempo ya transcurrido. Parece que, mientras en el procedimiento administrativo general hay que notificar la situación de paralización, en materia tributaria tenga que ser el interesado el que solicite que se le informe sobre la tramitación y reglas de cómputo.

5.- efectos del incumplimiento: no se establece un régimen general de las consecuencias de la no terminación en plazo del procedimiento, si no que se remite a las disposiciones respectivas de cada tipo de actuación, sin perjuicio de regular reglamentariamente un régimen distinto al marco legal general. Sí se prevé, en principio, la caducidad, salvo para los procedimientos de inspección, pero no se regula el acto presunto:

- silencio administrativo: incoado un procedimiento con plazo máximo para su resolución y notificación, si se incumple el plazo el interesado puede invocar los efectos positivos o negativos que del silencio quepa en cada caso derivar, pudiendo solicitar certificación del acto presunto, que se expedirá en 15 días, sin perjuicio de acreditar dicho silencio por cualquier medio admitido en derecho. El silencio será:

- positivo, como presunción de acto estimatorio de la solicitud formulada, que pone término al procedimiento de que se trate. El acto adquiere firmeza por los cauces ordinarios, debe ser cumplido o ejecutado por la Administración, y su eficacia sólo puede ser enervada por los procedimientos de revisión o impugnación ordinarios.

- el silencio negativo no se equipara propiamente a un acto administrativo, ya que no tiene los efectos de la resolución denegatoria expresa. Es decir, que por el hecho de transcurrir el plazo no decae la obligación de dictar resolución, y, presumiéndose negativa, el interesado podrá esperar a que efectivamente se dicte la resolución expresa, o dar virtualidad al acto presunto, mediante interposición de recurso.

- caducidad: supone la terminación sobrevenida del procedimiento por su paralización, imputable a la Administración o a los interesados, de las actuaciones. Se trata, por tanto, de una actividad o conducta obstructiva de éstos o una inacción de aquella, que producirá:

- el archivo, sin ulteriores trámites, del expediente;

- la desaparición de los efectos de la interrupción de la prescripción;

- la no consideración como efectuados, a los efectos de imposición de recargos, de los requerimientos que se hubieran cursado;

- el no devengo de intereses de demora por incumplimiento de plazos por la Administración.

Pero, en tanto que no hay que confundir caducidad con prescripción, podrá, mientras no se haya producido ésta, conforme al cómputo de plazos originario, iniciarse un nuevo procedimiento: sólo se prohíbe abrir uno nuevo en el caso de caducidad del procedimiento sancionador, pero no en los de aplicación tributaria; de hecho, la LGT consagra una idea de conservación de las actuaciones realizadas en procedimientos caducados y de validez y eficacia de los documentos u otras pruebas en ellos obtenidas.

Concretando esas ideas de silencio administrativo y caducidad, diferenciamos:

- procedimientos iniciados a instancia de parte: el silencio es positivo, salvo en los procedimientos en que se ejercite el derecho de petición y los de impugnación de actos o disposiciones, a salvo lo que se pueda determinar reglamentariamente. Según ésto, una solicitud de devolución en procedimiento iniciado por autoliquidación, debería entenderse estimada, el acto presunto sería ejecutivo y no cabría ulterior comprobación o rectificación, más allá de los procedimientos especiales de revisión, solución que sin embargo ni es la habitual, ni parece previsible en el desarrollo reglamentario.

En caso de paralización imputable al interesado, se le advierte que, transcurridos 3 meses, se puede declarar la caducidad del procedimiento.

- procedimientos iniciados de oficio:

- procedimientos de los que pueda derivar el reconocimiento o constitución de derechos (devoluciones tributarias, beneficios o regímenes fiscales especiales): el silencio es negativo. En principio sólo podrían acogerse a lo que ello implica quien intervenga en el procedimiento, pero es difícil negar legitimación al que, sin comparecer en el expediente, es titular de derechos que eventualmente puedan beneficiarse de la resolución correspondiente.

- procedimientos que puedan producir efectos desfavorables o de gravamen: caduca el procedimiento. De hecho la regla general es la caducidad en caso de incumplimiento de plazos en todos los procedimientos de gestión iniciados de oficio.

Otros efectos del incumplimiento: se determina la responsabilidad personal y disciplinaria de la autoridad o funcionario bajo cuya responsabilidad se tramita el expediente, siempre que el retraso resulte injustificado, y sobrepase los parámetros normales. El hecho de no devengarse intereses de demora desde el momento en que se produce el incumplimiento del plazo, no excluye la posibilidad de reclamar otros conceptos patrimoniales, siempre que haya un daño jurídico evaluable económicamente, derivado, con una relación de causalidad, del normal o anormal funcionamiento del servicio.

6.- extensión de la resolución a todas las cuestiones planteadas en el procedimiento: en los iniciados a instancia de parte, la obligación de extender el contenido de la resolución a todas las cuestiones que en el mismo hayan sido objeto de estudio, supone imponer una total congruencia entre la incoación y el objeto del procedimiento con la resolución definitiva del mismo, a través del trámite de audiencia; en los iniciados de oficio, conecta con la determinación del alcance de las actuaciones, extendiéndose la obligación de resolver, si se ha solicitado una ampliación de aquellas.

7.-motivación: en general se determina la necesidad de motivar todo tipo de acto, como garantía para el contribuyente, justificando con ello la legitimidad y racionalidad en la aplicación del tributo, quedando la Administración vinculada por la argumentación jurídica en que base sus actos en los diferentes procedimientos.

- supone hacer una sucinta relación de hechos y fundamentos de derecho, sin emplear fórmulas comodín que no hagan referencia concreta al caso de que se trate. Pero no puede establecerse un criterio objetivo de lo que debe entenderse como motivación suficiente y lo que no, si bien habrá que hilar más fino cuando mayor sea la discrecionalidad de la Administración a la hora de resolver.

- puede ser contextual (en el propio acto) o por relación (en documento distinto), caso de los informes o dictámenes, comprobaciones de valores, etc. No basta la referencia a ellos, sino que deben incorporarse.

- no es admisible en ningún caso la motivación “sucesiva” a posteriori, y tampoco la subsanación de la motivación insuficiente, salvo que se formule con ocasión de un recurso de reposición.

8.- falta de motivación: se determina claramente la nulidad del acto administrativo no motivado o insuficientemente motivado, en los casos de resolución de recursos, imposición de sanciones, o en aquellos que se separen de un criterio seguido en actuaciones anteriores o sean discrecionales. En los demás casos no está claro qué ha de entenderse que

pasa, así que habrá que estar en cada supuesto a la existencia efectiva de lesión para los derechos constitucionales del obligado para apreciar la nulidad o anulabilidad.

9.- casos particulares: se establece en especial un deber de motivación, en relación con nuestra función, en los siguientes supuestos:

- actos de liquidación: cuando se tengan en cuenta más datos que los consignados por el obligado en su declaración o no se ajuste a la interpretación y aplicación de la norma que el mismo hiciera. No es suficiente hacer constar las discrepancias, sino que hay que razonar la modificación de la deuda tributaria.

- comprobación de valores: en tanto de ello va a derivar un aumento cuantitativo de la base imponible declarado por el sujeto pasivo, ha de expresarse no sólo el importe de ese aumento, sino también los criterios que se han seguido para su determinación, materia que bien merecería un estudio a parte en otra ocasión.

- imposición de obligaciones o denegación de beneficios fiscales, lo cual se extiende a:

- la iniciación y desarrollo de actuaciones de comprobación, porque impone un deber de colaborar y soportarla;

- los requerimientos de información, al concretar un deber genérico;

- los actos de derivación de responsabilidad;

- los actos de aplazamiento o fraccionamiento del pago de la deuda tributaria, en tanto que se trata de resolver una petición expresa, respecto de la cual la Administración tiene una amplia discrecionalidad.

10.- prueba: en conexión íntima con la motivación está la cuestión de la prueba en el procedimiento tributario, en relación a lo cual hay que partir de la no previsión de un concreto periodo de prueba, ya que la Administración, de oficio, debe desarrollar todas las actuaciones pertinentes para la adecuada terminación del procedimiento. Obviamente, el interesado puede aportar las pruebas que considere oportunas, que la Oficina Gestora no podrá rechazar, so pena de nulidad de las actuaciones, sin perjuicio de denegar la práctica de aquellas que se consideren inútiles o innecesarias. La aportación de pruebas por el obligado implica una actividad de comprobación para la Administración, pero el hecho de no aportarlas no exime de ese mismo deber. Parece sin embargo que el obligado cumple con sólo designar los medios probatorios que ya obren en poder de alguna Administración y que puedan proporcionarse por medios ordinarios de cooperación o colaboración. Hay, en cualquier caso, una remisión genérica a la LEC en cuanto a medios:

- la declaración de las partes, reconociendo como ciertos hechos que puedan perjudicarles; no lo contempla expresamente LGT, pero sí parece que haya de resultar admisible, sobre la base de esa remisión general a la LEC;

- el documento público, que no tiene más valor probatorio que otros medios, salvo por lo que respecta al propio hecho del otorgamiento y su fecha; en el caso de actas y diligencias de la Administración, se presumen ciertos los hechos y manifestaciones que contengan;

- el documento privado: sólo hace prueba en cuanto a tercero y respecto de su fecha, en los casos del art. 1227 CC. Se incluye en tal concepto las facturas, completas, o completadas con otros medios de prueba, sin perjuicio de comprobar la Administración su posible falsedad y verificar su contenido;

- dictamen pericial, emitido por experto con titulación suficiente y adecuada para el tipo de actuación de que se trate;

- no se admite en nuestro ámbito el reconocimiento por el propio funcionario o liquidador, que sí puede efectuar el Juez, así como los órganos de inspección;

- interrogatorio de testigos, que se reconduce básicamente al informe que el inspector puede rendir, por mandato reglamentario, a instancia de la oficina liquidadora, o a las manifestaciones que de terceros reciba la Administración en uso de sus facultades de investigación;

- presunciones que, a salvo las determinadas legalmente, exigen un enlace preciso y directo entre el hecho demostrado y el que se trata de inducir. Legalmente se prevé:

- la presunción de titularidad de bienes y derechos patrimoniales, según lo que resulte de registros públicos, a los solos efectos de los elementos susceptibles de integrar los hechos y bases imponibles;

- la presunción de certeza de las autoliquidaciones, declaraciones y otros documentos presentados, que hacen prueba contra el actor, e impiden a la Administración prescindir sin más de su contenido;

- la presunción de certeza de los datos obtenidos en declaraciones informativas, es decir, la captada de terceros o comunicada por el propio interesado, aunque si tales datos van a ser empleados en una regularización, deberán ser contrastados, pudiendo exigirse la ratificación o la aportación de pruebas.

11.- las notificaciones: constituyen un acto administrativo unilateral e instrumental, pero que, como garantía del contribuyente, son requisito fundamental para la eficacia del acto notificado, y, por sí mismas, producen la interrupción de los plazos de prescripción.

- hay que notificar todo acto expreso, pero no los internos o los de simple trámite. En particular, se notificarán:

- las liquidaciones tributarias, con régimen específico, y los actos de liquidación provisional o definitiva por modificación de la autoliquidación;

- las retenciones tributarias, aunque no es la Administración quien las practica;

- el inicio de los procedimientos de verificación, comprobación limitada e inspección, además de las comunicaciones y requerimientos que en los mismos tuviera que hacerse;

- el inicio del procedimiento de comprobación de valores, y la regularización que pueda ser procedente; RISD obliga a la notificación previa a los transmitentes, en las transmisiones lucrativas *inter vivos*, del resultado de la comprobación; y LITP prevé la notificación del resultado de la comprobación si resultan valores superiores a los declarados;

- las obligaciones de información, mediante requerimiento;

- en procedimiento de recaudación, se notifica la declaración de responsabilidad, los acuerdos relativos a fraccionamiento, aplazamiento o compensación de la deuda tributaria, y la apertura y trámites del procedimiento de apremio;

- las resoluciones en procedimientos de revisión, recurso o reclamación;

- el inicio, propuesta de resolución y resolución definitiva en los procedimientos sancionadores.

- Sujetos: la notificación la hace el propio órgano autor del acto notificado, sin perjuicio de las notificaciones indirectas, efectuadas a través de otra Administración, siempre que ello redunde en una mayor eficacia o derive de la carencia de los medios técnicos necesarios. Pero en todo caso el emisor fijará los límites de tal actividad, que se regirá por acuerdo entre órganos de la misma Administración, o convenio entre Administraciones diversas.

La notificación debe hacerse a cada uno de los interesados, o al representante común que hubieran designado. Pero si en un mismo presupuesto de hecho concurren varios obligados, vinculados solidariamente ante la Administración al cumplimiento, basta con notificar a uno, precisamente por el régimen de solidaridad. Casos especiales:

- exenciones subjetivas de aplicación automática: simplemente no hay nada que notificar;

- quien realiza el hecho imponible no es el obligado (anterior art. 33 actual 35·4 LGT): se notifica al representante o quien aparente llevar la gestión o dirección, o subsidiariamente, a cualquiera de los integrantes;

- fallecimiento del deudor: se notifica a los herederos o legatarios de parte alícuota, o, en caso de distribución total en legados, a los legatarios. Si fallece después de emitida la notificación, lo conveniente parece que hubiera de ser suspender el procedimiento hasta saber a quién hay que notificar como sucesor;

- responsables solidarios o subsidiarios: lo que se notifica en su momento es la derivación de responsabilidad;

- si el sustituto desplaza al contribuyente como deudor principal, se le notifica a éste;

- notificación al representante legal de las personas físicas, jurídicas, UTE, etc. Es válida la notificación a los órganos concursales, no al concursado, y también la recepción por la sociedad resultante de la fusión de la notificación destinada a la fusionada.

- notificación al representante voluntario, con el que se entienden todas las actuaciones, salvo manifestación expresa en contrario, de modo que no valdría la notificación al representado. En ITP e ISD sabemos que el presentador se tiene por representante y que tiene igual valor y trascendencia la notificación hecha a éste o al representado.

- recepción por tercero: si se notifica en el lugar designado al efecto o en el domicilio fiscal y no se halla al notificado, puede hacerse cargo cualquier persona que se encuentre allí, incluidos los porteros, haciendo constar la identidad del receptor en el expediente (pero nos dará igual su parentesco o el motivo de presencia en aquel lugar, STS 5-4-93). Se valorará en cada caso la capacidad del receptor para comprender la importancia de la notificación y las consecuencias de no entregarla al destinatario.

El rechazo de la notificación por el interesado o su representante equivale a su práctica, de modo que se tiene por efectuada y se sigue la tramitación. En tanto que no es un acto de mero trámite, sino una abdicación de derechos, debe documentarse en el expediente las circunstancias de la representación. Si es otro el que rehúsa, se trata de un intento fallido y hay que volver a intentar la notificación. Intentada por dos veces la notificación individualizada y domiciliaria se procede a la notificación por comparecencia.

- lugar: en procedimientos iniciados a instancia de parte, puede designarse un domicilio para recibir notificaciones, que, en otro caso, se practican en el domicilio fiscal. En los iniciados de oficio se puede intentar la notificación indistintamente en el domicilio fiscal, centro de trabajo, lugar donde se desarrolle la actividad económica o cualquier otro adecuado con tal fin. La notificación por comparecencia sólo es válida si consta en el expediente el intento fallido por dos veces de notificar en el domicilio fiscal.

- tiempo: 10 días hábiles desde la fecha del acto a notificar. En esos 10 días hay que cursar la notificación, no culminarla.

- contenido: la notificación ha de contener el texto íntegro del acto a notificar e identidad del destinatario, indicando si el acto es o no firme, y el régimen de recursos ordinarios y en su caso jurisdiccionales que puedan plantearse, con indicación del plazo de interposición. No es válida la notificación de sólo la parte dispositiva de la resolución (incumpliría el deber de motivar el acuerdo adoptado). En el caso de las liquidaciones, en particular, la notificación expresará:

- la identidad del obligado tributario;
- los elementos determinantes de la deuda;
- la motivación de las diferencias con los datos o la interpretación o aplicación normativa hecha por el declarante;
- los medios de impugnación;
- el lugar, plazo y forma para satisfacer la deuda liquidada;
- el carácter provisional o definitivo de la liquidación.

Los defectos de forma o contenido hacen que el acto notificado no despliegue sus efectos, retrotrayéndose las actuaciones al momento anterior. Defectos habituales o probables en las notificaciones son:

- la falta de expresión de los elementos esenciales de la liquidación, incluidas las circunstancias para el pago, y los elementos que motivan que se gire una liquidación complementaria, y la falta de identificación del acto notificado;

- la falta de los que podríamos considerar datos de conocimiento, como la fecha, o la condición del firmante, o el hecho de figurar una firma desconocida;

- la falta total o la incorrecta determinación del régimen de recursos, aunque no se entiende invalidante la incorrecta apreciación de agotar o no la vía administrativa, o la mala designación del órgano judicial territorial y objetivamente competente;
- los errores de trascripción, mecanográficos o informáticos que produzcan indefensión (una vez corregidos hay que volver a notificar).

La notificación defectuosa se convalida, siempre que contenga el texto íntegro del acto a notificar, desde el momento en que el destinatario realiza una manifestación expresa o ejecuta actos que dan a entender que conoce el contenido y alcance del mismo, incluida la interposición de recurso. Ya no cabe la convalidación por simple transcurso de tiempo que contemplara la anterior LGT.

- medios de notificación: cualquiera que permitan tener constancia de la recepción, con su fecha, contenido del acto notificado e identidad del receptor, a saber:

- por correo con acuse de recibo. En el envío debe constar claramente el término "notificación", debajo, en menor tamaño, el acto de que se trate, e indicación del nº de expediente. Caso de entregas por empresas de mensajería, el problema será la prueba, en caso que el interesado niegue que se haya hecho la notificación, ya que a los funcionarios

de correos sí les asiste una presunción de veracidad en la manifestación que puedan hacer al respecto en el justificante de entrega, mientras que la fotocopia del resguardo de la empresa de mensajería no puede producir los efectos necesarios que sí produce el acuse de recibo.

Si resulta fallida la entrega, debe practicarse un segundo intento, en hora distinta, consignando los datos oportunos en el propio acuse, y, fallido también, depositar el envío en lista de correos por un mes, dejando al destinatario un aviso de llegada. A partir de ese punto se puede acudir a la notificación por comparecencia, aunque bastará un solo intento fallido si el notificado consta como desconocido en el lugar o domicilio en que se practica la notificación.

Si, estando el notificado, se niega a recibir la notificación, y a manifestar su rechazo por escrito, con su identidad, fecha y firma, se intenta por segunda vez la notificación, a otra hora y dentro de los tres días siguientes, consignando los datos oportunos en el recibo, y si también rehúsa el segundo intento, se considera definitivamente rechazada o rehusada.

- notificación en apartado postal, que propiamente más que medio es lugar de notificación. Antes no estaba claro si aceptarlo o no, ahora sí se acepta. En teoría, porque difícilmente podrá haber en este caso quien se haga cargo de recibir la notificación y consignar sus datos para que consten en el expediente a los efectos oportunos, teniendo en cuenta, además, las diferentes consecuencias que, llegado el caso, pueda tener el hecho de ser el receptor el mismo notificado o su representante, o serlo otra persona.

- telegrama, télex, burofax, etc.: no hay problema para notificar por estos medios, siempre que ofrezcan garantías de autenticidad y cumplan los requisitos de la notificación.

- teléfono: no deja constancia indubitada de la recepción, pero es admisible como mecanismo para subsanar un defecto de una notificación ya realizada, incorporando al expediente su contenido por diligencia del funcionario.

- fax: el problema es acreditar la recepción, ya que el justificante de transmisión sólo nos dice que determinado aparato lo ha recibido en cierta hora y día, pero no que la recepción sea clara, íntegra, legible, y por persona adecuada.

- medios electrónicos, informáticos o telemáticos: sólo si el interesado lo autoriza o lo señala como medio preferente, con las medidas de seguridad pertinentes, que se traducen básicamente en el encriptado y utilización de mecanismos de firma electrónica y similares, que dejen clara constancia de la realidad de la recepción y del momento de la misma.

- notificación notarial.

- notificación por comparecencia: Constituye un último recurso que, en consecuencia, sólo ha de ser empleado en casos extremos. Así, su utilización queda restringida al caso de no resultar posible la notificación por medios ordinarios, al interesado o su representante, por causa no imputable a la Administración, después de hechos dos intentos en el domicilio fiscal o lugar designado para las notificaciones, o una sola vez, caso de constar como desconocido en tales sitios. Es por tanto excepcional, limitado a los casos en que:

- el sujeto pasivo no es conocido en el lugar de notificación;

- el sujeto no ha notificado el cambio de su domicilio fiscal, siendo válida la notificación hecha en el último que hubiera declarado;

- se encontrara el interesado ausente del lugar de notificación, si no se halla a nadie, o el que se hallare se niega a hacerse cargo de la notificación;

- ser desconocida la identidad de algunos de los interesados en el procedimiento (titulares de derechos que puedan verse afectados, pero que no son quien inició el procedimiento), hasta que sean identificados, en su caso

En todo caso, en el expediente debe hacerse constar las circunstancias de las notificaciones fallidas.

En cuanto a su desarrollo, se cita a los interesados y/o sus representantes, para notificarles presencialmente en la oficina. Al efecto, se insertan anuncios en los Boletines Oficiales correspondientes, según el ámbito de la competencia territorial del órgano que lo dicte (en el caso de las Oficinas Liquidadoras de Distrito Hipotecario, en el BOP), indicando únicamente la existencia de una notificación pendiente de realizar. El anuncio se hace por inserción única, los días 5 o 20 de cada mes, o inmediato hábil posterior, indicando la identidad del obligado tributario o su representante, el procedimiento, el órgano responsable de la tramitación, y el lugar y plazo para comparecer.

Desde el día siguiente a la publicación hay 15 días para esa comparecencia, y, de no verificarla así, se tiene por efectuada la notificación desde el día siguiente al vencimiento de dicho plazo. Es facultativa la publicación de edictos con igual contenido en los tablones de anuncios de las oficinas de la Administración Tributaria correspondientes al último domicilio fiscal conocido.

Francisco Molina Balaguer. Registrador de la Propiedad

RTEAC 17 DE MARZO DE 2.005.- GESTIÓN TRIBUTARIA.- PUBLICIDAD DE LAS ACTUACIONES. DENUNCIA. INTIMIDAD.

Se presenta solicitud de copia de la o las denuncias que pudieran obrar, en contra del solicitante, en los archivos de los órganos competentes y relativas a la situación tributaria de aquél. Previo informe del Servicio Jurídico, el Delegado de la AEAT al que se dirige la solicitud, opta por denegar lo instado, resolución que se confirma por el TEAR, elevándose ahora recurso de alzada.

El TEAC recuerda, en primer lugar, que la denuncia no es medio de incoación de un procedimiento de gestión, sino que se limita a poner en conocimiento de la Administración unas circunstancias, que podrán llevar a ésta a adoptar un acuerdo de iniciación del correspondiente procedimiento. Es decir, que previo examen de los datos denunciados, se archivará la denuncia, o se abrirá un procedimiento inspector en el que el interesado podrá alegar lo que a su derecho convenga, de modo que no habría lugar a invocar una posible situación de indefensión por parte del denunciado, al no facilitársele copia de las denuncias.

Esa indefensión que se reputa no concurrente sería el único motivo por el que podría enervarse la causa por la cual se deniega la expedición de las copias: de la denuncia deriva un interés legítimo de la Administración concerniente a la eficacia en la gestión tributaria, pero también un interés subjetivo del denunciante a que el contenido de la denuncia, y muy particularmente sus datos de identidad, se mantengan en un terreno de estricta confidencialidad.

RTEAC 20 DE ABRIL DE 2.005.- GESTIÓN TRIBUTARIA.- TASACIÓN PERICIAL CONTRADICTORIA. IMPUGNACIÓN. CRITERIOS DE TASACIÓN.

Instada la tasación pericial contradictoria, y fijado el valor de los bienes por un perito tercero, se impugna el resultado final de esa tasación.

TEAC insiste en que la tasación pericial contradictoria es, en sí misma, una garantía frente a la comprobación de valores por la Administración, basada en la independencia, profesionalidad y objetividad del perito, pero que el propio TEAC no puede entrar a examinar si los criterios seguidos por dicho perito, siempre que la tasación responda a la naturaleza y características de los bienes, lo que puede redundar en una discrepancia entre realidad física y dictamen.

En el caso, el perito no habría tenido en cuenta que las viviendas vendidas, si bien al presente ya están concluidas, al tiempo de la venta se encontraban todavía en construcción, circunstancia que, sin embargo, no explicita la escritura de compraventa. No obstante, el Tribunal, a la vista de la Licencia de Obras, y del Acta de entrega y finalización de obra, etc., entiende que, efectivamente, lo transmitido fue una vivienda en construcción, cuando la tasación se refiere a una vivienda ya terminada, por lo que el dictamen del perito tercero deberá ser sustituido por uno nuevo que sí tenga en cuenta aquel dato.

RTEAC 7 DE ABRIL DE 2.005.- RECAUDACIÓN.- FRACCIONAMIENTO Y APLAZAMIENTO. PRESCRIPCIÓN.

Concedido el fraccionamiento del pago de la deuda tributaria en cuatro plazos, en diciembre de 1.991 se presenta declaración complementaria y se realiza, al mismo tiempo, el pago de la primera de las fracciones. Al año siguiente se ingresa con normalidad el segundo plazo. El tercero no se ingresa, y el cuarto se abona con un mes de retraso. Se dicta providencia de apremio para exigir el pago del tercer plazo, pero no se notifica, hasta diciembre de 1.998, alegándose por el deudor la prescripción de la deuda. TEAR entiende que cada plazo parcial es enteramente independiente, con lo que sí habría prescrito el derecho para exigir el pago de ese tercer plazo. El Director General del Departamento de Recaudación AEAT eleva recurso de alzada para unificación de doctrina.

TEAC proclama, por el contrario, la unidad de la deuda fraccionada o aplazada, con independencia de los pagos parciales que se aprueben. En consecuencia, si se incumplen el aplazamiento o fraccionamiento se aplicarán las normas generales de prescripción, computando el plazo desde que finalice el periodo de pago voluntario, pero interrumpiendo ese cómputo cada uno de los pagos parciales aplazados que se realicen.

RTEAC 20 DE ABRIL DE 2.005.- RECAUDACIÓN.- RECARGO DE APREMIO. NOTIFICACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN. DESESTIMACIÓN DEL RECURSO Y CÓMPUTO DE PLAZO DE INGRESO.

En 1985, y partiendo de una liquidación de ISoc, se formula reclamación económico-administrativa, que culmina, en 1.998, con una resolución de estimación parcial, que redunda en tener que practicar una nueva liquidación, conforme a los criterios que en la misma se determinan. En marzo de 2.004 se dicta providencia de apremio para el cobro de la deuda resultante de esa nueva liquidación, más recargo de apremio. Previo pago de los importes reclamados, el contribuyente vuelve a presentar reclamación, sobre la base de la falta de notificación de la nueva liquidación, derivada del fallo del TEAR, confirmado en alzada por el TEAC, por más que su contenido sea idéntico al de la liquidación primeramente girada, instando, en su consecuencia, la devolución del recargo de apremio, con sus intereses.

TEAC recuerda que el periodo ejecutivo y el procedimiento administrativo de apremio se inician desde el día siguiente al vencimiento del periodo de ingreso voluntario, caso de liquidaciones notificadas que no se ingresen a su vencimiento. Si se ha tenido que girar una nueva liquidación, por más que sea idéntica a la previa, hay que notificarla, sin que en el caso parezca que se haya indicado ni la deuda ni el periodo de ingreso voluntario, antes de la notificación de la providencia de apremio. El procedimiento de apremio se encuentra, por tanto, indebidamente abierto, y procede la devolución solicitada.

RTEAC 21 DE ABRIL DE 2.005.- RECLAMACIÓN ECONÓMICO-ADMINISTRATIVA.- LEGITIMACIÓN. ADMINISTRADORES SOCIALES.

Un antiguo administrador de una sociedad comparece en un expediente de gestión relativo a unas declaraciones complementarias presentadas en nombre de la sociedad de la que fuera administrador. Rechazado que tenga interés legítimo para intervenir en el procedimiento, formula recurso, que ahora llega hasta el TEAC.

Éste, si bien aprecia que, en efecto, las declaraciones discutidas en el expediente fueron presentadas por el entonces administrador, lo hizo en nombre de la sociedad, así que, tuviera o no facultades para ello, resulta obvio que no tiene legitimación para ser parte; 1º porque las declaraciones no se refieren a él, sino a la sociedad; 2º, porque ni siquiera pueden dichas liquidaciones repercutir en su situación tributaria personal, aunque se trate de las retenciones que debieron habérsele practicado; y 3º, porque de ellas tampoco va a poder derivarse una responsabilidad para el antiguo administrador que, al presente, no ostenta cargo ninguno en la entidad, dado que tal derivación de responsabilidades exige de un acto administrativo expreso que se dictará, en todo caso, previa audiencia del afectado.

RTEAC 16 DE MARZO DE 2.005.- RECLAMACIÓN ECONÓMICO-ADMINISTRATIVA.- RECURSO DE ALZADA. NUEVA LGT. PLAZO.

Dictada resolución por el TEAR el 27 de mayo de 2.004, y habiendo entrado en vigor la nueva LGT el 1 de julio, se notifica aquella resolución al interesado el 31 de agosto. Se plantea la cuestión del cómputo del plazo de un mes que para interponer recurso de alzada establece la nueva LGT.

Ese plazo de un mes se cuenta, de fecha a fecha, desde el día de la notificación del acto impugnado, o último del mes si no hay día equivalente. En este caso, por tanto, el 30 de septiembre sería el último día para la presentación del recurso. Con ello se viene a establecer que el régimen actual es aplicable a las resoluciones que se notifiquen después de la entrada en vigor de la nueva LGT, aunque se refieran a reclamaciones interpuestas anteriormente.

RTEAC 2 DE MARZO DE 2.005.- RECLAMACIÓN ECONÓMICO-ADMINISTRATIVA.- RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN. PROCEDENCIA.

Se formula acta previa de disconformidad, presentando el interesado escrito de alegaciones en el que aduce que, habiéndose extendido el acta por faltar la acreditación del cobro correspondiente a una cantidad de litros de gasóleo bonificado a los efectos del Impuesto Especial sobre Hidrocarburos por alguno de los medios de pago establecidos reglamentariamente, esa falta de acreditación deriva de la negativa del banco a emitir certificado del extracto bancario de los ingresos efectuados con cheque gasóleo bonificado. Se instó la suspensión del plazo para dictar resolución, lo que fue rechazado, confirmándose la propuesta de liquidación e iniciando el procedimiento sancionador. El interesado formuló reclamación económico-administrativa, que fue desestimada por falta de prueba de los hechos alegados. Ahora, obtenida finalmente la certificación bancaria, se promueve recurso extraordinario de revisión.

El TEAC reconoce que concurre en el caso uno de los supuestos que hacen admisible la interposición del recurso extraordinario de revisión, como es la aparición de documentos relevantes para la resolución, no incorporados al expediente por ignorar su existencia o resultar imposible tal aportación en aquel momento. De hecho, los certificados bancarios sólo los obtiene el interesado después de recurrir al Banco de España y a los órganos de atención al cliente de la entidad. Y los documentos aportados sí acreditan suficientemente que se hizo lo posible para obtener los justificantes requeridos con mucha anterioridad. Siendo pues procedente el recurso, se analiza también el fondo, y, vistos los certificados bancarios, corresponde a la Inspección determinar si se ha justificado el destino de las partidas de gasóleo bonificado por las que se practicó la liquidación en su día impugnada.

DICTÁMENES DE LA COMISIÓN DE CRITERIOS DE CALIFICACIÓN

COMISIÓN NACIONAL DE CRITERIOS DE CALIFICACIÓN

INFORME QUE SE EXPIDE EN CONTESTACIÓN A LA CONSULTA 9/2005 FORMULADA POR UN REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD RELATIVA AL PLAZO PARA EXPEDIR NOTA SIMPLE CON INFORMACION CONTINUADA A REQUERIMIENTO DE NOTARIO

I.- La consulta se refiere a la doctrina emanada de la contestación que dió la Dirección General de los Registros y del Notariado a la consulta formulada en tal sentido en su día por un Notario y que dio lugar a la resolución de fecha 3 de diciembre de 2003. Aunque dicha contestación también se refirió a otra consulta, la que se hace a esta comisión se ciñe a lo expresado en el título y es a esta única cuestión a la que se da respuesta.

II.- Antes de entrar en el análisis de las conclusiones a que llega la Dirección General de los Registros y del Notariado en la consulta es preciso analizar el marco legal.

Así, el único precepto de la Ley que contiene un plazo dirigido al Registrador de la Propiedad para que emita publicidad se encuentra en sede de certificaciones y dice así:

Artículo 236

"Los Registradores expedirán las certificaciones que se les pidan, en el más breve término posible, pero sin que éste pueda exceder nunca del correspondiente a cuatro días por cada finca, cuyas inscripciones, libertad o gravámenes se trate de acreditar."

De este precepto podemos sacar las siguientes conclusiones:

1.- La Ley establece que es el propio Registrador el que debe ponderar cuál es el plazo más adecuado para expedir la certificación. El Registrador, como responsable de la oficina, tiene la potestad para organizar su oficina en la forma mas acorde con el cumplimiento del servicio público que tiene encomendado (arts. 221 y 222 de la propia Ley). La llamada a que se haga en el plazo más breve posible no puede considerarse como una conminación

a que se paralice cualquier actividad hasta que la publicidad haya sido emitida sino como un reconocimiento a aquella circunstancia.

2.- En este contexto, no existe un plazo mínimo para la expedición de la certificación por lo que el Registrador es libre para expedirla desde el mismo momento en que se le practica la rogación.

3.- Empero si hay plazo máximo que no puede exceder de cuatro días por finca de la que se deba certificar.

4.- Los días se entienden hábiles (art. 109 del Reglamento Hipotecario) y con exclusión del primero que no se cuenta (art. 5 del Código Civil).

Fuera de este art. la Ley Hipotecaria no dedica referencia alguna al plazo para emitir la publicidad del contenido del Registro.

El reglamento hipotecario carece de referencias al plazo para expedir las certificaciones salvo la del art. 354.4 relativo a la expedición de certificación continuada en el que se remite al plazo legal, es decir al que acabamos de mencionar del art. 236 de la Ley.

El Reglamento Hipotecario por el contrario tiene diversos preceptos en que sí se hace referencia al plazo para emitir la publicidad y, concretamente, las notas simples cuando de este modo de emisión se trata.

El art. 332.8 del reglamento cuando la información haya sido solicitada a Registrador distinto de aquel en cuya circunscripción esté demarcada la finca ordena que la información se expida por el Registrador competente en el plazo siguiente:

…enviará la información al remitente en el plazo más breve posible, y siempre dentro de los plazos legales para la emisión de publicidad."

No existiendo otro plazo que el del art. 236 de la Ley es éste el que debe aplicarse en lógica sumisión jerárquica del reglamento.

A falta de cualquier otra referencia es también éste el criterio que ha de seguirse cuando se solicita nota simple por cualquier interesado ante el encargado del Registro competente por razón de la situación de la finca (es decir notas por ventanilla o solicitadas de cualquier otro modo tal y como permiten los arts. 222 de la Ley y 332 de su reglamento)

No ocurre lo mismo cuando la solicitud al Registrador competente ha sido realizada por Notario a los efectos de obtener publicidad con información continuada pues para este único supuesto el reglamento establece un plazo que se aparta claramente del establecido para el resto de los supuestos en la Ley Hipotecaria (lo que plantea de inmediato la cuestión de su legalidad habida cuenta de la evidente vulneración del principio de jerarquía normativa; no obstante no siendo esta la cuestión planteada debemos ceñirnos al objeto de la consulta).

354.a. 4ª El Registrador remitirá la información en el plazo más breve posible y siempre dentro de los tres días hábiles siguientes al de la recepción de la solicitud. En el caso de que el número de fincas de las que se pida información o la especial complejidad del historial registral del citado plazo, el Registrador comunicará al Notario, el mismo día en que reciba

la solicitud, la fecha en que remitirá la información, que deberá estar comprendida dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de aquélla.

Todo lo dicho para el plazo legal de expedición de las certificaciones es aplicable a este supuesto salvo lo relativo al plazo, no sin añadir que se acentúa el carácter con que el reglamento trata la cuestión de la llevanza de la oficina en la medida en que se da al Registrador absoluta discrecionalidad para prolongar el plazo de tres días hasta el de cinco cuando aprecie que se dan las circunstancias previstas en el precepto.

Es preciso enfatizar este hecho porque es la clave para responder a la cuestión que plantea la consulta: es el Registrador el que tiene que apreciar si puede atender o no a la rogación realizada para el día solicitado y lo tiene que hacer basándose en dos parámetros, por un lado la propia solicitud, su complejidad y extensión (cuestión prevista en el reglamento); por otro, los derechos de los terceros que también han instado su rogación (cuestión no prevista expresamente). Si la expedición de la información solicitada puede perjudicar la situación de otros rogantes que hayan ejercitado su derecho con anterioridad es obvio que el Registrador no puede perjudicar a estos en beneficio del posterior. Analicemos este inciso con más detalle a la luz de las conclusiones a las que la Dirección General de los Registros y del Notariado llega en su resolución de consulta de 3 de diciembre de 2003.

III.- La Dirección General de los Registros y del Notariado distingue dos supuestos según exista rogación para un día determinado o no.

1.- En el segundo caso concluye la Dirección que la información debe ser remitida al Notario en el plazo mas breve posible dentro de los tres días hábiles siguientes que podrá agotar el Registrador, si fuera preciso, en *función de sus exigencias de organización y asuntos pendientes de despacho*…y sin perjuicio de la extensión al quinto día en los casos expresamente previstos. Aplicación por tanto de lo previsto en el 354 a del reglamento. La propia Dirección entiende que corresponde al Registrador, como responsable único, la ordenación de los asuntos en función del estado de la oficina. Nada que objetar a tales afirmaciones.

2.- Cuando exista rogación por el Notario para un día determinado la Dirección General de los Registros y del Notariado concluye que si el día está comprendido dentro de los tres siguientes a la recepción, *el Registrador deberá expedirla en el día señalado.* Añadiendo que salvo que las circunstancias de la finca o por el número de notas o por el *aumento transitorio y coyuntural del volumen de trabajo del despacho* no pueda, debiendo sólo en este último caso remitir la información en el plazo más breve posible y siempre dentro de los tres días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud.

Esta conclusión es inaceptable pues solo prevé que el aumento de trabajo sea la causa que justifique no atender la rogación en el día solicitado por el Notario olvidando que también el despacho ordinario de los asuntos impone limitaciones tal y como acepta para el supuesto anterior. El Registro constituye un servicio público para todos los que a él se

dirigen por lo que existiendo concurrencia de rogaciones no podrá el Registrador, en perjuicio de unos y en beneficio de otros, alterar las normas de atención al público. El mismo derecho ampara a unos y a otros por lo que la atención en el día solicitado, si es dentro de los tres siguientes a la rogación, sólo debe atenderse si con ello no se retrasa las rogaciones de otros interesados que también tienen derecho a ser satisfechos en el plazo mas breve posible. Y no hay que llegar a situaciones extremas (rogante que solicita información por medio de Notario y al que se le "cuela" otro que la pide para día determinado consiguiendo este instante retrasado otorgar antes y presentar con anterioridad en el Libro Diario) pues el fundamento sigue siendo el mismo: el principio de igualdad (del que deriva el de prioridad que ilumina toda la legislación hipotecaria).

En consecuencia ante una solicitud de nota simple por Notario para día determinado comprendido dentro de los dos siguientes a la recepción (porque para el tercer día ya no se da especialidad alguna) el Registrador deberá atenderla siempre que:

a) El normal funcionamiento del despacho y su organización no se vean alterados sensiblemente.

b) No se perjudique el derecho de otros interesados a obtener su nota en el plazo más breve posible.

En cualquiera de estos casos el Registrador debe notificar al Notario instante en el mismo día de la solicitud en resolución motivada o (aunque no lo diga el reglamento) cuando se ponga de manifiesto que se está ante uno de los casos anteriores.

Si así se procede el Registrador cumple imparcialmente con su obligación de atender la rogación de los interesados sin perjudicar a unos en beneficio de otros. Eso si, la información debe expedirse en el plazo máximo de tres días (salvo las excepciones reglamentarias) pues también es responsabilidad profesional del Registrador contar con los medios técnicos y humanos adecuados para el cumplimiento en plazo de sus obligaciones.

Y todo ello sin olvidar que, como pone de relieve la propia resolución, el sistema se ha creado en beneficio de los particulares y para su cumplimiento Registros y Notarias deben colaborar entre si (art. 222 de la Ley Hipotecaria) en beneficio del interés público por lo que el Registrador responsable debe intentar satisfacer las solicitudes de notas de Notarios responsables en el plazo mas breve posible con pleno respeto al principio de igualdad.

Finalmente añadir que la RDGRN de 3-12-2003, a juicio de esta Comisión, no produce doctrina vinculante, porque contesta una consulta realizada por un notario. No se publica en el BOE, ni han sido parte los Registradores. No se trata, por ello, de ningún supuesto del art. 327.10 del RH, ni del art. 103 de la Ley 27/2001. En este mismo sentido se ha pronunciado la Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Justicia de 20-3-2001 y la sentencia de 23-2-2004 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid según las cuales los Registradores no quedan vinculados por instrucciones de la Dirección General sobre interpretación de preceptos a la Ley Hipotecaria.

Madrid, 26 de septiembre de 2005

LÓGICA

COMIENDO EN EL RESTAURANTE

Armando, Basilio, Carlos y Dionisio fueron, con sus mujeres, a comer. En el restaurante, se sentaron en una mesa redonda, de forma que:

-Ninguna mujer se sentaba al lado de su marido.

-Enfrente de Basilio se sentaba Carlos.

-A la derecha de la mujer de Basilio se sentaba Carlos.

-No había dos mujeres juntas.

¿Quién se sentaba entre Basilio y Armando?

LA SOLUCIÓN SALDRA EN LA 2º QUINCENA DE DICIEMBRE

SOLUCIÓN AL PROBLEMA DE LA REVISTA 405

-TRES PAREJAS EN LA DISCOTECA. El chico de rojo tiene que estar con la muchacha de azul. La chica no puede ir de rojo, pues la pareja llevaría el mismo color, y tampoco puede ir de verde, porque el chico de rojo habló con la chica de verde cuando estaba bailando con otro amigo.

El mismo razonamiento hace ver que la chica de verde no puede estar ni con el chico de rojo ni con el de verde. Luego debe bailar con el chico vestido de azul. Así pues, nos queda la chica de rojo con el muchacho de verde.

RESEÑA LEGISLATIVA
(BOE del 01 al 15 de Diciembre de 2005)

DISPOSICIONES ESTATALES

CESIÓN BIENES PATRIMONIO SINDICAL

RESOLUCIÓN de 24 de noviembre de 2005, del Congreso de los Diputados (BOE 1/12), por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del RD-Ley 13/2005, de 28 de octubre, por el que se modifica la Ley 4/1986, de 8 de enero, de cesión de bienes del patrimonio sindical acumulado.

ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS

LEY 26/2005, de 30 de noviembre (BOE 1/12), por la que se modifica la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos.

CALENDARIO ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

RESOLUCIÓN 23 de noviembre de 2005 (BOE 2/12), de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se establece el calendario de días inhábiles en el ámbito de la Administración General del Estado para el año 2006, a efectos de cómputos de plazos.

DISPOSICIONES AUTONÓMICAS

COMUNIDAD VALENCIANA - IRPF

LEY 11/2005, de 9 de diciembre (DOGV 12/12), de la Generalitat, por la que se regula el tramo autonómico del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y restantes tributos cedidos, en relación con el establecimiento de los tipos de gravamen autonómicos del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de determinados Hidrocarburos.

COMUNIDAD VALENCIANA – ASISTENCIA JURÍDICA

LEY 10/2005, de 9 de diciembre de la Generalitat (BOE 12/12), de Asistencia Jurídica a la Generalitat.

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana