LUNES
CUATRO TREINTA

Revista de asuntos registrales

Año XXI - Núm. 446 - mayo, 2008

informativa de derecho privado y registral
LUNES 4'30

sumario

Nº 446 Mayo de 2008

IN MEMORIAM: JOSE MARÍA MARTÍNEZ SILVESTRE 2

CASOS 3

RESOLUCIONES 5

SENTENCIAS 17

NOS ESCRIBE: LA USUCAPCIÓN CONTRA TÁBULAS EN CATALUÑA Y LA PRESUNCIÓN POSESORIA DEL ART.38LH por José Martínez Ripa 21

ACADEMIA: Ley de reforma del mercado Hipotecario en 2007 (En vigor el 10 de diciembre de 2007) por Ana Isabel Llosa 28

FISCAL por Francisco Molina..... 37

LÓGICA..... 43

HUMOR 44

RESEÑA LEGISLATIVA 46

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

JOSÉ MARÍA MARTÍNEZ SILVESTRE

IN MEMORIAM

Ha muerto Pepe Martínez y ha muerto inesperadamente. Pero yo quiero recordarlo como era, como siempre fue, hasta que, al final, lo cambio la enfermedad, enfermedad que, mientras pudo, sobrellevó con dignidad y entereza.

Pepe fue honrado, cabal, sosegado, cortés, distinguido, inteligente, pero, siempre y sobre todo, fue un hombre bueno. Tuvo siempre muchos amigos que le queríamos de verdad y el nos correspondía con cariño sincero y callado.

Tenía un modo de sonreír muy característico, con los ojos, con toda la cara, sonreía con el alma, aunque el rasgo más característico de Pepe era su discreción, su imposibilidad casi física de llamar la atención, de dar la nota, su mutismo, muchas veces. Recuerdo que una vez le recriminé, en broma, que anduviera aprendiendo inglés con la sola intención de poder callarse en varios idiomas, lo que provocó una gran carcajada, en Vima, su mujer. No obstante con Jaime Mayor, amigo de tantos años, hablaba el hermoso valenciano de sus tierras de Benejama.

Tras ese carácter, en apariencia, tan sosegado, había un hombre muy entregado a su familia, a sus amigos, a los demás, a sus compañeros. Era muy exigente consigo mismo, se preocupaba en exceso. Sus calificaciones tenían siempre algo de alumbramientos, con sus gozos y sus dolores; siempre buscaba la verdad, siempre profundizaba en los temas a veces en demasía, siempre pensaba que sabía poco; si bien al final la enfermedad, hipertrofio ese rasgo tan suyo de autocrítica.

Pero sus compañeros, sus amigos, sus familiares, sus hijos, su esposa, lo recordaremos como siempre fue, todos estos años, con todas sus magníficas cualidades y Pepe, superada ya sus angustias y sus ansiedades, su zozobra final, ahora comparece ante el Supremo Hacedor, con aquellos versos de Unamuno en los labios:

"Méteme, Padre Eterno, en tu pecho
misterioso hogar
dormiré allí, pues vengo deshecho
de duro bregar."

Salvador Mínguez Sanz

AGRADECIMIENTO

Desde las páginas de esta querida revista, quiero, en nombre de la familia Martínez-Vázquez, agradecer a los Registradores de la Comunidad Valenciana las numerosas muestras de afecto y apoyo que nos habéis demostrado en estos últimos días. Gracias a ellas hemos podido atenuar, en lo posible, el dolor que ha supuesto para nosotros la pérdida de mi padre. Con el deseo de que quienes le habéis conocido le recordéis siempre, os reitero nuestro más sincero agradecimiento.

José-Ignacio Martínez Vázquez, Notario de Llíria.

CASOS PRÁCTICOS

JUAN TAMARIT. Registrador de la Propiedad

HIPOTECA

Se plantea si la cancelación de las hipotecas del M.O.P.U sigue el mismo régimen que las del Instituto Nacional de la Vivien. Parece que no, que es el mismo, pues se cancelan en escritura pública compareciendo un representante del M.O.P.U.

PROPIEDAD HORIZONTAL

La segregación de un local comercial no requiere licencia, siendo necesario acuerdo unánime de la Junta de Propietarios, pues no hay cláusula estatutaria que lo permita, bastando la unanimidad de los copropietarios concurrentes y para el resto que ha transcurrido un mes sin oponerse, certificándolo el secretario de la junta.

HERENCIA

Fallece una persona y nombra herederos a sus tres hijos, dos de los cuales fallecen antes que el causante, habiendo cláusula de sustitución vulgar a favor de sus respectivos descendientes. La cuestión es sí es suficiente que se manifieste en la partición que ambos fallecieron sin descendencia o si hace falta acta. Se suele admitir en la práctica versa sobre ese tema la manifestación, pero se comenta que la Resolución 31-01-08.

OBRA NUEVA

Se cuestiona si es necesaria la licencia de primera ocupación en autopromoción individual para uso propio, siendo que el usuario es la misma persona que el autopromotor. No hay acuerdo, por un lado en el texto legal no se distingue por circunstancias personales, ya que la legislación valenciana y estatal se refieren al edificio, pero la otra postura es que es el autopromotor el que pone a su disposición la vivienda, con lo que no se protege a nadie, ya que depende de él obtener esta licencia y acceder a los servicios de suministro (luz..) que es para lo que sirve esta licencia.

ELEVACIÓN A PÚBLICO

Se eleva escritura a público un contrato privado de venta representando el Juez al rebelde (vendedor); aunque los plazos del artículo 502 de la L.E.C. parecen haberse cumplido, es necesario

que se diga expresamente. La otra parte (comprador) que estaba casado en el momento de la compra, aparece representado por los herederos (cónyuge y dos hijos) adjudicándose el bien a ellos por partes iguales, con lo que se han saltado la liquidación de gananciales y la partición de herencia, faltando causa y siendo defectuoso el documento.

REANUDACIÓN TRACTO SUCESIVO

Es necesario que quede claro contra quién se ha dirigido el expediente de dominio, cómo ha notificado y cuál es la inscripción contradictoria a cancelar.

PACTO COMISORIO

Se presenta escritura de hipoteca entre particulares y a continuación con número de protocolo siguiente una opción de compra concedida a favor del acreedor por el hipotecante. Algunos entendieron que encubre pacto comisorio, otros dudan que se pueda presumir esta circunstancia pues son negocios independientes ya que no se pactan en la misma escritura.

ANOTACIÓN DE EMBARGO

Se embarga sólo la opción de compra en un arrendamiento financiero. No es admisible embargar nada más la opción, ya que el leasing es una figura unitaria, se ha de embargar la posición global.

HIPOTECA

Se hipoteca una finca en garantía de la renta de un subarriendo de otra finca, sin que comparezca el subarrendatario no hipotecante, aunque sí constan los datos esenciales del subarriendo. No parece que haya ningún argumento para negar la inscripción, ya que estamos ante una hipoteca en garantía de obligación ajena.

FRANCISCO MOLINA, PEDRO FANDOS, MARTA GOZALBES (Registradores de la Propiedad)

R. 21 DE SEPTIEMBRE DE 2007 (BOE 20-10-07)

EXCESO DE CABIDA. ACTA PARA INMATRICULARLO Y ACTA PARA INSCRIBIRLO. OBRA NUEVA

En escritura de aceptación y adjudicación de herencia, se hace constar, con carácter previo, y previo igualmente a una segregación y declaración de obra nueva por antigüedad, que la finca que consta inscrita como sita en la calle X, con 144 metros cuadrados, tiene en realidad 242 metros, y radica en la Avenida Y, incorporando certificación catastral de la Avenida Y, en la que consta una superficie de 223 metros, junto con un decreto de la Alcaldía que, en relación con la segregación, se refiere a una finca en el término municipal, sin más datos, y de 223 metros. En una primera calificación, el Registrador interino requirió el acta complementaria acreditativa de que el causante era tenido por dueño. Presentado nuevamente el título, en unión del acta, el Registrador titular alega dudas en la identidad de la finca y su exceso, por la disparidad de mediciones, y que el acta tramitada lo debía ser para la inmatricualción del exceso de cabida, en cuyo caso faltaría la publicación de edictos y la citación de colindantes, y que las certificaciones relativas a la obra no expresan la superficie de solar que ocupa ni contienen las menciones necesarias para la inscripción.

- La DG recuerda que es necesaria la perfecta identificación de la finca y de su exceso, de modo que no exista duda racional posible. El acta describe la finca según los datos catastrales, pero incorpora como pruebas el informe técnico y la licencia de segregación, ya incorporadas el título inicial, y que arrojan unas superficies distintas. En consecuencia, no consta con la necesaria claridad la identificación de la finca y del exceso, y se confirma, por tanto, la calificación. Por lo que se refiere a la tramitación del acta, diferencia la DG entre el acta de inmatriculación, complementaria de un título adquisitivo, y que pretende acreditar que el trasmitente era tenido por dueño de la finca, con su total superficie, y el acta de inscripción del exceso de cabida. La primera se rige por el art. 209 RN, que, en la redacción vigente al tiempo del otorgamiento, no exigía publicación de edictos ni citación de colindantes; la segunda, conforme al art. 53.10 Ley 13/1996, ajusta su tramitación al art. 203 LH, y exige ambas actuaciones - publicar edictos y citar colindantes. La primera calificación solicitó - con referencia al art. 298.2 RH - el acta para la

inmatriculación de exceso de cabida, y por tanto, la tramitación - sin edictos ni citación de colindantes - se ajusta a lo requerido por el Registrador. No obstante, lo cierto es que el acta tampoco declara notorio que los causantes hubieran adquirido la finca con la superficie que se pretende inscribir. Y, en cuanto a la obra nueva, ni del título ni del certificado técnico aportado para acreditar la antigüedad de la obra, resultan los datos descriptivos mínimos.

(Francisco Molina)

R. 22 DE NOVIEMBREDE 2007 (BOE 11-01-08)

INMATRICULACIÓN. DESCRIPCIÓN DE LA FINCA. DUDAS EN LA IDENTIDAD DE LA FINCA

- Presentada a Registro una escritura de donación, acompañada de acta complementaria para obtener la inmatriculación, se observa que en ambos documentos se declara una superficie de 78 metros cuadrados, adjuntando una segunda escritura de declaración de obra nueva, que señala una superficie de 130 metros cuadrados, y una tercera descripción, sobre base catastral, correspondiente a dos fincas, de 87 y 43 metros cuadrados respectivamente.

- La DG asume la postura del Registrador: no cabe formular descripciones contradictorias, que sólo podrían producir confusión en el Registro, y es necesario acompañar una certificación descriptiva y gráfica del Catastro, coincidente con la descripción que se pretenda inscribir.

(Francisco Molina)

R. 26 DE NOVIEMBREDE 2007 (BOE 19-12-07)

RM. SA. LIBRO DE REGISTRO DE ACCIONES: ALCANCE DE LA ANOTACIÓN

- Se presenta acta notarial de la Junta General de una SA convocada judicialmente, en la que, por unanimidad, se nombra miembros del Consejo de Administración. Preside la persona designada por el Juez, en virtud de auto, «que asevera la compareciente bajo su responsabilidad ser auténtico», quien, antes de proceder a formar la lista de asistentes, advierte sobre la forma irregular en que se ha llevado el «Libro Registro de Socios», en el que no constan las acciones adquiridas por la misma presidencia, y por otras personas, en ejercicio de un derecho de adquisición preferente, ni una liquidación de gananciales, ni una herencia. Se incorporan al acta los documentos relativos a todo ello - comunicaciones hechas al Secretario del Consejo de Administración- y, finalmente, se da por constituida la Junta, en segunda convocatoria, por asistencia del 50'04% del capital social, sin que se hagan reservas ni protestas.

- Señala el Registrador que no resulta acreditado que la acciones concurrentes a la Junta estén inscritas en el Libro Registro. La DG considera que la anotación en éste tiene una función no constitutiva de la condición de socio, sino legitimadora, de modo que la sociedad reputará accionista a quien como tal conste en el mismo. La anotación, en la esfera de relaciones entre socio y sociedad, genera una presunción iuris tantum a favor del socio, y de la sociedad, pero no impide que la entidad

pueda, a su riesgo, permitir el ejercicio de los derechos sociales a quien no conste en el Libro. En el caso, mediando convocatoria judicial, habiéndose acreditado que la falta de anotación es ajena a la voluntad de los socios, correspondiendo al Presidente declarar válidamente constituida la Junta, determinando los accionistas asistentes y la participación de capital que representan, no puede conformarse la calificación.

Señala igualmente el Registrador que se habrían vulnerado las disposiciones estatutarias sobre ejercicio del derecho de adquisición preferente de acciones en caso de transmisión. Pero lo que se pretende inscribir es el nombramiento de administradores, no la transmisión de las acciones. Cierto que hay aspectos relativos a la constitución de la Junta que se someten a calificación, pero deberá estarse en todo caso a lo que resulte de los títulos presentados. La inscripción del título presentado no impediría en su caso la acción que pudiera corresponder en relación a las transmisiones de acciones, y la repercusión que ello hubiera de tener, en relación con la regular constitución de la Junta, quedaría igualmente expedita, aunque se inscribiera el acuerdo.

(Francisco Molina)

R. 7 DE DICIEMBRE DE 2007 (BOE 11-01-08)

R. 1, 3 DE DICIEMBRE DE 2007 (BOE 15-01-08)

R. 4 DE ENERO DE 2008 (BOE 28-01-08)

R. 25 DE ENERO DE 2008 (BOE 14-02-08)

R. 13 DE MARZO DE 2008 (BOE 29-03-08)

NIF/NIE. NO ES NECESARIO INDICAR EL DE AQUELLOS PARA LOS QUE EL ACTO NO TIENE TRASCENDENCIA TRIBUTARIA.

- Un matrimonio francés procede a la venta de la que, hasta el momento, era su vivienda familiar. El titular registral es el esposo, compareciendo la esposa a los solos efectos de prestar su consentimiento a la transmisión. El Registrador considera necesario expresar el NIE también de ella, respecto del cual había indicado el Notario, por diligencia, que se omitía por la nula trascendencia económica y tributaria que para ella tiene la operación.

- La DG parte de la propia finalidad de la Ley, la obtención de información que permita un mejor seguimiento de las operaciones y el empleo efectivo de los inmuebles. Cierto que el texto reformado del art. 254.2 LH exige la constancia de los números de identificación fiscal de todos los comparecientes, considerando su falta como defecto subsanable, pero la norma de debe interpretar atendiendo a su finalidad, y, en el caso de una titularidad privativa, en la que el poder de disposición corresponde exclusivamente al cónyuge titular, el consentimiento del otro cónyuge no es sino una declaración de conformidad con el negocio ajeno, un asentimiento o aprobación a un negocio en que, quien tal formula, no es parte. Por ello carece de justificación exigir la constancia del NIF (NIE en este caso) de quien no es el transmitente ni realiza ningún acto de trascendencia tributaria.

(Francisco Molina)

R. 27 DE NOVIEMBREDE 2007 (BOE 11-01-08)

R. 27 DE DICIEMBRE DE 2007 (BOE 12-01-08)

R. 11 DE DICIEMBRE DE 2007 (BOE 24-01-08)

R. 26 DE ENERO DE 2008 (BOE 14-02-08)

R. 2 Y 7 DE FEBRERO DE 2008 (BOE 20-02-08)

R. 12 DE FEBRERO DE 2008 (BOE 29-02-08)

R. 13 DE FEBRERO DE 2008 (BOE 05-03-08)

R. 28 Y 29 DE FEBRERO DE 2008 (BOE 29-03-08)

R. 6 DE MARZO DE 2008 (BOE 31-03-08)

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA. ACCIÓN DECLARATIVA DE DOMINIO. CANCELACIÓN DE ASIENTOS CONTRADICTORIOS. TRACTO SUCESIVO.

- Se formula demanda, solicitando la declaración de domino sobre determinada finca, y la declaración de nulidad y consiguiente cancelación parcial de los asientos contradictorios, en especial la rectificación de la descripción de la finca y la cancelación de los asientos que traen tracto de ella, para que sus linderos se ajusten a la descripción que resultaba de la inscripción 1ª de la finca. Se da la circunstancia que la finca litigiosa ha sido objeto de una declaración de obra nueva y división horizontal, constando hipotecados 23 de los elementos privativos resultantes.

- En el caso, la demanda se ha dirigido contra el titular registral del domino, de modo que, si la acción fuera únicamente declarativa de dominio, no sería necesaria la intervención del acreedor hipotecario, en cuyo caso, la Sentencia estimatoria sería inoperante frente a él, que conservaría intacto su derecho inscrito. Pero, dada la amplitud del petitum, no extender la demanda a los titulares de los asientos afectados contraviene claramente el principio de tracto sucesivo, en lo registral, e implica indefensión, en lo procesal.

(Francisco Molina)

R. 3 DE DICIEMBRE DE 2007 (BOE 15-01-08)

NIE Y TARJETA DE RESIDENTE.

- Se suspende la inscripción de una escritura de compraventa, en la que interviene un extranjero, identificado por su Tarjeta de Residencia, en vigor, consignando un número de identificación integrado por x - siete números - M, al considerarse, vista la denominación que se le da en el título, que se trata del número de la Tarjeta, no el NIE. La DG revoca la nota, ya que, sea cual fuere el nombre que se le diera, resulta

claro que se trata del NIE, y se han cumplido las exigencias del art. 254.2 LH.

(Francisco Molina)

R. 4 DE DICIEMBRE DE 2.007 (BOE 15-01-08)

INMATRICULACIÓN. COINCIDENCIA CON LA DESCRIPCIÓN CATASTRAL. MONTES DEMANIALES.

- Presentada una escritura de adjudicación de herencia, para obtener la inmatriculación de unas fincas, se suspende aquélla, por existir unas discrepancias con las certificaciones catastrales- inferiores al 10% de la superficie- y considerarse necesario informe del organismo forestal de la Comunidad Autónoma, o de las juntas vecinales de montes demaniales de cada término municipal, al radicar las fincas en término municipal en que existen montes demaniales.

- La DG confirma el primer defecto - la coincidencia entre la descripción de la finca que se pretenda inscribir, y los datos catastrales ha de ser absoluta, sin que se pueda invocar válidamente el margen del 10% de diferencia a que alude el art. 45 del RD-Leg 1/2004, relativo al supuesto de constatación registral de la referencia catastral, no a la inmatriculación. Pero revoca el segundo defecto, al entender que no basta que la finca radique en término municipal en que existan montes demaniales, para que resulte exigible el informe correspondiente, sino que debe lindar con el monte demanial en cuestión.

(Francisco Molina)

R. 5 DE DICIEMBRE DE 2.007 (BOE 15-01-08)

HERENCIA. INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO. SUSTITUCIÓN VULGAR.

- En su testamento, el titular registral legó a su esposa el usufructo universal, instituyendo herederos a sus dos hijos, con sustitución, para los casos de premoriencia o incapacidad, a favor de sus respectivos descendientes, y con derecho de acrecer, en su caso. Para el caso de morir **sin descendencia**, instituye heredera a su esposa. Fallecido el titular, sus dos hijos renuncian a la herencia, y la viuda, como heredera única, formaliza la correspondiente escritura, adjudicándose todo el relicto. El Registrador considera que, conforme al testamento, la viuda no es heredera: la condición para serlo es fallecer sin descendientes, y, aunque renunciantes, los hay. Procedería por tanto abrir la sucesión intestada, correspondiendo suceder al padre del finado, que le sobrevivió.

- La DG revoca la calificación: la voluntad del causante, que es ley de la sucesión y debe inspirar la interpretación de las disposiciones testamentarias, es *evidentemente*, la de llamar a la esposa en defecto de los primeramente llamados a la sucesión. La concreta expresión de casos hace inoperante la sustitución vulgar dispuesta en favor de los descendientes de los primeros llamados. El llamamiento a favor de la esposa, como heredera, en defecto de descendencia, ha de interpretarse en el sentido de ser heredera en defecto de los primeramente llamados, sin que se pueda invocar la protección de los eventuales descen-

dientes de los hijos renunciantes, ya que el derecho de representación sólo opera, respecto de persona viva, en los casos de desheredación o incapacidad.

(Francisco Molina)

R. 03 DE ENERO DE 2008 (BOE 06-02-08)

DECLARACIÓN DE OBRA NUEVA.

Se suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva porque se solicita la inscripción de un exceso de cabida de la finca inscrita existiendo dudas en la identidad de la finca, porque no se acredita la concesión de la oportuna licencia municipal de edificación. El recurso se limita al segundo de los defectos, que es revocado por la DG, pues se aporta en la escritura solicitud de la licencia, invocando el recurrente la concesión de la misma por silencio administrativo positivo, por lo que debe procederse a la inscripción, dados los escuetos términos de la nota de calificación que se limita a decir que no se acredita la concesión de la licencia, sin que se exprese en la nota las razones por las que ese silencio administrativo positivo no se ha producido o es insuficiente a efectos registrales.

(Pedro Fandos)

R. 04 DE ENERO DE 2008 (BOE 06-02-08)

CANCELACIÓN DE CARGAS.

Se suspende la inscripción de un testimonio de auto de adjudicación de finca porque no se expresa la firmeza de la resolución judicial y porque no se consigna el estado civil y en su caso el nombre del cónyuge y el régimen económico matrimonial del adjudicatario. Respecto de las cargas, se deniegan las cancelaciones de las cargas por cuanto las anotaciones preventivas de embargo derivadas de los autos a que se refiere el procedimiento han caducado, conforme al artículo 86 LH, por lo que los asientos posteriores a la anotación preventiva caducada no pueden cancelarse. Para el caso de que no existiera ese defecto, faltaría el mandamiento de cancelación de cargas conforme al artículo 674 LEC, defecto que no subsanaría el anterior. La DG confirma la nota y desestima el recurso.

(Pedro Fandos)

R. 09 DE ENERO DE 2008 (BOE 06-02-08)

COMPRAVENTA. HIPOTECA.

Se suspende la inscripción de una escritura de compraventa y de otra de constitución de hipoteca unilateral, porque no se acredita que la escritura de capitulaciones matrimoniales en la que los cónyuges adquirentes pactan un régimen de absoluta separación de bienes esté inscrita en el Registro Civil y respecto a la hipoteca porque no consta además el domicilio del acreedor, defecto que no es mantenido por el Registrador accidental en el informe en defensa de la nota. La DG estima el recurso y revoca la nota pues el matrimonio celebrado en el extranjero entre dos extranjeros de distinta nacionalidad no tiene acceso al Registro Civil Español.

(Pedro Fandos)

R. 10 DE ENERO DE 2008 (BOE 30-01-08)

COMPRAVENTA.

Se suspende la inscripción de una escritura de compraventa por la que un Ayuntamiento compra a un particular una finca determinada, por no acompañarse el informe pericial previo al efecto y sin que se manifieste el carácter demanial o patrimonial del bien, teniendo en cuenta además que del certificado de la Secretaría del Ayuntamiento resulta que sobre la finca adquirida se va a implantar una instalación destinada a balneario. La DG no admite el recurso por extemporáneo, pues la nota de calificación se remitió por correo certificado con acuse de recibo que se recibe por el interesado el 3 de septiembre de 2007 y el recurso se presenta el 8 de Octubre, cuando el plazo para interponer el recurso es el de un mes desde la recepción de la nota.

(Pedro Fandos)

R. 16 DE ENERO DE 2008 (BOE 06-02-08)

REPARCELACIÓN.

Se deniega la inscripción de un proyecto de reparcelación forzosa elaborado por agente urbanizador porque falta especificar la fecha de la aprobación del proyecto al existir una contradicción en la aprobación definitiva del proyecto, ante la existencia de dos certificaciones contradictorias, pues en una certificación se dice que fue aprobada por una resolución concreta del Ayuntamiento y en otra certificación se hace referencia a una resolución distinta, sin que en ambos casos conste la publicación en e Diario Oficial correspondientes, siendo este defecto insubsanable. Pero además se aprecian otros defectos subsanables como el de no existir relación de titulares de cargas y gravámenes afectados por la equidistribución, no haber sido notificados todos los afectados, según resulta de la documentación aportada, porque falta la previa desafectación de los terrenos que se incluyen en vías pecuarias propiedad de la Comunidad Autónoma. Los únicos defectos recurridos son el primero respecto del cual ante dos certificaciones contradictorias la Dirección concede preferencia a la que se refiere a la aprobación por el pleno del Ayuntamiento; y, como es posterior a la entrada en vigor de la Ley 16/2005, Urbanística Valenciana, aunque la aprobación por el Alcalde fuera anterior, deberá la tramitación del procedimiento reparcelatorio ajustarse a la nueva normativa contenida en dicha ley. Y el cuarto relativo a la previa desafectación de los terrenos incluidos en una vías pecuarias porque la desafectación debe realizarse por su verdadero titular demanial, cual es la Generalitat, con carácter previo a la aprobación del proyecto de reparcelación, e incluirse como finca de origen en la misma, recibiendo aquélla y no el Ayuntamiento fincas de reemplazo en correspondencia a la misma. Por lo que la DG confirma los dos defectos y desestima el recurso.

(Pedro Fandos)

R. 18 DE ENERO DE 2008 (BOE 14-02-08)

ANOTACIÓN DE USO Y DISFRUTE DE VIVIENDA FAMILIAR.

Habiéndose presentado en el Registro de la Propiedad mandamiento ordenando la anotación de uso y disfrute de vivienda familiar, la Registradora deniega la pretendida anotación por aparecer la vivienda en cuestión inscrita a favor de persona distinta que no fue parte en el procedimiento.

Ciertamente, las exigencias del tracto sucesivo determinan la confirmación de la nota recurrida, toda vez que el procedimiento del que dimana el mandamiento calificado no aparece entablado contra los titulares registrales. El principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos, impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han sido parte en él ni han intervenido de manera alguna.

(Marta Gozalbes)

R. 21 DE ENERO DE 2008 (BOE 13-02-08)

DERECHO DE USO DE VIVIENDA FAMILIAR.

Se deniega la inscripción de un mandamiento ordenando la inscripción del uso de la vivienda familiar, inscrita por mitad y en proindiviso a favor de los cónyuges, a favor de la esposa hasta que se proceda a la venta o división de dicho inmueble, pues la mitad de la finca que correspondía al marido, aparece ahora inscrita a favor de otro titular registral que adquirió dicha mitad por compraventa, y que no ha tenido intervención en el procedimiento. La DG confirma la nota y desestima el recurso.

(Pedro Fandos)

R. 22 DE ENERO DE 2008 (BOE 06-02-08)

SOCIEDAD ANÓNIMA EUROPEA.

Se suspende la inscripción de una escritura de constitución de sociedad anónima europea tipo holding, al estar formada por Sociedades Anónimas y Limitadas, por varios defectos de los cuales sólo se recurre el referente a la falta de inscripción de la sociedad en el Registro del domicilio. La DG revoca la nota y estima el recurso al declarar que en el presente supuesto, se constata que se ha llevado a cabo la fase preparatoria de la constitución de una sociedad europea holding mediante la elaboración y depósito de un proyecto de constitución; que dicho proyecto ha sido aprobado por las juntas generales de las sociedades que promueven la operación; y, llegados a este punto, se solicita de cada uno de los Registradores Mercantiles que publiquen este hecho en los correspondientes Registros de las sociedades promotoras, sin que se pueda condicionar la publicación a la efectiva constitución e inscripción de la sociedad europea en el Registro del domicilio: «Los procedimientos para constituir una sociedad europea son diversos, y uno de ellos es el de su constitución como holding por sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada que cumplan determinados requisitos, según lo establecido en el art. 2.2 Reglamento (CE). 2157/08.10.2001 del Consejo Sobre este procedimiento fundacional manifiesta la dificultad de determinar el Derecho aplicable a lo no previsto en dicha norma comunitaria, ya que el sistema de fuentes establecido en el art. 9 del Reglamento se refiere a la sociedad ya constituida y no a la de constitución futura; es necesario un

esfuerzo interpretativo; y, aunque «es cierto que el Reglamento es insuficientemente claro y explícito en este punto, sin que tal extremo haya sido objeto de regulación en la reforma de la Ley de Sociedades Anónimas (Ley 19/2005) y en la más reciente modificación del Reglamento del Registro Mercantil (aprobada por RD. 659/2007), previsión que, por lo demás, de haber existido sería aplicable únicamente a las sociedades anónimas europeas domiciliadas en España, que no a una con domicilio en Alemania, como la del presente caso, debe entenderse que la publicación cuestionada, que compete a los respectivos Registros nacionales de las sociedades implicadas en el proceso, ha de ser previa a la finalización del proceso de constitución de la sociedad holding».

(Pedro Fandos)

R. 22 DE ENERO DE 2008 (BOE 14-02-08)

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO.

Una finca aparece inscrita a favor de unos cónyuges de nacionalidad británica, sin determinación de cuotas y con sujeción a su régimen económico matrimonial.

Se presenta en el Registro mandamiento expedido por el Recaudador Municipal ordenando el embargo de la mitad indivisa perteneciente al marido de la finca anteriormente expresada.

El Registrador deniega la anotación por entender que debe entablarse el procedimiento no sólo contra el marido, sino también contra la esposa, no siendo suficiente la mera notificación, único tramite realizado con la misma.

El ayuntamiento recurre alegando que hay que entender que la finca está inscrita proindiviso por partes iguales entre los cónyuges, por lo que debe anotarse el embargo.

No puede entenderse que el marido es titular de una mitad indivisa de la finca pues la inscripción se hace <<sin determinación de cuotas>>. Por ello, en principio, habrán de aplicarse las normas que la legislación aplicable establezca para los bienes comunes del matrimonio (cfr. Artículos 9, 2 y 3 del Código Civil). En el caso de que no se acrediten las normas aplicables, como ocurre en el caso presente, puede solucionarse el problema dirigiendo la demanda contra ambos cónyuges, único supuesto en el que, si la anotación concluyera con la venta forzosa de la finca, el funcionario correspondiente podría actuar en representación de ambos titulares en caso de rebeldía.

(Marta Gozalbes)

R. 23 DE ENERO DE 2008 (BOE 14-02-08)

CANCELACIÓN UNA CONDICIÓN RESOLUTORIA EN GARANTÍA DE PRECIO APLAZADO DE COMPRAVENTA.

La presente resolución tiene por objeto resolver el recurso interpuesto contra la negativa del Registrador de la Propiedad a cancelar una condición resolutoria explícita en garantía del precio aplazado en una compraventa, debiendo ser satisfecho, dicho plazo mediante 40 pagos mensuales, representados por igual número de letras de cambio.

El Registrador no practica la cancelación solicitada por estimar que no se ha acreditado que las letras pagadas e inutilizadas ahora sean las que se emitieron en representación de aquella obligación derivada del contrato de compraventa (no se identificaron en la escritura por su número de serie, y tampoco se identifican por estos datos en el documento que se califica); y alternativamente, entiende que tampoco cabe la aplicación de la previsión contenida en el artículo 82.5 LH, toda vez que la obligación garantizada es la del pago del precio aplazado, derivada del propio contrato de compraventa, cuya prescripción es de 15 años(Cfr. Arts 1964Cc), siendo la prescripción específica de la acción real inherente a la condición resolutoria de 30 años(Cfr. Art. 1963Cc).

El primer motivo es confirmado.

Respecto al segundo motivo, el plazo de prescripción de la acción derivada de la condición resolutoria explicita en la compraventa de bienes inmuebles (art. 11 y 82.5 LH, 59 RH y 1504 del Cc) debe entenderse que es de 15 años.

Criterio mantenido en el artículo 177 RH, según redacción dada por el RD 1867/1998 de 4 de septiembre, y si bien dicho apartado fue declarado nulo por Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de Enero de 2001, fue por no respetar los plazos de prescripción de las acciones en los territorios forales de Navarra y Cataluña.

Sin embargo, en el presente caso, el recurso tampoco puede ser estimado por este motivo, toda vez que siendo el primer pago de fecha diez de agosto de 1988 y los treinta y nueve siguientes, en igual día de los treinta y nueve meses sucesivos siguientes, a la fecha de otorgamiento de la escritura, no habían transcurrido aún los plazo exigidos en el artículo 82.5 de la Ley Hipotecaria, como reconoce el propio Notario recurrente.

(Marta Gozalbes)

R. 24 DE ENERO DE 2008 (BOE 14-02-08)

ESCRITURA DE DONACIÓN.

Se pretende inscribir en el Registro de la Propiedad una escritura de donación de diversos bienes inmuebles, radicados en la comunidad de Galicia, que había sido otorgada en el año 2004 a favor de una Fundación de Interés Privado de nacionalidad Panameña.

El registrador deniega la práctica de la inscripción por los dos defectos siguientes: a) La fundación está constituida en interés privado de los padres de los fundadores y al fallecimiento de éstos a los propios fundadores. b) No se acredita la inscripción de la Fundación en el Registro de Fundaciones competente, que podrá subsanarse acreditando su inscripción en el Registro que proceda.

El centro Directivo presupone el conocimiento que del derecho panameño parecen tener tanto el Notario como el Registrador, pues en momento alguno exigen su prueba. Así mismo, dichos funcionarios tampoco parecen albergar duda alguna sobre la legal constitución de la entidad donataria a la vista de la legislación panameña que resultaría prima facie aplicable (básicamente la nº 25 de 12 de junio de 1995, reguladora de las fundaciones de Interés Privado).

Han de tenerse presente algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucio-

nal, el cual ha declarado, por ejemplo, que el artículo 34 de la Constitución Española considera la fundación como la persona jurídica constituida por una masa de bienes vinculados por el fundador o fundadores a un fin de interés general, debiendo cumplir tanto la manifestación de voluntad como la organización, los requisitos que marquen las leyes, las cuales prevén, además , un tipo de acción administrativa(el protectorado) para asegurar el cumplimiento de los fines de la fundación y la recta administración de los bienes que la forman.

A la vista de lo anterior, es acertada la distinción que plantea el Registrador en su nota en el sentido de que una cosa es llamarse fundación y otra bien distinta serlo y poder utilizar tal nombre con propiedad (Art. 4 y 7 de la Ley Estatal de Fundaciones).

En el presente caso se trata de una persona jurídica constituida con arreglo a la legislación de otro Estado y que ha adquirido bienes en España a titulo de donación, lo que obliga examinar la aplicabilidad a este supuesto del artículo 7 de la Ley Estatal de Fundaciones, norma que obliga a las fundaciones extranjeras que pretendan ejercer sus actividades de forma estable en España a mantener una delegación en territorio español, que constituirá su domicilio a los efectos legales, y a inscribirse en el registro de Fundaciones competente en función del ámbito territorial en que desarrollen principalmente sus actividades debiendo a tal fin acreditar ante el Registro de Fundaciones correspondiente su valida constitución con arreglo a su ley personal, y pudiendo denegarse la inscripción cuando los fines no sean de interés general con arreglo al ordenamiento español.

Siendo ineludible el control previo de legalidad, sin cumplir tal requisito no cabrá que la escritura otorgada pueda acceder al Registro de la Propiedad.

(Marta Gozalbes)

R. 1 DE FEBRERO DE 2008 (BOE 19-02-08)

ESCRITURA DE ELEVACIÓN A PÚBLICO DE ACUERDOS SOCIALES DE UNA ENTIDAD

El registrador Mercantil suspende la inscripción de nombramiento de administradores al tener la Sociedad la Hoja Registral cerrada provisionalmente por falta de depósito de cuentas correspondiente al ejercicio 2005 (art. 378 RRM). Sobre esta cuestión señala el Centro Directivo que dicho cierre registral «es un cierre objetivo que no admite más excepción que la prevista en el precepto antes mencionado, la presentación en el Registro de una certificación de falta de aprobación de cuentas (RDGRyN 15 julio 2005)».

Otro defecto invocado por el Registrador en su nota es que «no procede la inscripción del acuerdo de nombramiento de Consejeros ni los posteriores acuerdos del Consejo de Administración ya que éste fue cesado por Auto del Juzgado Mercantil siendo nombrados en su sustitución Administradores concursales con suspensión del ejercicio de facultades de administración y disposición del deudor sobre su patrimonio», todo lo cual motivó que en el Registro fuera cancelada tanto la inscripción del administrador judicial como la de los miembros del Consejo de Administra-

ción que ostentaban su cargo desde su nombramiento.

A este respecto por medio del auto del juzgado mercantil y de otras resoluciones del mismo dictadas en el procedimiento concursal de referencia se recuerda que la facultad de convocatoria de Junta General, quedando a salvo la posibilidad de convocatoria judicial tal y como se desprende del artículo 101 LSA es una facultad que corresponde a la administración concursal.

El tercer y cuarto defecto señalan que el nombramiento de Consejeros no figuran como punto del orden del día de la convocatoria de la Junta General y la celebración de la misma fue suspendida por su Presidente y Administrador concursal con anterioridad a la adopción de los acuerdos cuya inscripción se pretende. Lo antes expuesto lleva al último de los defectos por el cual el Secretario del Consejo de Administración y Presidente cuyos nombramientos dependen de dicha Junta no pueden expedir y visar la certificación. Por todo lo anterior, la Dirección General acuerda desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación.

(Marta Gozalbes)

SENTENCIAS

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

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE JUNIO DE 2007.

TERCERÍA DE DOMINIO: CESIÓN DE SOLAR A CAMBIO DE OBRA FUTURA.

Ponente: Ruiz de la Cuesta Cascajares, Rafael.

Artículos citados: 1462.2, 609 y 1095 del Código Civil; 8.4 y 8.5 de la Ley Hipotecaria, en relación con el 13 del Reglamento Hipotecario.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D. A formaliza con D. B un contrato de permuta en escritura pública de 13 de septiembre de 1991, inscrita en el Registro de la Propiedad el 14 de octubre de 1992, en virtud del cual aquél transmite a éste el pleno dominio de un solar, a cambio de la obligación que asume el adquirente de transmitirle dos departamentos del nuevo edificio que éste se obliga a construir; en la escritura se hace constar que «si para financiar la construcción del nuevo edificio solicitare D. B préstamo con garantía hipotecaria o de otra clase sobre el edificio, deberá dejar libre de cargas los departamentos que estén destinados a la contraprestación, cancelando las cargas que tuvieren antes de proceder a la formalización de la transmisión» y que «la transmisión de los departamentos objeto de la contraprestación, se llevará a efecto mediante la correspondiente escritura pública inmediatamente después de obtenida la cédula de calificación definitiva de VPO».

2º.- D. B aporta el solar a la entidad C, S.L., que realiza la declaración de obra nueva y división en régimen de propiedad horizontal, y suscribe con el Banco D un préstamo hipotecario el 8 de julio de 1994. Posteriormente, en noviembre de 1995 se produce la entrega material de la vivienda en planta primera a D. A.

3º.- Ante el impago del préstamo, el Banco D insta procedimiento de ejecución hipotecaria.

4º.- Los herederos de D. A ejercitan tercería de dominio respecto de la vivienda en planta primera del edificio.

5º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda. La Audiencia Provincial acoge el recurso de apelación y estima la demanda. La demandada recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La cuestión planteada depende del momento en que se considere transmitida la vivienda. Parte el Tribunal Supremo del sistema de título y modo vigente en nuestro sistema jurídico, de modo que no bastan las declaraciones de voluntad generadoras del contrato, sino que es preciso, además, la tradición o entrega de la cosa, si bien ésta cabe en formas espiritualizadas, como es, conforme al art. 1462.2, mediante el otorgamiento de

escritura pública, si de la misma no resultare o se dedujere claramente lo contrario.

El contrato de permuta de suelo para construir, a cambio de superficie edificada (pisos o locales), presenta la característica de ser generador de la obligación de entrega de una cosa futura, por lo que, aunque esté determinada, sólo produce efectos obligacionales entre las partes contratantes, requiriéndose para que pueda desplegar efectos traslativos de dominio sobre la obra que, una vez terminada, medie el inexcusable requisito de la entrega o "traditio". Es un contrato atípico, diferente al de permuta de bienes presentes, en que las cosas a intercambiar existen y están determinadas desde su celebración y pueden ser adquiridas ya entonces por los permutantes.

La entrega necesaria para la adquisición del dominio (modo) sólo se podrá materializar al tiempo de la efectiva construcción y entrega de la posesión de la vivienda a los permutantes. Y esta entrega se produjo con posterioridad a la inscripción del crédito de la ejecutante. Además, no puede entenderse que en este caso se diera un supuesto de prehorizontalidad, dado que aquí no hubo escritura de entrega o compraventa de la vivienda en construcción.

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

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE MAYO DE 2007.

TERCERO HIPOTECARIO: FALTA DE CONCURRENCIA DE REQUISITOS POR NULIDAD DE LA COMPRAVENTA POSTERIOR A LA DONACIÓN.

Ponente: Almagro Nosete, José.

Artículos citados: 433, 434 y 618 del Código Civil; 34, 32 y 38 de la Ley Hipotecaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D. A y Dª B donan en escritura pública de 14 de julio de 1965 a su hija Dª C la propiedad de la finca X, como parte de la dote, a cuenta de su legítima hereditaria y en lo que excediera, imputable a la parte de libre disposición, y con la prohibición de disponer inter vivos sin consentimiento expreso de sus padres donantes durante toda la vida de éstos. Dicha finca es usada como garaje-aparcamiento de los autocares de la empresa familiar.

2º.- Deteriorada la relación familiar, Dª C intenta inscribir en el Registro la Propiedad, a su nombre, la finca X, en virtud de la donación, siendo denegada por el Registrador, al figurar inscrita esa misma finca a nombre de su hermano D. D, en virtud de título de compra a sus padres mediante escritura pública de 21 de mayo de 1991.

3º.- Dª C presenta demanda contra sus padres y su hermano, solicitando que se declare la nulidad de la compraventa por simulación, y se cancele la inscripción que trae causa de dicho título, y ejercitando acción reivindicatoria de la finca.

4º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima la demanda, siendo su sentencia confirmada en apelación por la Audiencia Provincial. El demandado recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El Tribunal Supremo rechaza, en primer lugar, que pueda hacerse cuestión de los hechos declarados probados en la instancia, ya que no se ha alegado error de derecho en la valoración de la prueba, y en consecuen-

cia, establece que ha quedado acreditada la existencia de ánimo de liberalidad en la donación efectuada a la hija, por lo que concurre el requisito indispensable para ser calificado de donación; y así mismo, que no ha quedado acreditada la existencia y realidad del precio en la compraventa del hijo recurrente, lo que determina la nulidad absoluta del negocio.

Finalmente, rechaza la protección registral del hijo recurrente como tercero hipotecario, pues dicha protección presupone que el derecho inscrito a su favor en el Registro se haya adquirido por virtud de un título válido, a título oneroso y de buena fe, requisitos que no concurren en el presente caso, en que la venta fue nula por simulada y no se satisfizo precio alguno. La protección registral a favor del adquirente a título oneroso y de buena fe, sólo cabe dispensarla a favor de quien adquiere por un título válido, lo que no es el caso, pues como establece el art. 33 LH, «la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes», y el art. 34 LH sólo protege frente a la nulidad del acto adquisitivo anterior, no del propio. Además, en este supuesto tampoco se aprecia la existencia de buena fe en el recurrente, pues ha quedado acreditado que el adquirente era pleno conocedor de la realidad extrarregistral, por constarle la donación hecha años atrás por sus padres a favor de su hermana.

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

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 7 DE JUNIO DE 2007.

RENTA VITALICIA: COMPATIBLE CON LA RESERVA POR LOS PENSIONISTAS DE UN DERECHO DE USO Y HABITACIÓN SOBRE EL BIEN.

Ponente: Auger Liñán, Clemente.

Artículos citados: 523 del Código Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- En escritura pública de 27 de junio de 1984, los cónyuges D. A y Dª B celebran contrato de «renta vitalicia» con su hijo D. C, en virtud del cual transmiten a éste el dominio de la finca registral X a cambio de percibir de él una pensión vitalicia de 25.000 ptas. mensuales, más una prestación de alimentos, reservándose también los transmitentes sendos derechos de uso y habitación sobre el inmueble en cuestión.

2º.- Fallecidos D. A y Dª B, su otro hijo D. D y sus nietos D. E y Dª F presentan demanda contra D. C, solicitando que se declare la nulidad radical del contrato otorgado el 27 de junio de 1984 y en su consecuencia se declare que entre los bienes que componen el caudal relicto de los causantes se incluye la finca X.

3º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima la demanda. La Audiencia Provincial revoca dicho pronunciamiento en apelación, decretando la validez del contrato de renta vitalicia. Los demandantes recurren en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El recurso de casación tiene por objeto la validez o nulidad del negocio jurídico.

Al margen de varias cuestiones de carácter fáctico, y como tales, rechazadas por el Tribunal Supremo, el planteamiento principal se centra en determinar si los derechos de uso y habitación que se reservaron los padres son derechos reales limitativos del dominio, incompatibles con la renta vitalicia.

Siendo indudablemente iura in re aliena, que gravan la propiedad en cuanto menoscaban su contenido, impidiendo al propietario el ejercicio de facultades dominicales que de ordinario le corresponden (uso y disfrute, limitado a las necesidades del usuario y habitacionista), ello no supone que el dominio no exista o se extinga al constituirse aquéllos, pues precisamente son derechos in re aliena porque presuponen la titularidad dominical a favor de persona distinta, sin que existan como derechos independientes sin la existencia misma del dominio del que traen causa las facultades que forman su contenido, con lo que el adquirente, como verdadero y único dueño, titular de un poder jurídico sobre la cosa, de entidad cualitativa y cuantitativamente superior, conserva el control de las demás facultades dominicales, exclusión hecha de las que integran aquellos derechos reales, todo lo cual es perfectamente compatible con el requisito de que la renta vitalicia imponga la necesaria transmisión del dominio del bien al obligado a pagar la pensión.

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

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.

LA USUCAPIÓN CONTRA TÁBULAS EN CATALUÑA Y LA PRESUNCIÓN POSESORIA DEL ART.38 LH

Por José Martínez Ripa

I. EL NUEVO RÉGIMEN DE LA USUCAPIÓN EN CATALUÑA

En el nuevo Libro 5º del Código Civil catalán, relativo a los Derechos Reales, me ha llamado la atención, entre no pocos aspectos, la regulación que se hace de la usucapión, y especialmente la cuestión relativa a la (aparentemente imposible) *usucapión contra tabulas*.

El **art.522-1** del Código catalán dice: **"1. Se presume que los poseedores son titulares del derecho en cuyo concepto poseen el bien.**

2. La presunción de titularidad decae cuando la cosa o el derecho poseídos están inscritos en el Registro de la Propiedad o, si procede, en el Registro de Bienes Muebles a favor de otra persona, salvo que los poseedores de los que se presume la titularidad opongan otro título que justifique su posesión".

Para el estudio de este precepto, y para enlazar su contenido con el del art.38 LH, separaremos ambos párrafos. El primero, relativo a la presunción posesoria, y el segundo, a la *usucapión contra tabulas*, como aplicación más inmediata. Comenzaremos por este último. El art.522-1, aunque ubicado en sede de posesión, nos reconduce hacia la figura de la usucapión. La primera lectura del 2º párrafo sugiere, inmediatamente, que la usucapión en Cataluña no puede producirse contra los pronunciamientos del Registro. Sin embargo, la cuestión no es tan simple, ya que el mismo artículo contempla la posible concurrencia de **"otro título que justifique (la) posesión"**. Para llegar a aquella primera conclusión debemos remontarnos a los requisitos de la usucapión (especialmente al de la posesión) para poder comprender el por qué de esta aparente imposibilidad de usucapir *contra tabulas* en Cataluña.

a) Naturaleza de la usucapión catalana.

La Exposición de Motivos del Libro 5º del Código catalán señala que "la usucapión […] reduce (sus) plazos de posesión, a 3 años para los bienes muebles, y a 20 para los inmuebles"[1]. Se contempla (lo mismo que en la Compilación antecesora) una prescripción adquisitiva "mixta", en la medida en que somete a un mismo plazo la usucapión con justo título y buena fe que a la que carece de ambos

elementos. Es indiferente que el poseedor *ad usucapionen* ostente justo título y sea de buena fe, o que no lo sea, ya que los plazos para prescribir son los mismos: 3 para los muebles, 20 para los inmuebles. El Código catalán aúna bajo una misma regla, tanto lo que sería la prescripción ordinaria (con buena fe y justo título) como a la extraordinaria (la que carece de ellos). Por eso la denominamos "mixta".

b) La posesión como requisito básico de la usucapión.

Aunque la legislación catalana no requiere "buena fe" ni "justo título" para la usucapión, no hace lo propio con la posesión. La posesión es el presupuesto insoslayable, la base de la prescripción adquisitiva. El contacto posesorio, mediato o inmediato, es inexcusable. Pero hay más: esta posesión requiere un "título", es decir, un "concepto". La posesión *ad usucapionen* requiere la apariencia de que se es titular del derecho que se está prescribiendo. Sobre esta necesidad, el Código foral presume **"que los poseedores son titulares del derecho en cuyo concepto poseen el bien".**

c) Valor de la presunción posesoria.

El art.522-1.1 tiene como misión favorecer la usucapión ya que, si para usucapir se necesita poseer en concepto del titular del respectivo derecho (art.531-24 C.c Cataluña), la presunción a favor del poseedor de que es "titular del derecho en cuyo concepto posee el bien" (art.522-1), no hace sino abonar su situación posesoria. Sin embargo, todas estas presunciones se detienen en un instante: cuando la cosa o el derecho poseídos están inscritos en el Registro a favor de otra persona. Decir esto, equivale a decir, en principio, que la usucapión contra el Registro resulta imposible en el Ordenamiento civil catalán. En la medida en que el titular registral fuera (aparentemente) invulnerable no habría posibilidad alguna de que pudiera ser despojado de su derecho, o por lo menos, no por la vía de la *usucapión contra tabulas*. Literalmente entendido hasta aquí el citado precepto, no sería posible esta usucapión, pues le falta uno de los requisitos esenciales: la posesión en concepto de titular del derecho respectivo. Ahora bien, la propia norma hace una salvedad *in fine* cuando dice que la presunción de titularidad a favor del poseedor no decaerá (aunque haya un titular registral inscrito) cuando dicho poseedor **"oponga otro título que justifique su posesión"** (art.522-1). Ahora bien, no queda demasiado claro qué debemos entender por la expresión **"otro título"**, por lo que podemos tomarlo en un doble sentido:

1) Como equivalente a "título formal", es decir, como documento.

2) O bien, entenderlo como "título material", o sea, como "otro derecho" distinto al que figura inscrito previamente en el Registro.

La primera de estas acepciones nos llevaría hacia un conflicto de intereses entre dos (o más) titulares civiles de un mismo derecho (por ejemplo, de propiedad) en el que uno de ellos hubiera inscrito su titularidad antes que el otro. Este "otro" sería un poseedor que, a pesar de ostentar un título material igual al de aquel, no estaría protegido tabularmente, pero que aun así seguiría poseyendo la cosa (hipótesis de la doble venta). En tal caso, el poseedor de título rezagado no creo que estuviera dispuesto a intentar una posesión de 20 años para ganar la cosa por usucapión y anteponerse al actual titular registral. Utilizaría la vía judicial para que se dilucidara la verdadera titularidad del bien; por eso, no resulta una posibilidad demasiado verosímil, sobre todo si se tiene en cuenta la fuerza del art.20 LH.

En cambio, de admitir que el art.522-1 emplea la expresión "otro título" como equivalente a "otro derecho distinto al inscrito" (otro concepto posesorio), la cosa cambiaría sustancialmente. Suponga-

mos que un individuo inscribe el dominio de una finca a su favor, y supongamos que, entre tanto, existe otro poseedor sobre la misma finca, a título, no de dueño, sino de "usufructuario". En tal caso, según el Código catalán, no habría colisión de derechos ni, correlativamente, de posesiones. Mientras se presume que el dueño posee como dueño (art.522-1), se presume igualmente que el poseedor del usufructo es el titular del mismo (porque está poseyendo en ese concepto). Como se ve, se trata de una posibilidad bastante más verosímil y lógica que la anterior. Por ello, entiendo que este es el único sentido en el que puede ser interpretado el art.522-1 cuando prevé que existan poseedores en un concepto distinto al derivado de la inscripción. El caso propuesto (un propietario inscrito y un poseedor a título de usufructuario) encajaría perfectamente en la hipótesis prevista por el artículo citado:

"1. Se presume que los poseedores (en nuestro caso el usufructuario) **son titulares del derecho en cuyo concepto poseen el bien** (en concepto de usufructuario[2])**.**

2. La presunción de titularidad (del usufructuario) **decae cuando la cosa o el derecho poseídos están inscritos en el Registro de la Propiedad** (y lo está: el derecho de propiedad) **o, si procede, en el Registro de Bienes Muebles a favor de otra persona** (el propietario)**, salvo que los poseedores de los que se presume la titularidad opongan otro título** (el usufructo, que no aparece inscrito) **que justifique su posesión"**.

d) Conclusión.

Por todo ello estimo que la *usucapión contra tabulas* únicamente podrá llevarse a término en Cataluña cuando se trate de usucapir un derecho distinto al previamente inscrito, ya que el "decaimiento" de la presunción posesoria cuando el derecho ya figura inscrito impide que el usucapiente pueda beneficiarse de la presunción de poseer "en concepto de titular del respectivo derecho" (art.531-24) faltándole uno de los requisitos para adquirir por prescripción. En cambio cuando se trate de usucapir un derecho distinto al previamente inscrito, el usucapiente podrá alegar ese "otro título" (material) que legitime su posesión y que, en consecuencia, posibilite su adquisición definitiva[3].

II. LA PRESUNCIÓN POSESORIA DEL ART.38.1 LH

Hasta aquí la vertiente civil de la usucapión, pero ¿y la vertiente registral? ¿Qué relación guardan entre sí la presunción posesoria del art.522-1 y la del art.38.1 LH? [4]

El párrafo 1º del art.522-1 es una especie de art.38.1 LH, pero dado la vuelta. Mientras la LH deriva la *posesión* de la inscripción, el Código catalán deriva la *titularidad* de la posesión. La LH presume que el titular posee el bien, mientras que la norma foral presume que el poseedor es el titular del bien. Esta segunda articulación es, según entiendo, más coherente que la del art.38.1 LH, como se deducirá de lo que comentaremos inmediatamente sobre éste.

Dice el **art.38.1 LH** (plenamente aplicable en Cataluña a pesar de su régimen foral) que **"A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos"**. Las interpretaciones que se han dado sobre la naturaleza de esta presunción enfrentan tanto a la doctrina como a la jurisprudencia. Como expone ROCA SASTRE[5], las tesis han sido básica y sintéticamente cuatro:

1) Una de ellas, defendida por SANZ FERNÁNDEZ[6], entiende que se presume una posesión, material, física o de hecho.

2) Otros, como MARTÍNEZ-CORBALÁN[7] y AZPIAZU[8], sostienen que la norma se refiere al *ius possidendi*.

3) LACRUZ[9] entendió que se trataba de la posesión civil a la que se refieren los artículos 430 y ss C.c. Tesis secundada por CHICO ORTIZ[10].

4) Y, en fin, la postura del propio ROCA[11] que mantuvo que esta presunción posesoria equivale al ejercicio efectivo del derecho inscrito.

A mi juicio, en cambio, la referida presunción no pasa de ser una ***presunción meramente retórica***, es decir, una ***presunción puramente descriptiva***. Ello se observa en las siguientes razones:

1) Se trata de una presunción ***iuris tantum***, de modo que puede quedar desvirtuada mediante una prueba en contrario. O lo que es lo mismo, nada vale decir que la LH presume una *posesión en ejercicio* (ROCA) o una *posesión fáctica* (SANZ) cuando *en realidad,* la cosa está siendo poseída por persona distinta del titular registral. De seguirse cualquiera de aquellas tesis, la usucapión *contra tabulas* sería un medio adquisitivo inhábil ya que en la medida en que se presumiera que el titular registral está ejerciendo la posesión sería imposible admitir que la cosa ha sido poseída por otro. Sólo cabría para usucapir fincas no inscritas (ya que de éstas no se predica presunción posesoria alguna). En esta situación se hallaría, por ejemplo, aquel que solicitase judicialmente un título de dominio adquirido por prescripción. Si llegados a este punto la autoridad judicial estimase que nadie que no sea su titular registral puede poseer la cosa, no cabría jamás la posibilidad de alegar que se ha adquirido (y poseído previamente) una cosa en contra de su titular tabular, ya que no pueden existir dos posesiones simultáneas en un mismo concepto. Si admitiéramos que nadie puede poseer un bien perteneciente a otro (puesto que así podría deducirse de la presunción del art.38.1 LH), no nos quedaría otra opción que desterrar de nuestro Ordenamiento la figura de la usucapión, en general, y de la *usucapión contra tabulas*, en particular. En cambio, si asumimos que puede tener lugar una posesión por persona distinta de su titular registral, tendremos que concluir que la presunción posesoria que formula la LH a favor de este último carece de toda eficacia sustantiva (de ahí que se trate de una mera presunción destruible mediante prueba en contra). Si puede probarse cosa distinta de la que presume la Ley, es debido a que el titular registral ni ejerce efectivamente su derecho (ROCA), ni ostenta la posesión de facto (SANZ), ni nada parecido.

En este sentido la legislación foral catalana parte de un principio axiomático: no caben dos posesiones simultáneas en un mismo concepto. La LH también lo dispone así (art.38) pero de una forma más lacónica: porque la presunción posesoria no impide que otro esté poseyendo efectivamente frente al titular registral[12]. Cosa que en Cataluña se prohíbe tajantemente. Y digo que la LH se expresa con cierto laconismo porque aunque no regula directamente la "usucapión *contra tabulas*", la admite, aunque sea de forma indirecta. El Código Civil tampoco regula la usucapión contra el Registro, pero tampoco la impide[13]. Ni siquiera disciplina esta institución el art.36 LH a pesar de que siempre nos refiramos a él como el artículo de la "usucapión *contra tabulas*", ya que la esencia de aquel es la de ser una excepción cualificada (*pluscuamperfecta*) al principio de fe pública registral. Por eso, GARCÍA GARCÍA apunta magistralmente que "este artículo contempla el principio hipotecario que puede denominarse de *limitación de la usucapión contra tabulas*"[14].

2) Tampoco se entiende que nuestro sistema hipotecario cierre el Registro a toda situación posesoria (**art.5 LH**) por un lado, y por el otro, se dedique a presumir la situación posesoria del titular. No resulta lógico que el Registro se desentienda de estas "situaciones fácticas esencialmente cambiantes" y al mismo tiempo presuma que el titular está poseyendo la cosa. Si a la LH no le corresponde reflejar situaciones de hecho tampoco le correspondería presumirlas, por mucho que la presunción se refiera al primer beneficiario del Registro: el titular inscrito.

3) Con esta presunción, la LH ***no incorpora efecto sustantivo alguno*** a la presunción de *existencia* y *pertenencia* sino que se limita a describir una de las facultades de todo derecho real: la inmediatividad, en nuestro caso: la posesión. ¿Qué inmediatez más efectiva existe que la posesoria? De ahí que digamos que se trata, de una presunción descriptiva, porque no aporta eficacia alguna a la legitimación registral. ¿Qué más se le puede añadir a la presunción legitimadora del art.38.1 si en ella ya se comprende toda la potencialidad del derecho inscrito: la *existencia* y la *pertenencia*?

4) Si de la presunción posesoria se derivase algún beneficio o ventaja que no se lograse sin ella, se justificaría su existencia. Por ejemplo, si se dijera que sólo a través de dicha presunción puede el titular registral reprimir cualquier ataque *de hecho* contra su dominio (como en el caso del desahucio o los interdictos), su utilidad quedaría fuera de toda duda. Pero no parece que sea así[15]. La presunción posesoria ***no suma ninguna fuerza a la defensa del derecho respectivo***, el cual, además de sus propios medios, contará con los que le proporciona la inscripción.

5) La posibilidad de usucapir contra el Registro (en el régimen civil común) habilita (aunque sea indirectamente) a que una persona distinta del titular registral posea efectivamente la cosa, con lo que esta presunción, además, es ***estéril***[16]. Pero aunque la presunción posesoria del art.38 LH carezca de utilidad, no puede decirse lo mismo de la del art.522 C.c catalán (ya que esta es una norma civil, y la usucapión, en definitiva, se consuma como una institución civil, no registral). Este artículo establece una presunción civil, mientras el art.38 LH establece una presunción registral. Al tiempo que la presunción del art.38 no impide la prescripción contra el Registro (ya que la legislación civil común no establece decaimiento alguno de la presunción en caso de que la cosa esté inscrita en el Registro a favor de otra persona), el art.522-1 C.c catalán lo impide de plano, por lo que la prescripción *contra tabulas* de un mismo derecho será imposible. Es más, en este sentido, el art.38 no tiene trascendencia alguna en Cataluña porque la usucapión deberá dilucidarse en el plano exclusivamente civil, y aquí la normativa catalana es bien distinta a la del C.c común[17].

6) Y, en fin, esta presunción posesoria es una ***presunción meramente retórica*** porque es tanto como presumir que el titular registral de un piso *vive* en él; que un usufructuario *percibe* los frutos de la cosa (cuando puede no serle rentable llevar a cabo toda la siega o toda la vendimia, por ejemplo); o que un arrendatario *habita* la casa alquilada. En todos estos casos, las facultades del derecho respectivo (vivir, percibir y habitar) configuran al mismo, pero como una unidad esencial, no como algo separado. Es decir, bastaría con decir que "el titular inscrito goza de la protección registral", para que todas las facultades inherentes a su derecho quedaran debidamente salvaguardadas. Por eso, entiendo, la presunción estudiada ***no pasa de ser un apéndice de la presunción legitimadora del art.38.1 LH***, de ahí que se añada tras ésta. Que la LH diga que "se presume que el titular registral tiene la posesión de los bienes" es lo mismo que si, además, añadiera: "Se presume, asimismo, que el titular registral goza, disfruta y ostenta su derecho libre de toda carga". No haría con eso nada la Ley, salvo incrementar la descripción del contenido del derecho, lo cual, desde una vertiente jurídico-sustantiva, insisto, aportaría bien poco al derecho inscrito.

(Footnotes)

[1] Dice el art.531-24.1 del C.c.Cat.: "Para usucapir, la posesión debe ser en concepto de titular del derecho, pública, pacífica e ininterrumpida y no necesita título ni buena fe". El art.531-27 se refiere a los plazos.

[2] Esta presunción es la única que legitimaría su posesión a efectos de la usucapión.

[3] Podría esgrimirse, que la intención de la Ley difiere de la intención del legislador. Sin embargo, aparte de que no podemos presumir tal cosa, la regla *"contra eum, qui legem dicere potuit apertius, est interpretatio facienda"* aconseja no hacerlo (La interpretación ha de hacerse contra quien pudo expresar el contenido de la ley más claramente, BONIFACIO VIII, Liber Sextus 5.12.57).

[4] Convendría aclarar previamente que la usucapión, aun la del art.35 LH, es una institución civil, de ahí que el Registro no juegue papel alguno en su operatividad, con la excepción del caso contemplado en dicho artículo (la llamada usucapión *secundum tabulas*, que no es otra cosa que una usucapión civil favorecida por la eficacia de los asientos registrales).

[5] *Derecho Hipotecario*, Tomo II, 1995. pág. 565 y ss.

[6] *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Vol. I. 1947. pág. 497 y ss.

[7] *La reforma de la Ley Hipotecaria*, en RCDI, 1946; y *Más sobre los arts.24 y 41 de la vigente Ley Hipotecaria*, también en RCDI, 1946.

[8] *A manera de réplica*, en RCDI, 1947.

[9] *Derecho Inmobiliario Registral*, Tomo III. bis; 1991. pág. 151 y ss. El propio LACRUZ admite que "la posesión civil pueden tenerla, a la vez, el nudo propietario y el usufructuario".

[10] *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, Tomo I, 4ª Ed. 2000, pág.197.

[11] Op. cit., pág. 572.

[12] En este sentido, ÁLVAREZ CAPEROCHIPI apunta que la posesión se prueba por sí misma y la inscripción no puede desvirtuar los hechos. *La posesión y el Registro de la Propiedad*, en RDP, 1978, pág.465.

[13] Aunque el art.1949 C.c disponga que "Contra un título inscrito en el Registro de la Propiedad no tendrá lugar la prescripción ordinaria del dominio o derechos reales en perjuicio de tercero, sino en virtud de otro título igualmente inscrito, debiendo empezar a correr el tiempo desde la inscripción del segundo", tanto su vigencia como su alcance siguen siendo polémicos. En cuanto a lo primero, autores como ALBALADEJO, ROCA o PEÑA BERNALDO QUIRÓS entienden que puede entenderse materialmente derogado, mientras GARCÍA GARCÍA sostiene que "es factible" que siga en vigor. Y en cuanto a su alcance, unos defienden que es aplicable a la "prescripción ordinaria" (ROCA SASTRE, REGLERO CAMPOS, y las SSTS 20 octubre 1915 y 13 diciembre 1957); otros opinan que sólo a la "prescripción extraordinaria" (GARCÍA GARCÍA, NÚÑEZ LAGOS, y la STS 31 marzo 1992); y otros, como ALBALADEJO, entienden aplicables ambos tipos de usucapión.

[14] *Código de legislación Inmobiliaria, Hipotecaria y del Registro Mercantil*. 3ª Ed. 2001. pág. 89. La finalidad del art.36 LH no es regular la usucapión contra el Registro, sino la de describir el conflicto de intereses entre un "tercero hipotecario" y un usucapiente *contra tabulas*, como una situación en la que, mientras este último está prescribiendo, aquel otro accede al Registro.

[15] Hemos de admitir que la posible justificación de esta presunción posesoria podría hallarse en la necesidad de hacer cesar las perturbaciones posesorias de las que habla el art.446 C.c. Es decir, podría argüirse que tal presunción es necesaria para proteger la respectiva situación posesoria del titular registral. Sin embargo, como digo, esto no parece que tenga demasiado fundamento. No sólo porque el art.446 C.c se refiere al "poseedor", y no a al propietario o titular de un derecho determinado, sino porque el titular registral no necesita defenderse interdictalmente, ya que cuenta con

el procedimiento del art.41 LH (y concordantes de la nueva LEC); la acción de "mayor potencialidad procesal y más elevado valor jurídico de los que se recogen en la Ley" (según DE LA RICA, *Las anotaciones de demanda y el procedimiento de efectividad de derechos reales inscritos*, en RDP, 1954, pág.477). En fin, como señala COSSÍO, entre los diversos tipos de acción real, puede establecerse la ecuación siguiente: Propiedad '‡Acción reivindicatoria; Posesión '‡Interdictos; e Inscripción '‡Acción *ex* art.41 LH. *Instituciones de Derecho Hipotecario*, 1956 (citado por LACRUZ en op.cit.).

Uno de los asuntos que puede originar algún problema interpretativo (sobre el que no podemos extendernos aquí) es el relativo a las causas de oposición a la demanda con las que cuenta el poseedor. El art.444.2.II.2º LEC prevé que éste, ante el ejercicio de la acción del art.41 por parte del titular inscrito, alegue "poseer la finca […] en virtud de prescripción, siempre que ésta deba perjudicar al titular inscrito". Sin embargo, como apunta tan brillantemente GARCÍA GARCÍA "el perturbador [el poseedor] sólo puede alegar una posesión que sea suficientemente concluyente para desvirtuar el derecho y la posesión que se presume a favor del titular registral conforme al art.38.1 LH", de modo que "no podrá alegar esta causa de oposición el que tenga una posesión con prescripción no consumada […]" (Ibíd. pág.747). Es más, aunque GARCÍA no lo diga, es seguro que para apoyar su postura está pensando en un dato importante, a saber: el ejercicio de la acción del art.41 por parte del titular registral interrumpe la posesión del usucapiente (art.1945 C.c).

Conviene recordar, por último, que tanto el procedimiento interdictal como el del art.41 LH se tramitan por el cauce del "juicio verbal" (art.250.1.4º y 7º LEC, respectivamente).

[16] SANZ FERNÁNDEZ sostuvo que hubiera estado más acertada la Ley prescindiendo en absoluto de esta presunción. Op. cit., Vol. I.

[17] Nótese, en fin, que el art.342 de la Compilación catalana de 1984 (antecedente inmediato del art.522-1 del Código), se limitaba a establecer los requisitos de plazo para la prescripción, pero ni en aquel, ni en otro precepto se incluía una regla semejante a la actual. Con ello el legislador catalán ha querido reforzar la legitimación registral del titular inscrito, pero por la vía civil.

José MARTÍNEZ RIPA

ANA ISABEL LLOSA. Registradora de la Propiedad

LEY DE REFORMA DEL MERCADO HIPOTECARIO DE 2007 (EN VIGOR EL 10 DE DICIEMBRE DE 2007).

AFECTA A LAS SIGUIENTES NORMAS:

- Modifica determinados preceptos de la Ley 2/1994, de 30 de marzo**, sobre subrogación y modificación de los préstamos** hipotecarios y deroga el párrafo 2º del artículo 9 de la misma Ley.
- Regula la **hipoteca inversa** en la Disposición Adicional 1ª y 4ª.
- Modifica varios preceptos de la Ley Hipotecaria**,** a los que posteriormente nos referiremos.
- Modifica la **Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda Sin Desplazamiento** de 16 de diciembre de 1954.
- Modifica la **Ley 2/1981, de 25 de marzo del mercado hipotecario.**
- Modifica la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.
- Modifica los artículos 135, 151, 154, 162, 267, 268, 274, 276, 278, 318 y 693.3 de la **Ley de Enjuiciamiento Civil**.
- Modifica el artículo 34 le la Ley sobre el Impuesto de Sucesiones y Donaciones, estableciendo la obligatoriedad de la autoliquidación del Impuesto de Sucesiones en Cataluña (Disposición Final 7ª).
- Modifica la Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española en materia de entidades de crédito a la Segunda Directiva Comunitaria de Coordinación Bancaria (Disposición Final 1ª).
- Modifica el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre (Disposición Final 2ª).

Aranceles: Art. 8 LEY de 30 Marzo de 1994.

Se reducen los aranceles notariales y registrales, afectando a las escrituras e inscripciones de **subrogación, novación modificativa (dentro de la cual se incluye la ampliación y reducción de capital del préstamo o crédito hipotecario), y cancelación de CRÉDITOS Y PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS**. Así, para los **honorarios registrales**, se tomará como base el capital pendiente de amortizar con una reducción del 90%, es decir, se calcularán sobre el 10% de la cifra del capital pendiente de amortizar.

Se modifican algunos preceptos de la Ley Hipotecaria

1) ARTÍCULO 12 pasa a tener la siguiente redacción:

"En la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración. Las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de las obligaciones garantizadas por hipoteca a favor de las entidades a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, en caso de calificación registral favorable de las cláusulas de trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización".

En base a este precepto, podría ser necesaria la constancia en la inscripción, de las comisiones y bonificaciones que se incluyen en las CLÁUSULAS FINANCIERAS de la escritura de crédito o préstamo hipotecario.

A tal respecto, destacar que con la presente ley DESAPARECE la denominada COMISIÓN DE AMORTIZACIÓN ANTICIPADA, quedando sustituída por las siguientes:

-COMPENSACIÓN POR DESISTIMIENTO: En las cancelaciones totales o parciales de los créditos o préstamos hipotecarios, esta comisión **tendrá un máximo del 0,5 por ciento del capital amortizado anticipadamente dentro de los cinco primeros años y del 0,25 por ciento, por tiempo superior.**

- COMPENSACIÓN POR RIESGO DE TIPO DE INTERÉS: En las cancelaciones que se produzcan dentro de un periodo de revisión de tipos de interés cuya duración pactada sea igual o inferior a doce meses, no habrá derecho a percibir por la entidad acreedora cantidad alguna en concepto de compensación por riesgo de tipo de interés. En los demás casos, será la pactada y dependerá de que la entidad acreedora obtenga ganancia o pérdida calculadas según procedimiento que se especifica en el artículo 9 y en la Disposición Transitoria de la presente ley.

Deberá comprobarse que dichas comisiones cumplen con los límites legalmente establecidos.

2) ARTÍCULO 130 pasa a tener la siguiente redacción:

"El procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo".

3) ARTÍCULO 149 pasa a tener la siguiente dicción:

"El crédito o préstamo garantizado con hipoteca podrá cederse en todo o en parte de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.526 del Código Civil. La cesión de la titularidad de la hipoteca que garantice un crédito o préstamo deberá hacerse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad".

Desaparece del artículo la obligación de notificar al deudor del crédito hipotecario, con lo que el artículo 242 y 243 del RH dejan de tener aplicabilidad. En virtud de ello, **la cláusula de la escritura de hipoteca por la que el deudor renuncia a su derecho a ser notificado en caso de la cesión del crédito hipotecario, no se haría constar en el asiento, por innecesaria.**

4) Se introduce el ARTÍCULO 153 BIS de la LH, relativo a las hipotecas de máximo, que podemos sistematizar del siguiente modo:

- La hipoteca de máximo también puede constituirse a favor de:

a) ENTIDADES FINANCIERAS del nuevo artículo 2 de la LEY 2/1981, es decir:
- los bancos y las entidades oficiales de crédito,
- las cajas de ahorro y la Confederación Española de Cajas de Ahorros,
- las cooperativas de crédito y
- los establecimientos financieros de crédito.

b) Las ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

- Las hipotecas de máximo pueden establecerse en garantía de:

-Una o diversas obligaciones, de cualquier clase, presentes y/o futuras, cuando se constituya a favor de entidades financieras.

Parece admitirse aquí, la figura de la HIPOTECA FLOTANTE, si bien las obligaciones en cuya garantía se establezca DEBERÁN QUEDAR PERFECTAMENTE DETERMINADAS.

- Créditos tributarios o de la Seguridad Social, cuando se constituya a favor de las Administraciones Públicas.

- Requisitos mínimos de la escritura y de la inscripción en el Registro de la Propiedad:

- Su denominación y, si fuera preciso, la descripción general de los actos jurídicos básicos de los que deriven o puedan derivar en el futuro las obligaciones garantizadas.
- La cantidad máxima de que responde la finca.
- El plazo de duración de la hipoteca.
- Y la forma de cálculo del saldo final líquido garantizado, pudiéndose pactar que lo calcule la entidad financiera acreedora en la forma convenida por las partes en la escritura.

- Serán aplicables los procedimientos de ejecución de los artículos 129 y 153 de esta Ley y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, tanto el procedimiento de ejecución directa como el procedimiento de ejecución extrajudicial.

- La accesoriedad de la hipoteca respecto de la/s obligación/s garantizada/s con la misma queda desvirtuada, pues se admite la constitución de hipotecas en garantía de obligaciones futuras y en ese caso, tan solo será necesaria "la descripción general de los actos jurídicos básicos de los que deriven o puedan derivar en el futuro las obligaciones garantizadas".

Se regula la figura de la Hipoteca inversa (AÑADIR A LOS TEMAS DE DERECHO HIPOTECARIO).

- En la Disposición Adicional 1ª y 4ª de la Ley.

- Su definición legal está marcada por los requisitos que ha de cumplir:
-La obligación garantizada debe ser un préstamo o un crédito concedido por entidades de crédito o por las entidades aseguradoras autorizadas para operar en España.

- Ha de ser la vivienda habitual del solicitante, tasada y asegurada según Ley del Mercado Hipotecario.

- Que el solicitante (y los beneficiarios en su caso) tengan 65 años cumplidos, o se hallen en situación de dependencia severa o gran dependencia.

- El hipotecante podrá optar entre obtener una disposición única o disposiciones periódicas.

- La deuda sólo será exigible por el acreedor, y la garantía sólo será ejecutable, al fallecimiento del prestatario (o, si se acuerda, al fallecimiento del último de los beneficiarios).

- La devolución del importe del préstamo y de los intereses devengados, podrá realizarse al fallecimiento del deudor hipotecario o, si así se estipula, al fallecimiento del último de los beneficiarios.

- La devolución deberá realizarse por los herederos del deudor.

- Y deberá ser objeto de devolución, la totalidad de los débitos vencidos, con sus intereses, pero sin compensación alguna por la cancelación.

- LOS INTERESES PODRÁN SUPERAR LOS CINCO AÑOS, INCLUSO EN PERJUICIO DE TERCERO (AL ESTABLECERSE QUE NO SERÁ DE APLICACIÓN LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 114,2 DE LA LH).

- SI EL DEUDOR HIPOTECARIO TRANSMITE LA VIVIENDA, EL ACREEDOR PODRÁ DECLARAR EL VENCIMIENTO ANTICIPADO DEL PRÉSTAMO O CRÉDITO, SALVO QUE SE SUSTITUYA CON GARANTÍA SUFICIENTE. En virtud de ello, la cláusula de vencimiento anticipado consistente en la prohibición de transmitir la vivienda salvo que se sustituya por una garantía suficiente, no se haría constar en la inscripción, por innecesaria.

Se trata de una prohibición legal de disponer, con lo que deberá mencionarse en los TEMAS 31 de civil y 17 de hipotecario.

- Si los herederos no pagan, el acreedor sólo podrá recobrar su crédito con los bienes de la herencia.

- Exenciones fiscales: En relación con las hipotecas inversas, están exentas del gravamen de AJD por la cuota gradual, las escrituras de constitución, subrogación, novación modificativa y cancelación.

- Aranceles registrales: En las inscripciones de constitución, subrogación, novación modificativa y cancelación de hipotecas inversas, se aplicará el arancel número 2, "Inscripciones", tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 por ciento.

- Se permite que la hipoteca inversa no recaiga necesariamente sobre la vivienda habitual. Pero en este caso, no se aplicarán todas las especialidades arriba reseñadas (incluidas las exenciones fiscales y las normas arancelarias).

- En lo no previsto por la Disposición Adicional 1ª de la Ley y su normativa de desarrollo, la hipoteca inversa se regirá por lo dispuesto en la legislación que en cada caso resulte aplicable.

Se modifican determinados preceptos de la Ley de Subrogación y modificación de préstamos hipotecario de 30 de Marzo de 1994 (AÑADIR A LOS TEMAS DE DERECHO HIPOTECARIO y mencionar en el Tema 61 de Civil):

1) El ARTÍCULO 2 pasa a tener la siguiente redacción:

"El deudor podrá subrogar a otra entidad financiera de las mencionadas en el artículo anterior sin el consentimiento de la entidad acreedora, cuando para pagar la deuda haya tomado prestado el dinero de aquélla por escritura pública, haciendo constar su propósito en ella, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.211 del Código Civil.

La Entidad que esté dispuesta a subrogarse presentará al deudor una oferta vinculante en la que constarán las condiciones financieras del nuevo préstamo hipotecario. **CUANDO SOBRE LA FINCA EXISTA MÁS DE UN CRÉDITO O PRÉSTAMO HIPOTECARIO INSCRITO A FAVOR DE LA MISMA ENTIDAD ACREEDORA, LA NUEVA ENTIDAD DEBERÁ SUBROGARSE RESPECTO DE TODOS ELLOS**. La aceptación de la oferta por el deudor implicará su autorización para que la oferente notifique, **por conducto notarial**, a la entidad acreedora, su disposición a subrogarse, y le requiera para que le entregue, en el plazo máximo de siete días naturales, certificación del importe del débito del deudor por el préstamo o préstamos hipotecarios en que se haya de subrogar. Entregada la certificación, la entidad acreedora tendrá derecho a enervar la subrogación si, en el plazo de quince días naturales, a contar desde la notificación del requerimiento y en respuesta al mismo, **comparece ante el mismo Notario que le haya efectuado la notificación a que se refiere el párrafo anterior y manifiesta, con carácter vinculante, su disposición a formalizar con el deudor una modificación de las condiciones del préstamo que igualen o mejoren la oferta vinculante. De esta manifestación se dejará constancia en la propia acta de notificación.** En caso contrario, para que la subrogación surta efectos, bastará que la entidad subrogada declare en la misma escritura haber pagado a la acreedora la cantidad acreditada por ésta por capital pendiente e intereses y comisiones devengadas y no satisfechas**. Se incorporará a la escritura un resguardo de la operación bancaria realizada con tal finalidad, EN EL QUE SE HARÁ INDICACIÓN EXPRESA QUE SE EFECTÚA A TAL EFECTO**. El Notario autorizante verificará la existencia de dicho documento bancario justificativo del pago a la entidad acreedora originaria, así como que no se ha producido la enervación a que se refiere el párrafo anterior, a cuyo fin, la entidad subrogada deberá presentar copia del acta notarial de notificación de la oferta de subrogación de la que resulte que no se ha producido respuesta alguna con el efecto de enervar la subrogación.

No obstante, si el pago aún no se hubiera efectuado porque la entidad acreedora no hubiese comunicado la cantidad acreditada o se negase por cualquier causa a admitir su pago, bastará con que la entidad subrogada la calcule, bajo su responsabilidad y asumiendo las consecuencias de su error, que no serán repercutibles al deudor, y, tras manifestarlo, deposite dicha suma en poder del Notario autorizante de la escritura de subrogación, a disposición de la entidad acreedora. A tal fin, el Notario notificará de oficio a la entidad acreedora, mediante la remisión de copia autorizada de la escritura de subrogación, pudiendo aquélla alegar error en la misma forma, dentro de los ocho días siguientes. En este caso, y sin perjuicio de que la subrogación surta todos sus efectos, el Juez que fuese competente para entender del procedimiento de ejecución, a petición de la entidad acreedora o de la entidad subrogada, citará a éstas, dentro del término de ocho días, a una comparecencia, y, después de oírlas, admitirá los documentos que se presenten, y acordará, dentro de los tres días, lo que estime procedente. El auto que dicte será apelable en un sólo efecto".

2) El ARTÍCULO 4 de la Ley tiene ahora la siguiente redacción:

"En la escritura de subrogación sólo se podrá pactar la modificación de las condiciones del tipo de interés, tanto ordinario como de demora, inicialmente pactado o vigente, así como la alteración del plazo del préstamo, o ambas.

Cuando el prestamista sea una de las entidades a que se refiere el artículo 1 de esta Ley, **las escrituras públicas de modificación de préstamos hipotecarios podrán referirse a una o varias de las circunstancias siguientes:**

i) la ampliación o reducción de capital;

ii) la alteración del plazo;

iii) las condiciones del tipo de interés inicialmente pactado o vigente;

iv) el método o sistema de amortización y cualesquiera otras condiciones financieras del préstamo;

v) la prestación o modificación de las garantías personales.

Las modificaciones previstas en los apartados anteriores no supondrán, en ningún caso, una alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita excepto cuando impliquen un incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria o la ampliación del plazo del préstamo por este incremento o ampliación. En estos casos necesitará la aceptación por los titulares de derechos inscritos con rango posterior, de conformidad con la normativa hipotecaria vigente, para mantener el rango. En ambos supuestos, se harán constar en el Registro mediante nota al margen de la hipoteca objeto de novación modificativa. EN NINGÚN CASO SERÁ POSIBLE HACERLO CUANDO CONSTE REGISTRALMENTE PETICIÓN DE INFORMACIÓN SOBRE LA CANTIDAD PENDIENTE EN EJECUCIÓN DE CARGAS POSTERIORES.

En relación con este último precepto hay que tener en cuenta lo dispuesto en el apartado 3º de la Disposición Transitoria de la Ley, según el cual: **"La ampliación de capital, sin alteración o pérdida de rango de la hipoteca inscrita, en los términos previstos en el artículo 13, apartado 2, de la presente Ley, por el que se da nueva redacción al artículo 4 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, SÓLO SERÁ APLICABLE A LAS HIPOTECAS CONSTITUIDAS A PARTIR DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA PRESENTE LEY".**

Se modifica la Ley de Hipoteca Mobiliaria **y Prenda sin Desplazamiento de 16 de diciembre de 1954. (AÑADIR AL TEMA 78 DE DERECHO HIPOTECARIO Y 61 DE DERECHO MERCANTIL).**

- El artículo 2 de la LHMPSD, relativo al ámbito objetivo, se modifica en los siguientes términos: **son hipotecables o pignorables, sin efectos retroactivos:**

· los bienes ya hipotecados o pignorados, siendo ineficaz el pacto en contrario.
· el mismo derecho de hipoteca o prenda.
· los bienes embargados.
· los bienes cuyo precio de adquisición no se hallare íntegramente satisfecho.

- El artículo 8 pasa a tener el siguiente tenor: "Los créditos garantizados con hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento podrán servir de cobertura a las emisiones de títulos del mercado secundario".

- Según los apartados 2 y 3 del artículo 54 de la LHMPSD, **podrán sujetarse también a prenda sin desplazamiento:**

· Los créditos y demás derechos que correspondan a los titulares de contratos, licencias, concesiones o subvenciones administrativas siempre que la Ley o el correspondiente título de constitución autoricen su enajenación a un tercero.

· Los derechos de crédito, incluso los créditos futuros, siempre que no estén representados por valores y no tengan la consideración de instrumentos financieros. Para su eficaz constitución deberán inscribirse en el Registro de Bienes Muebles.

Se modifican algunos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil **de 7 de Enero de 2000.**

- Por la Disposición final 3ª se modifica el art. 693.3: se añade un párrafo por el que, para los supuestos en que conste inscrito en el Registro un pacto de vencimiento total en caso de falta de pago, si el bien hipotecado fuese vivienda familiar, el deudor podrá aun sin el consentimiento del acreedor, liberar el bien mediante la consignación de las cantidades debidas, no sólo una vez, sino que caben sucesivas liberaciones si han pasado 5 años desde la anterior.

- En la Disposición final 6ª, se modifican los artículos 135, 151, 154, 162, 267, 268, 274, 276, 278, **318. Este último precepto se canta en el tema 24 de CIVIL,** y su tenor actual es el siguiente:

"Los documentos públicos tendrán la fuerza probatoria establecida en el artículo 319 si se aportaren al proceso en original o por copia o certificación fehaciente, ya sean presentadas éstos en soporte papel o mediante documento electrónico, o si, habiendo sido aportado por copia simple, en soporte papel o imagen digitalizada, conforme a lo previsto en el artículo 267, no se hubiere impugnado su autenticidad."

Se modifican determinados artículos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, que afectan a los TEMAS DE DERECHO HIPOTECARIO (entre ellos, el TEMA 71):

1) Artículo 1:

"Las entidades financieras a las que esta Ley se refiere podrán conceder préstamos hipotecarios y emitir los títulos necesarios para su financiación, de acuerdo con los requisitos y finalidades que la misma establece, sin perjuicio de que estas entidades u otras puedan emitir y transmitir obligaciones, con garantía o sin ella, de conformidad con la legislación vigente.
La presente Ley, así como su normativa de desarrollo, será de aplicación a todos los títulos que en ella se regulan y que se emitan en territorio Español".

2) Artículo 2:

"Las entidades de crédito que, a continuación, se detallan podrán otorgar préstamos y créditos y emitir los títulos que se regulan por la presente Ley, en las condiciones que reglamentariamente se determinen:

a) los bancos y, cuando así lo permitan sus respectivos estatutos, las entidades oficiales de crédito,
b) las cajas de ahorro y la Confederación Española de Cajas de Ahorros,

c) las cooperativas de crédito,

d) los establecimientos financieros de crédito".

3) Artículo 11:

"**Las entidades a que se refiere el artículo 2 que dispongan de préstamos o créditos hipotecarios con los requisitos establecidos en la sección anterior podrán emitir cédulas y bonos hipotecarios, en serie o singularmente y con las características financieras que deseen, con arreglo a lo que disponen los artículos siguientes.** En particular, las cédulas y bonos hipotecarios podrán incluir cláusulas de amortización anticipada a disposición del emisor según lo especificado en los términos de la emisión. La realización de estas emisiones se ajustará al régimen previsto en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, siempre que, de acuerdo con ésta, resulte de aplicación".

4) Artículo 12 párrafo 1º, dispone lo siguiente:

"**Las cédulas hipotecarias podrán ser emitidas por todas las entidades a que se refiere el artículo 2. El capital y los intereses de las cédulas estarán especialmente garantizados, sin necesidad de inscripción registral, por hipoteca sobre todas las que en cualquier tiempo consten inscritas a favor de la entidad emisora y no estén afectas a emisión de bonos hipotecarios, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial universal de la misma** y, si existen, por los activos de sustitución contemplados en el apartado dos del artículo 17 y por los flujos económicos generados por los instrumentos financieros derivados vinculados a cada emisión, en las condiciones que reglamentariamente se determinen (…)".

3) Artículo 13 párrafo 1º, dispone lo siguiente:

"**Los bonos hipotecarios podrán ser emitidos por todas las entidades a que se refiere el artículo 2. El capital y los intereses de los bonos estarán especialmente garantizados, sin necesidad de inscripción registral, por hipoteca sobre los préstamos y créditos hipotecarios que se afecten en escritura pública, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial universal de la entidad emisora,** y, si existen, por los activos de sustitución contemplados en el apartado segundo del artículo 17 que se afecten en escritura pública y por los flujos económicos generados por los instrumentos financieros derivados vinculados a cada emisión, en las condiciones que reglamentariamente se determinen (…)".

4) El Artículo 14 dispone que los tenedores de los referidos títulos (bonos y cédulas hipotecarias) tendrán el carácter de acreedores con preferencia especial que señala el número 3º del artículo 1.923 del Código Civil frente a cualesquiera otros acreedores, con relación a la totalidad de los préstamos y créditos hipotecarios inscritos a favor del emisor cuando se trate de cédulas, salvo los que sirvan de cobertura a los bonos, y con relación a los préstamos y créditos hipotecarios afectados cuando se trate de bonos y, en ambos casos, con relación a los activos de sustitución y a los flujos económicos generados por los instrumentos financieros derivados vinculados a las emisiones, si estos existen. Los tenedores de los bonos de una emisión tendrán prelación sobre los tenedores de las cédulas cuando concurran sobre un préstamo o crédito afectado a dicha emisión. Todos los tenedores de cédulas, cualquiera que fuese su fecha de emisión tendrán la misma prelación sobre los préstamos y créditos

que las garantizan y, si existen, sobre los activos de sustitución y sobre los flujos económicos generados por los instrumentos financieros derivados vinculados a las emisiones. En caso de concurso del emisor, los tenedores de cédulas y bonos hipotecarios gozarán del privilegio especial establecido en el número 1º del apartado 1 del artículo 90 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

5) El Artículo 16 dispone que: **Las entidades no podrán emitir cédulas hipotecarias por importe superior al 80 por ciento de los capitales no amortizados de los préstamos y créditos hipotecarios de su cartera que reúnan los requisitos establecidos en la Sección II, deducido el importe de los afectados a bonos hipotecarios. Y las cédulas hipotecarias podrán estar respaldadas hasta un límite del 5 por ciento del principal emitido por los activos de sustitución enumerados en el apartado segundo del artículo 17.**

Ana Isabel Llosa Asensi

Francisco Molina Balaguer. Registrador de la Propiedad

ISD.- COMPROBACIÓN DE VALORES. APLICACIÓN DE COEFICIENTES AL VALOR CATASTRAL. HABILITACIÓN LEGAL.- STSJ COMUNIDAD VALENCIANA DE 24 DE FEBRERO DE 2.006.

Formalizada escritura de adición de herencia, y cumplimentada la correspondiente autoliquidación, se gira por la Administración una liquidación complementaria que eleva la base imponible por aplicación al valor catastral de las fincas de unos determinados coeficientes. El TEAR repone las actuaciones al momento que permite dar audiencia al reclamante, pero no accede a anular la liquidación, motivo por el cual se insta la vía judicial.

Analiza el Tribunal el sistema de valoraciones, consistente básicamente, en tomar el valor catastral y multiplicarlo por un coeficiente: El fundamento para recurrir a este sistema es que la valoración catastral toma como referencia el valor de mercado, sin superarlo nunca, considerándose - Resolución del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria de 15 de enero de 1993 - que, en municipios cuyos valores catastrales no se hayan revisado desde el 27 de enero de 1993, el valor catastral es la mitad del valor de mercado. En el caso, no había mediado revisión, y por ello el coeficiente aplicado es 2'00, aunque podría haber sido inferior como corrección que atendiera a los condicionantes físicos, económicos o de otra índole. Pero,en último término, se trata de una determinación indirecta del valor real de mercado, por lo que se estaría aplicando para la comprobación de valores el procedimiento previsto en la letra b) del artículo 52·1 LGT de 1963. Todo ello, según la hoja de valoraciones que acompaña a la notificación de la liquidación complementaria.

Por el contrario, alega la recurrente y sostiene el Tribunal, se estaría ante el caso del artículo 52·1·a) de la LGT de 1963, es decir la estimación por los valores que figuran en registros oficiales de carácter fiscal, no por valor de mercado. Cierto que el valor catastral tiene como referente, en tanto que límite, el de mercado, pero en el caso la Administración no comprueba el valor declarado aplicando el de mercado - lo que pasaría por un dictamen pericial - sino que lo toma de un registro fiscal como es el Catastro.

Si la Administración se hubiera limitado a aplicar el valor catastral, su comportamiento sería irreprochable, e incluso recomendable, desde el punto de vista de existencia de una

sola valoración a efectos de los distintos impuestos - IBI, etc. Pero la aplicación de un coeficiente carece de fundamento:

- la Resolución del Centro de Gestión Catastral y Cooperación citada es una instrucción administrativa, sin eficacia normativa ninguna, y contraria al art. 3 del RD 1020/1993;

- la liquidación no es congruente con esta Resolución, además, ya que, en la lógica de ésta, y a juicio del Tribunal, se debería haber respetado el valor catastral no revisado, que se presume legítimo y acorde con el valor de mercado, y en su caso el revisado multiplicado por 2, al reflejar hipotéticamente tan solo el 0'5% del valor real;

- la liquidación contempla la concurrencia de unos condicionantes que afecten al valor de mercado, e informa que los estudios de mercado a partir de los cuales se han obtenido los parámetros aplicables a la finca están a disposición del interesado en la Dirección Territorial correspondiente. Pero no se indica qué condicionantes concretos justifican que un valor que se presume válido - el catastral - haya de ser multiplicado por 2, ni consta en el expediente estudio alguno del que la parte haya tenido constancia, que justifique ese coeficiente, o el motivo por el que la Administración se aparta de un valor que ha decidido previamente utilizar;

- los informes en que se basa una comprobación de valores han de ser fundados, e individualizados, de modo que el contribuyente notificado pueda conocer los fundamentos técnicos y prácticos en que se basa. Ni en la notificación de la liquidación ni en todo el expediente hay elementos de motivación que permitan la defensa del recurrente, ya que se aplican normas genéricas.

Por si todo lo anterior no fuera suficiente, se recuerda que la Ley 14/1996 de Cesión de Tributos permite a las Comunidades Autónomas modificar la base imponible en el Impuesto sobre el Juego, pero no en ITP AJD ni en ISD. Por tanto, al actuar la Generalitat Valenciana como lo hace, modifica sin habilitación legal la base imponible del impuesto cedido.

ISD.- PRESCRIPCIÓN. LIQUIDACIÓN DE LAS SUSTITUCIONES FIDEICOMISARIAS.- STS DE 16 DE FEBRERO DE 2007.

En 1966 fallece una persona, instituyendo heredero a su hijo primogénito y llamando - si sine liberis decesserit - a los restantes hijos varones, por su orden de nacimiento, como fideicomisarios. Al testador sólo le sobrevivieron dos hijos y una hija, falleciendo la hija en 1979 y uno de los hijos en 1988, quedando vivo, casualmente, el primogénito. Por ello,

en 1993, se gira liquidación por la purificación de la sustitución fideicomisaria, ocurrida al fallecimiento del último de los fideicomisarios.

El actor alega, en primer término, la prescripción del derecho de la Administración a exigir el pago de la deuda. Se considere *dies a quo* la fecha del fallecimiento del fideicomitente, o la del último fideicomisario, y computados los 6 meses para la presentación de la liquidación, han pasado más de 4 años hasta el *dies ad quem* que debe computarse como el día de la notificación de la liquidación, por más que previamente se hubiera - dentro de plazo - cursado notificación, requiriendo al interesado para acreditar el pago del impuesto o presentar declaración de bienes, con su valoración. Esta notificación no interrumpió las prescripción, toda vez que vino seguida de una interrupción injustificada de las actuaciones inspectoras, no imputable al obligado. No obstante, el Tribunal, acogiendo los argumentos de la Administración, considera que el plazo a aplicar, por razón de la fecha, no es el de 4 años, sino el de 5, como corresponde a los casos en que el periodo de inactividad administrativa ha concluido antes del 1 de enero de 1999 - se aplicaría el régimen anterior a la Ley 1/1998. Consecuentemente, y dada una consolidad jurisprudencia que rechaza la revisión de las actuaciones interruptivas en la prescripción, pretendiendo aplicar el plazo de 4 años a los *dies ad quem* acaecidos con anterioridad al 1 de enero de 1999, se rechaza la pretensión y se entra a valorar el fondo del recurso.

El recurrente considera que se debía haber girado una liquidación por el pleno dominio. El Reglamento a la sazón vigente - Decreto 176/1959, de 15 de enero - determinaba que si el fiduciario tenía el disfrute, o facultad de disponer sobre los bienes fideicomitidos, tributaría como usufructuario, satisfaciendo el fideicomisario el impuesto correspondiente, al entrar en posesión de los bienes, sin computarse a su favor lo satisfecho por el fiduciario. De ello resulta que, purificada la institución a favor del fiduciario, debería tributar por la nuda propiedad. Pero el propio texto - con referencia al Derecho catalán, y el caso está sometido al balear - fijaba que, si la determinación de los fideicomisarios depende de la existencia de hijos del fiduciario, tributará éste como pleno propietario, y otro tanto hará el fideicomisario cuando adquiera, atendiendo a su parentesco con el fideicomitente. Si, como pretende el recurrente, es ésta la norma aplicable, se debería haber girado liquidación por el pleno dominio al fiduciario, y si no se hizo así al tiempo del fallecimiento del testador, ya no se podrá hacer, por causa de prescripción.

La realidad es que en 1967 se giró liquidación del usufructo, a cargo del fiduciario, sentando las bases para la ulterior liquidación para el caso de purificación de la sustitución fideicomisaria, por muerte sin descendencia de los fideicomisarios. Se puede considerar que tal acto administrativo declaraba una obligación para el fiduciario, y no se formuló ninguna reclamación.

Sentado esto, al fallecer sin hijos el último fideicomisario, se cumple la condición para purificar el derecho del fiduciario. No se puede aplicar la previsión del Decreto de 1959 para los fideicomisos de Derecho catalán, precisamente por su referencia a ese concreto ordenamiento, y no a todos los forales. De hecho, el propio acto de 1967 advertía que no

se giraba liquidación en concepto de nudo propietarios a cargo de los fideicomisarios, porque hasta el fallecimiento, en su caso, del fiduciario, no adquirían nada, quedando en suspenso la liquidación hasta que se cumpliera la condición. Por el mismo motivo, el tipo de gravamen a aplicar ha de ser el correspondiente al valor íntegro de los bienes, en el momento de cumplirse esa condición: el fiduciario ha adquirido el pleno domino en dos fases, y si no se atiende al citado tipo de gravamen, al tiempo de desaparecer la limitación, se rompería la progresividad del impuesto.

ISD.- SEUDO-USUFRUCTO TESTAMENTARIO. INDEFENSIÓN. LIQUIDACIONES A PRACTICAR.- STS DE 1 DE FEBRERO DE 2007.

En testamento se deja el usufructo de unas fincas a la sobrina de la testadora, y, a su fallecimiento, el pleno dominio, por mitades indivisas, a las hijas de la propia usufructuaria. Con ello, la atribución de la nuda propiedad queda subordinada a la sobrevivencia de las llamadas en peno dominio, y, por tanto, mientras no se cumpla la condición - que las legatarias en pleno dominio sobrevivan a la usufructuaria - no adquirirán aquellas derecho alguno sobre los bienes.

El recurso de casación - resultando todo lo anterior del propio testamento, del cuaderno particional, de las inscripciones registrales, y de las declaraciones del Impuesto de Patrimonio de las diferentes partes - se basa en la presunta indefensión derivada de la no práctica de determinadas pruebas en la instancia y tergiversación de la voluntad de la testadora:

- El TC considera que la omisión de la práctica de pruebas previamente admitidas como pertinentes por sí misma no implica indefensión, ya que habrá que valor la relevancia de esa omisión, caso de la prueba que, admitida, de haberse practicado no habría tenido incidencia sobre la decisión final del proceso. Obrando en el expediente, y a disposición de todas las partes procesales el testamento y el cuaderno particional, reclamar la aportación de unos documentos que ya constan en autos, que los que las partes han hecho constante referencia y que son conocidos por la Sala de Instancia, es manifiestamente irrelevante.

- Entiende la recurrente que el legado no estaba condicionado a la sobrevivencia de los llamados en pleno dominio a la usufructuaria, no existiendo condición suspensiva ninguna. En definitiva, considera implícito el llamamiento en nuda propiedad a favor de quienes en su día habrían de adquirir en pleno dominio, de modo que en su día se debió girar liquidación por la nuda propiedad - y habría prescrito el derecho de la Administración al

efecto -, y ahora, fallecida la usufructuaria, sólo se liquidaría la consolidación del usufructo.

Señala el TS que, para cierta doctrina, en el llamamiento testamentario al usufructo vitalicio, sin atribución expresa de la nuda propiedad, existe una sustitución fideicomisaria condicional, con un llamamiento sucesivo a la adquisición del pleno dominio, a favor de unos fideicomisarios que habrán de sobrevivir al usufructuario, que es el fiduciario. Para otra doctrina hay una indeterminación transitoria del nudo propietario hasta que se cumpla la condición, quedando en suspenso la adquisición del dominio y por tanto sin que el usufructuario adquiera, con el mandato de entregar a otros.

Esta segunda tesis es la que secunda el Tribunal: los llamados al pleno dominio deben sobrevivir a la usufructuaria, y mientras ésta no falleciera no sería posible saber quién habría de adquirir el pleno dominio. Existe, por tanto, condición suspensiva, y una indeterminación interina de titulares de la nuda propiedad. Consecuentemente, mientras no se cumpla la condición no se practicará liquidación ninguna relativa a ese derecho en fase de pendencia, aplazándose al fallecimiento de la usufructuaria la liquidación correspondiente a la adquisición de la nuda propiedad y a la consolidación del usufructo, o más simplemente, a la adquisición del pleno dominio. No es atendible la alegación de prescripción, en cuanto a la nuda propiedad, ya que el plazo al respecto sólo se podrá computar desde que se cumpla la condición, conforme a la doctrina asumida por el Tribunal.

ITP AJD.- ADJUDICACIÓN EN CONCURSO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE LIMPIEZA VIARIA EN UN MUNICIPIO. NO SUJETO A IVA.- STS DE 5 DE MARZO DE 2.007

Un Ayuntamiento convoca concurso para licitar la prestación de los servicios de limpieza viaria y recogida de basuras. Adjudicada la prestación del servicio, se presenta autoliquidación por ITP AJD, presentándose posteriormente solicitud de devolución de ingresos indebidos, al considerar que no se trata de una concesión administrativa, sino de un contrato de prestación de servicios, efectuados por un empresario, y por ello sujeto a IVA.

Tanto el TEAR como el TEAC entienden que estamos ante una auténtica concesión, mientras que la parte recurrente alega que el pliego de condiciones redactado por el Ayuntamiento menciona reiteradamente el concepto de adjudicatario, invocando la Ley y Reglamento de Contratación del Estado y el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, de lo que debería resultar que se trata de un contrato de gestión de un servicio. Según la parte, sólo serían transmisiones patrimoniales sujetas al ITP la constitución de concesiones para la cesión del derecho a utilizar inmuebles o instalaciones.

El Tribunal, por el contrario, no acoge ninguna de las alegaciones:

-La concesión parte, en todo caso, de la cesión al particular de una esfera de actuación originariamente administrativa, ya sea el aprovechamiento específico y exclusivo de bienes de dominio público, o la gestión o realización de un servicio, lo que permite diferenciar dos modalidades básicas de concesión - demaniales y de servicio público. En el segundo caso, que es el que interesa ahora, la Administración obtiene la colaboración de un tercero, para la gestión, indirecta, del servicio, caracterizándose por una naturaleza esencialmente contractual.

Al efecto, recuerda el Tribunal que por servicio público hay que entender la actividad encaminada a satisfacer necesidades generales, mediante una actividad prestacional perteneciente a la esfera de competencias de la Administración otorgante, alcanzando, desde luego, a los que enumera la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, incluida la limpieza viaria y recogida y tratamiento de residuos.

Sentado lo anterior - la actividad de que se trata es un servicio público, cuya gestión se puede realizar indirectamente en régimen de concesión, por la que el empresario asume el riesgo y ventura de la gestión - resulta claro que la calificación fiscal del supuesto debe hacerse conforme a la verdadera naturaleza del mismo, de acuerdo con el concepto administrativo de concesión, pero atendiendo a su vez a las normas fiscales, caso del art. 13.2 el TRITPAJD que equipara a la concesión los actos o negocios administrativos por los que, como consecuencia del otorgamiento de facultades de gestión de servicios públicos, se origine un desplazamiento patrimonial a favor de los particulares.

- La normativa del IVA originalmente sujetaba al impuesto únicamente la concesiones que tenga por objeto la cesión del uso de inmuebles o instalaciones en puertos y aeropuertos. En concordancia, cualesquiera otras concesiones debían quedar sujetas al ITP AJD. La reforma del IVA en 1998 determinó la sujeción a IVA de las concesiones del uso del dominio público portuario, de inmuebles e instalaciones aeroportuarias, de infraestructuras ferroviarias y las autorizaciones para la prestación de servicios y desarrollo de actividades comerciales o industriales en el ámbito portuario, disponiéndose respecto del ITP AJD en 2.000 la sujeción dela concesiones que no tuvieran por objeto la cesión del uso de infraestructuras portuarias, aeroportuarias o ferroviarias.

LÓGICA

LÓGICA

LOS 3 PRESOS Y LAS BOINAS:

El director de una prisión llama a tres de sus presos, les enseña tres boinas blancas y dos boinas negras, y les dice: "Voy a colocar a cada uno de ustedes una boina en la cabeza, el primero de ustedes que me indique el color de la suya será puesto en libertad".

Si los presos pueden moverse, y por tanto ver las boinas de los otros dos. ¿Por qué razonamiento uno de los presos obtiene la libertad?

LA SOLUCIÓN SALDRÁ EN LA PRÓXIMA REVISTA

SOLUCIÓN AL PROBLEMA DE LA REVISTA 444

SERPIENTES MARINAS: Hay 3 serpientes totalmente ciegas y 3 con ambos ojos sanos.

SECCIÓN HUMOR

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

Un día, mientras caminaba por la calle, un dirigente de un importante partido político es trágicamente atropellado por un caminón y muere.

Su alma llega al paríso (se cree que por un error) y se encuentra en la entrada a San Pedro en persona.

-Bienvenido al paraíso.- le dice San Pedro.

-Antes de que te acomodes, parece que hay un problema. Verás, muy raramente un alto político ha llegado aquí y no estamos seguros de qué hacer contigo. Lo que haremos será hacerte pasar un día en el infierno y otro en el paraíso, y luego podrá elegir donde pasar la eternidad.

Y con esto San Pedro acompaña al político al ascensor y baja, baja y baja hasta el infierno.

Las puertas se abren y se encuentra justo en medio de un campo de golf.

A lo lejos se ve un club y de pie delante de él están todos sus amigos políticos que habían trabajado con él, todos vestidos con traje de noche y muy contentos.

Corren a saludarlo, lo abrazan y recuerdan los buenos tiempos en los que se enriquecían a costa del pueblo.

Juegan un agradable partido de golf y luego por la noche cenan juntos en el Club con langosta y caviar. Comparten la noche con hermosísimas y liberales jovencitas.

Se encuentran también al Diablo, que de hecho es un tipo muy simpático y se divierte mucho contando chistes y bailando.

Se está divirtiendo tanto que, antes de que se dé cuenta, es ya hora de irse.

Todos le dan un apretón de manos y lo saludan mientras sube el ascensor.

El ascensor, sube, sube y se abre la puerta del Paraíso donde San Pedro lo está esperando.

Ahora es el momento de pasar al paraíso,-le dice.

Así que el político (inescrupuloso, ciertamente), pasa las 24 horas sucesivas pasando de nube en nube, tocando el arpa y cantando.

Antes de que se dé de cuenta, las 24 horas ya han pasado y San Pedro va a buscarlo.

-Ya has pasado un día en el infierno y otro en el paraíso. Ahora debes elegir tu eternidad.- Le indica San Pedro.

El hombre reflexiona un momento y luego responde:

-Bueno, el paraíso ha sido precioso, pero creo que ha estado mejor en el infierno.

Así que San Pedro lo acompaña hasta el ascensor y otra vez baja, baja, y baja hasta el infierno.

Cuando las puertas del ascensor se abren se encuentra en medio de una tierra desierta cubierta de mierda y de desperdicios.

Ve a todos sus amigos vestidos con trapos, recogiendo los desperdicios y metiéndolos en bolsas negras.

El Diablo lo alcanza y le pone un brazo en el cuello.

-No entiendo,- balbucea el político-. Ayer estuve aquí y había lindas mujeres, un campo de golf y un club, y comimos langosta y caviar y bailamos y nos divertimos mucho .... y .... ahora todo lo que hay es un terreno desértico lleno de porquerías ..., y mis amigos parecen unos miserables, agrega.

El Diablo lo mira, sonríe y dice:

-AYER ESTÁBAMOS EN CAMPAÑA. HOY ..., YA VOTASTE POR NOSOTROS

RESEÑA LEGISLATIVA
(BOE del 01-04 al 30-04 del 2008)

DISPOSICIONES ESTATALES

INSTITUCIONES DE INVERSIÓN COLECTIVA

ORDEN EHA/888/2008, de 27 de marzo (BOE 2/04), sobre operaciones de las instituciones de inversión colectiva de carácter financiero con instrumentos financieros derivados y por la que se aclaran determinados conceptos del Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva, aprobado por RD 1309/2005, de 4 de noviembre.

SEGUROS PRIVADOS

ORDEN EHA/889/2008, de 27 de marzo (BOE 2/04), por la que se actualiza el límite de las prestaciones económicas de las mutualidades de previsión social establecido en el apartado 1 del artículo 65 del texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por RD-Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.

VIVIENDA

ORDEN VIV/946/2008, de 31 de marzo (BOE 8/04), por la que se declaran los ámbitos territoriales de precio máximo superior para el año 2008, a los efectos del RD 801/2005, de 1 de julio, por el que se aprueba el Plan Estatal 2005-2008, para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda.

RESOLUCIÓN de 4 de abril de 2008 (BOE 8/04), de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 28 de marzo de 2008, por el que se revisan y modifican los tipos de interés efectivos anuales vigentes para los préstamos cualificados concedidos en el marco de los Programas 1993 (Plan de Vivienda 1992-1995), Programa 1996 (Plan de Vivienda 1996-1999), Plan de Vivienda 1998-2001 y Plan de Vivienda 2002-2005.

MEDIDAS TRIBUTARIAS – IMPUESTO SUCESIONES Y DONACIONES

LEY 14/2007, de 20 de diciembre (BOE 17/04), por la que se amplían las bonificaciones tributarias del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

MEDIDAS ECONÓMICAS

RD-Ley 2/2008, de 21 de abril (BOE 22/04), de medidas de impulso a la actividad económica.

DISPOSICIONES AUTONÓMICAS

COMUNIDAD VALENCIANA – URBANISMO

DECRETO 46/2008, de 11 de abril (DOGV 15/04), del Consell, por el que se modifica el Decreto 67/2006, de 19 de mayo, del Consell, por el que se aprobó el Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística.

CASTILLA LA MANCHA – PRESUPUESTOS

LEY 15/2007, de 20 de diciembre (BOE 17/04), de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para el año 2008.

COMUNIDAD VALENCIANA – TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONAL nº 9888-2007 (BOE 22/04), en relación con la Ley de la Comunitat Valenciana 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico matrimonial valenciano.

NAVARRA – TERRITORIO Y URBANISMO

LEY FORAL 4/2008, de 25 de marzo (BOE 25/04), por la que se modifica el apartado 2 de la disposición transitoria sexta de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

COMUNIDAD VALENCIANA – INSTITUTO CARTOGRÁFICO

LEY 3/2008, de 24 de abril (DOGV 30/04), de la Generalitat, de modificación de la Ley 9/1997, de 9 de diciembre, de la Generalitat, de creación del Instituto Cartográfico Valenciano.

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana