LUNES
CUATRO TREINTA

Revista de asuntos registrales

Año XX - Núm. 426 - febrero, 2007

informativa de derecho privado y registral
LUNES 4'30

sumario

Nº 426. Febrero de 2007

CASOS 2

RESOLUCIONES 12

SENTENCIAS 17

NOS ESCRIBE: ARTE DE ESCRIBANIA O ARQUITECTURA NOTARIAL por Joaquín Ruiz Tormo 23

JURISPRUDENCIA: SENTENCIA DEL JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº39 DE MADRID DE 11-01-07 27

EXTRANJEROS por Alicia de la Rua..... 35

FISCAL por Francisco Molina 40

LÓGICA.....44

HUMOR 45

RESEÑA.....47

LUNES 4'30

EDITADA POR REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

FUNDADOR
Enrique Colomer Sancho

COORDINADORAS GENERALES
Carmen Gómez Durá
Alicia de la Rua Navarro

COLABORADOR ESPECIAL
José Bollaín Gómez

CONSEJO DE REDACCIÓN
Maria-Emilia Adán García
Vicente Carbonell Serrano
Rafael Carbonell Serrano
Vicente Domínguez Calatayud
Guillermo Dromant Jarque
Pedro Fandos Pons
Consuelo García Pedro
Belen Gómez Valle
Susana Juste Ribes
Cristina Martínez Ruiz
Francisco Molina Balaguer
Fernando Ortega Gironés
Mercedes Ríos Peset
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 y BERNARDO FELIPE. Registradores de la Propiedad

ACTA DE OCUPACION Y PAGO COMO MEDIO INMATRICULADOR.

Se presenta en el Registro un acta de ocupación y pago en la que se describe la finca afectada pero no se dan datos registrales, se cuestiona si no constan los datos por olvido o desconocimiento, o lo que se pretende es inmatricular dicha finca.

Los contertulios entendieron que debe solicitarse aclaración para evitar, en su caso una doble inmatriculación.

La cuestión sirvió para recordar que el acta de ocupación de pago en una expropiación es un título hábil para inmatricular fincas, según se desprende del art. 32.4º del R.H. y art. 53 de la Ley Expropiación Forzosa ("acta de ocupación que se extenderá a continuación del pago"); así también lo recoge el art. 39 de la Ley del Suelo 6/1998 de 13 de Abril al decir: 1…"El hecho de que alguna de estas fincas no estuviera inmatriculada no será obstáculo para que pueda practicarse directamente aquella inscripción…".

Dichas actas deberán acompañarse de la Certificación Catastral descriptiva y gráfica de la finca en términos totalmente coincidentes con la descripción que conste, según resulta del art. 53.7 de la Ley 13/1996 de 30 de Diciembre y así lo especifican los art. 39, antes citado, en su número 2 y la letra C del número 2 del art. 24 del Real Decreto de 4 de Julio de 1.997.

Así mismo, se comentó que como medio inmatriculador especial, conforme al art. 299 R.H., no requiere publicación de edictos ni tiene limitación a efectos del art. 207 L.H., y ello por su carácter privilegiado como acto de poder estatal, a lo que se añade la publicidad que conlleva la regulación legal del expediente de expropiación con sus requisitos y garantías (según R. de la D.G.R.N. de 25 de Octubre de 1.962).

Carmen Gómez

DEMANDADOS COMO HEREDEROS DEL TITULAR REGISTRAL SIN JUSTIFICARSE.

Entablado procedimiento declarativo para elevar a público la compraventa de una finca que consta inscrita a favor de un matrimonio, en cuanto a una mitad, y a favor de un soltero, la otra mitad, se presenta la sentencia en el Registro surgiendo algunas dudas.

El soltero está en rebeldía, por lo que para poder inscribir la sentencia habrá que pedir que consten los plazos necesarios a los efectos del art. 524 de la L.E.C.

Además del soltero, han sido demandados los presuntos hijos herederos del matrimonio, sin que se especifique que han fallecido los cónyuges ni se aporte ningún título sucesorio. La cuestión radica en si debe solicitarse que se aporten los títulos de la sucesión o que por lo menos se justifique el fallecimiento de ambos cónyuges.

Algunos entendieron que deben solicitarse los títulos por el principio del tracto sucesivo, pero otros estimaron que si el Juez hace constar que los demandados, son en calidad de tal, como herederos de los titulares registrales, no debería entrar el Registrador a calificar dicho tracto.

Carmen Gómez

ORGANO COMPETENTE PARA LA APROBACION DE UNA REPARCELACION.

Partiendo de que la Ley de Bases de Régimen Local de 1985, en su redacción dada por la Ley de Modernización del Gobierno Local de 21 de Abril de 1.999, establece que los P.A.I. (Plan de Actuación Integral) deben aprobarse por el Pleno Municipal, mientras que en su desarrollo se aprobará una reparcelación por Decreto de Alcaldía (art. 21); se plantea si la certificación administrativa debe decir algo al respecto.

Algunos contertulios entendieron que debe expresarse que la reparcelación aprobada es en ejecución o desarrollo del Plan aprobado por el Pleno en fecha "tal", y como consecuencia del Plan General aprobado en fecha "cual".

Otros no lo tuvieron tan claro.

Carmen Gómez

CASOS CORTOS

- El derecho de retracto de comuneros sí es aplicable cuando se adquiere la finca en subasta pública, porque aunque forzosa es venta al fin y al cabo.

- Se recuerda la competencia del Presidente del Tribunal del Jurado (que siempre es un Juez) de la Audiencia Provincial para solicitar la práctica de una anotación preventiva de embargo.

Frente a la cuestión de a favor de quién se toma, caben varias opciones: a favor del Estado, en interés del procedimiento, a favor del Juzgado solicitante…

Esta solución es la misma para los casos en que la anotación no tenga un beneficiario determinado como son en causas criminales, en caso de prohibición de disponer…

- Inscrita una hipoteca unilateral sin aceptación, se presenta ahora la cancelación otorgada por la acreedora a cuyo favor se inscribió; se entendió que debía admitirse considerando que la aceptación está implícita en la carta de pago.

- Constando un derecho de opción inscrito, si se ejercita la opción da lugar a una inscripción derivada de la misma pero no se extingue la opción sino que se ejercita. No se debe, por tanto, cancelar el asiento donde constaba, ni cobrar dicha cancelación.

- Cuando se presenta un documento judicial solitando anotar preventivamente un embargo y dice «…Notifíquese al deudor…» (y además, lleva la misma fecha el auto o providencia que el mandamiento presentado), debe considerarse insuficiente, porque ha de constar que se ha practicado dicha notificación.

Carmen Gómez

CLAUSULA ESTATUTARIA DE DUDOSA INSCRIPCION.

Se presenta para inscribir escritura de obra nueva y propiedad horizontal en cuyos estatutos consta como última cláusula la siguiente: "El promotor se reserva el derecho perpetuo de instalar sobre la cubierta del edificio, aparatos de aire acondicionado y servicios de antena colectiva y telecomunicaciones. A tal efecto se entiende constituída la necesaria servidumbre para permitir el paso del personal necesario para la instalación y mantenimiento de los citados servicios a través de la terraza. Esta servidumbre deberá ser ejercitada del modo menos molesto para la finca que es predio sirviente."

Todos los contertulios estuvieron de acuerdo en su no inscripción, entendieron que, además de la falta de precisión del contenido del derecho (" instalar…") - al no determinarse si los propietarios pueden hacer instalaciones semejantes, si las instalaciones serían las de utilización del propio edificio o también de edificios colindantes, la ubicación, el número de aparatos…-, el promotor no puede reservarse las facultades que se expresan puesto que una vez transmitida la propiedad de alguno de los elementos privativos, la constitución de gravámenes sobre elementos privativos o un elemento común (como son las servidumbres) necesariamente exigirá, respectivamente, el consentimiento del propietario de dicho elemento o de la Junta de Propietarios, tanto por exigencias del tracto sucesivo, como por imperativo de la Ley de Propiedad Horizontal, ya que esta cláusula desborda los límites de la autonomía de la voluntad en el régimen de la propiedad horizontal, donde la regla general en este punto es la imperatividad, puesto que no son legales las reservas a favor del promotor de facultades que corresponden a la Junta, tal y como tiene señalado el Tribunal Supremo en su doctrina reiterada en ese punto.

Se citaron varios artículos como el 20 L.H. y 5 y 7 de la Ley de Propiedad Horizontal y algunas resoluciones, entre las que destacó la R. de la D.G.R.N. de 24 de Noviembre de 2.003, en la que la Dirección General no estimó inscribible una cláusula similar, relativa a la instalación de rótulos en la cubierta del edificio, por entender que faltaba precisión en su contenido.

Carmen Gómez

CESION A FAVOR DE AYUNTAMIENTO A CAMBIO DE APROVECHAMIENTO URBANISTICO.

Se presenta en el Registro un convenio urbanístico por el cual una entidad cede al Ayuntamiento un solar para destinarlo a parque infantil a cambio de un aprovechamiento urbanístico. Para dicho convenio, la Secretaría del Ayuntamiento dice que no es necesario el trámite de información pública (es decir, no aplicable la Disposición Adicional 4ª de la Ley Urbanística Valenciana de 2005 que establece «…La competencia de su aprobación por parte municipal corresponderá al Ayuntamiento Pleno, previa apertura de un período de información pública por plazo de veinte días sobre el proyecto de convenio…»).

Unos entendieron que parece adecuado exigir la aprobación por el Pleno Municipal; y la mayoría entendió que debe aplicarse el régimen de las transmisiones onerosas, trabándolo como una cesión a favor del Ayuntamiento, aunque se suspenda el aprovechamiento urbanístico (por no ser inscribible al no poder determinarse).

Carmen Gómez

HERENCIA CON SUSTITUCION FIDEICOMISARIA OLVIDADA.

Una sucesión en la que a los protagonistas llamaremos «abuelo-A», «abuela-B», «hijo único de ambos-C», y «nieto-D».

En primer lugar fallece A, deja sus bienes en usufructo a su esposa B y la nuda propiedad a su hijo C con cláusula de sustitución fideicomisaria a favor del nieto D, y si, o cuando falleciera, a sus descendientes.

Los bienes quedan inscritos, en cuanto a una mitad a favor de la viuda y la otra mitad, el usufructo y nuda propiedad, en la forma dicha. En segundo lugar, fallece la abuela B, dejando todo a su único hijo C; cuando se practica la herencia, solamente se extingue el usufructo que le correspondía, consolidándose a favor de la nuda propiedad.

Por tanto, en el Registro consta inscrita una mitad indivisa a favor del hijo por herencia y la otra mitad indivisa a favor de la abuela B por adjudicación de gananciales, con la carga de la sustitución fideicomisaria.

En tercer y último lugar, fallece el hijo C, dejando viuda (E) e hijo D, se practica la escritura de la herencia por la que se adjudican los bienes de C por terceras partes: un tercio en usufructo la viuda (E) y la nuda propiedad hijo D, otro tercio en pleno dominio la viuda (E), y el otro tercio en pleno dominio el hijo D; pero se olvidan de la sustitución fideicomisaria.

Después de algunas aclaraciones se dio una solución. Primero habrá que solicitar la herencia de la abuela B para poder trasladar la mitad que sigue inscrita a su nombre e inscribirla a favor de su hijo C, por herencia materna, con lo que, todos los bienes estarán a su favor en su totalidad, aunque sujetos a sustitución fideicomisaria.

A continuación y en cuanto a la herencia de C, estando todos los interesados, esposa viuda E e hijo fideicomisario D (hoy sin descendientes), deben determinar y concretar la mitad indivisa gravada con la sustitución fideicomisaria sobre los bienes; dicha mitad indivisa (o los bienes en los que se concrete) seguirá la suerte de la sustitución y por tanto, se inscribirán a favor del fideicomisario D por herencia de A, y la otra mitad se la podrán adjudicar como quieran.

Así pues, deben rectificarse las adjudicaciones realizadas en la escritura, porque además, los bienes sujetos a la sustitución no parece que pudieran gravarse con el usufructo de la viuda.

Carmen Gómez

DERECHO DE SUPERFICIE SOBRE PARTE DE PARCELA CON CASA DENTRO.

Se presenta una escritura de venta de varias fincas rústicas donde el vendedor se reserva el derecho de superficie sobre el suelo rústico, que es vuelo rústico, de parte de la finca; sentado que resulta posible siempre que esté bien determinado (en cuanto a la superficie y los lindes) en el supuesto planteado lo realizan sobre «la parte cultivable no forestal y casa agrícola a su servicio», siendo la «casa» la que provoca dudas.

Esto es, el problema surge al incluir «la casa» en el derecho de superficie rústico general, porque según los contertulios cabría considerarlo o como un derecho de uso (en suelo rústico y sobre parte de finca perfectamente determinado, implicaría una segregación sujeta a licencia, según varias resoluciones), o como un derecho de superficie urbanístico o un arrendamiento….

Surgieron varias soluciones, unos opinaron que puede inscribirse el derecho de superficie sobre vuelo rústico y sobre la parcela y el derecho de superficie sobre la casa, exigiendo los requisitos necesarios en cada caso; otros, pensaron que debía solicitarse la rectificación de la escritura, en relación con la casa, o bien, configurándose claramente el derecho que recae sobre la misma que sea inscribible o bien, expresándose que está incluida en la finca rústica.

Algunos otros resolvieron el tema entendiendo que podía inscribirse el derecho de superficie sobre suelo rústico, expresando que dentro existe una casa, sin configurar nada en torno a la casa, no dejándola incluída dentro del derecho de superficie.

Carmen Gómez

EXTINCION DE CONDOMINIO FUNDIDA O CONFUNDIDA CON UNA ADJUDICACION DE HERENCIA.

Dos personas A y B son dueños por mitad de una mitad de finca por compra, y ahora se presenta escritura de herencia, en la que ambos son herederos, de la otra mitad, diciéndose que correspondiéndoles los derechos por mitad, se forma una masa común y extinguen condominio sobre la finca adjudicándola en su totalidad a A. Se plantean dudas para admitirlo por si hay falta de tracto.

Algunos empezaron comentando que, si todas las participaciones son privativas (las derivadas de la compra), puede entenderse que hay extinción de condominio sin más, pero si son de distinto carácter, habría que especificar las partes.

Sentado lo anterior, la mayoría entendió que, si resulta de la herencia la aceptación y posterior adjudicación de los bienes (aunque incluyendo una parte que no se adquirió por este título) el documento sería inscribible. Si bien esa adjudicación conllevaría una extinción de condominio sujeta a pago de impuesto, por lo que habría de girarse una liquidación complementaria por tal concepto.

Carmen Gómez

VENTA DE BIENES POR HEREDEROS, SIN PARTICION, A LA VIUDA.

Resulta claro que la venta o acto de disposición de bien concreto inscrito a nombre del causante (ganancial o privativo) realizada por todos los llamados a la herencia es admisible, implicando tal enajenación la aceptación de la herencia (art. 999 Código Civil), por tratarse de un acto que sólo puede realizarse si se tiene la cualidad de heredero, y así lo ha venido entendiendo la Dirección General de los Registros y del Notariado, en muchas resoluciones como las de 21 de Enero de 1.993, 11 de Diciembre de 1.999, y 28 de Noviembre de 2.000 entra otras; matizando la resolución de 10 de Diciembre de 1.998, que siendo admisible, resulta ineludible acreditar la liquidación del Impuesto de Sucesiones (art. 254 LH), sin que baste al efecto la nota de autoliquidación por el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y AJD, al tener éste naturaleza y régimen distintos.

Dicho lo anterior, ahora se plantea un caso en el que todos los herederos-hijos del causante venden a la viuda, después de aceptar la herencia, todos los bienes de la herencia (privativos y gananciales).

Algunos contertulios opinaron que hay que exigir la previa liquidación de la sociedad de gananciales, porque los bienes tienen responsabilidad distinta siendo ganancial o privativo; entendían que en la venta total por todos los llamados a un extraño, están en el mismo lado, mientras que si venden a la viuda, se quedan en lugar enfrentado, a efectos de responsabilidad patrimonial (para los acreedores de la herencia o de la sociedad de gananciales no es lo mismo).

Sin embargo, otros contertulios entendieron que la liquidación de la sociedad de gananciales cabe integrarla, igual que la aceptación de la herencia en la transmisión; y, si admitimos la venta a un extraño, sin plantearnos qué ocurre con la liquidación de la sociedad de gananciales, igual deberíamos admitirla a la viuda.

Carmen Gómez

OBRA NUEVA SOBRE UNA CASA, SEGÚN EL REGISTRO. ¿CABE EXIGIR LICENCIA DE DEMOLICION?.

La ley urbanística valenciana prevée en su Art. 191 la licencia de demolición; este artículo se desarrolla en el art. 472 del Reglamento de 12 de Mayo de 2.006, en el que se dice que la ejecución de obras de demolición exigirá previa licencia.

Con esta normativa autonómica, se plantea el siguiente caso: en una escritura de declaración de obra nueva, con su correspondiente licencia de construcción, constando en el Registro la existencia de una casa, ¿ es necesario exigir la licencia de demolición?

Los contertulios citaron también el art. 474 del texto expresado, donde se dice que las licencias son independientes. De la lectura detenida de todos los artículos relacionados se llegó a la conclusión de que no podíamos exigir la licencia de demolición para inscribir la obra nueva.

Así como la licencia para la edificación es exigida a los particulares, el art. 472 R.H. al que obliga es al Ayuntamiento a hacer reflejar la licencia de demolición en el Registro de la Propiedad; de hecho,

se remite por los Ayuntamientos mediante una certificación del Secretario que contiene el decreto aprobatorio de la licencia, solicitando el reflejo registral.

Será la nota al margen de la inscripción de dominio última o de declaración de obra nueva, el asiento a practicar, según se ha comentado en otras ocasiones.

Carmen Gómez

DERECHO DE USO QUE NO SE CONFIGURA COMO DERECHO REAL.

Una entidad cede a «REPSOL BUTANO…» el derecho de uso de los terrenos donde se han ubicado los depósitos y los trazados de las tuberías de la red de distribución, constituyéndose la correspondiente servidumbre personal de paso a tales elementos para su conservación, utilización, …

Surge la duda sobre la inscripción de ese derecho de uso; todos los contertulios entendieron que por la redacción dada en la escritura, parece que se refiere a uso de forma coloquial, más que como un derecho real, no configurándose como tal, ni estableciéndose plazo… por tanto cabría inscribir la servidumbre, si bien reflejando todos los contornos que conlleva, citando el uso pero sin inscribirlo como derecho real independiente.

Carmen Gómez

COMPRAVENTA SUJETA A CONDICION SUSPENSIVA DE CANCELAR EL COMPRADOR UNA HIPOTECA.

Se presenta escritura de compraventa en la que después de consignar el precio, del que se retiene una cantidad por el comprador para hacer efectivo el importe pendiente de la hipoteca, consta la cláusula siguiente «….La presente compraventa queda sujeta a la CONDICION SUSPENSIVA de cancelar la parte compradora el préstamo hipotecario que grava la finca o subrogarse en el mismo con el consentimiento de la entidad acreedora, de forma que quede totalmente liberada de responsabilidad por dicho préstamo la parte vendedora, lo que se compromete a realizar el comprador en un plazo de tres meses desde este otorgamiento….». Planteándose su inscribibilidad o no.

Frente a algunos que opinan que debe inscribirse tal cual, otros entienden que debe suspenderse hasta que se acredite en los tres meses, el cumplimiento de la condición.

Se distinguieron dos supuestos: si llega la cancelación al Registro antes de transcurridos los tres meses desde el otorgamiento se admitiría como cumplimiento de la condición, pero si llega la cancelación después de ese plazo, parece que debería exigirse el consentimiento de la parte vendedora para inscribir.

Carmen Gómez

TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL EN CONVENIO URBANÍSTICO FORMALIZADO EN EXPEDIENTE DE REPARCELACIÓN.

Planteamiento.

Un propietario de suelo urbano consolidado resulta obligado tanto a la aportación de suelo como a contribuir a los gastos de una actuación urbanística de reparcelación, como contraprestación exigida por los excedentes de aprovechamiento urbanístico generados. Recurriendo el propietario contra esta decisión y agotada la vía administrativa, acude a los Tribunales y obtiene sentencia en primera instancia la cual, anulando parcialmente el acto administrativo, revoca la obligación de aportar suelo y mantiene en cambio la de contribuir a los gastos, al apreciar que las obras pendientes de abastecimiento de aguas y alcantarillado no permitían estimar totalmente la condición de suelo consolidado. Dicha sentencia es recurrida en casación y, antes de pronunciarse el Tribunal Supremo, se pone fin al litigio mediante transacción extrajudicial.

Comentario.

Se entendió que cabe la inscripción del Convenio Urbanístico donde se contengan los términos de dicha transacción extrajudicial, de conformidad con lo previsto en los artículos 2 y 3 del RD. 1093/1997, de 4 de julio.

Bernardo Felipe

OPCIÓN DE COMPRA CONCEDIDA A UN BANCO, CONSTANDO PREVIAMENTE INSCRITA LA HIPOTECA A FAVOR DE AQUÉL Y SOBRE EL MISMO INMUEBLE: ¿PACTO COMISORIO?

Planteamiento.

Inscritas previamente dos hipotecas a favor de un banco, se plantea la inscripción de una opción de compra a favor del mismo banco acreedor hipotecario, suscitando la duda que concierne a la apreciación de pacto comisorio.

Comentario.

Como se deriva del artículo 1859 del Código Civil, infringe la prohibición el pacto por el que se estipula en favor del acreedor hipotecario un derecho de opción sobre la finca hipotecada, de modo que la cantidad prestada serviría de anticipo del precio, a cuenta del precio total (STS 18.feb.1997). Sin embargo, una opción de compra instrumentada en escritura posterior, que no contemplase las previas hipotecas ni el descuento como anticipo de las cantidades prestadas, al no apreciarse finalidad de garantizar la deuda con la transmisión del dominio, sería respetuosa con la prohibición de pacto comisorio.

Bernardo Felipe

MANDAMIENTO JUDICIAL DE PROHIBICIÓN DE DISPONER, RECAYENTE SOBRE ANOTACIONES PREVENTIVAS DE DEMANDA Y DE EMBARGO.

Planteamiento.

Se recibe en el Registro de la Propiedad un mandamiento judicial ordenando la prohibición de disponer sobre cualesquiera bienes inmuebles o derechos reales inscritos a favor de una determinada

entidad. En dicho Registro, no constan más asientos a favor de la misma que una anotación preventiva de demanda sobre un inmueble y otra de embargo sobre otra finca.

Comentario.

Parece que nada impide la anotación preventiva de la prohibición de disponer sobre la anotación preventiva de demanda, por la expectativa de conversión en inscripción definitiva del dominio a favor del anotante de conformidad con el artículo 196 del RH. Sin embargo, en el caso de la anotación de embargo surgen posturas dispares, pues para algunos contertulios no existe justificación conceptual para la anotación de una prohibición de disponer, pues la única finalidad de esta anotación tabular es la realización de valor; mientras que otras opiniones proponen la posibilidad de establecer un paralelismo con la anotación de demanda, estimando que en la de embargo existe una cierta expectativa de adquirir el dominio, por la preferencia concedida a favor del acreedor en la adjudicación judicial.

BernardoFelipe

IMPOSIBILIDAD DE DIVIDIR UNA PARCELA EN DOS, POR RESULTAR INFERIORES A LA UNIDAD MÍNIMA EDIFICABLE, Y LA PROPIEDAD HORIZONTAL TUMBADA COMO SOLUCIÓN.

Planteamiento.

Destinada una parcela a la construcción de un edificio de viviendas y un centro comercial, la división en dos fincas para esta finalidad topa con el obstáculo jurídico de la unidad mínima edificable. No obstante, existen sendas licencias municipales autorizando una y otra edificación, y se propone la propiedad horizontal tumbada, constituida por los dos elementos, como solución para no tener que dividir la parcela.

Comentario.

Dicha solución es aceptable, siendo en todo caso elemento común la totalidad del suelo, si bien hubiera sido preferible que ambas edificaciones estuvieran amparadas por una misma licencia municipal. Tratándose de dos licencias de edificación independientes, será conveniente que cada una de ellas contemple la otra, y no se fundamente en la irrealidad de considerar libre de edificación el resto de la parcela. Así debe inferirse a partir del art. 78 del RD. 1093/1997, de 4 de julio, en relación con el 259.3 del TR. de 26 de junio de 1992 y la normativa urbanística de la Comunidad Autónoma relativa a la parcelación.

Bernardo Felipe

ESCRITURA PÚBLICA LIQUIDANDO SOCIEDAD DE GANANCIALES SIN CONTEMPLAR EL CONVENIO LIQUIDADOR APROBADO POR SENTENCIA FIRME DE DIVORCIO.

Planteamiento.

Por sentencia firme de divorcio se aprueba convenio regulador, liquidando la sociedad de gananciales. Posteriormente, ambos ex-cónyuges otorgan escritura pública en la que liquidan la sociedad de gananciales de una manera distinta.

Comentario.

Dado que existe acuerdo entre las partes, no hay obstáculo para la inscripción de la liquidación contraria al convenio regulador. Sin embargo, si hubiera hijos menores, tutelados por dicha sentencia y en cuyo interés ha actuado el Ministerio Fiscal, la liquidación de gananciales mediante escritura contradictoria con el convenio regulador requeriría, según una primera opinión, modificación del convenio aprobado judicialmente, de conformidad con los artículos 90 y siguientes del Código Civil, si bien otros contertulios opinaron que la liquidación de gananciales no afecta a los intereses de los menores, no siendo necesaria tal modificación.

Bernardo Felipe

INMATRICULACIÓN DE PARCELAS INFERIORES A LA UNIDAD MÍNIMA DE CULTIVO, PERO QUE JUNTO CON OTRAS FINCAS YA INSCRITAS FORMAN PARTE DE UNA PARCELA CATASTRAL DELIMITADA.

Planteamiento.

La inmatriculación de parcela inferior a la UMC., que no resulta de escritura de división, ni segregacion, ni fraccionamiento alguno, sino de títulos de herencia, compraventa u otros similares, que reputan dicha parcela como preexistente con total autonomía, no supone obstáculo para la inmatriculación, ni con arreglo a la normativa urbanística sobre parcelación, ni con arreglo a la Ley de Modernización de Estructuras Agrarias de 4 de julio de 1995. Sin embargo, la cuestión planteada es la de la coordinación catastral exigida por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre (artículo 53.7), pues de la certificación catastral acompañada resulta que la finca a inmatricular sólo es una parte de la parcela catastral.

Comentario.

Resultaría posible estimar cumplido el requisito de coordinación catastral, si mediante instancia privada ex. Art. 110 RH se identificaran otras fincas, ya inscritas a nombre del mismo titular, y que junto con la que ahora se inmatricula integren perfectamente la descripción de la parcela catastral.

Bernardo Felipe

FRANCISCO MOLINA, PEDRO FANDOS Y ANA ISABEL LLOSA
(Registradores de la Propiedad)

R. 16 DE NOVIEMBRE DE 2006 (BOE 21-12-06)

R.M . REDUCCIÓN DE CAPITAL SOCIAL

Se suspende la inscripción de una escritura de reducción de capital social, en la que la Junta General, por unanimidad acuerda la adquisición por la propia sociedad de determinadas participaciones por precio de 122.000 Euros, y aprueba la amortización de dichas participaciones mediante una reducción del capital social de 6.130'32 Euros, y además el importe de las participaciones amortizadas se destina a dotar una reserva indisponible conforme a lo establecido en el artículo 40.2 LSRL, porque al existir identidad de razón con el supuesto de restitución de aportaciones, es aplicable el régimen del artículo 80 LSRL, de modo que el órgano de administración deberá declarar expresamente la responsabilidad personal de los socios a quienes se les ha restituido su aportación por el importe recibido, o bien que se haya constituido esa reserva indisponible con cargo a los beneficios o reservas libres, por el mismo importe, y no sólo por el valor nominal de las participaciones amortizadas. La DG estima el recurso y revoca la nota, distinguiendo la reducción de capital social que comporte restitución de aportaciones a los socios, donde entra en juego el sistema de protección de los acreedores sociales, que se concreta o bien en la responsabilidad solidaria de los socios beneficiados por la restitución, salvo si se dotase una reserva indisponible, con cargo a beneficios o reservas libres, por importe igual a lo recibido por los socios en concepto de restitución, y la reducción de capital social, consecuencia de la obligada amortización de participaciones sociales previamente admitidas por la propia sociedad, pues ello no comporta restitución alguna a los socios, pues se trata de participaciones cuya titularidad ostenta la propia sociedad y la parte del patrimonio que queda liberada, no se atribuye a los socios, por lo que no resulta aplicable el régimen de protección de los acreedores que previene el artículo 80 LSRL, sino el artículo 40.2 de la misma.

(Pedro Fandos)

R. 22 DE NOVIEMBRE DE 2006 (BOE 21-12-06)

PARTICIÓN Y ADJUDICACIÓN DE HERENCIAS

Se suspende la inscripción de una escritura de partición y adjudicación de

herencia otorgada por un Notario Dominicano, debidamente legalizada, por no comparecer el legatario de parte alícuota, y en caso de no estimarse el anterior defecto, por no constar la aceptación del legado, conforme a la RDGRN 3-III-1997, además de no aportarse el testamento original o testimonio del mismo. La DGRN desestima el recurso, no sin poner, incomprensiblemente, en tela de juicio la idoneidad del documento notarial extranjero para su acceso al Registro de la Propiedad Español, además de la insuficiente prueba del derecho extranjero, sin entrar en ello pues no ha sido objeto de calificación por el Registrador, olvidando la posibilidad de conocimiento del Derecho Dominicano por parte del Registrador, conforme al último párrafo del artículo 36 RH.

(Pedro Fandos)

R. 23 DE NOVIEMBRE DE 2006 (BOE 21-12-06)

AP. EMBARGO DE LOS DERECHOS HEREDITARIOS

Se presenta en el Registro de la Propiedad mandamiento ordenando el embargo de los derechos hereditarios que corresponden a una señora sobre la herencia de su padre ya fallecido.

El Registrador suspende la anotación solicitada por considerar que, si bien se presenta Certificado de Defunción del padre, Certificado del Registro de Actos de Última Voluntad de éste (acreditando la inexistencia de testamento) y Certificado de filiación de la señora contra la que se decreta el embargo, no se acompaña la Declaración de Herederos ab intestato (que es el titulo que acredita la condición de heredero).

La DGRN confirma la calificación del Registrador y desestima el recurso interpuesto contra la misma.

(Ana Isabel Llosa)

R. 24 DE NOVIEMBRE DE 2006 (BOE 21-12-06)

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO

Se suspende una anotación preventiva de embargo sobre finca registral determinada inscrita a favor de unos cónyuges marroquíes sin determinación de cuotas y con sujeción a su régimen matrimonial, por entender el Registrador que el procedimiento debe dirigirse contra ambos cónyuges y no contra uno sólo de ellos. La DG desestima el recurso y confirma la nota.

(Pedro Fandos)

R. 25 DE NOVIEMBRE DE 2006 (BOE 21-12-06)

HIPOTECA. CANCELACIÓN

Se presenta en el Registro mandamiento en el que se ordena, como consecuencia de una sentencia firme que declara la nulidad

de un derecho de hipoteca y del procedimiento judicial sumario por el que se ejecutó la misma, la cancelación de la inscripción de hipoteca y de la adjudicación derivada del procedimiento, resultando del Registro que la finca se transmitió por el adjudicatario a un tercero, por lo que el Registrador deniega la inscripción de las cancelaciones, por no intervenir en el procedimiento el tercero, actual titular registral, lo cual se confirma por la DG, que desestima el recurso.

(Pedro Fandos)

R. 29-29-29 DE NOVIEMBRE DE 2006 (BOE 28-12-06)

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO. RECAUDADOR MUNICIPAL. COMPETENCIA TERRITORIAL.

- Se presenta al Registro mandamiento para la práctica de anotación preventiva de embargo, dictado en procedimiento administrativo de apremio por impago de tasas e impuestos municipales. El Registrador suspende la práctica de la anotación, ya que el mandamiento lo expide el recaudador municipal del Ayuntamiento de A, pero se refiere a bienes situados en el término municipal de B.

- La DG confirma la calificación, dado que las actuaciones de inspección o recaudación que hayan de realizarse fuera del ámbito territorial de la respectiva entidad local, en relación a ingresos de derecho público propios, deben ser practicadas por los órganos competentes de la Comunidad Autónoma o del Estado, a solicitud del Presidente de la corporación.

(Francisco Molina)

R. 30 DE NOVIEMBRE DE 2006 (BOE 28-12-06)

PROPIEDAD HORIZONTAL. MODIFICACIÓN DEL TÍTULO CONSTITUTIVO. REPRESENTACIÓN DE LA COMUNIDAD.

- El Registrador suspende la inscripción de una escritura de desafectación de elementos comunes de un edificio en régimen de propiedad horizontal, y subsiguiente venta del elemento desafectado, otorgada por el comprador, y el presidente de la comunidad, que actúa en virtud de certificación del secretario de la misma, del correspondiente acuerdo adoptado por unanimidad en Junta General extraordinaria, y notificado por acta notarial a los no asistentes. Argumenta el Registrador que el acuerdo de modificación, en tanto que implica alteración de la descripción y cuota de participación de dos concretos elementos privativos, requiere el consentimiento individualizado de los titulares registrales de los mismos.

- La DG recurre a su distinción entre actos colectivos, que se imputan a la Junta como órgano comunitario, y actos que, afectando al contenido esencial del derecho de dominio, requieren el consenti-

miento individualizado de los propietarios correspondientes. Señala entonces que la desafectación y ulterior venta de cierto elemento, requiriendo el acuerdo unánime de la Junta, no exige el consentimiento uti singuli de quienes ostenten la titularidad registral de los elementos privativos.

(Francisco Molina)

R. 5 DE DICIEMBRE DE 2006 (BOE 28-12-06)

RECTIFICACIÓN. DE UNA CANCELACIÓN. DOCUMENTO JUDICIAL.

- Practicada en su día una inscripción de venta, se procedió con posterioridad a cancelar la misma, y a reinscribir el dominio a favor del transmitente, como consecuencia del ejercicio de la acción rescisoria. Ahora se presenta una adición al mandamiento en virtud del cual se practicó la cancelación, puntualizando que la tal cancelación y reinscripción «lo es sólo en la medida necesaria para que el Banco pueda resarcirse del principal, intereses y costas reclamadas en un procedimiento judicial, y que la rescisión habría de favorecer sólo al actor».

- Practicado el asiento, es evidente que la del recurso gubernativo no es la vía adecuada para discutir lo acertado de la forma en que se haya verificado aquel. Sentado esto, la DG declara que lo ahora adicionado no es susceptible de constancia registral, ya que la consecuencia tabular de la rescisión no puede sino ser la cancelación total - sin perjuicio de anotar, en su caso, un embargo a favor del actor - y dado que la pretensión de relatividad en los efectos de la rescisión es puramente personal. Recuerda, en todo caso, el centro directivo, que la cancelación es, por definición, definitiva, jamás condicionada o provisional.

(Francisco Molina)

R.5 -5 DE DICIEMBRE DE 2006 (BOE 28-12-06)

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO. PRORROGADA ANTES DE LA LEC. CANCELACIÓN POR CADUCIDAD. INSTANCIA PRIVADA. RESOLUCIÓN DE 21 DE JULIO DE 2.005.

Practicada anotación preventiva de embargo en 1.981, y prorrogada por mandamiento judicial en 1.985, se presenta ahora instancia privada solicitando la cancelación por caducidad, e invocando al efecto «el criterio aislado» de Resolución de 21 de julio de 2.005.

La DG confirma el criterio, tantas veces reiterado, de entender subsistentes las anotaciones prorrogadas con anterioridad a la entrada en vigor de la actual LEC, hasta que ordene la cancelación la autoridad judicial, o se acredite el transcurso del plazo de seis meses desde la emisión de la resolución firme que ponga fin al procedimiento. Lo interesante es el rechazo expreso que se hace de la doctrina sentada por la Resolución «aislada» de 21 de julio de

2.005, y de la posibilidad de invocar que la calificación se hizo durante la vigencia de la tal Resolución, por estar ésta en contra del criterio reiterado de la propia Dirección General.

(Francisco Molina)

¿POR QUÉ SE DICE ...?

A capa y espada: Con todas las fuerzas y por un motivo que se considera justo. La expresión puede tener su base en el tan traído y llevado concepto del honor, explotado al máximo en nuestro teatro clásico, donde tanto la capa como la espada son los símbolos del hidalgo, del caballero, del que defienden justamente su honor. De ahí que dichas comedias se llamen también de capa y espada.

A cara de perro:se usa mucho para hablar de situaciones en las que alguien se enfrenta a asuntos importantes. La locución se refiere a la actitud del perro guardián, que ladra y muestra los colmillos al sentirse amenazado o cuando debe defender la propiedad.

A cara descubierta: Abierta y claramente. Sin ocultar nada. La cara, lo dice la certidumbre popular, es el espejo del alma y así lo certifica la locución

SENTENCIAS

ALICIA DE LA RÚA NAVARRO *Registradora de la Propiedad*

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 5 DE ABRIL DE 2006.

CESIÓN DE CRÉDITO: RESOLUCIÓN POR FALTA DE PAGO DEL PRECIO; SUBROGACIÓN EN POSICIÓN DE ACREEDOR HIPOTECARIO.

Ponente: Roca Trías, Encarnación.

Artículos citados: 1124, 1255, 1203.1, 1204, 1256 y 1281 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El Banco A presta 325 millones de ptas. a B, S.A., que constituye en garantía una hipoteca sobre 66 apartamentos que está construyendo.

2º.- Impagado el préstamo, el Banco A inicia el procedimiento ejecutivo del art. 131 LH.

3º.- En contrato privado de 28 de marzo de 1995, el Banco A cede a C, S.L. los derechos dimanantes del crédito sobre 65 apartamentos, por precio total de la cesión de 226.591.748 ptas., cantidad que se pagará en tres plazos, el último el 21 de diciembre de 1995, en cuya garantía se somete el contrato a la condición resolutoria de que, en caso de falta de pago en la fecha prevista, «el cedente podrá optar entre mantener la vigencia del contrato de cesión, reclamando al cesionario el total pago del precio aplazado que se hallare pendiente de pago, o tener por resuelto el contrato, quedando éste cancelado y sin efecto alguno». Sin embargo, el Banco A no subrogará a la cesionaria C, S.L. en su posición y derechos como acreedor hipotecario hasta que no se haya producido el total pago del precio.

4º.- La cesionaria va pagando al Banco cedente, aunque no de acuerdo con los plazos fijados, de modo que el 21 de diciembre de 1995, sólo ha satisfecho la suma de 66.591.747 ptas.; continua pagando posteriormente a medida que vende apartamentos y cancela sus respectivas hipotecas; y la cantidad que resta aun por pagar en el mes de mayo de 1996 es de 88.461.540 ptas.

5º.- El Juzgado que tramita el procedimiento de ejecución hipotecaria señala la 1ª subasta para el 11 de marzo de 1996; la segunda, para el 17 de abril de 1996 y la tercera, para el 17 de mayo del mismo año.

6º.- El 16 de mayo de 1996, el Banco A se dirige a C, S.L. por medio de un requerimiento notarial, en el que se dice que «al haber incumplido el pago de 88.461.540 ptas. de la suma total [...] y de conformidad con el apar-

tado d) de la misma cláusula, queda resuelto automáticamente el citado contrato […]». La cesionaria se opone en comparecencia de 21 de mayo en la que señala que ha decidido «suspender el pago del resto del precio» porque se había interpuesto contra la sociedad una querella criminal por doble venta, en fecha reciente, acordándose por el juez instructor su admisión y la inscripción de la prohibición de enajenar, lo que frustraba la venta de los apartamentos e impedía a C, S.L. el abono del resto del precio que aun quedaba por pagar, como ya había comunicado previamente a la cedente.

7º.- El Banco A se adjudica en la subasta 29 fincas, reservándose el ceder del remate a tercero, como efectivamente hace.

8º.- La cesionaria C, S.L demanda al Banco A, reclamando la diferencia entre el precio obtenido en la subasta y lo pagado por C, S.L., por enriquecimiento injusto.

9º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda. Apelada esta sentencia, la Audiencia Provincial la revoca y estima la demanda. El demandado formula recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se plantea, en primer lugar, si tiene lugar la resolución del contrato de cesión como consecuencia del art. 1124 C.c. y la condición resolutoria pactada.

Para que se produzca el supuesto de la resolución del art. 1124 C.c., la jurisprudencia del Tribunal Supremo exige la concurrencia de los siguientes requisitos: a) que se trate de un contrato con prestaciones recíprocas; b) incumplimiento grave de la obligación, entendiendo que se produce cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud de contrato.

El primer requisito se cumple en el presente caso. En cuanto al segundo, la cesionaria C, S.L. incumplió parcialmente el contrato, pero ello produjo una situación que debía considerarse definitiva, tratándose además de un incumplimiento intencional, de acuerdo con las condiciones establecidas en el contrato.

Esto produce como consecuencia la consideración de que en virtud de lo establecido en la cláusula segunda c) del contrato de cesión, el incumplimiento hubiera dado derecho al cedente a «tener por resuelto el contrato, quedando éste cancelado y sin efecto alguno», como efectivamente hizo en el «requerimiento» de 16 de mayo de 1996, en el que no ejercitó el art. 1504 C.c. no aplicable en este supuesto, dándole al deudor del precio la opción de pagar, sino que ejercitó directamente una de las opciones previstas en la citada cláusula, que le permitía resolver. Mientras existieron incumplimientos parciales, pero que no permitían concluir que no se cumpliría definitivamente el contrato, el cedente se abstuvo de resolverlo y sólo cuando este incumplimiento se convirtió en irreversible, ejerció la opción de resolver. De este modo, no puede pedir la cesionaria que se cumpla el contrato, que es lo que en definitiva pide, cuando no ha pagado lo acordado.

Además, los sucesivos aplazamientos del pago del precio y la admisión de entregas después del plazo marcado no constituyeron una novación ni una modificación del plazo, que hubiese requerido un pacto expreso, puesto que de las circunstancias del contrato hay que deducir que el plazo era esencial al estar ligado con el procedimiento de ejecución hipotecaria, en el que la cesionaria no se había subrogado por no haber pagado totalmente el precio de la cesión.

Por ello, se declara haber lugar al recurso de casación.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE ABRIL DE 2006.

COMPRAVENTA: FINCA CON MÁS METROS DE SUPERFICIE QUE LOS REGISTRADOS; VALIDEZ DEL CONTRATO.

Ponente: Corbal Fernández, Jesús.

Artículos citados: 1091, 1254, 1258, 1450, 1471, 1500 y 1501 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- La entidad mercantil A, S.A. vende a D. B en documento privado de 8 de junio de 1992 el bungalow X, entregando en ese momento el importe de una señal.

2º.- El 10 de agosto de 1992, D. B entra en posesión de la finca X, constatando la existencia de discordancias entre la descripción física real de la misma y la registral, al tener más metros de superficie que los registrados.

3º.- A, S.A. presenta demanda contra D. B, solicitando que se declare la validez y eficacia del compromiso de 8 de junio de 1992, condenando al demandado al otorgamiento de la escritura pública de compraventa de la finca X con la descripción registral, abonando en dicho acto el importe total del precio pactado, deduciendo el importe de la señal entregada y la cantidad que deba retener para la solvencia del importe del préstamo hipotecario que quede pendiente en dicho momento; alternativamente, caso de no estimar el pedimento anterior por entender que la discordancia entre la realidad registral y la física justifica la negativa del demandado a no avenirse al otorgamiento de la escritura, no siendo posible para la actora el subsanar por sí misma la discrepancia entre la descripción registral y la realidad física de la vivienda y por tanto siendo imposible el cumplimiento del compromiso de compra de 8 de junio de 1.992, que se declare resuelto el contrato de compraventa, debiendo las partes reintegrarse las prestaciones recibidas, abonando además D. B la cantidad que se determine en contraprestación por el uso y utilización de la vivienda desde el 10 de agosto de 1992; en caso de no estimación de ninguno de los pronunciamientos anteriores y habiendo mediado señal o arras en el compromiso de compraventa, que se declare correctamente ejercitado el derecho de la actora a rescindir el contrato conforme al art. 1454 C.c., allanándose ésta a devolver las arras duplicadas y condenando al demandado a reintegrarle la posesión de la vivienda y a satisfacer el importe que se determine por la utilización y ocupación de la misma desde el 10 de agosto de 1992.

El demandado formula reconvención solicitando que se declare la obligación de dar cumplimiento al contrato de 8 de junio de 1992, otorgando la correspondiente escritura pública de acuerdo con la realidad física del bungalow X, y se condene a la mercantil A, S.A. al pago de los daños y perjuicios patrimoniales y morales.

4º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima la demanda y desestima la reconvención, declarando resuelto el contrato de compraventa, conforme al pedimento segundo. La Audiencia Provincial confirma esta sentencia en apelación. El demandado recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se plantea el Tribunal Supremo si se trata de una obligación de imposible cumplimien-

to, como han apreciado las sentencias de instancia.

Comienza señalando al Alto Tribunal que no deben confundirse dos conceptos jurídicos incompatibles como son la nulidad y la resolución, ya que la primera obedece a una causa originaria y la segunda a una causa sobrevenida, y si el contrato es inválido no cabe hablar de resolución pues ésta se refiere siempre a un contrato válido.

Cuando se produce una imposibilidad de cumplimiento de la prestación hay que distinguir si tal imposibilidad existe en el momento de la perfección contractual, en cuyo caso el efecto jurídico que procede es el de la nulidad contractual de conformidad con el art. 1272 en relación con el art. 1261.2 C.c., o si se trata de una imposibilidad sobrevenida, en cuyo caso (art. 1184 C.c.) se da lugar a la liberación de la prestación o resolución contractual.

Respecto a la imposibilidad, la jurisprudencia establece que se aplica también, analógicamente, a las obligaciones de dar, partiendo de que no existe obligación de cosas imposibles, exigiendo una imposibilidad física o legal, objetiva, absoluta, duradera y no imputable al deudor.

En el presente caso no existe una situación de imposibilidad originaria de cumplir la prestación. La sentencia de primera instancia (asumida por la de apelación) entiende que la actora no podía por sí sola subsanar la discrepancia, ya que la entidad C, S.L., que era quién había efectuado la declaración de obra nueva y división horizontal, y quien transmitió la finca a A, S.A., había otorgado una escritura de subsanación de 30 de enero de 1989 que estaba en trámite de inscripción registral, y sigue sin inscribirse todavía, entre otras circunstancias por los litigios que existen entre los propietarios de la primera fase de la urbanización y C, S.L. y también con los de la segunda fase, negándose a dar su consentimiento algunos de ellos para la modificación y rectificación de la escritura de declaración de obra nueva y división horizontal.

De lo expuesto no cabe deducir una situación de imposibilidad jurídica; no hay razonamiento alguno que explique porqué no puede efectuarse una rectificación de la cabida de la finca (art. 298 R.H.) con base catastral, máxime existiendo ya una escritura pública de subsanación, con independencia de las restantes fincas.

El comprador D. B conocía perfectamente las condiciones de la finca al tiempo de perfeccionar el contrato de compraventa y prestó el consentimiento plenamente consciente de sus características, incluida la cabida, por lo que nos hallamos ante un supuesto de compraventa de «cuerpo cierto» regulada en el art. 1471.1 C.c. Por consiguiente la diferencia de cabida del objeto comprado resulta irrelevante, por lo que ninguna trascendencia económica derivado de ello puede tener para el vendedor. A lo anterior debe añadirse que no se trata de un supuesto de menor cabida, sino de mayor superficie, es decir, el apartamento tiene más metros que los que figuran registrados. No se advierte qué enriquecimiento injusto resulta para la entidad vendedora, ni qué beneficio puede derivarse para la misma de esa diferencia de cabida, ni qué trastornos graves se pueden producir para el comprador. La conducta de éste, ocupando el apartamento, habiendo abonado solamente doscientas mil pesetas de los diecisiete millones quinientas mil pesetas a que asciende el precio total de la compraventa, supone una actuación abusiva y de absoluta

mala fe, que conculca la normativa contractual y el comportamiento exigible en el ejercicio de los derechos (arts. 7.1 y 2 C.c.).

Con base en lo expuesto se declara haber lugar al recurso de casación y procede acordar la estimación del petitum primero de la demanda, declarando la validez y eficacia del compromiso de 8 de junio de 1992, condenando al demandado al otorgamiento de la escritura pública de compraventa de la finca X con la descripción registral, abonando en dicho acto el importe total del precio pactado, deduciendo el importe de la señal entregada y la cantidad que deba retener para la solvencia del importe del préstamo hipotecario que quede pendiente en dicho momento.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 7 DE JUNIO DE 2006.

TERCERÍA DE DOMINIO: EMBARGO DE BIEN GANANCIAL, ADJUDICADO POSTERIORMENTE EN LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL AL CÓNYUGE TERCERISTA.

Ponente: Salas Carceller, Antonio.

Artículos citados: 1385, 1361, 1365, 1366, 1367, 1373 y 1378 del Código Civil; 349 del Código de Comercio; 144 del Reglamento Hipotecario.

ANTECEDENTES DE HECHO

1°.- En juicio ejecutivo seguido contra D. B por la entidad Caja de Ahorros C se traba embargo sobre la finca X, propiedad de los cónyuges Dª A y D. B con carácter ganancial.

2°.- Dª A se separa legalmente de D. B, adjudicándosele la propiedad de la finca X en la liquidación de la sociedad de gananciales según convenio de 1 de diciembre de 1995.

3°.- Dª A promueve demanda ejercitando tercería de dominio contra su cónyuge D. B y la entidad Caja de Ahorros C, solicitando que se declare que la deuda de D. B tiene carácter privativo, y por tanto, que se decrete el alzamiento del embargo sobre la finca X, expidiendo el correspondiente mandamiento al Registro de la Propiedad.

4°.- El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial lo desestima. La demandante formaliza recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El Tribunal Supremo pone de manifiesto, en primer lugar, que el recurso contiene una variación esencial en cuanto a los pedimentos de la demanda, que resulta inadmisible, ya que en ésta sostiene la demandante que era procedente la tercería de dominio porque ella era la única propietaria del apartamento embargado al haberle sido adjudicado en el momento de la disolución de la sociedad conyugal, mientras que ahora defiende el carácter ganancial del mismo. Por otro lado, en la Sentencia impugnada, y así lo recoge el Tribunal Supremo, se parte del carácter ganancial del bien embargado en el momento en que lo fue.

La recurrente alega, en segundo término, el carácter privativo de la deuda reclamada en el juicio ejecutivo, extremo cuya determinación no es propia del juicio de tercería de dominio cuya finalidad es sustraer a la ejecución determinados bienes que el tercerista afirma ser de su propiedad en el momento de la traba.

Teniendo en cuenta que en materia de bienes gananciales, durante el matrimonio, el consorcio no da nacimiento a una forma de copropiedad o comunidad de tipo romano regulada en los arts. 392 y siguientes C.c., al faltar por completo el concepto de parte proporcional, ni es atribuible a la mujer, en vida del marido y sin la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, la propiedad de la mitad de los bienes gananciales, dicha cónyuge no tiene hasta que se practique tal liquidación más que un derecho expectante que no la legitima para entablar la tercería de dominio, ya que no tiene la cualidad de tercero. La situación jurídica de la mujer respecto a los bienes gananciales es la propia de una propiedad en mano común de tipo germánico, que no permite la división en cuotas ideales, e impide que cualquiera de los esposos tenga la consideración de tercero, sin perjuicio de que sí disponga de otros procedimientos para resarcirse de las consecuencias originadas por los actos cometidos por el marido en contra de la Ley o de sus legítimos intereses. Así, el art. 1373 C.c. admite el embargo de los bienes gananciales incluso para responder de las deudas propias de uno de los cónyuges, atribuyendo en tal caso al otro ciertos derechos en orden a salvaguardar su parte en la sociedad conyugal, remedio distinto al de la tercería de dominio que, partiendo de la titularidad del tercerista sobre los bienes a que se refiere, postula la liberación total de tales bienes respecto de la ejecución iniciada.

Finalmente, frente a la alegación de la recurrente de que no se le hizo oportunamente la notificación del embargo sobre el bien ganancial, dicha falta de notificación habría de producir, en su caso, los efectos correspondientes en el mismo proceso de ejecución o en un proceso declarativo que instara la nulidad del mismo, pero no varía la posible sujeción de los bienes gananciales a la ejecución seguida ni determina que deba prosperar una acción de tercería de dominio sobre tales bienes por parte del otro cónyuge.

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

ESCRIBE PARA LUNES

Este trabajo participó en el concurso de artículos que se celebró el pasado año en esta Revista. Por su interes lo reproducimos a continuación

JOAQUIN RUIZ TORMO, OFICIAL 1º DE NOTARIA DIPLOMADO. CRUZ DE SAN RAIMUNDO DE PEÑAFORT.

ARTE DE ESCRIBANIA O ARQUITECTURA NOTARIAL.

El título de este artículo significa arte en la redacción de las frases, párrafos, contexto y buena gramática con lo que se forma y se construye una escritura pública, un documento privado, una resolución judicial, la interposición de un recurso, un expediente administrativo o una sentencia eclesiástica.

Cuantas veces al leer la clase de documentos citados nos quedamos dudosos, descontentos o confusos por la falta de claridad y de sentido.

Por qué se producen dichas faltas de cortesía en el texto de un documento, porque no hay un «cerebro mecánico» que lo reciba y lo califique en bien del «consumidor» para que pueda saber interpretar su contenido y sus efectos, y que no dude de sus fines y eficacia.

Cuantas cláusulas desafortunadas se extienden en documentos que dan pie a interpretar distintas soluciones o eficacia de sus fines hasta el punto de entender cada cual su significado conforme favorezca a sus intereses.

Pues bien, yo insto tanto a los compañeros empleados de Notaría, como a los que no lo son, Notarios, Registradores, Letrados, Secretarios judiciales, Magistrados y en especial a las comisiones de estudio del Congreso y a quienes por razón de su cargo y desarrollo de sus funciones, adoptan acuerdos, resoluciones, proyectos de leyes, etc., extremen su forma de redactar los documentos asimilando en este sentido la sencillez con que se expresa el art. 148 del Reglamento Notarial cuando dice: «los instrumento públicos deberán redactarse necesariamente en idioma español, empleando en éllos estilo claro, puro, preciso, sin frases ni término alguno oscuros ni ambiguos, y observando, de acuerdo con la Ley, como reglas imprescindibles, la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma».

Qué bien suena el contenido de este artículo del R.N., y que poca voluntad se pone en su cumplimiento; leo documentos en los que sus creadores exhiben sus conocimientos de latín, incluyendo frases o palabras que la mayoría de los receptores desconocen su significado.

Yo no soy la perfección en la redacción, qué más quisiera, sencillamente pretendo darle a los documentos un texto claro, puro y preciso para que se comprenda su significado, pero debe extremarse en que además se vea en las frases una limpieza gramatical, unas frases que hagan alegres las oraciones, unas formas que denoten que hay gusto en la redacción como si se escribieran poemas, que al oir su lectura quede uno satisfecho porque entiende el significado de lo escrito.

Por ejemplo en nuestro trabajo Notarial, se redactan frases que no responden a las normas gramaticales al anteponer palabras que corresponden a otro tiempo, o que no se corresponden con la limpieza acrisolada de nuestro castellano, tan rico en frases y palabras que dan a la composición una fácil comprensión y una satisfacción espiritural de quien redacta y lee.

La arquitectura Notarial es un hecho natural que se produce en la redacción de cada escritura y documentos similares pues bien cierto es que cuando el Notario aprueba la oposición que le otorga el título de Notario y le autoriza como tal a la redacción de escrituras que con su firma le da el valor de documento público, se encuentra en una laguna que debe salvar y la salva a fuerza de redacciones que al principio son, respetando los mínimos comprendidos en el Reglamento Notarial, floja y corta, no por ello falto de validez, redacción que necesariamente va perfeccionando hasta crearse un sistema propio que caracterizará sus conocimientos en las formas para que pueda ser cumplida su intención, y su delicadeza en el texto para darle la claridad, firmeza y precisión, sin frases ni términos oscuros ni ambiguos que acreditará su buen hacer.

Hay que tener presente que la creación arquitectónica de una escritura o documento similar, sin perjuicio de la buena preparación para llevarlo a efecto, alguno de dichos instrumentos habrán de ser calificados por otros profesionales, como son Registradores de la Propiedad y Mercantiles, Jueces, Tribunales, Asesores, Abogados y por qué no, nosotros mismos, los oficiales de Notaría cuando nos exhiben documentos públicos para que les expliquemos su contenido en determinados apartados, frases, cláusulas y condiciones; y qué sucede?, que a veces informamos negativamente de las soluciones y determinaciones a tomar, por que su redacción no está clara a efectos interpretativos y eso es lo que significa la Arquitectura Notarial, la buena construcción de las frases y cláusulas para que la escritura o documento público se mantenga firme y eficaz.

También es cierto que quien califica el contenido de un documento público lleva ventaja sobre quien lo redactó, puesto que tiene delante una obra construida y, a parte de interpretar su contenido, lo tiene fácil para encontrar los posibles defectos de redacción y de ahí

nuestra misión de superarse en la forma de extender el documento, evitando frases ambiguas que den lugar a interpretaciones distintas, procurando lograr la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma.

Recuerdo por su lectura, la forma de redactar las escrituras a principios de siglo en que, a parte del tipo de caligrafía usada en los epígrafes, con letra gruesa y adornada, su texto estaba redactado con dulzura y daba al Notario el prestigio tradicional del Notariado, pero eran otros tiempos en que se encargaban las escritura para firmar cuando el Notario determinaba, excepción hecha de los testamentos y actas que se extendían con la urgencia requerida por el estado físico del testador o por la situación del hecho motivo del requerimiento. Ahora, aparte de haberse desnaturalizado esa dulzura en el texto, la vida mundana que invade el sistema de desenvolverse, obliga al Notario a multiplicar su actividad redactando las kilométricas escrituras, por ejemplo, los préstamos hipotecarios que carecen de delicadeza contractual y que sólo trata de materializar en el papel timbrado determinadas condiciones carentes de humanidad y llenas de tristeza para el receptor del crédito o préstamo, que desde el momento de la firma está pensando como podrá hacer frente a la deuda contraída.

Debo resaltar el texto de los testamentos de aquella época, en que el testador encomendaba primeramente su alma a Dios y luego con ayuda de la Providencia iba disponiendo de sus bienes, no olvidando el legado a favor del alma traducido en prebendas a la Iglesia para el rezo de las clásicas misas gregorianas. Ahora en los testamentos se omiten estas frases que al menos el testador, creyente o no, agradecían, porque entonces cuando otorgaban sus testamentos, los interesados consideraban que era el preámbulo del fin de su camino en el mundo, y aparentemente se volvían más humanos. En la actualidad, dada la libertad religiosa, considero normal la supresión de la mención de la profesión de su religión ya que dada su diversidad parece imprudente preguntar a cada testador cual es la suya.

Respecto a nosotros, los empleados de Notaría, hay que reconocer que con la nueva era del ordenador, se ha perdido el buen hacer en la redacción, no se cuida el texto para que sea amable, afectivo y humano, porque el ordenador no es creador, no hace de arquitecto para construir una escritura, sino que al apretar una tecla aparece en la pantalla el texto que interesa, y el ordenador no piensa si modificando dicho texto pudiera darle más alegría y claridad, aunque a veces no es culpa del empleado sino del poco tiempo de que se dispone para ello, pues como antes se dice respecto a que el Notario designaba la fecha de la firma, ahora es el usuario quien fija el momento hasta el punto de que en más de una ocasión se presenta en la Notaría con sus documentos bajo el brazo o remitiendo simultáneamente por el otro monstruo, el Fax, se sienta y espera para firmarla, así no se puede disponer del tiempo necesario para «construir» la escritura solicitada con la tranquilidad mínima necesaria.

Cuando nos dan una minuta, debemos comprobar si su texto es posible, respetando las leyes, y en su caso darle la forma conforme al Reglamento Notarial, Ley Hipotecaria, Código Civil y toda la gama de legislación complementaria que al amanecer de cada día pueda hacer cambiar nuestra redacción.

El buen empleado «albañil» en la «construcción» de una escritura, como ayudante del Notario «Arquitecto» responsable de la misma, debe familiarizarse con el documento, de forma que mientras recibe el mensaje del usuario en la petición de los servicios Notariales vaya, mentalmente, dándole forma al documento a redactar.

El buen oficial de Notaría, debe asumir la corrección del documento, ya sea hecha por instrucciones del propio Notario o por el compañero, que por los años de actividad o por su mayor avidez en aprender sepa cual es la forma más correcta de redacción, pero todo ello debe asumirse con sencillez, con responsabilidad, pues de rehacer documentos o frases se aprende y se corrigen los hábitos propios; que nadie piense nunca estar en posesión de la verdad, pues hasta los teólogos se equivocan cuando hablan de la Ley de Dios, porqué?, porque al igual que nosotros, son humanos.

Yo no soy perfecto, pero puedo asegurar que en mis 60 años de Notaría he aprendido a desvelar los secretos de nuestro trabajo, a interpretar las Leyes y la voluntad de los usuarios, y creo poseer conocimientos básicos necesarios para redactar cualquier documento que se presente al momento, con las excepciones de la regla que dejo en manos del Notario; y soy exigente en la buena redacción de las escrituras, corrigiendo el texto que redacto hasta lograr el que estimo debe comprender la voluntad del usuario, cumpliendo, en todos los casos, los supuestos establecidos en tanta legislación aplicable, por ello si soy exigente conmigo lo suelo ser con mis propios compañeros y lo he sido siempre con los que empezaron la profesión, en los cursos de preparación.

Muchos compañeros de mi Colegio recordarán mi libro «Temas de Orientación Téorico-Prácticos para Exámenes de Aspirantes a Auxiliares de Notaría», que han servido en la preparación para los exámenes que se celebraban en el Colegio Notarial, a cuyos tribunales he estado vinculado mas de 25 años.

Estoy convencido de que el buen oficial de Notaría se forma desde su inicio como Auxiliar, y más diría yo, como en mi época, allá por el año 1946, que nos iniciábamos con la categoría de Subalterno (aprendiz) guardando matrices, haciendo copias a máquina y su cotejo, hoy hemos perdido el susodicho inicio que perjudica en mucho en la preparación de un empleado de Notaría, dada la responsabilidad que ello conlleva.

Y con el fin de que este artículo sea beneficioso y agradable y no se califique de censura ni crítica para nadie, termino y doy las gracias por su lectura.

SENTENCIA DEL JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº39 DE MADRID DE 11-01-07

Impugnada la R.D.G.R y N de 23 de febrero de 2005 por el Registrador que emitió la calificación revocada y se solicitó en el Recurso que se dictara Sentencia en la que se contuvieran las siguientes declaraciones

... "1.- La nulidad de la Resolución recurrida en función de la desviada aplicación al caso de la Resolución de 12 de abril de 2.002, que interpretó el artículo 98 de la Ley 24/2.001, así como de la errónea aplicación de este último precepto.

2.-La nulidad de la Resolución recurrida ante la falta de valoración del informe del Sr. Registrador y, subsidiariamente caso de estimarse que la referida deficiencia ni tiene eficacia suficiente para determinar la nulidad de la Resolución se declare en todo caso la disconformidad a derecho de la doctrina en cuya virtud el informe del Sr. Registrador ha de ser de mero trámite.

3.-Como consecuencia de los pedimentos anteriores se declare en todo caso que la nota de calificación se ajustó a derecho y debe ser confirmada."...

A dichos autos se acumularan los seguidos entres las mismas partes sobre impugnación de la Resolución de 21 de febrero de 2006.

Recayó Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 39 de Madrid de fecha once de enero de dos mil siete de la que hemos extraído los siguientes fundamentos de derecho:

TERCERO.- La cuestión que se plantea ha sido abordada en innumerables ocasiones por la DGRN. Y en tal sentido dispone "para que pueda entenderse válidamente cumplido el art. 98 de la Ley 24/2001, de 27 diciembre, el Notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio, una calificación si se prefiere, acerca de la suficiencia de las facultades contenidas en el mandato representativo para formalizar el acto o negocio jurídico pretendido o en relación a aquellas facultades que se pretendan ejercitar.

Obviamente, las facultades representativas deberán acreditarse al Notario mediante exhibición del documento auténtico. Asimismo, el Notario deberá hacer constar en el título que autoriza que se ha llevado a cabo ese juicio de suficiencia; que tal juicio se ha referido al acto o negocio jurídico documentado o a las facultades ejercitadas; que se han acreditado al Notario dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación que deberá comprender, al menos, el nombre o denominación social del poderdante y del apoderado, el nombre del Notario autorizante, la fecha del documento, el número de protocolo y su vigencia.

Las obligaciones para el Registrador son también palmarias puesto que deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado o las facultades ejercitadas y la congruencia de la calificación que hace el Notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título.

Dicho de otro modo, deberá calificar que se ha practicado la reseña de modo adecuado y que se ha incorporado un juicio de suficiencia de las facultades del representante, siendo el contenido de éste y de la calificación que hace el Notario congruente con el acto o negocio jurídico documentado.

Por último, en el ejercicio de esa función calificadora el Registrador no podrá, en ningún caso, solicitar que se le acompañe el documento auténtico del que nacen las facultades representativas; o que se le transcriban facultades o que se le testimonie total o parcialmente contenido alguno de dicho documento auténtico del que nacen las facultades representativas; igualmente, no podrá acudir a ningún medio extrínseco de calificación. La razón esencial por la que el Registrador ha de sujetarse en su función a lo que resulte del título presentado se deriva de los arts . 18 LH y 18.2 Código de Comercio, pues de su simple lectura se advierte que en el ejercicio de su función pública el Registrador tiene tasados los medios de calificación siendo los mismos dos: el título presentado a inscripción y los asientos del Registro del que sea titular, lo que resulta plenamente armónico y coherente con la presunción de integridad y veracidad que se atribuye al documento público notarial ex art. 17 bis de la Ley del Notariado, de 28 de mayo 1862 “Por tanto, el Notario no tiene por qué transcribir o reseñar en modo alguno el contenido del documento del que nacen las facultades representativas; en idéntico sentido, no podría el Registrador exigir que se le acompañe documento alguno, pues con tal actuación estaría infringiendo los artículo 18 LH y 17 bis de la Ley del Notariado, al tener que ejercer su función calificadora por lo que resulte del título y de los asientos del Registro, sin acudir a medios extrínsecos de calificación...” debiendo referirse la actuación calificadora del Registrador a la cuestión de si es congruente el juicio de

suficiencia emitido por el Notario con el contenido del título, examinado el negocio jurídico concluido.

Este criterio que ya sostenía la DGRN, en base al cual se compatibiliza la interpretación de los mencionados preceptos legales y de la función competencial a estos efectos del Notario y del registrador ha sido confirmado por virtud de la reciente modificación del citado art. 98 por el artículo trigésimo cuarto de la Ley 24/2005, de 18 noviembre, de reformas para el impulso la productividad.

Por otra parte debe tenerse en cuenta que "Así como el Registrador no puede revisar ese juicio del Notario sobre la capacidad natural del otorgante (salvo que –como podrá ocurrir excepcionalmente- de la propia escritura o del Registro resulte contradicha dicha apreciación), tampoco podrá revisar la valoración que, en la forma prevenida en el art. 98ª de la Ley 24/2001, el Notario autorizante haya realizado de la suficiencia de las facultades representativas de quien comparece en nombre ajeno que hayan sido acreditadas. Y es que, el apartado 2 de dicho artículo, al referirse en el mismo plano a la narración de un hecho, cual es la constatación –"reseña"- de los datos de identificación del documento auténtico aportado, y a un juicio sobre la suficiencia de la representación, revela la especial eficacia que se atribuye a esa aseveración notarial sobre la representación –"harán fe suficiente, por sí solas de la representación acreditada"-, de modo que además de quedar dicha reseña bajo la fe pública notarial, se deriva de ese juicio de valor sobre la suficiencia de las facultades representativas una fuerte presunción "iuris tantum" de validez que será plenamente eficaz mientras no sea revisada judicialmente.

Cuestión distinta es que la eventual omisión en el instrumento de ese juicio de suficiencia de la representación, expresado conforme a las mencionadas prescripciones legales, haya de ser calificada por el Registrador como defecto de forma extrínseca del documento; o que, sin negar ni desvirtuar la fe pública notarial –cfr. Art. 143 del Reglamento Notarial-, pueda apreciar, en su caso, que dicho juicio emitido por el Notario resulte contradicho por lo que resulte del mismo documento o de los asientos del Registro-

Como consecuencia de lo anterior, el Registrador no puede como en el presente caso calificar negativamente amparado en que: "El Notario, ni aún sucintamente transcribe las facultades representativas que permitan al Registrador calificar la suficiencia de los poderes", otra cosa es que la cuestión acerca de la validez y alcance del propio título, de los documentos complementarios al mismo e, incluso, de la valoración de suficiencia efectuada por el Notario fuera debatida ante los Tribunales y en este caso la presunción de eficacia de todos ellos quedará supedita a la valoración que al efecto se lleve a cabo en la resolución que ponga fin al procedimiento judicial que se inicie.

Ya la RDGRN de 29-4-94 señaló que, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo la aseveración notarial de capacidad reviste especial certidumbre que alcanza el rango de "fuerte presunción iuris tantum" de modo que vincula erga omnes y obliga a pasar por ella en tanto no sea revisada judicialmente con base en una prueba contraria que no deberá dejar margen racional de duda.

En cuanto a la compatibilidad de lo dispuesto en los citados arts. 18 de la LH y 98 de la Ley 24/2001, reformado art. Trigésimo Cuarto de la Ley 24/2005, se pronunció la sentencia de la secc. 1ª de la AP Navarra de fecha 22-12-04 la que vino a señalar que relacionando el contenido de este art. 98 no se desprende la necesidad de que el Sr. Notario deba insertar, además de la reseña identificativa del documento auténtico justificativo de la representación alegada, los concretos particulares de dicho documento acreditativo de representación, en orden a que pueda el Sr. Registrador valorar, a su vez, las facultades representativa del apoderado según el contenido de aquel documento que contempla tales facultades representativas.

Esta función le viene atribuida, en exclusiva, al Sr. Notario, sin que proceda que por parte del Sr. Registrador se efectúe una nueva e idéntica valoración de las mismas facultades cuya suficiencia ya valoró el Sr. Notario, a cuya responsabilidad, exclusiva, se confiere tal función, haciendo fe suficiente al efecto la reseña realizada por el Sr. Notario y su valoración al respecto.

A tal es la conclusión que conduce la interpretación conjunta de ambos artículos, de cuyo contenido estima que no se deduce en modo alguno que haya de efectuarse una doble y sucesiva valoración, en primer lugar por el Sr. Notario y, posteriormente, por el Sr. Registrador, del contenido mismo de las facultades que figuren en el documento que contempla las facultades representativas correspondientes, sino que tal función corresponde, en exclusiva, al Sr. Notario.

Debe tenerse en cuenta al respecto que la función del Sr. Registrador relativa a las facultades representativas del otorgante, se concreta en el examen y valoración, según expresamente señala el art. 18, párrafo 1º, de la "legalidad de las formas extrínsecas" de las escrituras públicas, y "por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro" debiendo valorar, en definitiva, de modo exclusivo, el contenido de la escritura pública en la que el Sr. Notario ha insertado la reseña del documento acreditativo de la presentación y ha expresado su valoración de la suficiencia de las facultades representativas correspondientes.

Ello determina que, por consiguiente, el Sr. Registrador debe valorar, con fundamento en el documento mismo que ha de calificar, si existe esa reseña identificativa suficiente del documento acreditativo de la representación, así como si el Sr. Notario ha expresado

el juicio de suficiencia correspondiente y en relación con el acto o contrato a que el documento se refiera.

Cumplido ello según los propios términos del documento a calificar, no corresponde al Sr. Registrador volver a valorar lo que ya valoró el Sr. Notario, a cuya exclusiva responsabilidad incumbe la valoración relativa a si las facultades representativas que figuran en el documento que acredita la representación son o no suficientes para el acto o contrato de que se trata, según expresamente dispone el art. 98,1 y 2 de la citada Ley 24/2001, de cuya redacción, posterior a la del art. 18, párrafo 1º, LH, se desprende, de forma rotunda, la voluntad del legislador de atribuir esa valoración de las facultades representativas al Sr. Notario, bajo su exclusiva responsabilidad.

Concluye la citada Audiencia indicando que el Sr. Registrador deberá efectuar su calificación limitándose a comprobar que el documento a calificar contiene ese juicio valorativo del Sr. Notario, con concreta referencia al acto o contrato concreto de que se trate, así como que se ha efectuado una reseña suficientemente identificativa del documento aportado en justificación de la representación, debiendo valorar, en definitiva, el documento mismo sometido a su calificación, en orden a comprobar si en el mismo se contienen los requisitos necesarios para apreciar que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el art. 98,1 y 2 de la Ley 24/2001 sin que exista necesidad alguna de que por parte del Sr. Notario se testimonie, ni en todo ni en parte, el documento que contenga las facultades representativas alegadas, dado que al Sr. Registrador no le corresponde efectuar la valoración misma de ese documento ni de si esa facultades contenidas en el mismo son o no suficientes para el otorgamiento de la correspondiente escritura, lo que corresponde al Sr. Notario, sin que proceda la revisión de su valoración por el Sr. Registrador.

CUARTO.- En consecuencia ha de rechazarse el punto primero del suplico de ambas demandas pues como ya se ha indicado anteriormente, la valoración de suficiencia de las facultades representativas corresponde con exclusividad a los Notarios, bajo su responsabilidad, con lo que no sería necesario –aunque tampoco estaría de más, visto lo manifestado por el Sr. Registrador en el acto de la vista sobre la nulidad de los actos de disposición en que se funda toda la cuestión y teniendo en consideración el distinto punto de vista de registradores y notarios- transcribir o, incluso resumir, las facultades que aparecieran en los documentos complementarios del título a inscribir.

QUINTO.- Por lo que se refiere a la segunda solicitud de los suplico, esto es, la declaración de "nulidad de la Resolución recurrida ante la falta de valoración del informe del Sr. Registrador y subsidiariamente caso de estimarse que la referida deficiencia ni tiene eficacia suficiente para determinar la nulidad de la Resolución se declare en todo

caso la disconformidad a derecho de la doctrina en cuya virtud el informe del Sr. Registrador ha de ser de mero trámite".

Consta en las dos resoluciones recurridas que: "Aplicada la precedente jurisprudencia a la calificación recurrida se aprecia, sin más, que la misma no se encuentra debidamente motivada, ya que el funcionario calificador se ha limitado a citar unos preceptos y una Resolución de este Centro Directivo. Es más, ni siquiera aun cuando se relacionaran esos preceptos con el inciso final del hecho único de su calificación llega a proporcionarse al interesado razón lógica suficiente de por qué considera el funcionario calificador que el Notario debe transcribir las facultades representativas de quien actúa en nombre de la entidad de crédito.

La inexistencia de motivación debería tener como lógica consecuencia la anulación de la calificación y la devolución del expediente al funcionario calificador, para que éste volviera a calificar el título presentado cumpliendo con la exigencia de motivación. No obstante, el Tribunal Supremo ha admitido que el órgano competente para conocer del recurso pueda decidir sobre el fondo del mismo, cuando la integridad del expediente así lo permita (Sentencias de 3 de octubre de 1988, 30 de diciembre de 1989 y 2 de marzo de 1991); todo ello, en aras de evitar una dilación innecesaria, con el consiguiente daño al interesado en la inscripción. En conclusión, esta Dirección General, visto el expediente del recurso, entiende que procede resolver el fondo de la cuestión, estimando el recurso interpuesto por las razones que luego se expondrán, sin perjuicio de lo cual es necesario efectuar dos últimas precisiones:

Primera, este Centro Directivo, como en otras Resoluciones que son de público conocimiento, incluso para el Registrador cuya calificación ha sido recurrida, pues así lo reconoce abiertamente en su informe, no va a tener en consideración el contenido de dicho informe, en cuanto en él se encuentra verdaderamente la motivación de la calificación negativa. En caso contrario, esta misma Dirección General estaría admitiendo que un funcionario de ella dependiente calificara intempestivamente un título sometido a calificación. Por otra parte, cabe precisar que en su informe el Registrador ha omitido determinados datos (si se ha notificado la calificación, con expresión de la fecha y la forma en que, en su caso, se ha notificado) que son necesarios para que este Centro compruebe la regularidad del expediente y de la actuación del Registrador.

Segunda, esta Dirección General entiende que, a la vista del expediente –calificación e informe del Registrador-, pueden existir causas que justifiquen la apertura de un expediente disciplinario, pues el Registrador procede en su calificación y en su informe en sentido materialmente contrario al reiterado criterio de este Centro Directivo; y, lo que resulta aún más importante, utilizando como base de su argumentación un razonamiento relativo a la Resolución de 12 de abril de 2002, que en nada se corresponde con el que esta Dirección General ha mantenido y explicado respecto de dicha

Resolución, en las sucesivas por las que ha resuelto recursos frente a calificaciones negativas que tienen como objeto el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre EDL 2001/50207, y que son citadas en su integridad en la presente"

SEXTO.- Dispone el artículo 62 de la Ley 30/1.992 de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común: Nulidad de pleno derecho

1. Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.
c) Los que tengan un contenido imposible.
d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.
e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.
f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.
g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.

2.- También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

En relación con el número 1 a) de este precepto hay que tener en consideración el artículo 41.1 de la Ley orgánica del Tribunal Constituciones que señala que los Derechos y Libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 serán susceptibles de amparo constitucional, en los casos y las formas que esta Ley establece, sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia.

El criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado al no tener en cuenta como dicen las dos resoluciones el informe del Sr. Registrador incurre en dos motivos de nulidad:

-El primero, la lesión de un derecho fundamental susceptible de amparo constitucional como es el derecho a no sufrir indefensión recogido en el artículo 24 de la Constitución Española. Que no se tenga en consideración para resolver por la DGRN el criterio del Sr. Registrador en su informe en el momento de decidir causa indefensión a este, puesto que la Ley le otorga trámite para defender su calificación, defensa que en todo caso como cualquier otro derecho de defensa que se desarrolla en las disposiciones legales no sólo ha de referirse a los argumentos anteriormente expuestos en su calificación sino que puede ampliarlos con nuevos argumentos, sin cambiar por ello la motivación de la denegación. Además la DGRN no toma en consideración el informe en cuanto al fondo sin embargo lo utiliza para una posible sanción al Registrador pues manifiesta" a la vista del expediente –calificación e informe del Registrador-, pueden existir causas que justifiquen la apertura de un expediente disciplinario", lo que no deja de ser sorprendente. El criterio de la DGRN restringe la posibilidad que la Ley ofrece al Registrador al admitir un trámite ordinario de informe, que no ha de ser un mero trámite sino que entiende esta juzgadora ha de ser razonado y más como en cuestiones como la suscitada en el presente procedimiento que ha dado lugar a una ingente literatura jurídica y a dos modificaciones legislativas – de 27 de diciembre de 2.001 y 18 de noviembre de 2.005, pues como es sabido, el Registrador califica bajo su responsabilidad.

-El segundo motivo tiene como fundamento que al no tener la DGRN en consideración el informe del registrador prescinde absolutamente del procedimiento establecido pues elimina "de facto" un trámite esencial de los previstos en la Ley, prescindiendo del procedimiento legalmente establecido y no se produce una omisión de tramitación cualquiera sino una que causa indefensión al funcionario calificador.

SÉPTIMO.- En consecuencia procede estimar las demandas acumuladas y declarar la nulidad de las dos resoluciones con todos los pronunciamientos legales inherente a tal declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas, por lo tanto y en aplicación del artículo 327.10 de la Ley Hipotecaria que establece "Publicada en el BOE la resolución expresa por la que se estime el recurso, tendrá carácter vinculante para todos los Registros mientras no se anule por los Tribunales. La anulación de aquella, una vez firme será publicada del mismo modo. Habiéndose estimado el recurso el Registrador practicará la inscripción en los términos que resulten de la resolución". Firme esta resolución procede publicar su parte dispositiva en el Boletín Oficial del Estado.

EXTRANJEROS

Abrimos una nueva sección dedicada a los extranjeros, dado el notable incremento de su intervención en negocios jurídicos sobre bienes inmuebles.

Os animamos a participar con vuestros conocimientos y la documentación de que dispongáis.

La Redacción

RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL EN DIVERSOS PAÍSES.

Alicia Mª de la Rúa Navarro. Registradora de la Propiedad.

Cuando en un negocio jurídico sobre bienes inmuebles interviene un extranjero casado, resulta de especial trascendencia su régimen económico matrimonial a efectos de determinar la titularidad del bien o los consentimientos necesarios.

A modo de simples apuntes y como visión general (con las consecuencias que ello suele tener de errores e inexactitudes), podemos destacar lo siguiente:

A) Vivienda familiar habitual:

Son varios los países que protegen la vivienda familiar habitual de manera similar a nuestro Derecho, exigiéndose para la enajenación de la misma el consentimiento del otro cónyuge no titular. Así ocurre en Francia, Suiza y Países Bajos.

B) Determinación de la ley aplicable:

Para determinar la normativa aplicable a cada caso, es criterio muy extendido, sobre todo en Europa, el de la nacionalidad común de los cónyuges y en su defecto el de la residencia habitual común. Ejemplos: Alemania, Austria, Croacia, Grecia, Italia, Polonia, Portugal.

En algunos países se da preferencia al criterio de la residencia habitual común; y en otros se permite optar por la ley de la nacionalidad o de la residencia de uno de los cónyuges.

Algunos ordenamientos jurídicos pertenecientes al ámbito de la Common Law, tratándose de bienes inmuebles remiten a la ley del lugar donde éstos se encuentren.

También existen importantes diferencias en el tratamiento de esta materia en caso de variación de las circunstancias determinantes de la ley aplicable. Así, en algunos Estados, como Alemania y Austria, la legislación aplicable se determina en el momento de la celebración del matrimonio y seguirá rigiendo aunque posteriormente cambien las circunstancias. En otros, como Italia y Polonia, si cambian

las circunstancias cambia también la ley aplicable. Y finalmente, otros países como Suiza y Hungría, ante un cambio de las circunstancias retrotraen la nueva legislación aplicable como consecuencia de dicho cambio al momento de celebración del matrimonio.

C) Régimen económico matrimonial:

1.- Comunidad de bienes:

La comunidad universal de todos los bienes se da en pocos países, pudiéndose citar Filipinas y Sudáfrica.

En la mayoría de los Estados en los que está vigente un régimen de comunidad de bienes lo es con características especiales que lo modalizan.

En los países escandinavos como Suecia, Noruega y Finlandia, el régimen de comunidad no se hace efectivo hasta la disolución del matrimonio (comunidad diferida), correspondiendo entre tanto en exclusiva a cada uno de los cónyuges las facultades de administración y disposición de su patrimonio aportado, salvo enajenaciones abusivas y sin perjuicio de la posibilidad de pedir la división anticipada de la comunidad de bienes por actos peligrosos del otro cónyuge.

En los Países Bajos también es una comunidad especial, pues aún siéndolo y perteneciendo los bienes a ambos cónyuges, cada uno conserva la administración y disposición de los aportados por él a la comunidad.

2.- Comunidad de adquisiciones:

Es el más frecuente, dándose en países como Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo, Portugal, muchos Estados de Sudamérica, Rusia, China, Vietnam o Camboya, aunque con algunas diferencias.

Existen en estos regímenes tres masas patrimoniales: el patrimonio matrimonial o común y el patrimonio privativo de cada unos de los cónyuges.

El patrimonio común corresponde a ambos cónyuges con carácter mancomunado o comunidad de tipo germánico, aunque en Croacia lo es por cuotas. Y los actos de administración extraordinaria y de disposición requieren el consentimiento de ambos, no obstante existir alguna matización (por ejemplo, en Italia cabe la disposición por un cónyuge si el otro no la anula en el plazo de un año).

Normalmente constituye el patrimonio privativo de cada cónyuge los bienes que le pertenecían antes de contraer matrimonio y los adquiridos posteriormente a título gratuito, si bien por ejemplo en China las adquisiciones gratuitas sólo son privativas si así se establece expresamente en el testamento o donación.

3.- Separación de bienes:

Es un régimen que en estado puro se da sobre todo en países islámicos.

En los ordenamientos de la Common Law, en realidad lo que ocurre es que el matrimonio no afecta a las relaciones y titularidades patrimoniales.

Finalmente, hay países en los que el régimen de separación se matiza con una obligación de compensación en caso de divorcio por el incremento patrimonial obtenido durante el matrimonio, incluyendo en unos ordenamientos (Alemania) y no en otros (Suiza) el valor del inicial patrimonio aportado. Así, el régimen de participación de Alemania, Austria, Grecia, Suiza y Turquía.

D) Cuadro de regímenes económico matrimoniales:

A continuación se transcribe un cuadro general de regímenes económico-matrimoniales de diversos países, tomado de la Revista "Notarius International".

ESTADO	SISTEMA
Afganistan	Separación de bienes
Africa del Sur	Comunidad de bienes
Albania	Comunidad de ganancias
Argelia	Comunidad de bienes
Alemania	Participación en las ganancias
Angola	Comunidad de ganancias
Arabia Saudí	Separación de bienes
Australia	Separación de bienes (compensación en caso de divorcio)
Austria	Participación en las ganancias
Azerbaiyan	Comunidad de ganancias
Bahamas	Separación de bienes
Belgica	Comunidad de las rentas y de las ganancias
Bielorrusia	Comunidad de ganancias
Bosnia- Herzegovina	Comunidad de ganancias
Brasil	Comunidad de ganancias
Bulgaria	Comunidad de ganancias
Canadá	Separación de bienes con compensación después del divorcio; a execpción de Quebec: participación de ganancias
Chad	Separación de bienes
Chile	Comunidad de bienes, administración de bienes por el marido
China	Comunidad de ganancias
Chipre	Separación de bienes
Corea del Sur	Separación de bienes
Costa Rica	Separación de bienes con compensación
Costa de Marfil	Comunidad de ganancias
Croacia	Comunidad de ganancias
Cuba	Comunidad de ganancias
Dinamarca	Separación de bienes, comunidad de bienes después de la disolución del matrimonio. Las disposiciones de bienes funcionales forman parte de la comunidad y sirven para el alojamiento de la familia, pudiendo ser revocados en el caso de que el otro cónyuge no los haya aprobado
Egipto	Separación de bienes
Emiratos Árabes	Separación de bienes
Eslovaquia	Comunidad de bienes
Eslovenia	Comunidad de bienes
España	Comunidad de ganancias
Estonia	Comunidad de ganancias
EE.UU	Comunidad de ganancias en Arizona, California, Idaho, Luisina, Nevada, Nuevo Méjico, Estado de Washington, Wisconsin y Puerto

	Rico; separación de bienes en los otros estados (con la compensación después del divorcio).
Etiopia	Separación de bienes
Filipinas	Comunidad de bienes
Finlandia	Comunidad de ganancias, comunidad de bienes despúes de la disolución del matrimonio. Las disposiciones de bienes funcionales forman parte de la comunidad y sirven para el alojamiento de la familia, pudiendo ser revocados en el caso de que el otro cónyuge no los haya aprobado
Francia	Comunidad de ganancias
Gabón	Comunidad de ganancias
Georgia	Comunidad de ganancias
Ghana	Separación de bienes
Gran Bretaña	Separación de bienes
Grecia	Participación en las ganancias
Hong-kong	Separación de bienes
Hungria	Comunidad de ganancias
India	Separación de bienes
Indonesia	Comunidad de ganancias
Iran	Separación de bienes
Irak	Separación de bienes
Irlanda	Separación de bienes
Israel	Participación en las ganancias
Italia	Comunidad de ganancias
Japón	Separación de bienes con compensación despues del divorcio
Kazastan	Comunidad de ganancias
Kenia	Separación de bienes
Kirguizistán	Comunidad de ganancias
Kuwait	Separación de bienes
Laos	Comunidad de ganancias
Letonia	Comunidad de ganancias
Libano	Separación de bienes
Libia	Separación de bienes
Liechtenstein	Separación de bienes
Lituania	Separación de bienes
Luxemburgo	Comunidad de ganancias
Macedonia	Comunidad de ganancias
Malasia	Separación de bienes
Marruecos	Separación de bienes
Mejico	Únicamente de régimenes convencionales
Moldavia	Comunidad de ganancias
Nigeria	Separación de bienes
Noruega	Separación de bienes, comunidad de bienes después de la disolución del matrimonio. Las disposiciones de bienes funcionales forman parte de la comunidad y sirven para el alojamiento de la familia, pudiendo ser revocados en el caso de que el otro cónyuge no los haya aprobado
Nueva Zelanda	Separación de bienes (con compensación después del divorcio)
Pakistan	Separación de bienes

Paises Bajos	Comunidad de bienes, por tanto, cada esposo dispone sólo de los bienes que ha aportado a la comunidad
Polonia	Comunidad de ganancias
Portugal	Partición de las ganancias
Republica Dominicana	Comunidad de ganancias
República Checa	Comunidad de bienes
Rumania	Participación de las ganancias
Rusia	Participación de las ganancias
Singapur	Separación de bienes
Sudan	Separación de bienes
Sri Lanka	Separación de bienes
Suecia	Separación de bienes, comunidad de bienes después de la disolución del matrimonio. Las disposiciones de bienes funcionales forman parte de la comunidad y sirven para el alojamiento de la familia, pudiendo ser revocados en el caso de que el otro cónyuge a no los haya aprobado
Suiza	Partición en las ganancias; durante el matrimonio cada esposo queda propietario de los bienes aportados al matrimonio y de los bienes adquiridos durante el matrimonio y dispone de ellos solo. Después de la disolución del matrimonio, las ganancias son repartidas
Siria	Separación de bienes
Tadjikistan	Comunidad de bienes
Taíwan	Separación de bienes con compensación; en defecto de convención en contra, el marido tiene el derecho a administrar los bienes.
Tanzania	Separación de bienes
Tailandia	Comunidad de bienes
Túnez	Separación de bienes
Turkménistan	Comunidad de ganancias
Turquia	Desde el mes de enero de 2002, participación en las ganancias (ver Suiza); antes: separación de bienes
Ucrania	Comunidad de ganancias
Uzbékistan	Comunidad de ganancias
Venezuela	Comunidad de ganancias
Vietnam	Comunidad de ganancias
Yugoslavia (Servia y Montenegro)	Comunidad de ganancias

SECCIÓN FISCAL

Francisco Molina Balaguer. Registrador de la Propiedad

ISD.- GASTOS DEDUCIBLES. NO LO ES LA CUOTA DE «PLUSVALÍAS».- RDGT 3 FEBRERO 2.006

Se plantea consulta a la DGT sobre la posibilidad de considerar como gasto deducible a los efectos de la determinación de la masa hereditaria partible, como base imponible del ISD, de las cuotas tributarias pendientes de pago del Impuesto Municipal sobre Incremento de Valor de Terrenos de Naturaleza Urbana - la «plusvalía» - no ya cuando se trata de una deuda del causante que hubiera quedado pendiente de pago, sino cuando la diferencia de valor se pone de manifiesto precisamente por la apertura de la sucesión.

En tal caso, concluye la DGT, es evidente la improcedencia de la consideración como gasto deducible, pues no se trata de una deuda propia del causante que ahora asuman los herederos, por los mecanismos propios de la sucesión, sino que los obligados al pago son los herederos mismos o en su caso los legatarios. El primer y principal requisito para apreciar la deducibilidad de las deudas es que se trate de débitos contraídos por el causante de la sucesión.

ISD.- GESTIÓN. COMPETENCIA. SUJETOS PASIVOS NO RESIDENTES. LIQUIDACIÓN ADMINISTRATIVA.- RDGT 2 DE MARZO DE 2.006

Se plantea la cuestión de la determinación de la Administración fiscal competente para la liquidación y cobranza del impuesto en una sucesión causada por el fallecimiento de persona residente en Madrid, cuyos únicos herederos residen en el extranjero. La DGT considera que el ISD está cedido a las CCAA sólo para el caso de sujetos pasivos residentes en España, a cuyos efectos resulta, por tanto, irrelevante el dato de la residencia del causante, que sólo se tendrá en cuenta cuando los sujetos pasivos sí sean residentes en territorio nacional.

Resuelto, por tanto, que corresponde actuar a la AEAT (la Delegación o Administración que corresponda, según el domicilio del causante), la siguiente cuestión es si puede ésta

realizar por sí la liquidación. Al respecto, se recuerda que el régimen de autoliquidación es potestativo, de modo que los sujetos pasivos pueden o bien limitarse a presentar la declaración y esperar a que la Administración notifique la liquidación practicada, o bien presentar, en este caso todos los sujetos pasivos, la autoliquidación.

ITP.- DIVORCIO: ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA HABITUAL Y AJUAR DOMÉSTICO. NO SUJETO A TPO NI A AJD.- RDGT 16 DE MARZO DE 2.006

En procedimiento de divorcio, y por el correspondiente convenio regulador, aprobado judicialmente, se atribuye a la esposa el uso de la vivienda habitual y ajuar doméstico de la misma. Se eleva consulta sobre el tratamiento fiscal de tal atribución.

Considera la DGT que el derecho de la esposa al uso de la vivienda habitual, mientras los hijos sean menores, no supone la constitución de un derecho real, sino que es una emanación *ope legis*, consecuencia del deber de los progenitores de prestar alimentos a los hijos. Consecuentemente, al atribuir a la madre, que *ha de* convivir, según la sentencia, con los hijos, el uso de la vivienda, ni se está constituyendo derecho real ninguno, ni existe transmisión de bienes, de modo que necesariamente ha de quedar no sujeta en la modalidad de TPO.

En cuanto a la posible tributación como AJD, se trata de un documento judicial, no notarial, por lo que tampoco hay sujeción al impuesto, por más que tenga un objeto valuable y sea susceptible de inscripción registral.

ITP.- EXENCIONES. NO ES EXTENSIBLE AL AJD LA EXENCIÓN DEL IVA EN PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS. HECHO IMPONIBLE.- STS 20 DE ENERO DE 2.006

Se resuelve recurso de casación contra SAN sobre liquidación del AJD en relación a unas escrituras de constitución de hipoteca, alegando el recurrente la exención del art. 13·B d) Sexta Directiva 77/388 CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1.977, e infracción de la normativa del IAJD sobre determinación del sujeto pasivo.

En cuanto a la determinación del sujeto pasivo, se parte por el Tribunal de la jurisprudencia consolidada de entender que en la constitución de préstamos con garantía hipotecaria existe un único hecho imponible, unitario, el «préstamo hipotecario», de donde resulta necesariamente la existencia de un único sujeto pasivo - el recurrente pretendería diferenciar el préstamo, como hecho imponible, sujeto pero exento, cuyo sujeto pasivo sería el prestatario, y la garantía hipotecaria, sujeta y según él también exenta, pero cuyo sujeto pasivo debería ser la entidad que obtiene la garantía. Al efecto, recordar que el hoy vigente art. 25 del RITPAJD de 29 de mayo de 1.995 no se refiere ya a préstamos garantizados con hipoteca, sino a hipotecas en garantía de préstamos.

Por lo que se refiere a la normativa comunitaria, pretende el recurrente que ésta fija la sujeción y exención, también aplicable en el ámbito del IAJD , para las escrituras públicas que contengan préstamos hipotecarios efectuados en el ámbito de la actividad empresarial o profesional. El argumento, en último término, esgrimido, es que la modalidad de AJD documentos notariales sería un impuesto que gravaría el volumen de los negocios, pues el importe de la cuota varía según la cuantía del préstamo garantizado. Frente a ello, responde el Tribunal:

- el hecho imponible de AJD no es el acto documentado - préstamo hipotecario - sino el documento mismo;

-siendo el sujeto pasivo el prestatario, para considerar que se grava su volumen de negocio, el impuesto tendría que venir referido a unas actividades negociales que consistieran en ser receptor de préstamos;

-el AJD, documentos notariales, no atiende a los ingresos que para su actividad empresarial puede obtener el prestatario con el préstamo concertado, sino a la pura y simple formalización de la operación, de modo que los valores nominales consignados en la escritura no son expresión de volumen de negocio ninguno.

Pero, concluye el Tribunal, a la misma conclusión se puede llegar desde el propio Derecho comunitario. Sólo son incompatibles con el IAJD los préstamos materializados en obligaciones o títulos análogos, pero no los préstamos hipotecarios en el ámbito de la actividad empresarial o profesional.

ITP.- CONSTITUCIÓN DE FIANZA. EN SUBROGACIÓN DE UN PRÉSTAMO. ULTERIOR AMPLIACIÓN SIMULTÁNEA DE PRÉSTAMO Y FIANZA.- RDGT 10 DE MARZO DE 2.006

Concertado un préstamo, se constituye, con ocasión de la subrogación de un tercero en la posición deudora, una fianza, procediéndose con posterioridad a ampliar préstamo y fianza. Se plantea ahora su tratamiento fiscal.

Se parte de la sujeción de la constitución de fianza al ITPO, salvo que sea prestada por empresarios o profesionales en el ejercicio de su actividad, en cuyo caso quedaría sujeta a IVA, pero exenta. Se atiende por tanto al carácter del fiador, no a la condición del acreedor afianzado, que carece de toda relevancia.

Ahora bien, constituida la fianza en garantía de un préstamo, la operación tributa solo por el concepto de préstamo, siempre que se reúnan las condiciones reglamentarias para dispensar tal tratamiento unitario, que pasan por la constitución simultánea de préstamo y fianza, o que al menos al concertar el primero se hubiera ya previsto la futura constitución de la segunda. En el caso la constitución es posterior, así como la propia exigencia de la misma por parte acreedor.

Respecto de la previsión de futura constitución de fianza - cláusula bastante habitual en las escrituras de constitución de hipoteca - se señala que no basta con la mera indicación de la posibilidad de constituir fianza, sino que se ha de prever la futura constitución efectiva, como promesa de constitución de la fianza, que ha de suponer una obligación adicional para el deudor originario. Es decir, se ha de pactar que la fianza ha de quedar efectivamente constituida en un momento posterior, y no mencionar que pueda hipotéticamente constituirse una fianza en el futuro.

Si, posteriormente, se amplía el préstamo, y en el mismo acto, la fianza, sí existe simultaneidad, y por tanto tratamiento unitario: hay un único hecho imponible, la ampliación del préstamo.

La constitución de una nueva fianza para sustituir a la primeramente constituida, queda necesariamente sujeta a ITP,a menos que estuviera ya prevista la sustitución en la escritura constitutiva del préstamo, pero, por el contrario, la cancelación de la primera fianza no es hecho imponible del ITP.

LÓGICA

LÓGICA

EL PRISIONERO Y LOS TRES GUARDIANES

Imaginemos que hay tres puertas y tres guardias, dos en las condiciones que realmente sea y el tercero que dice verdad o mentira alternativamente. ¿Cuál es el menor número de preguntas que debe hacer para encontrar la libertad con toda seguridad?:

LA SOLUCIÓN SALDRÁ EN EL NÚMERO DE MARZO

SOLUCIÓN AL PROBLEMA DE LA REVISTA 424

LOS CUATRO PERROS

-El galgo

SECCIÓN HUMOR

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

CURIOSIDADES

-La presión que crea el corazón humano, al latir, es suficiente para lanzar la sangre a 10 metros de altura.

-Si gritaras durante 8 años, 7 meses y 6 días, producirías suficiente energía sonora para calentar una taza de café.

-Los elefantes son los únicos animales que no pueden saltar.

-El músculo mas fuerte del cuerpo es la lengua.

-La hormiga puede levantar 50 veces su peso, arrastrar 30 veces su propio peso y siempre cae sobre su costado derecho cuando sufre una intoxicación.

-Por termino medio, la gente le tiene más miedo a las arañas que a la muerte.

-Los osos polares son zurdos.

-La pulga puede saltar 350 veces la longitud de su cuerpo. Es como si una persona saltara la longitud de un campo de fútbol.

-La mariposas saborean con sus pies.

-Los humanos y los delfines son las únicas especies que practican el sexo solamente por placer.

-Golpearte la cabeza contra la pared quema 150 calorías por hora.

-La ostra tiene el cerebro más pequeño que los ojos.

-El graznido de un pato no hace eco y nadie sabe porqué.

-Cada rey de las cartas representa a un gran rey de la historia: Espadas: el rey David; Tréboles: Alejandro Magno; Corazones: Carlomagno; Diamantes: Julio Cesar.

-Es imposible estornudad con los ojos abiertos.

-Multiplicar 111,111,111 x 111, 111, 111 = 12,345,678,987,654,321.

-Las estrellas de mar no tienen cerebro

-Si una estatua en el parque de una persona a caballo tiene dos patas en el aire, la persona murió en combate, sí tiene una de las patas frontales en el aire, la persona murió de las heridas recibidas en el combate, si el caballo tiene las cuatro patas en el suelo, la persona murió de causas naturales.

-Los diestros viven en promedio nueve años mas que los zurdos.

-Miguel de Cervantes Saavedra y Willian Shakespeare son considerados Los más grandes exponentes de la literatura hispana e inglesa respectivamente. Ambos murieron el 23 de abril de 1616.

-Se tardaron 22 siglos en calcular la distancia entre la tierra y el sol (149.400.000 Km). Lo hubiésemos sabido muchísimo antes si a alguien se hubiese ocurrido multiplicar por 1.000.000.000 la altura de la Pirámide de Keops en Giza, construida 30 siglos antes de Cristo.

-Thomas Alba Edison temía a la oscuridad.

-La palabra "cementerio" proviene del griego Koimetirion que significa dormitorio.

-En la antigua Inglaterra la gente no podía tener sexo sin contar con el consentimiento del Rey (a menos que se tratara de un miembro de la familia real). Cuando la gente quería tener un hijo debían solicitar un permiso al monarca, quien les entregaba una placa que debían colgar fuera de su puerta mientras mantenían relaciones. La placa decía "Fornication Under Consent of the King" (F.U.C.K). Ese es el origen de tal palabrita.

-Cuando los conquistadores inglese llegaron a Australia, se asombraron al ver unos extraños animales que daban saltos increíbles. Inmediatamente llamaron a un nativo (los indígenas australianos eran extremadamente pacíficos) y les intentaron preguntar mediante señas. Al notar que el indio decía "Kan Ghu Ru" adoptaron el vocablo ingles "Kangaroo" (canguro). Los lingüistas determinaron tiempo después el significado, el cual era muy claro, los indígenas querían decir "No lo entiendo".

-Es imposible chuparse el codo.

-Durante la Guerra de Sucesión, cuando regresaban las tropas a sus cuarteles sin tener ninguna baja, ponían en una gran pizarra "O Killed" (cero muertos). De ahí proviene la expresión "O.K" para decir que todo está bien.

-En los conventos, durante la lectura de las Sagradas Escrituras al referirse a San José, decían siempre "Pater Putatibus" y por simplificar "P.P". Así nación el llamar "Pepe a los José".

RESEÑA LEGISLATIVA
(BOE del 01-02-07 al 28-02 del 07)

DISPOSICIONES ESTATALES

IRPF

ORDEN EHA/303/2007, de 9 de febrero (BOE 16/02), por la que se aprueban el modelo 104, de solicitud de devolución o de borrador de declaración, y el modelo 105, de comunicación de datos adicionales, por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ejercicio 2006, que podrán utilizar los contribuyentes no obligados a declarar por dicho impuesto que soliciten la correspondiente devolución, así como los contribuyentes obligados a declarar por dicho impuesto que soliciten la correspondiente devolución, así como los contribuyentes obligados a declarar que soliciten la remisión del borrador de declaración, y se determinan el lugar, plazo y forma de presentación de los mismos, así como las condiciones para su presentación por medios telemáticos o telefónicos.

DNI

INSTRUCCIÓN de 7 de febrero de 2007 (BOE 17/02), de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre requisitos registrales en la expedición de la certificación literal de nacimiento para la obtención del Documento Nacional de Identidad.

SEGUROS PRIVADOS

REAL DECRETO 239/2007, de 16 de febrero (BOE 19/02), por el que se modifica el Reglamento de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, y el Reglamento de mutualidades de previsión social, aprobado por el Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre.

ORDEN EHA/339/2007, de 16 de febrero (BOE 20/02), por la que se desarrollan determinados preceptos de la normativa reguladora de los seguros privados.

NAVARRA - PRESUPUESTOS

LEY FORAL 17/2006, de 27 de diciembre (BOE 1/02), de Presupuestos Generales de Navarra para el ejercicio del año 2007.

NAVARRA – TRIBUTOS

LEY FORAL 18/2006, de 27 de diciembre (BOE 2/02), de modificación de diversos impuestos y otras medidas tributarias.

GALICIA – PRESUPUESTOS

LEY 14/2006, de 28 de diciembre (BOE 6/02), de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Galicia para el año 2007

CASTILLA LEÓN – MEDIDAS FINANCIERAS

LEY 15/2006, de 28 de diciembre (BOE 10/02), de medidas financieras

COMUNIDAD VALENCIANA – PATRIMONIO CULTURAL

LEY 5/2007, de 9 de febrero (DOGV 13/02), de la Generalitat, de modificación de la Ley 4/1998, de 11 de junio, del Patrimonio Cultural Valenciano.

ARAGÓN – MONTES

LEY 15/2006, de 28 de diciembre (BOE 20/02), de Montes de Aragón.

CANARIAS – TRIBUTOS

LEY 9/2006, de 11 de diciembre (BOE 22/02), Tributaria de la Comunidad Autónoma de Canarias.

CANARIAS - PRESUPUESTOS

LEY 12/2006, de 28 de diciembre (BOE 27/02), de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2007.

CASTILLA LEÓN – PRESUPUESTOS

LEY 16/2006, 28 de diciembre (BOE 27/02), de Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León para 2007.

ARAGÓN – PRESUPUESTOS

LEY 18/2006, de 29 de diciembre (BOE 28/02), de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón, para el ejercicio 2007.

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana