LUNES
CUATRO TREINTA

Revista de asuntos registrales

Año XXI - Núm. 444 - abril, 2008

informativa de derecho privado y registral
LUNES 4'30

sumario

Nº 444 Abril de 2008

CASOS 2

RESOLUCIONES 3

SENTENCIAS 9

NOS ESCRIBE: EL RECURSO CONTRA LA CALIFICACIÓN ANTE LOS ÓRGANOS JUDICIALES COMPETENTES DE LAS CC.AA CON DERECHO CIVIL por Luis Serrano Valdespino 17

ACADEMIA: Temas Mercantil por Ana Isabel Llosa 23

FISCAL por Francisco Molina 29

LÓGICA 32

HUMOR 33

RESEÑA LEGISLATIVA 35

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

LUNES 4'30

EDITADA POR REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

FUNDADOR
Enrique Colomer Sancho

COORDINADORAS GENERALES
Carmen Gómez Durá
Alicia Mª de la Rúa 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
Marta Gozálbes y Fernández de Palencia
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

CASOS PRÁCTICOS

ANA ISABEL LLOSA. Registradora de la Propiedad

MEDIOS DE PAGO

¿Sería admisible como medio de pago en una escritura de cancelación de una hipoteca constituida a favor de un particular, un cheque bancario nominativo a nombre de persona distinta del acreedor hipotecario?

Los contertulios, de forma unánime, entienden que no es admisible dicho medio de pago declarado en la escritura de cancelación de hipoteca.

SUSTITUCIONES FIDEICOMISARIAS

Un bien consta inscrito en el Registro de la Propiedad a favor de dos señoras en proindiviso (1/3 parte a nombre de una de ellas y 2/3 partes a nombre de la otra) por título de herencia y gravado con una sustitución fideicomisaria pura (sin poder de disposición) a favor de sus respectivos hijos legítimos al tiempo de su fallecimiento.

Conforme a la LUV (Ley Urbanística valenciana), se ha hecho constar la obligación de edificar en el plazo de un año, so pena de iniciarse un procedimiento expropiatorio. Las interesadas no disponen de medios económicos para llevar a cabo la edificación y pretenden vender o permutar a cambio de obra. Los hijos de las interesadas consienten la venta o la permuta aludida. ¿Cabría inscribir la venta o la permuta con su consentimiento?

La mayor parte de los contertulios, no admiten dicha posibilidad pues los fideicomisarios son "los hijos legítimos de las fiduciarias, al tiempo de su fallecimiento" y todavía no ha tenido lugar dicho suceso, con lo que cabe la posibilidad de que existan más fideicomisarios que los actualmente existentes.

Otros, sin embargo, entienden que dadas las consecuencias de no admitir la venta o permuta mencionada (la expropiación de la finca) podría permitirse dicha posibilidad con garantías análogas a las recogidas para las sustituciones fideicomisarias en el Código de Sucesiones de Cataluña.

ANA ISABEL LLOSA, MARTA GOZALBES (Registradores de la Propiedad)

R. 21 DE SEPTIEMBRE DE 2007 (BOE 12-10-07)

ESCRITURA DE ELEVACIÓN A PÚBLICO DE ACUERDOS SOCIALES DE DICHA SOCIEDAD.

Se plantea en este recurso si una Junta General que se celebró en segunda convocatoria el 28 de Octubre de 2006 puede considerarse bien convocada, conforme al art.97 LSA cuando el último de los preceptivos anuncios fue publicado el 27 de septiembre de 2006 y la mencionada norma legal, redactada según ley 19/2005 de 15 de Noviembre, exige que dicha publicación se realice, por lo menos, un mes antes de la fecha fijada para la celebración de la Junta. Ésta es una cuestión ya abordada en resolución de 31 de mayo de 2007 y por el Tribunal Supremo en sentencias de 29 de Marzo y 21 de Noviembre del 94 que entendió que el cómputo del plazo referido se ha de llevar a cabo teniendo en cuenta como día inicial el de la publicación de la convocatoria social excluyéndose el de la celebración de la Junta. Por tanto, por aplicación de este criterio, si el día de la publicación de la convocatoria –27 de Septiembre- ha de incluirse en el plazo del mes y los meses se computan de fecha a fecha, debe concluirse que dicho plazo finaliza a las 24 horas del día 26 del mes siguiente -octubre- de manera que la Junta podrá celebrarse en primera convocatoria desde las cero horas del día 27 de Octubre y en segunda convocatoria 24 horas más tarde.

(Marta Gozalbes)

R. 22 DE SEPTIEMBRE DE 2007 (BOE 15-10-07)

INSCRIBIR UNA FINCA

Se presenta en el Registro certificación administrativa de dominio expedida por una Comunidad de regantes para inmatricular una finca. En dicha certificación consta que la misma se adquirió por expropiación en 1914 y 1915. Se acompañan certificaciones Catastrales. El registrador en su nota de calificación expone que dicha finca se identifica con otras que constan inscritas a favor de titulares distintos y deniega la inscripción invocando el principio de tracto sucesivo. El recurso es desestimado exponiendo el Centro Directivo que si las fincas se adquirieron por expropiación forzosa será necesario aportar el expediente y que si existe contienda sobre la

titularidad de las fincas sólo puede resolverse mediante sentencia que dicten los tribunales de Justicia en procedimiento seguido contra los titulares registrales.

(Marta Gozalbes)

R. 25 DE SEPTIEMBRE DE 2007 (BOE 15-10-07)

ESCRITURA DE DONACIÓN

Se plantea es este recurso la inscribilidad de una escritura de donación de un templo católico otorgada por el administrador diocesano que está sujeta a revisión parcial en caso de que acontezcan determinadas circunstancias tales como la destrucción del edificio y enajenabilidad de la finca. El Registrador en su nota invoca tres defectos:

a) No se acompaña certificado de inscripción de la entidad donante en el Registro de Entidades Religiosas.

b) No se acredita que el Obispo siga ostentando el cargo al tiempo del otorgamiento de la escritura, a los efectos de legitimación en la concesión de la licencia que autoriza la donación.

c) No es posible estipular una revisión parcial de una donación.

En cuanto al primer y segundo defecto, la DG señala, revocando los defectos, que la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas se refiere a éstas en sí mismas como personas morales o jurídicas y que el Administrador Diocesano ha ejecutado una licencia otorgada previamente por autoridad competente en el momento de su concesión. El tercer defecto también debe ser revocado porque el art. 641 Cc permite estipular la revisión para cualquier caso y circunstancias sin más limitaciones que las establecidas para las sustituciones testamentarias entre las que no se encuentra en absoluto la prohibición de sustitución parcial.

(Marta Gozalbes)

R. 26 DE SEPTIEMBRE DE 2007 (BOE 23-10-07)

CANCELACIÓN DE HIPOTECA.

En el Registro figura inscrita una hipoteca unilateral constituida en 1983. En una primera inscripción se constituye la hipoteca a favor de diversos acreedores en garantía de deudas contraídas por "operaciones realizadas hasta ahora y de las que nacen los créditos existentes en la actualidad y las que en el futuro se puedan concertar entre las partes hasta un máximo...". Se establece también que el plazo de duración de las operaciones hasta ahora concertadas y las que se puedan concertar no podrá nunca exceder de cinco años a partir de esa fecha. En inscripción posterior consta inscrita una escritura de rectificación de aquella por la que se reconocen los créditos garantizados. Se presenta instancia solicitando la cancelación de la hipoteca conforme el art. 82.5 LH. El Registrador deniega la cancelación por entender que el " dies a quo" del plazo de prescripción es el día en que la prestación debió ser satisfecha según el Registro, es decir, transcurrido el máximo de cinco años. Frente al recurso interpuesto, la Dirección General confirma la nota de calificación.

(Marta Gozalbes)

R. 27 DE SEPTIEMBRE DE 2007 (BOE 23-10-07)

TESTIMONIO DE AUTO RECAÍDO EN EXPEDIENTE DE DOMINIO PARA REANUDAR EL TRACTO SUCESIVO.

Se suspende la inscripción por no acreditarse el cumplimiento de lo prevenido en el art. 202.3 LH en cuanto a las citaciones que deben practicarse respecto de los titulares registrales de mas 30 años de antigüedad. Se vuelve a presentar testimonio del que se deduce la notificación a la persona física representante de una persona jurídica a fin de que pueda comparecer, aludiéndose a su no comparecencia. El interesado recurre frente a la nueva nota del registrador que alega que no se expresa si se han hecho las tres notificaciones y que tampoco se acredita la relación existente entre la persona física notificada y la persona jurídica titular registral para concluir que las notificaciones practicadas a la primera producen efectos frente a la segunda. La D.G confirma el primer defecto, pero no el segundo por entender que dicha relación ha sido apreciada por el juez, no pudiendo ponerse en entredicho esta cuestión.

(Marta Gozalbes)

R. 13 DE NOVIEMBRE DE 2007 (BOE 30-11-07)

COMPRAVENTA.

Como cuestión formal previa, el Notario recurrente alega que la calificación impugnada no le ha sido notificada por ninguno de los medios establecidos en el art. 322 LH. El Centro Directivo recuerda que el Registrador debe ineluctablemente notificar la calificación negativa, siendo válida la practicada por vía telemática si el interesado así lo solicita. En el presente caso el hecho de que el Notario haya interpuesto el recurso evidencia que la calificación llegó a su conocimiento.

En cuanto a la cuestión sustantiva planteada, es decir, la negativa a inscribir una escritura de compraventa al no acreditarse la inscripción en el Registro Mercantil del cargo de administrador único, se reitera la doctrina del Centro Directivo que señala que pese a la obligatoriedad de dicha inscripción (22.2 Código de Comercio y 94.4 RRM), la falta de la misma no debe impedir la inscripción en el Registro de la Propiedad de la adquisición del derecho real de que se trate ya que el art. 58.2 LSRL dispone que "el nombramiento de los administradores surtirá efecto desde el momento de su aceptación."

(Marta Gozalbes)

R. 16 DE OCTUBRE DE 2007 (BOE 05-12-07)

CANCELACIÓN DE ANOTACIÓN DE EMBARGO AL EXPEDIR CERTIFICACIÓN REGISTRAL.

La cuestión se resuelve recordando la reiterada doctrina de la Dirección General que, al margen del criterio aislado recogido en la Resolución de 21 de julio de 2005, ha quedado sentado en resolución de 30 de noviembre de 2005. En conclusión, las anotaciones preventivas prorrogadas con

anterioridad a la entrada en vigor de la nueva redacción del art. 86 LH, quedan sometidos a prórroga indefinida conforme al art. 199 RH, de manera que no cabe la cancelación por caducidad de las mismas, sin perjuicio de que una vez transcurridos seis meses computados desde la emisión de la resolución judicial firme en el proceso en que la anotación preventiva y su prórroga fueron decretados, se puede solicitar su cancelación.

(Marta Gozalbes)

R. 18 DE OCTUBRE DE 2007 (BOE 07-12-07)

SOCIEDAD MERCANTIL CONTRA LA CALIFICACIÓN POSITIVA DEL REGISTRADOR AL PRACTICAR UNA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO ORDENADA EN MANDAMIENTO JUDICIAL.

La Dirección General ha señalado reiteradamente que dicho recurso es improcedente toda vez que sólo puede interponerse frente a las Calificaciones negativas, totales o parciales, suspensivas o denegatorias del asiento solicitado, ya que éste, una vez practicado queda bajo la salvaguarda de los Tribunales y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la ley.

(Marta Gozalbes)

R. 21 DE NOVIEMBRE DE 2007 (BOE 19-12-07)

EXPEDIENTE DE DOMINIO PARA LA REANUDACIÓN DEL TRACTO SUCESIVO

Se presenta en el Registro testimonio de un auto que resuelve un expediente de dominio que tiene como finalidad la reanudación del tracto sucesivo de una finca, acompañado de escritura de división de la cosa común. En la parte dispositiva del citado auto se acuerda «estimar la solicitud formulada por los promotores del expediente y declarar justificado el dominio de la finca descrita (…) ordenando la inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura de división de la cosa común de fecha 7 de Septiembre de 1993 y la cancelación de las inscripciones contradictorias».

La Registradora de la Propiedad denegó la inscripción solicitada en base a los siguientes argumentos: 1) Falta de congruencia del mandato contenido en el auto judicial con el procedimiento en el que se ha dictado (artículo 100 del RH), pues el expediente de dominio que pretende la reanudación del tracto es un procedimiento habilitante para proporcionar una titulación supletoria al propietario de una finca que carece de título escrito de dominio o que, teniéndolo, no puede inscribirse por cualquier causa (R. 29-8-83) y en la parte dispositiva del auto judicial que se presenta se ordena la inscripción de un título existente (la escritura de división anteriormente referida) ; 2) No constar en el expediente de dominio, el título de adquisición de la finca (R 17-7-03); 3) No constar la constitución del régimen de propiedad

horizontal sobre la finca objeto del expediente, cuando a los promotores del mismo se les adjudican partes materiales de la misma sin previa división horizontal (a uno se le adjudica el piso primero y el patio, a otro el piso segundo, a otro el desván y el 63% de la planta baja y al último, un gallinero y un 37% de la planta baja).

La DG revoca el primer defecto apreciado por la Registradora, al considerar que «es evidente que el objeto del expediente es la declaración de acreditarse tal dominio a favor de una o varias personas, pero el hecho de que la parte dispositiva del auto declare que se estima tal dominio acreditado y que se inscriba la escritura que se expresa, no es contradictorio con tal finalidad, pues lo que se comprende con facilidad es que el Juez declara que los titulares de la escritura referida han acreditado el dominio en la forma que de dicha escritura resulta». El segundo defecto, también es revocado por la DG ya que el título de adquisición de la finca aparece expuesto en la escritura de división que se acompaña. Y el tercer defecto, consistente en la necesidad de constituir el régimen de propiedad horizontal, también es revocado, al considerarse que la escritura de división de la cosa común expresa la cuota de cada elemento privativo y declara que son elementos comunes los expresados en el artículo 396 del CC, con lo que, según la DG, se está refiriendo de forma indubitada al régimen de propiedad horizontal.

(Ana Isabel Llosa)

R. 23 DE NOVIEMBRE DE 2007 (BOE 19-12-07)

PRÓRROGA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO

Se presenta en el Registro un mandamiento ordenando la prórroga de una anotación de embargo de fecha 1 de febrero de 2003. La fecha del asiento de presentación del citado mandamiento es de 2 de febrero de 2007. El Registrador deniega la prórroga solicitada al haber trascurrido el plazo legal del artículo 86 de la LH.

La DG confirma la nota de calificación y desestima el recurso interpuesto, disponiendo que en caso de discordancia entre la fecha del asiento de presentación y una estampilla hecha constar por el registro, debe prevalecer el asiento de presentación, pues según el artículo 1 de la LH, los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales.

(Ana Isabel Llosa)

R. 28 DE NOVIEMBRE DE 2007 (BOE 19-12-07)

EJECUCIÓN DE HIPOTECA

Se presenta en el Registro de la Propiedad un mandamiento judicial en el que, en procedimiento de ejecución hipotecaria por auto de 26 de marzo de 2007, se aprueba el remate de una finca a favor del demandante y se ordena la cancelación de cargas posteriores. En relación con dicha finca, consta inscrita (con fecha de 1 de Junio de 2007) la declaración de concurso necesario del titular registral en virtud de auto firme. Por nota al margen de la inscripción de concurso consta que la prácti-

ca de dicho asiento se notificó con acuse de recibo, al Juzgado en el que se sigue el procedimiento de ejecución hipotecaria. El Registrador suspende la inscripción del auto de adjudicación por los siguientes motivos: 1) La declaración de concurso provoca la paralización de las ejecuciones de garantías reales, salvo los supuestos recogidos en el párrafo 2º del artículo 56 de la LC, para cuya aplicación será necesario acreditar por decisión del Juez concursal, que el bien ejecutado no es necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor; 2) No resulta que el remanente existente se haya integrado en la masa activa del concurso (artículo 155,3 LC).

La DG revoca la nota de calificación del Registrador y estima el recurso interpuesto contra la misma al considerar que la declaración de concurso se produjo el 18 de abril de 2007 (inscrita en el Registro el 1 de Junio del mismo año) y la subasta del bien tuvo lugar el 26 de marzo de 2007 (misma fecha del testimonio del auto de adjudicación y del mandamiento de cancelación de cargas), por tanto la adjudicación producida en el procedimiento de ejecución hipotecaria no queda afectada por la declaración de concurso. Así mismo, la DG entiende en cuanto a la consignación del remanente, que el Registrador debe limitarse a calificar que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe total del crédito del actor, o que en caso de ser superior, se consignó el exceso en establecimiento público destinado a tal efecto a disposición de los acreedores posteriores (artículo 132,4 del RH); pero en el caso de que el deudor hipotecario esté incurso en declaración concursal, el destino del sobrante no va a acreedores posteriores, sino que debe ponerse a disposición del Juez del concurso, y en el presente caso consta esta circunstancia, con lo que también revoca este defecto.

(Ana Isabel Llosa)

R. 29 DE NOVIEMBRE DE 2007 (BOE 19-12-07)

VINCULACIÓN OB REM

Se presenta una escritura de préstamo hipotecario de una vivienda unifamiliar que tiene vinculada ob rem una participación indivisa de otra finca, y así se describe en el título, sin embargo en el otorgamiento de la escritura se expresa como objeto hipotecado «la finca descrita en el expositivo primero de la escritura». El Registrador alega que no pueden realizarse actos de disposición sobre una de las fincas vinculadas sin hacerlo simultáneamente sobre la otra.

La DG entiende que en el presente caso, no cabe duda que las partes han querido hipotecar la vivienda unifamiliar junto con la participación indivisa que tiene vinculada, pues dicha vinculación consta en la descripción de la finca contenida en la parte expositiva de la escritura. Así pues, la DG revoca la nota del Registrador y estima el recurso interpuesto contra la misma.

(Ana Isabel Llosa)

SENTENCIAS

ALICIA Mª DE LA RÚA NAVARRO *Registradora de la Propiedad*

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 17 DE MAYO DE 2007.

EMBARGO DE VIVIENDA GANANCIAL: NOTIFICACIÓN A ESPOSA FALLECIDA; VALIDEZ DE LA ADJUDICACIÓN A TERCERO HIPOTECARIO.

Ponente: O'Callaghan Muñoz, Xavier.

Artículos citados: 24 de la Constitución; 164 y siguientes, 348, 392 y siguientes, 1261 y 399, 1373 y 1902 del Código civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- En procedimiento seguido contra D. A, en reclamación del importe de una deuda, se practica diligencia de embargo de la vivienda X, de carácter ganancial, el 28 de junio de 1993, de la cual se da traslado a la esposa del deudor, Dª B, a los efectos del art. 144 RH, si bien ésta había fallecido el 7 de noviembre de 1987, sin que ello se advierta en el procedimiento. Se celebra primera subasta de la finca el 15 de junio de 1994, en la que se adjudica a C, S.L., aprobándose el remate a su favor el 5 de julio siguiente y otorgándose por el Juez por rebeldía la escritura pública de compraventa el 7 de abril de 1995.

2º.- Dª D, hija de Dª B, interpone demanda, ejercitando acción reivindicatoria sobre la vivienda X por entender que pertenece en plena propiedad a la comunidad postmatrimonial formada por el cónyuge sobreviviente D. A y los herederos de la fallecida Dª B, solicitando la nulidad de la compraventa y la indemnización de daños y perjuicios por el tiempo en que ha carecido de su uso y disfrute (acción de responsabilidad civil).

3º.- El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda. Su sentencia es confirmada por la Audiencia Provincial en apelación. La demandante recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Frente a la pretensión de que se declare la nulidad de la notificación efectuada en su día en aquel procedimiento por haber causado indefensión a la actual demandante, el Tribunal Supremo lo rechaza, ya que tal declaración de nulidad no se pidió en su momento oportuno, como tampoco se planteó la tercería de dominio ni la nulidad de actuaciones.

Por otro lado, la acción reivindicatoria frente a los codemandados es inviable. En cuanto a D. A, perdió la posesión y la propiedad a consecuencia de la subasta y subsiguiente transmisión judicial; en cuanto al demandante del juicio en el que se practicó el embargo y subasta, nunca tuvo posesión de la vivienda ni la adquirió nunca; y en cuanto a la adjudicataria C, S.L., es un adquirente, en transmisión judicial tras la subasta, a título oneroso, de buena fe, que ha inscrito su

derecho, es decir, es tercero hipotecario protegido totalmente por el principio de fe pública registral que consagra el art. 34 LH. Además, la demandante Dª D carece de título de dominio, pues la vivienda que reivindica se transmitió anteriormente a tercero hipotecario y, a no ser que se anule la transmisión, no tiene título alguno.

Respecto a la nulidad de la compraventa, entiende el Alto Tribunal que no procede, al no haberse vulnerado el art. 1261 C.c.; tampoco pudo haber infracción del art. 166 del mismo código, pues se ignoraba, pudiendo haberse conocido y comunicado, la titularidad en condominio, de menores de edad y, por ello, tampoco la hay del art. 399. En la tramitación del procedimiento de apremio seguido se cumplieron todas las disposiciones previstas en los arts. 1481 y siguientes de la LEC (aplicables al supuesto), existiendo preceptos en los que se tiende a mantener la irrevocabilidad de las ventas judiciales tras verificarse el oportuno remate (arts. 1498 y 1514), excluyéndose ya toda posibilidad de plantear una tercería de dominio (art. 1533), que, en su momento, pudo haber formulado la demandante recurrente. Así mismo, no puede prosperar dicha pretensión porque la buena fe sobre la titularidad y el poder de disposición del transmitente, que ha de atribuirse a la sociedad compradora, hace inatacable su posición en virtud del art. 34 LH.

Al rechazarse la acción reivindicatoria y mantenerse la validez de la compraventa, carece de sentido la reclamación de daños y perjuicios por la privación del uso de la vivienda embargada, subastada y transmitida a tercero hipotecario.

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

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 4 DE MAYO DE 2007.

HIPOTECA: EXTINCIÓN POR CONSOLIDACIÓN; NO LIBERACIÓN DEL FIADOR.

Ponente: O'Callaghan Muñoz, Xavier.

Artículos citados: 1839 y 1852 del Código civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- La entidad bancaria A, S.A. celebra contrato de préstamo con garantía hipotecaria sobre la finca registral X con D. B y su esposa Dª C, como prestatarios, y D. D y su esposa Dª E, como fiadores solidarios.

2º.- La misma entidad bancaria, por razón de un préstamo personal a los mismos prestatarios, incoa juicio ejecutivo, se produce el embargo sobre la misma finca el 16 de marzo de 1995, y se le adjudica en subasta, siendo el auto de adjudicación de 12 de julio de 1996, inscrito en el Registro de la Propiedad el 19 de octubre de 1996.

3º.- Ante el impago del préstamo hipotecario, A, S.A. interpone demanda el 3 de noviembre de 1996 contra el matrimonio prestatario y contra el fiador solidario D. D, quien consigna en el juzgado la cantidad por la que se había despachado ejecución, dictándose providencia el 23 de abril de 1997, confirmada por auto de 16 de mayo de 1997 declarando la subrogación del mismo en el crédito hipotecario, que se inscribe en el Registro de la Propiedad el 3 de enero de 1998.

4º.- El Banco A, S.A. interpone demanda contra D. D solicitando la extinción del derecho de hipoteca, como limitativo del dominio, con fecha 12 de julio de 1996, por con-

fusión de derechos, y, en consecuencia, la nulidad de la subrogación a favor del demandado, y la de la nota marginal correspondiente practicada en el Registro de la Propiedad. El demandado formula demanda reconvencional en que, aplicando el art. 1852 C.c., interesa que se le declare libre de su obligación derivada de la fianza solidaria y se condene al Banco A, S.A. a que le devuelva la cantidad que pagó.

5º.- El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda principal y la demanda reconvencional, siendo su sentencia confirmada por la Audiencia Provincial en apelación. El Banco demandante recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Comienza el Tribunal Supremo haciendo dos precisiones, admitida por las partes la extinción de la hipoteca y la nulidad de la subrogación, y es que la consolidación es un modo de extinguir el derecho real limitativo del dominio cuando concurren en la misma persona las titularidades del derecho real pleno -propiedad- y del derecho real limitativo, que produce la extinción de este último. La confusión es el modo de extinción de la obligación completa -crédito y deuda- por la concurrencia en la misma persona de las titularidades activa y pasiva.

En este caso, el Banco A, S.A. adquiere la propiedad de la finca por el auto de adjudicación de 12 de julio de 1996 y queda extinguido el derecho real de hipoteca cuya titularidad también ostentaba. Tras tal consolidación, inicia el juicio ejecutivo en el que el fiador solidario D. D paga, sin poder subrogarse en el derecho real hipotecario porque se ha extinguido el mismo y sí se subroga en el crédito contra el deudor principal.

Queda por resolver, y es lo que es objeto de recurso, si queda o no liberado el fiador.

El art. 1852 C.c. establece una causa específica y directa de extinción de fianza, al disponer que los fiadores, aunque sean solidarios, quedan libres de su obligación siempre que por algún hecho del acreedor no puedan quedar subrogados en los derechos, hipotecas y privilegios del mismo. El art. 1839.1 C.c. contempla la subrogación legal del fiador que paga en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor, por lo que es lógica consecuencia sancionar la conducta del acreedor que impida no sólo la subrogación en el crédito, sino también en los derechos accesorios.

En el presente caso, el Banco A, S.A. era titular de dos derechos de crédito distintos, se ejecuta un embargo primero y el crédito garantizado con hipoteca después. El fiador que ha pagado esta segunda deuda se subroga en el derecho de crédito del acreedor conforme al art. 1839.1 C.c., pero no queda liberado conforme al art. 1852 C.c. por haberse extinguido la hipoteca, pues ésta se extinguió por consolidación anteriormente en otro proceso y por otra relación jurídica.

En definitiva, el hecho del acreedor que impide la subrogación y provoca la liberación del fiador es aquel acto voluntario y libre que de forma activa o pasiva se produce en la misma relación jurídica en la que se había dado la fianza.

Por ello, se declara haber lugar al recurso de casación, desestimando la demanda reconvencional.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 9 DE MAYO DE 2007.

SOCIEDAD DE GANANCIALES: INVERSIÓN EN VIVIENDA GANANCIAL DE DINERO DE VENTA DE VIVIENDA ADQUIRIDA CON DINERO PRIVATIVO; VIVIENDA FAMILIAR.

Ponente: Roca Trías, Encarnación.

Artículos citados: 96, 1323, 1353, 1355. 2, 1361 y 1398 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D. A y Dª B, casados desde el 23 de enero de 1982, se separan judicialmente por sentencia de 26 de junio de 1992 y, después de una reconciliación, se decreta el divorcio el 4 de junio de 1998.

2º.- Dª B había aportado 2.000.000 ptas. para la adquisición de un piso X que los cónyuges compraron, por mitades indivisas, en 1980, casi dos años antes de contraer matrimonio; posteriormente y tras el matrimonio, dicho piso se había vendido y el dinero así obtenido se invirtió en la adquisición de una vivienda Y, esta vez sí con carácter ganancial.

3º.- Los padres de Dª B le habían donado 5.000.000 ptas. constante matrimonio y repartido entre todos los hijos un premio que les había correspondido en la lotería.

4º.- En ejecución de la sentencia de divorcio, y al no llegar a acuerdo sobre la liquidación del régimen de gananciales, Dª B presenta demanda contra su ex marido, pidiendo que se proceda a tal liquidación, y D. A formula demanda reconvencional, discutiéndose sobre la cualidad, ganancial o privativa, de determinados bienes, existencia de deudas de la sociedad y la atribución de la vivienda conyugal.

5º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda. La Audiencia Provincial revoca la sentencia apelada y declara que el activo de la sociedad estaba formado por: a) vivienda Y y su ajuar; b) plaza de garaje aneja a la vivienda; c) una vivienda en la localidad Z y su ajuar; y d) un vehículo, todo ello con un valor global de 16.223.802 ptas. El pasivo de la sociedad estaba formado por las cantidades de 2.000.000 y 5.000.000 ptas. como crédito de Dª B, cuya actualización correspondía a la cantidad de 15.497.979 ptas. Se efectuaba la siguiente adjudicación: a) la vivienda Y, con su ajuar y la plaza de garaje a la esposa; b) la vivienda de Z con su ajuar y el coche, al marido; c) al tener que soportar éste la mitad de la deuda que la sociedad conyugal mantenía con Dª B y al recibir de menos en la adjudicación, debía compensar a Dª B en la cantidad de 2.897.628 ptas. Contra esta sentencia D. A interpone recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

En primer lugar, se discute acerca de la existencia de la deuda ganancial de 2.000.000 ptas. a favor de Dª B. Los bienes adquiridos con esta aportación inicial no fueron gananciales; lo que se plantea es si la cantidad invertida en un bien no ganancial, adquirió después este carácter. La inversión en la nueva vivienda ganancial transformó la condición de las iniciales aportaciones, ya que el origen de las cantidades inicialmente invertidas en un bien privativo adquirido por mitades indivisas, no origina ningún crédito contra la sociedad de gananciales, puesto que, de ser así, también el marido lo habría ostentado por la parte que invirtió en la compra de la nueva vivienda.

En segundo término, se plantea si la donación hecha por los padres de Dª B lo fue a ésta exclusivamente o, como alega el recurrente, lo fue conjuntamente a los cónyuges y, por tanto, se trata de dinero ganancial, ganancialidad que vendría reforzada porque se invirtió en la compra de una nueva vivienda, la Y, que es ganancial.

El art. 1353 C.c. establece una presunción de ganancialidad de los bienes donados por terceros a los cónyuges siempre que concurran los siguientes requisitos: a) que la liberalidad haya sido aceptada por ambos cónyuges; b) que el donante no haya establecido lo contrario, y c) se trata de una presunción que admite prueba en contrario. En este caso, no se cumple el primer requisito, sino que ha resultado probado que la liberalidad se efectuó únicamente a la esposa.

La inversión de la cantidad donada en la adquisición de un bien ganancial no la transforma, per se, en ganancial, sino que genera una deuda de la sociedad si se ha invertido a favor de ésta, como resulta de lo dispuesto en los arts. 1358 y 1364 C.c.

Finalmente, se discute acerca de la adjudicación de la vivienda familiar Y, que el recurrente reclama por convivir con él el hijo del matrimonio. Sin embargo, el Tribunal Supremo señala que, cuando trata de la liquidación de la sociedad, el Código civil no contempla una preferencia en la atribución de la vivienda conyugal a ninguno de los cónyuges, y mucho menos prevé que deba aplicarse en este caso la regla del art. 96 C.c., que exige la concurrencia de unas condiciones para atribuir el uso, no la propiedad, de la vivienda conyugal cuando los cónyuges se separen o divorcien, teniendo en cuenta de manera primordial el interés de los hijos, que debe protegerse en el procedimiento de crisis matrimonial, pero que no tienen este interés en un proceso puramente liquidatorio de la sociedad conyugal, que acabará atribuyendo los bienes que la forman por criterios puramente económicos, con las excepciones del art. 1406 C.c. La regla del art. 96 C.c. no afecta a la titularidad del inmueble destinado a vivienda, sino a su uso, en interés de los hijos menores, a quienes la ruptura debe perjudicar lo menos posible, y esta finalidad no existe en el procedimiento actual.

En consecuencia, se estima en parte el recurso de casación, en el sentido de declarar que la cantidad de 2.000.000 ptas. no constituye un crédito de Dª B contra la sociedad de gananciales y por ello, no forma parte del pasivo de dicha sociedad, confirmando en todo lo demás la sentencia impugnada.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 7 DE MAYO DE 2007.

FIDUCIA CUM AMICO.

Ponente: Montés Penadés, Vicente Luis.

Artículos citados: 659 y 818, 1261 y 1274 a 1276 del Código civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Dª A adquiere la vivienda X al IVIMA el 25 de enero de 1995, por el precio de 2.386.415 ptas., por su condición de arrendataria, al aceptar la oferta de venta realizada por dicha entidad pública. Dicha cantidad, junto con los impuestos y los gastos de gestoría son satisfechos por su hijo D. B y su nuera Dª C.

2º.- El 8 de febrero de 1995 Dª A formaliza con D. B y Dª C escritura de compraventa de la nuda propiedad de la vivienda X, por precio de ocho millones de ptas., que en

ningún momento es hecho efectivo por los compradores.

3º.- Dª A fallece el 28 de diciembre de 1995, en estado de viuda de su primer y único matrimonio, dejando tres hijos (B, D y E), declarados herederos por Acta de Notoriedad de 11 de julio de 1996.

4º.- Dª D y Dª E presentan demanda contra los cónyuges D. B y Dª C, sobre resolución del contrato de compraventa de la vivienda X, por constituir una donación encubierta en fraude de sus derechos legitimarios.

5º.- El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda. La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación, declarando la nulidad de la compraventa y de su correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad. Los demandados recurren en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El Tribunal Supremo considera que el contrato suscrito entre la madre, Dª A, y D. B y Dª C, después de que aquélla hubo adquirido la vivienda del IVIMA con el dinero que éstos le prestaron, no puede calificarse como una simulación, sino como un acto instrumental de transferencia consecuente al acuerdo alcanzado para que la madre, con dinero del hijo, adquiriera para éste la vivienda, con el usufructo vitalicio de la propia madre.

Dª A, arrendataria de la vivienda, propiedad de una entidad pública (Instituto Madrileño de la Vivienda) y carente de medios, acuerda con su hijo D. B y la esposa de éste que aceptará la adquisición que el Instituto le ofrece (con precio ciertamente ventajoso, que sólo utilizando la condición de arrendatario puede aprovechar), pagando el precio con dinero del hijo, y después cederá al hijo la nuda propiedad, reservándose el usufructo.

Tales hechos podrían ser calificados como un préstamo del hijo a la madre, quedando la vivienda en el patrimonio de ésta como consecuencia de la escritura de compraventa entre ella y el IVIMA y, a su fallecimiento, en la herencia, como activo, más un pasivo consistente en el crédito por precio y gastos, del que sería titular el hijo D. B y su esposa, en cuyo caso, la siguiente escritura por la que Dª A vende la nuda propiedad a hijo y nuera, por precio que efectivamente no se paga, podría ser considerada un contrato simulado que encubriría una donación, en fraude de los derechos legitimarios de los demás hijos.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que no hay prueba de un acuerdo sobre préstamo de dinero y su devolución, ni se dan los elementos de una donación del precio; que la madre era arrendataria de una vivienda y no vivía con ella ningún pariente que tuviera derecho a subrogación; y que en el momento de la adquisición ninguna norma concedía al inquilino o arrendatario un derecho transmisible mortis causa, y por ello el fallecimiento de la causante antes de que hubiera adquirido la vivienda no generaba, en modo alguno, la incorporación al caudal relicto de un activo patrimonial que hubiera debido ser puesto a disposición de los herederos, por lo que no había posibilidad de «cercenar legítimos derechos de los restantes coherederos», pues los derechos arrendaticios de la causante no podían integrarse en el caudal relicto por aplicación del art. 659 C.c. del Código civil.

Lo que hay en el presente caso es un comportamiento que revela la presencia de una fiducia cum amico, un acuerdo entre madre e hijo por medio del cual ella adquiría la vivienda, usando su condición de arrendataria a la que se dirige la oferta, para el mismo hijo, a reserva del derecho de usufructo. En esta modalidad de negocio el fiduciario se compromete a tener la cosa en beneficio del fiduciante o de un tercero (beneficiario), de

tal modo que no ostenta una titularidad real, pues no es auténtico dueño, sino que sólo tiene una titularidad formal o aparente, predominando el interés del fiduciante, sobre la base de la confianza. Se trata, en definitiva, de una adquisición realizada por encargo, un mandato para adquirir, de manera que en la segunda compraventa no hay que atender a su carácter simulado, ni a la inexistencia de precio, sino que hay que estar a la irrelevancia de la causa expresada, cuando sustancialmente se trata de completar, según el diseño negocial establecido, el iter transmisivo, intitulando a favor del mandante o fiduciante el bien que para él, en definitiva, se ha adquirido.

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

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 25 DE MAYO DE 2007.

PROPIEDAD HORIZONTAL: DIVISIÓN JURÍDICA EN DOS PISOS INDEPENDIENTES DE LA PLANTA DESTINADA A UNA SOLA VIVIENDA.

Ponente: García Varela, Román.

Artículos citados: 7, 8, 9, 11 y 16.1 de la Ley de Propiedad Horizontal.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El inmueble X está compuesto de planta baja y tres altas, perfectamente delimitadas y con salidas propias cada una de ellas a un elemento común, en régimen de propiedad horizontal, cuyo título constitutivo aparece contenido en escritura pública de 22 de febrero de 1975, donde se hace constar expresamente que cada una de las tres plantas se destinan a «vivienda».

2º.- Los titulares de las plantas señaladas con los números dos y tres han procedido a dividir en dos pisos independientes cada una de ellas.

3º.- El titular de la planta número 1 presenta demanda contra aquéllos, solicitando que se declare que cada uno de los pisos debe ser destinado a una sola vivienda, reponiéndose las construcciones a dicho estado inicial. Los demandados formulan demanda reconvencional solicitando que se condene al actor reconvenido a reponer el vestíbulo, pasillo y escaleras que, desde el portal, accedían a las plantas altas, segunda y superiores, al estado primitivo, deshaciendo a tal fin las nuevas escaleras por él construidas y toda obra con la que alteró aquel estado.

4º.- El Juzgado de Primera Instancia estima tanto la demanda principal como la reconvencional. La Audiencia Provincial estima en parte el recurso de apelación, desestimando el pedimento relativo a que los pisos sean destinados a una sola vivienda, así como a la retirada de las canalizaciones colocadas como consecuencia de esta división, manteniéndose el resto de los pronunciamientos. El demandante recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Señala el Tribunal Supremo que la Ley de Propiedad Horizontal es eminentemente imperativa y su artículo 8, párrafo segundo, en cuanto se refiere a los supuestos de su párrafo primero, dispone que, en tales casos, se requerirá, además del consentimiento de los titulares afectados, la aprobación de la Junta de Propiedad, y que el principio de autonomía de la voluntad no entra en juego cuando

es contrario a una norma imperativa, de conformidad con el art. 1255 C.c. No obstante la permisividad de los pactos estatutarios no contrarios a la Ley de Propiedad Horizontal, ha de entenderse que este ordenamiento tiene un carácter imperativo, impeditivo de la validez de otros que la contravengan.

Cuando la pretensión del titular consiste en verificar una división jurídica, de tal manera que un piso pase a ser dos, con la desaparición de la cuota de propiedad inicial y la asignación de otras diferentes, aunque sea con idéntica suma de espacio, se necesita el acuerdo unánime de la Junta de Propietarios, puesto que existe modificación del Título constitutivo, según lo dispuesto en el art. 16.1 LPH.

En consecuencia, se declara haber lugar al recurso de casación.

DE DONDE VIENE .....

LA GOTA QUE COLMA EL VASO. Ser el último que desata una discusión, que provoca un enfado o que desencadena un conflicto. La imagen que se nos transmite en la expresión es la de un vaso completamente lleno de líquido, que rebosa en cuanto le cae una sola gota.

PISARLE A ALGUIEN LOS TALONES. Estar muy cerca de alguien, tan cerca que da la impresión de que vamos a tropezar con esa persona, a pisarle el talón cuando levanta el pie para andar.

PISTA PARA EL ARTISTA. De esta forma se pide a una persona que se aparte o que se deje espacio para que alguien haga algo. Figuradamente, se usa mucho para anunciar la intervención de alguien en una reunión, un debate o una conversación. El dicho procede del lenguaje del circo. Es una de las formas con las que el presentador anuncia la actuación de un artista.

ESCRIBE PARA LUNES

Este trabajo participó en el concurso de artículos del 2007 que se celebró en esta Revista. En sucesivas revistas irán saliendo los demás artículos que han sido seleccionados por su alta calidad e interés para nuestros lectores.

EL RECURSO CONTRA LA CALIFICACIÓN ANTE LOS ÓRGANOS JUDICIALES COMPETENTES DE LAS CC.AA CON DERECHO FORAL.

Luis Serrano Valdespino
(Cuerpo de Aspirantes a Registradores 2006).

El artículo 324 de la Ley Hipotecaria (en adelante, LH), tras la redacción introducida por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de Reformas para el Impulso de la Productividad, dispone que:

«Las calificaciones negativas del Registrador podrán recurrirse potestativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante, DGRN) *en la forma y según los trámites previstos en los artículos siguientes, o ser impugnadas directamente ante los juzgados de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que esté situado el inmueble, siendo de aplicación las normas del juicio verbal y observándose, en la medida en que le sean aplicables, las disposiciones contenidas en el artículo 328 de esta Ley.*

Cuando el conocimiento del recurso esté atribuido por los Estatutos de Autonomía a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma en que esté demarcado el Registro de la Propiedad, el recurso se interpondrá ante el órgano jurisdiccional competente. Si se hubiere interpuesto ante la mencionada Dirección General, ésta lo remitirá a dicho órgano».

Las especialidades y los problemas de tipo competencial y jurídico que plantea esta modalidad del Recurso contra la Calificación negativa del Registrador constituyen el origen de estas líneas, pues son muchas las diferencias que presenta respecto al "Recurso Gubernativo ante la DGRN".

Antes de entrar a analizar el régimen propio de este Recurso contra la calificación, debe quedar bien clara su diferenciación respecto a la impugnación judicial directa de la calificación ante los Juzgados de Primera Instancia, introducida por la Ley 24/2005, cuestión ésta que excede el ámbito de estas notas y cuya importancia exige un estudio pormenorizado. Decir ahora simplemente que este recurso ante los órganos jurisdiccionales competentes de las Comunidades Autónomas (en adelante,

CC.AA) cuyos Estatutos de Autonomía se hayan atribuido competencia en esta materia, constituye una modalidad del "Recurso Gubernativo o Recurso contra la calificación", siendo así que si la materia del recurso versa sobre normas de Derecho Común, será competente para conocer del recurso la DGRN, y si versa sobre materias de Derecho Civil Foral de una Comunidad Autónoma que pueda conservar, modificar y desarrollar su Derecho Foral propio con arreglo al artículo 149.1.8 CE (se plantea ahora también esta competencia respecto a materias de Derecho Autonómico, como posteriormente se analizará) , la competencia corresponderá a los órganos judiciales de la misma. Ahora bien, alternativamente y de forma voluntaria se puede acudir en la actualidad, tras la reforma operada por la Ley 24/2005, a la impugnación judicial directa de la calificación registral negativa por los trámites del juicio verbal, pero ello no significa que se pueda optar de forma potestativa por recurrir gubernativamente ante la DGRN o ante los órganos jurisdiccionales de tales CC.AA, sino que es la materia objeto del recurso la delimitadora de la competencia del órgano resolutor del mismo.

1. ¿Derecho foral o Derecho autonómico?

Las CC.AA cuyos Estatutos de Autonomía prevén esta competencia en materia de Derecho Foral propio son las de Galicia, País Vasco, Navarra, Cataluña, Baleares y Aragón[1] (la Resolución de la DGRN de 14 de Junio de 2005, en relación con un caso de Derecho Foral Aragonés, rechazó la competencia de los órganos jurisdiccionales de la C.A de Aragón en esta materia por considerar que la reforma de su Estatuto de Autonomía operada por L.O 5/1996, de 30 de diciembre, había dejado sin efecto tal reserva competencial. Sin embargo, la situación ha sido aclarada por el artículo 78.3 del nuevo Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, en el sentido de atribuir específicamente tal competencia a los órganos jurisdiccionales de dicha Comunidad Autónoma).

Sin embargo, el artículo 324.2 LH no hace alusión alguna al "Derecho Foral" de cada una de las CC.AA que tienen competencia para desarrollarlo, sino que se remite a los correspondientes Estatutos de Autonomía, que son los que deberán fijar los criterios de atribución a los órganos jurisdiccionales respectivos del conocimiento de los recursos contra la calificación. Y es aquí donde surge el problema, pues si bien los Estatutos de Galicia, País Vasco, Navarra y Aragón declaran la competencia de sus respectivos órganos jurisdiccionales para conocer de los recursos contra la calificación del Registrador basados en normas de ***"Derecho Foral, privativo o especial"*** de cada una de ellas, los nuevos Estatutos de Autonomía de Cataluña y de las Islas Baleares (así como también la iniciativa presentada en el Congreso sobre la reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias-art.82.2-), aluden, respectivamente, al ***"Derecho Catalán***" y a ***"las normas emanadas de los órganos de la C.A de las Islas Baleares".***

Como veremos más adelante, en Cataluña ya opera un régimen propio en esta materia con la creación de un nuevo órgano administrativo resolutor de estos recursos, cual es la Dirección General de Derecho y Entidades jurídicas de la Generalidad. El Estatuto de Baleares (y, en un futuro próximo, puede que el de Canarias), da un paso adelante en la regulación tradicional de esta materia, ya que parece que los órganos jurisdiccionales de esta C.A deberán conocer de todos los recursos contra calificaciones registrales negativas basadas ***en la infracción de cualquier norma de Derecho Autonómico*** (cuya eficacia es exclusivamente territorial, sin perjuicio de las excepciones previstas legalmente y de las situaciones que deban regirse por el estatuto personal) , ***no sólo de Derecho Foral, privativo o especial*** (cuyo punto de conexión es la vecindad civil, con arreglo al artículo 14.1 del Código Civil y a los Estatutos de Autonomía de Galicia, País Vasco, Navarra y Aragón).

Atendiendo a la letra de la Ley, parece que en estas CC.AA todos los recursos gubernativos basados en la infracción de normas de Derecho Autonómico deberán sustanciarse ante los órganos jurisdiccionales de las mismas, o bien ante un órgano administrativo que haga en dichos territorios las veces de la DGRN (como ya sucede en Cataluña). Sería conveniente un desarrollo normativo que aclarara suficientemente esta situación para evitar eventuales conflictos de competencia (posteriormente volveremos sobre este punto al hablar de los recursos contra la calificación basados en la infracción de materias mixtas, de Derecho Común y de Derecho Foral o Autonómico).

2. La competencia de los órganos jurisdiccionales de las CC.AA.

En lo relativo a esta cuestión, la L.O 19/2003, de 23 diciembre, dio una nueva redacción a la Disposición Adicional 7ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), que dispone ahora que:

"Cuando el conocimiento del Recurso Gubernativo contra la calificación negativa de un Registrador de la Propiedad basada en normas de Derecho Foral esté atribuido por los Estatutos de Autonomía a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma en que esté demarcado el Registro de la Propiedad, se interpondrá ante el órgano jurisdiccional competente. Si se hubiera interpuesto ante la DGRN, ésta lo remitirá a dicho órgano".

Como consecuencia de esta nueva redacción, se ha suprimido la competencia del Presidente del Tribunal Superior de Justicia que establecía la redacción anterior, si bien no se determina cuáles son los órganos jurisdiccionales que tienen atribuida tal competencia, siendo recomendable la promulgación de una norma que delimite la competencia en este sentido (lo más lógico sería atribuirla a la Sala de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia de tales CC.AA). Se establece un requisito de competencia desde una doble perspectiva, material y territorial; en consecuencia, cuando deba aplicarse el Derecho Foral fuera de dichos territorios, el órgano competente para resolver el Recurso contra la calificación será la DGRN. Sin embargo, no se regula de forma expresa si el Recurso habrá de interponerse directamente ante el órgano jurisdiccional que deba resolver el mismo, o bien, en cualquier Registro de la Propiedad o en cualquiera de las oficinas previstas en el art. 38.4 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, para su remisión al Registro en que tuvo lugar la calificación. No obstante, entendemos que ello es perfectamente posible y, en este caso, el Registrador actuaría en la primera fase de tramitación del Recurso como órgano instructor, siendo de aplicación los párrafos 1 a 8 del art. 327 LH y quedando excluido el art. 328 de la misma.

Por otra parte, parece clara la exclusión del Recurso Gubernativo ante los órganos judiciales de las CC.AA en relación con las calificaciones negativas, suspensivas o denegatorias, de los Registradores Mercantiles, dado el tenor literal de la DA 7ª LOPJ y la competencia exclusiva del Estado para la promulgación de normas de carácter mercantil (art. 149.1.6 CE). Sin embargo, el Estatuto de Autonomía de Aragón alude de forma genérica a *"…los documentos o cláusulas concretas de los mismos que deban tener acceso a un Registro público de Aragón"*, y los Estatutos de Cataluña y Baleares (así como la propuesta de reforma del Estatuto de Canarias), hablan específicamente de *"…los documentos o cláusulas de los mismos que deban acceder a un Registro de la Propiedad, Mercantil o de Bienes Muebles"* de estas CC.AA. Se produce, por tanto, en tales Estatutos Autonómicos una contradicción entre las materias sobre las cuales la C.A respectiva se arroga competencia exclusiva, y el conocimiento de los recursos contra la calificación negativa de un

Registrador Mercantil, lo cual podría adolecer de inconstitucionalidad dada la regulación contenida en el precepto constitucional antes citado.

3. La regulación específica en la C.A de Cataluña.

Hemos de destacar especialmente la promulgación de *la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2005, de 8 de abril, de los recursos contra las calificaciones de los Registradores de la Propiedad de Cataluña,* que regula el recurso gubernativo ante la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Consejería de Justicia de la Generalidad, con asesoramiento de una Comisión formada por un Notario, un Registrador, un catedrático y un Abogado de la Generalidad, nombrados todos ellos por el Consejero de Justicia a propuesta del Observatorio de Derecho Privado de Cataluña.

Contra las resoluciones expresas o presuntas de este centro directivo podrá interponerse recurso ante el órgano jurisdiccional competente, regulándose la intervención y tramitación de los recursos establecidos en esta Ley por las normas previstas en los arts. 325 y sig. LH.

Nada se ha previsto por el momento sobre la creación de un órgano gubernativo paralelo a la Dirección General de los Registros y del Notariado o a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas en las demás Comunidades Autónomas con Derecho Foral propio, pero lo normal sería su progresiva regulación e implantación para asentar una doble instancia.

Sin embargo, algunos autores como VALLS GOMBAU[2] son muy críticos con este tipo de sistema y consideran que, aunque constitucionalmente posible, es "extremadamente complejo, poco práctico y con apertura de interrogantes de muy difícil solución", sobre todo en relación con la determinación de la competencia cuando se entremezclen normas de Derecho Común y de Derecho Foral en la calificación registral recurrida, como veremos más adelante. En los conflictos que pudieran surgir entre las diferentes Direcciones Generales no serían aplicables las mismas normas que regulan la materia conflictual en vía jurisdiccional, y no podría deducirse que la Dirección General de los Registros y del Notariado es superior jerárquico, por ejemplo, respecto de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña. Entiende este autor que "la fase administrativa distribuida según sea la materia de Derecho Común o de Derecho Foral-aunque posible constitucionalmente-no es un buen sistema para resolver los recursos gubernativos contra la calificación registral; ni que tenga sentido la previsión de una fase administrativa sólamente para los recursos gubernativos cuando la materia de fondo sea de Derecho Civil Común, cercenando este sistema para la materia de Derecho Foral o especial".

4. La delimitación de competencias en caso de materias mixtas.

A) <u>En relación con los problemas que plantea la delimitación de competencias cuando el Recurso Gubernativo o contra la calificación versa sobre materias mixtas, de Derecho común y de Derecho Foral</u>**,** este problema no se resuelve por el art. 324 LH. Se puede acudir en esta materia a la aplicación analógica de los criterios contenidos en el art. 478.1 Ley de Enjuiciamiento Civil, de 7 de Enero de 2000, en sede de Recurso de Casación, que atribuye la competencia a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de que se trate, y no al Tribunal Supremo, "siempre que el recurso se funde *exclusivamente o junto a otros motivos*, en infracción de las normas

del Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución" (siguiendo este criterio, cuando la materia objeto del Recurso contra la calificación verse sobre ambos tipos de normas, la competencia correspondería al órgano jurisdiccional competente de la Comunidad Autónoma, y no a la DGRN)[3].

No obstante, autores como GARCÍA GARCÍA[4] consideran que la aplicación analógica en materia procesal es muy discutible y que deberían ser los motivos sobre legislación hipotecaria o registral de carácter general los determinantes para atribuir la competencia del recurso (en este caso, a la DGRN).

B) En cuanto a la regulación específica, en este punto, de la citada Ley 4/2005, de 8 de abril**,** el art.1 de la misma señala que:

"La presente Ley regula el régimen de recursos contra la calificación negativa de los títulos o cláusulas concretas de éstos susceptibles de inscripción en un Registro de la Propiedad, Mercantil o de Bienes Muebles de Cataluña, ***siempre que dichos recursos se fundamenten, de forma exclusiva o junto a otros motivos, en una infracción de las normas de Derecho Catalán".*** (Nótese que la alusión a los Registros Mercantiles y de Bienes Muebles es contradictoria con la propia rúbrica de la Ley; "de los recursos contra las calificaciones de los Registradores de la Propiedad de Cataluña").

Por tanto, si la calificación recurrida se funda en la infracción de normas de Derecho Catalán (obsérvese que el precepto no habla de "Derecho civil Catalán), y en normas de Derecho Común, será siempre competente para resolver el recurso la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas, con lo que respecto a una misma calificación negativa podrían pronunciarse ambas Direcciones Generales si se trata de casos dudosos, como así ha sucedido en la práctica (al día de elaboración de estas líneas, han tenido lugar dos supuestos en que, respecto a la misma calificación negativa, se ha resuelto el mismo Recurso Gubernativo por ambos Centros Directivos ofreciendo argumentos cada uno de ellos para la atracción de la competencia a su favor. En uno de estos casos, ambos órganos administrativos resolvieron en sentido distinto, uno estimando y otro desestimando). La práctica deberá ir asentando criterios claros de reparto de asuntos y una mayor coordinación en esta materia; en caso contrario, se haría necesaria una regulación legal al respecto para evitar que tengan lugar supuestos como los apuntados.

5. Conclusión.

Como hemos puesto de manifiesto a lo largo de este artículo, la falta de uniformidad en la nueva regulación de esta materia en las reformas operadas en los distintos Estatutos de Autonomía, no sólo no ha contribuido a clarificar una materia tradicionalmente compleja, sino que aún ha arrojado más sombras y dificultades interpretativas al respecto, articulando un sistema muy complicado y de difícil comprensión y sistematización.

No podemos finalizar sin poner de manifiesto que actualmente existe una corriente doctrinal claramente defensora de la supresión del Recurso contra la calificación registral en su fase administrativa ante la DGRN, poniendo fin a dicha vía la propia calificación del Registrador, con posibilidad de impugnar judicialmente dicha calificación, con lo que se aproximaría nuestro sistema al imperante en el derecho comparado (así, en Alemania o Gran Bretaña). Tras la reforma introducida por la Ley 24/2005 en la LH podría pensarse que el legislador ha dado un primer paso en este sentido al posibilitar

la impugnación judicial directa de la calificación negativa sin necesidad de acudir previamente al Recurso "administrativo" ante la DGRN, y configurando la posibilidad de acudir al Recurso Gubernativo, no con carácter obligatorio, sino meramente potestativo.

(Footnotes)

[1] Véanse los artículos 14.1e) de la L.O 3/1979, de 18 de Diciembre, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía del País Vasco; art. 22.1 del Estatuto de Autonomía de Galicia, promulgado por L.O 1/1981, de 6 de abril; art. 61.1e) de la L.O 13/1982, de 10 de agosto, sobre reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra; art. 78.3 de la L.O 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón; art. 147.2 de la L.O 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña; y art. 94.1e) de la L.O 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares.

[2] VALLS GOMBAU, JOSÉ FRANCISCO: "La impugnación judicial de la calificación registral negativa basada en normas de Derecho Civil Foral o Especial"; *Recursos contra las resoluciones por las que se suspende o deniega la inscripción de derechos en los registros*. Estudios de Derecho Judicial y Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid 2006, páginas. 253 y sig.

[3] Conviene citar la Resolución de la DGRN de 19 de abril de 2006, en la que el propio Centro Directivo entiende que es de su competencia la resolución de un recurso que afecta a la aplicación de normas tributarias emanadas de una Diputación Foral Vasca, ya que no puede considerarse a estas normas como "derecho civil foral".

[4] GARCÍA GARCÍA, JOSÉ MANUEL: *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario, Tomo III, Calificación, Tracto, Especialidad y otros principios*. Editorial Civitas, Madrid 2002, pág. 994.

Luis Serrano Valdespino

ACADEMIA

ANA ISABEL LLOSA. Registradora de la Propiedad

MODIFICACIONES MERCANTIL

1) **El RD de 25 de Marzo de 2007 modifica el RRM,** a fin de adaptarlo a las disposiciones de la Ley de 14 de Noviembre de 2005 sobre SAE domiciliada en España.

Concretamente se modifican los siguientes preceptos:

-Artículo 20,1 RRM y se añade un apartado 4 a este mismo artículo.
-Artículo 94 RRM.
-Artículo 104 RRM.
-Artículo 114 RRM.
-Artículo 116 RRM, en el sentido de que en los estatutos deberá hacerse constar la denominación de la sociedad, con indicación "Sociedad Anónima" o su abreviatura, si bien tratándose de Sociedad Anónima Europea, la SE se fijará delante o detrás de su denominación.
-Se añade un artículo 131 bis relativo a la inscripción de la constitución SAE holding.
-Se añade un artículo 160 bis relativo a la inscripción del traslado del domicilio de una SAE a otro estado miembro.
-Artículo 161,2 RRM.
-Artículo 163,1 RRM.
-Artículo 170,3 RRM.
-Se añade un artículo 224 bis RRM sobre transformación de una SA en SAE (añadir a los temas de transformación de SA).
-Se añade un artículo 226 bis RRM sobre constitución mediante fusión de una SAE domiciliada en otro estado miembro, en la que participe una sociedad española.
-Se modifica el artículo 230 RRM sobre documentos complementarios que deben acompañarse a la escritura de fusión, para su inscripción.(añadir al tema 22 de mercantil: Fusión).
-Se añade un artículo 309 bis RRM sobre inscripción de SAE filial.

2) **TEMA 32 Y 33 MERCANTIL**: La Ley 6/2007 de 12 de Abril sobre OPAS, modifica la Ley del Mercado de Valores de 1998 con la finalidad de adecuar el ordenamiento español a las Directivas comunitarias 2004/25/CE y 2004/109/CE. Dicha Ley, que entra en vigor a los 4 meses desde su publicación en el BOE, modifica la LMV en materia de ofertas públicas en el siguiente sentido:

Las ofertas públicas de adquisición de valores cotizables, se regulan en los artículo 60 y ss de la LMV, modificados por la LEY DE 12/ABRIL/2007 SOBRE OPA Y TRANSPARENCIA DE LOS

EMISORES. El artículo 60.1º de la Ley de Mercado de Valores, bajo la rúbrica "oferta pública de adquisición obligatoria", dispone que:

Art. 60. "Quedará obligado a formular una oferta pública de adquisición por la totalidad de la acciones u otros valores que directa o indirectamente puedan dar derecho a su suscripción o adquisición y dirigida a todos sus titulares a un precio equitativo, quien alcance el control de una sociedad cotizada, ya lo consiga:

i. Mediante la adquisición de acciones u otros valores que confieran, directa o indirectamente, el derecho a la suscripción o adquisición de acciones con derechos de voto en dicha sociedad;

ii. Mediante pactos parasociales con otros titulares de valores; o

iii. Como consecuencia de los demás supuestos de naturaleza análoga que reglamentariamente se establezcan".

Con la nueva ley se introducen los artículos 60 bis y 60 ter que se refieren respectivamente a las siguientes materias: 1) obligaciones de los órganos de administración y dirección; 2) medidas de neutralización.

Y para finalizar, el nuevo artículo 61 de la LMV, bajo la rúbrica "ofertas públicas de adquisición voluntarias", dispone que:

Art. 61. "Las ofertas públicas de adquisición de acciones o de otros valores que confieran directa o indirectamente derechos de voto en una sociedad cotizada, formuladas de modo voluntario, deberán dirigirse a todos sus titulares, están sujetas a las mismas reglas de procedimiento que las ofertas contempladas en este capítulo, y podrán realizarse, en las condiciones que se establezcan reglamentariamente, por un número de valores inferior al total.

La oferta obligatoria contemplada en el artículo 60 de esta ley, no será exigible cuando el control se haya adquirido tras una oferta voluntaria por la totalidad de los valores, dirigida a todos los titulares y que haya cumplido con todos los requisitos recogidos en este Capítulo".

3) TEMA 33 MERCANTIL: Real Decreto 1066/2007, de 27 de julio, sobre el régimen de las ofertas públicas de adquisición de valores.

El presente RD sobre OPAS es una consecuencia de **la Ley 6/2007, de 12 de Abril**, **reformadora de la Ley 24/1988 del Mercado de Valores**, que modificó el régimen de las opas y de la transparencia de los emisores con la doble finalidad de introducir las reformas exigidas por la transposición de la Directiva 2004/25 CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de Abril de 2004 y de garantizar a las opas un marco legal completo y una total seguridad jurídica.

Se deroga el antiguo RD 1197/1991 regulador de opas y su entrada en vigor se producirá el 13 de Agosto de 2007, si bien también será de aplicación para aquellas ofertas cuya solicitud de autorización haya sido presentada en la CNMV y no haya sido autorizada antes de la entrada en vigor de la Ley 6/2007, de 12 de Abril, de reforma de la LMV.

ÁMBITO DE APLICACIÓN:

a) El RD regula de forma exhaustiva todas las fases de formulación de una opa de sociedades cotizadas y se aplica a todas ellas YA SEAN VOLUNTARIAS O FORZOSAS (artículo 2).

b) Se aplica a todas las personas físicas o jurídicas que formulen o deban formular una oferta pública de adquisición de acciones de una sociedad cotizada u otros valores que den derecho a su adquisición o suscripción.

Sin embargo, quedan excluidas del régimen general, las sociedades que no tengan su domicilio social en España y cuyas acciones no estén admitidas a negociación en un mercado regulado en el Estado Miembro de la UE en el que la sociedad tenga su domicilio en los casos establecidos en el art. 1 del RD. También se aplica el régimen especial a las sociedades no domiciliadas en España ni en ningún otro Estado Miembro de la UE con acciones admitidas a cotización en un mercado secundario oficial español y a las sociedades domiciliadas en España con valores no admitidos a negociación (Art. 1).

c) **Régimen de las opas forzosas.**
La opa se hace forzosa por la totalidad de los valores a un precio equitativo a quien consiga el control de una sociedad cotizada ya lo haga mediante la adquisición de acciones u otros valores o mediante pactos parasociales o mediante la toma de control indirecta o sobrevenida por fusión, reducción de capital, canje, conversión o suscripción de acciones, variaciones en la autocartera o para las entidades financieras como consecuencia del aseguramiento de una emisión o de una oferta pública de venta de valores.

Se entiende que se alcanza el control de una sociedad cotizada cuando se posea un porcentaje de **derechos de voto igual o superior al 30%** o cuando el porcentaje sea inferior pero en los 24 meses siguientes a la fecha de la adquisición, designe un número de consejeros que unido a los que ya hubiera, en su caso, designado, representen más de la mitad de los miembros del órgano de administración.

La oferta debe dirigirse a todos los titulares de acciones, incluso de acciones sin voto que de acuerdo con la Ley hayan recuperado su derecho al voto en el momento de solicitarse la autorización. También debe dirigirse a todos los titulares de derechos de suscripción de acciones o de obligaciones convertibles en acciones (Art. 3 a 7).

En el art. 8 se excluyen algunos supuestos de opas forzosas, pese a tener el control de una sociedad: las adquisiciones realizadas en cumplimiento de sus fines por el Fondo de Garantías de Depósitos, por las Cajas de Ahorro o Cooperativas de Crédito; cuando la adquisición sea en cumplimiento de la Ley de Expropiación Forzosa o por conversión de créditos en acciones o por adquisiciones gratuitas mortis causa o tras una oferta voluntaria por la totalidad de los valores; y en el caso de una fusión, respecto de los accionistas que hayan votado en contra de la fusión siempre que ésta tenga una finalidad industrial o empresarial y no de toma de control.

d) Bajo la rúbrica de Opas especiales, se regulan las siguientes:

Opas por exclusión: Se da la opa por exclusión cuando la sociedad acuerda la exclusión de negociación de sus acciones de un mercado secundario oficial.

Su principal especialidad es que debe realizarse como compraventa y exclusivamente en dinero.

Opa por reducción de capital con adquisición de las propias acciones: Cuando hay una reducción de capital por compra por la sociedad de sus propias acciones con amortización de éstas, obligatoriamente deberá formularse una opa de conformidad con lo establecido en el RD.

Opas voluntarias: Aún cuando no se den las condiciones para una opa obligatoria se podrá formular una oferta pública de adquisición de acciones de una sociedad cotizada. Quedan sujetas a las mismas reglas que las opas forzosas, salvo que no será obligatorio el precio equitativo, aunque si en el curso de la opa voluntaria se dan las condiciones para que se convierta en forzosa, deberá cumplirse todo lo dispuesto en el RD para las mismas (Art. 10 a 13).

4) TEMA 16 MERCANTIL: Forma de cómputo del plazo de un mes que para la convocatoria de la junta general exige el art. 97 del TRLSA.

La RDGRN de 31 de mayo de 2007 (BOE de 22 de junio de 2007) se pronuncia sobre esta materia en los siguientes términos:

Hechos: Se trata de una Junta General de una sociedad anónima convocada el 29 de Mayo y celebrada en primera convocatoria el 29 de Junio siguiente. El Registrador considera que no ha transcurrido el plazo de antelación del mes que exige el art. 97 de la LSA según redacción de la Ley 19/2005. La sociedad recurre citando una **sentencia del TS de 16 de Junio de 1981**, según la cual debe entenderse que el cómputo de fecha a fecha quiere decir que **"si un mes empieza a contarse en determinada fecha, en la misma del mes siguiente comenzará un nuevo mes"** o sea que el último día del plazo es el inmediatamente anterior.

Doctrina: La DG acoge en su integridad la doctrina jurisprudencial citada, revocando la nota de calificación y estableciendo con claridad que la Junta celebrada el mismo día en que un mes antes se publicó el anuncio de convocatoria, es perfectamente válida.

La DG reitera en esta resolución otra de 10 de Enero de 2007, en la que se admite la validez de una Junta General celebrada el mismo día del mes siguiente al del anuncio, y por tanto los acuerdos adoptados en ésta serán inscribibles.

5) TEMA 5 MERCANTIL: Ha sido aprobada **LA NUEVA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA de 3 de Julio de 2007,** que deroga la anterior de 1989 y que entra en vigor el 1 de Septiembre de 2007.

Con esta Ley se pasa de un sistema de AUTORIZACIÓN SINGULAR DE ACUERDOS PROHIBIDOS (sistema de la ley anterior) a un SISTEMA DE EXENCIÓN LEGAL.

El CAPÍTULO 1º, bajo la rúbrica de CONDUCTAS PROHIBIDAS, se incluyen: Conductas colusorias, abuso de posición dominante y falseamiento de la libre competencia por actos desleales (artículos 1, 2 y 3).

CONDUCTAS COLUSORIAS

El artículo 1 define las conductas colusorias como todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional. Y enumera una serie de supuestos particulares.

Estas conductas serán NULAS DE PLENO DERECHO si no están amparados en una EXENCIÓN PREVISTA EN LA LEY.

El artículo 1,4, dispone que la prohibición del apartado 1 de este artículo, no se aplicará a los acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas o prácticas concertadas o conscientemente paralelas que cumplan las disposiciones establecidas en los reglamentos comunitarios.

El artículo 1,5 de la Ley dispone que el Gobierno podrá declarar mediante RD la no aplicación de la prohibición del apartado 1 de este artículo en las condiciones establecidas en el apartado 3º, PREVIO INFORME DEL CONSEJO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA y de la COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA.

ABUSO DE LA POSICIÓN DOMINANTE

Definido en el artículo 2, que establece que queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional. Así mismo a continuación recoge una serie de supuestos concretos de abuso.

FALSEAMIENTO DE LA LIBRE COMPETENCIA POR ACTOS DESLEALES

A ello se refiere el artículo 3 al disponer que la Comisión Nacional de la Competencia o los órganos competentes de las CCAA conocerán en los términos que la presente ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público.

El artículo 4 de la Ley, bajo la rúbrica de CONDUCTAS EXENTAS POR LA LEY, dispone que las prohibiciones del presente capítulo (capítulo 1), no se aplicarán a las conductas que resulten de aplicación de una ley.

El artículo 5, relativo a la CONDUCTAS DE MENOR IMPORTANCIA O CONDUCTAS DE "MINIMIS", establece que las prohibiciones recogidas en los artículos 1, 2 y 3 NO se aplicarán a aquellas conductas que por su escasa importancia no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia.

El artículo 6, bajo la rúbrica de "DECLARACIONES DE INAPLICABILIDAD", establece que cuando lo requiera el interés público, la Comisión Nacional de la Competencia mediante decisión adoptada de oficio, podrá declarar PREVIO INFORME DEL CONSEJO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, que el artículo 1 NO es aplicable a un determinado acuerdo, decisión o práctica. También podrá realizarse esta declaración en relación con el artículo 2.

El CAPÍTULO 2º de la Ley, regula las CONCENTRACIONES ECONÓMICAS. El artículo 7 define las concentraciones económicas como "…"

ÓRGANOS COMPETENTES EN MATERIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

El Tribunal de Defensa de la Competencia y el Servicio de Defensa de la Competencia, han sido sustituídos tras la nueva Ley por la COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA.

La Comisión Nacional de la Competencia se regula en los artículos 12 y 19 y siguientes. En base a esta regulación podemos definirla como el organismo público encargado de preservar, garantizar y promover la existencia de una competencia efectiva en los mercados en el ámbito nacional, así como de velar por la aplicación de la presente ley mediante el ejercicio de las funciones que se le atribuyen en la misma.

Naturaleza Jurídica:

- Entidad de derecho público.
- Con personalidad jurídica.
- Plena capacidad pública y privada.
- Adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda.

En defecto de lo dispuesto en la LDC y normas que la desarrollen, se regirá de acuerdo con lo dispuesto en la LRJ y PAC de 1992, Ley de organización y funcionamiento de la Administración general del Estado de 1997 de acuerdo con lo dispuesto en su disposición adicional 10ª, y en su propio Estatuto.

Órganos:

- Presidente.
- Consejo.
- Dirección de Investigación.

Ana Isabel Llosa Asensi

SECCIÓN FISCAL

Francisco Molina Balaguer. Registrador de la Propiedad

IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS.- COMPRA A PROMOTOR EN DOCUMENTO PRIVADO Y POSTERIOR VENTA A TERCERO, ANTES DEL FIN DE OBRA Y ENTREGA DE LA CONSTRUCCIÓN. SUJETO A TPO.- RDGT DE 5 DE JULIO DE 2.006.

Un particular compra al promotor de un edificio de viviendas una de éstas, en documento privado. Antes de la finalización de las obras y de la adjudicación de las viviendas, el comprador «cede los derechos del contrato privado» a un tercero, por precio. Parece claro que sí existe una transmisión patrimonial onerosa, considerando base imponible el valor real del derecho cedido. Al efecto, y dado que por el ejercicio de tales derechos ha de obtenerse un bien determinado, susceptible de valoración, habrá de atenderse al valor real de la finca, como valor intrínseco de la misma, asimilado al valor de mercado.

IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS.- APORTACIÓN DE BIENES A LA SOCIEDAD CONYUGAL. ASUNCIÓN DEL CRITERIO DEL TRIBUNAL SUPREMO.- RDGT DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2.006.

La aportación de bienes a la sociedad conyugal, si es gratuita, constituye operación sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y donaciones, sin bonificación ninguna. La aportación onerosa, dando lugar a una contraprestación, bien simultánea, bien futura, atribuyendo al aportante un derecho de crédito contra la sociedad conyugal exigible al tiempo de la liquidación de ésta, está sujeta a la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas, pero exenta, como ya sentara RDGT de 24 y 28 de enero de 2.003, asumiendo la tesis de STS de 2 de octubre de 2.001.

IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS.- CONVENIO DE SEPARACIÓN CONYUGAL: ADJUDICACIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR. CAPITALIZACIÓN DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA DE LOS HIJOS Y APLICACIÓN DEL RESULTANTE A LA COMPRA DE VIVIENDA.- RDGT DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 2.006.

El derecho de uso de la vivienda conyugal, adjudicado a los hijos, y al cónyuge en cuya compañía queden, se enmarca en la obligación de prestar alimentos, en el ámbito de las relaciones paterno-filiales. No debe, por tanto, confundirse con los derechos reales de uso y habitación, por su diferente encuadre, siendo aquél una emanación de la Ley, y no pudiendo, en consecuencia, considerarse como constitución de un derecho real, de modo que la tal atribución, hecha en el convenio regulador de los efectos de la separación o el divorcio, no constituirá hecho imponible de la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas.

En el caso de la consulta, se procede, paralelamente, a capitalizar la pensión por alimentos de los hijos, y aplicar el resultante a la adquisición de una nueva vivienda. En tanto que la pensión se satisface por imposición legal y mandato judicial, no existe el animus donandi que justificaría la tributación por ISD, ya se reciba aquélla capitalizada o en forma de prestaciones periódicas.

Y, finalmente, se procede a la venta de la vivienda privativa cuyo uso se había atribuido a los hijos. La operación genera una ganancia patrimonial por la que se deberá tributar en IRPF, sin que sea posible la exención por reinversión, ya que, al tiempo de la venta, y en virtud de la atribución del uso, el inmueble no constituía la residencia habitual de su propietario.

IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES.- SUBROGACIÓN EN LA POSICIÓN DE ACREEDOR HIPOTECARIO Y ULTERIOR REALIZACIÓN EXTRAJUDICIAL DE LA HIPOTECA. ADJUDICACIÓN AL PROPIO ACREEDOR: NO SE ASIMILA A PERMUTA.- RTEAC DE 11 DE OCTUBRE DE 2.006.

En 1994 se formaliza escritura de préstamo con garantía hipotecaria. Tres años después un nuevo banco adquirió el crédito hipotecario del acreedor primitivo. Ante el impago de intereses por el deudor hipotecario, se dio por resuelto el contrato y se instó la vía notarial de realización de la hipoteca. Celebrada la subasta, se adjudicó la finca el mismo acreedor, otorgándose la correspondiente escritura de venta. La Inspección Tributaria consideró que se trataba de una permuta y procedió a regularizar la situación tributaria girando la correspondiente liquidación.

Evidentemente, el ejercicio de la acción hipotecaria, que desemboca en una transmisión de la finca hipotecada, no puede calificarse jurídicamente como permuta. Cierto que en estos casos no se sigue un procedimiento, ni judicial ni administrativo, pero no deja por ello

de tratarse de una venta forzosa, a través de un procedimiento regulado en sede hipotecaria. Es obvio que en este tipo de realización extrajudicial de la hipoteca ni hay concordancia de voluntades, ni la causa para cada una de las partes es la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra, es decir, que no hay contrato en absoluto, y si lo hay, es de compra, no de permuta - tanto el artículo 129 de la Ley Hipotecaria como el 234 de su Reglamento hablan de la venta de la finca hipotecada. Procede por tanto anular la liquidación girada, y, consecuentemente, las sanciones que de su falta de atención se derivaron.

IVA.- SIMULACIÓN. DOCTRINA GENERAL. ARRENDAMIENTO POR COMUNIDAD DE PROPIETARIOS PARA ELUDIR EL PAGO DE ITP. - RTEAC DE 7 DE NOVIEMBRE DE 2.006.

Se parte de la ausencia de un concepto legal de simulación en el ámbito tributario, por lo que, acudiendo al civil, se considerará simulado el negocio, cuando se crea una ficción que enmascara la realidad, obteniendo con ello una tributación menor que la que correspondería a la aplicación de la legalidad al negocio real. Es fruto de una disconformidad entre la voluntad interna y la declarada, que hace nacer una apariencia de negocio, aquejado de un vicio, ya que no existe la causa que nominalmente se expresa, causa en un sentido subjetivo, como motivo concreto o fin práctico perseguido por las partes, y objetivo, como intercambio de las prestaciones pactadas.

Por tanto, para apreciar simulación debe existir un acuerdo entre las partes, dotado de una apariencia de realidad, y una finalidad de engaño. Ante la dificultad de valorar estas circunstancias, se hace necesario acudir a una serie de presunciones, basadas en un nexo auténtico entre los hechos conocidos y la conclusión que se pretende extraer, siendo aquéllos plenamente acreditados y concordantes.

En el supuesto, una finca que permanecía desocupada e inactiva por espacio de 10 años, se alquila, para venderse tres meses después. Los arrendatarios sí pagaron las correspondientes mensualidades, pero no llegaron a ocupar la finca en ningún momento, Se da el caso que los arrendatarios están vinculados - en los términos del art. 16 de la Ley 43/1995 del Impuesto de Sociedades, en texto a la sazón vigente - a los que después serán comprador y vendedor. Y, al haber precedido el alquiler, se pretende que la ulterior venta se considere ejercicio de la actividad empresarial o profesional del transmitente, y la operación quede sujeta a IVA, no a ITP.

Cada uno de estos datos no basta para apreciar la simulación, pero el conjunto, que supone un claro beneficio tributario para el adquirente, permite presumir la simulación. Y al efecto resulta determinante a juicio del TEAC que, si bien se han hecho efectivas las prestaciones, y los contratos presentan, en apariencia, todos los requisitos de validez, no tienen un fin práctico para las partes contratantes.

Apreciada la simulación, hay que negar que el arrendador - una comunidad de propietarios - sea sujeto pasivo de IVA, de modo que el comprador no podrá deducirse la cuota de IVA soportado en la compra, ya que no se devengó cuota alguna.

LÓGICA

LÓGICA

SERPIENTES MARINAS

Un capitán en el Caribe fue rodeado por un grupo de serpientes marinas, muchas de las cuales eran ciegas. Tres no veían con los ojos a estribor, 3 no veían nada a babor, 3 podían ver a estribor, 3 a babor, 3 podían ver tanto a estribor como a babor, en tanto que otras 3 tenían ambos ojos arruinados. ¿Cuál es el mínimo número de serpientes necesarias para que con ellas se den todas esas circunstancias?

LA SOLUCIÓN SALDRÁ EN LA PRÓXIMA REVISTA

SOLUCIÓN AL PROBLEMA DE LA REVISTA 443

LA HILERA DE CASAS: Los Brown.

SECCIÓN HUMOR

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

-Un hombre en un prostíbulo le pregunta a la "madame":
-¿Cuanto cuesta aquí una noche?
-Depende del tíempo
-Bien ..... Digamos que llueve.

-Doctor, me tiemblan mucho las manos.
-¿No será que bebe demasiado?
-Que va, ... si lo derramo casi todo.

-Telepizza, ¿qué desea?
-Magdalenas .... ¡No te fastidia!

-Almirante, quince carabelas aproximándose.
-¿Una flota?
-No, flotan todas.

-Se hunde el Titanic. El capitán le dice al contramaestre:
-Venga, coja ese pico, rompa la ventanilla y larguémonos en una barca salvavidas.
-Pero ....Capitán, aún hay mujeres a bordo ...
-Sí, hombre, para ligar estoy yo ahora.

-GESTIÓN TRADICIONAL: Tienes dos vacas.Vendes una y compras un toro. Tu rebaño se multiplica y la economía crece. La vendes y te jubilas con los beneficios.
-GESTIÓN AMERICANA. Tienes dos vacas. Vendes una y fuerzas a la otra a producir la leche de cuatro vacas. Te sorprendes cuando la vaca muere extenuada.
-GESTIÓN FRANCESA: Tienes dos vacas. Te pones en huelga porque quieres tres.
-GESTIÓN JAPONESA:Tienes dos vacas. Las rediseñas para que tengan la décima parte de su tamaño y produzcan veinte veces más leche. Entonces creas una serie de dibujos animados llamada "Vakeman" y las vendes a todo el mundo.
-GESTIÓN ALEMANA: Tienes dos vacas.Haces una re-ingeniería de procesos para que las vacas vivan 100 años, coman una vez al mes y se ordeñen ellas mismas.
-GESTIÓN INGLESA: Tienes dos vacas. Las dos están locas.
-GESTIÓN RUSA: Tienes dos vacas. Las cuentas y llegas a la conlusión de que tienes cinco vacas. Las cuentas otra vez y piensas que tienes 42. Las cuentas otra vez y piensas que tienes 42. Las cuentas otra vez y te salen 12. Dejas de contar vacas y empiezas otra botella de bodka.

-GESTIÓN SUIZA: Tienes cinco mil vacas, ninguna de las cuales te pertenece. Les cobras a otros por guardarlas.

-GESTIÓN HINDÚ: Tienes dos vacas. Las adoras.

-GESTIÓN CHINA: Tienes dos vacas.Tienes 300 personas ordeñándolas. Te enorgulleces de no tener ningún parado, alta producción bovina y arrestas al periodista que publicó las cifras.

-GESTIÓN ESPAÑOLA: Tienes dos vacas, pero no sabes dónde están. Te vas a tomar una cerveza. Qué cojones.

-Un señor, que va a un bar. El camarero le dice:
-¿Qué desea?
El tipo le contesta:
-Pues yo deseo felicidad, amor ...
El camarero flipao le dice:
-No, hombre, no, que qué va a ser?
El tipo contesta:
-Pues no se aún, si termino la carrera seré ingeniero...
El camarero contesta enfurecido:
-¡Que no, qué le sirvo!
El tío le responde:
-¿qué hay?
Y dice el camarero:
-Pues nada, aquí trabajando

RESEÑA LEGISLATIVA
(BOE del 01-03 al 31-03 del 2008)

DISPOSICIONES ESTATALES

RECAUDACIÓN DE TRIBUTOS

INSTRUCCIÓN 1/2008, de 27 de febrero (BOE 11/03), de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en relación con las entidades de crédito que prestan el servicio de colaboración en la gestión recaudatoria y para la aplicación de determinados artículos del Reglamento General de Recaudación, aprobado por RD 939/2005, de 29 de julio.

VALORACIÓN INMUEBLES

ORDEN EHA/564/2008, de 28 de febrero (BOE 5/03), por la que se modifica la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras.

DISPOSICIONES AUTONÓMICAS

MADRID – PRESUPUESTOS

LEY 7/2007, de 21 de diciembre (BOE 3/03), de Medidas fiscales y administrativas.

CASTILLA Y LEÓN – PRESUPUESTOS

LEY 10/2007, de 27 de diciembre (BOE 17/03), de Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León para 2008.

BALEARES – PRESUPUESTOS

LEY 6/2007, de 27 de diciembre (BOE 27/03), de Medidas tributarias y económico-administrativas.

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana