

Dictamen del tercer ejercicio
de las oposiciones al Cuerpo
de Aspirantes a Registradores
de la Propiedad, Mercantiles y
de Bienes Muebles, convocadas
por Resolución de la Dirección
General de los Registros y del
Notariado, de 14 de diciembre
de 2004 (*BOE* de 1 de febrero
de 2005)

por

JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO

*Presidente del Tribunal de Oposiciones al Cuerpo de Registradores de la Propiedad,
Mercantiles y de Bienes Muebles*

Consejero-Secretario de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario

A) SUPUESTO DE HECHO

ESCRITURA DE PERMUTA DE FINCAS POR OBRA FUTURA

Número 2.222

En París, mi residencia, a trece de julio de dos mil seis.

Ante mí, Henri Zidane, Notario de París (Francia), comparecen:

DE UNA PARTE:

Don FRANCISCO JAVIER MUÑOZ FANLO, mayor de edad, con residencia en la ciudad de Berlín, calle Under Der Linden, número 312, con DNI y NIF número 50.000.000-Q.

Don TOMÁS SÁNCHEZ PÉREZ, mayor de edad, casado en régimen de gananciales con ROSA MARÍA AGUADO DE LUIS, con domicilio en Puebla de Montalbán (Toledo), calle Queso, número 5, con DNI y NIF número 04.008.933-Y.

DE OTRA PARTE:

Doña ROSA MARÍA AGUADO DE LUIS, mayor de edad, casada en régimen de gananciales con don TOMÁS SÁNCHEZ PÉREZ, con domicilio en Puebla de Montalbán (Toledo), calle Queso, número 5, con DNI y NIF número 64.778.974-P.

INTERVIENEN: Don Tomás Sánchez Pérez, en su propio nombre y derecho; don Francisco Javier Muñoz Fanlo en nombre y representación de la sociedad CHES, S. A., domiciliada en Madrid, calle Goya, 39, inscrita en el Registro Mercantil de Madrid al Tomo 18.029, hoja M-3116476, inscripción 1.ª y CIF número A/83427096, como administrador único nombrado por plazo de seis años en la propia escritura fundacional autorizada por el Notario de Torrijos (Toledo), don Alejandro Peña Rodríguez, el 5 de julio de 1997, que tengo a la vista y juzgó suficiente para este otorgamiento; y doña ROSA MARÍA AGUADO DE LUIS, en nombre y representación de la sociedad anónima «PROMOCIÓN DE VIVIENDAS ENTRE PINARES, S. A.» con domicilio en Aranjuez, calle Santa Isabel, número 82, inscrita en el Registro Mercantil de Madrid al Tomo 19.567, hoja M-438099, inscripción 1.ª y CIF número A/76098992. Actúa como administradora de hecho, al haber transcurrido el plazo de cinco años por el que fue designada en la escritura de elevación a público de acuerdos sociales autorizada por la Notario de Madrid, doña Elvira Suárez Sustaeta el 3 de diciembre de 2000, que causó la inscripción 2.ª No obstante se acompaña escritura pública de elevación a público de acuerdos sociales autorizada por el Notario de Madrid, don Juan Solís Rodrigo, de fecha 1 de julio de 2006, presentada pero pendiente de inscripción en el Registro Mercantil, por el que se eleva a público el acuerdo de la Junta de Accionistas de la sociedad «PROMOCIÓN DE VIVIENDAS ENTRE PINARES, S. A.», celebrada el 17 de marzo de 2006, en la que se reelige como administrador miembro del Consejo de Administración a la citada ROSA MARÍA AGUADO DE LUIS y se le faculta para elevar a público el contrato de permuta. Advierto a los otorgantes, sin embargo, que según resulta del

Registro Mercantil y con anterioridad a dicha escritura, está igualmente presentada acta notarial de la citada Junta de Accionistas, autorizada por el también notario de Madrid don Luis de Grandes Santander, de la misma fecha que la Junta, de la que resulta que los accionistas minoritarios de la Sociedad habían designado, en ejercicio del expediente de agrupación de acciones previsto en el artículo 137 de la Ley de Sociedades Anónimas, a otro administrador, que fue inmediatamente cesado por acuerdo mayoritario de la Junta, al amparo del artículo 132 de la citada Ley por entender que está vinculado a una sociedad competidora y que su nombramiento es un supuesto de conducta desleal.

Tienen, a mi juicio, capacidad legal para otorgar la presente escritura, y al efecto,

EXPONEN:

I. Que la sociedad «CHES, S. A.» es dueña en pleno dominio de la siguiente finca que se describe:

URBANA.—Solar en la calle Gerardo Valdés, número 7 de Aranjuez. Tiene una superficie de 7.560 metros cuadrados. Referencia catastral N23459675432YNFN88902. Linda, frente con calle de su situación; derecha, con parcela 23 del polígono 6 en el que se encuentra; izquierda, con parcela 21 del mismo polígono; y fondo con edificio propiedad del Ayuntamiento de Aranjuez.

TÍTULO.—Pertenece a la sociedad por compra efectuada a Juan Dionisio Serval Dorado, en documento privado que fue liquidado del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados el 24 de febrero de 1999.

INSCRIPCIÓN.—No consta su inmatriculación. Se acompaña certificación catastral descriptiva y gráfica, en términos totalmente coincidentes con la descripción de la finca.

CARGAS.—Sin cargas, según manifestación del transmitente.

II. Que don Tomás Sánchez Pérez es dueño por mitad y proindiviso con su hermano don Julián Sánchez Pérez, de la siguiente finca que se describe:

RÚSTICA.—Terreno de 52 áreas y 14 centiáreas, en el término municipal de Aranjuez, que linda Norte, Juan Rico; Sur, camino público; Este, Juan Serval Dorado, hoy Ches, S. A.; y Oeste, vereda de San Marcos. Incluida en el Sector 15 del Plan General Urbano de Aranjuez.

TÍTULO.—Escritura pública de donación, efectuada a su favor de forma conjunta y por iguales partes, con carácter no colacionable, por sus padres don Valentín Sánchez Sánchez y doña María Dolores Pérez Vandellós, otor-

gada ante el Notario de La Puebla de Almoradiel, don Segismundo Martos Morán, el 9 de diciembre de 1977.

INSCRIPCIÓN.—Figura inscrita en el Registro de la Propiedad de Aranjuez al Tomo 735, libro 55, folio 103, finca 7903.

CARGAS.—Gravada con las siguientes cargas: 1.^a) con la prohibición de disponer impuesta en la escritura de donación antes mencionada, que literalmente consistente en que: «los donatarios no podrán vender el inmueble donado, mientras viva alguno de los donantes». 2.^a) Con una hipoteca a favor del Banco del Norte, S. A., por importe de 50.000 euros de principal, intereses ordinarios al tipo máximo del 5 por 100 por cinco anualidades, 3.000 euros de intereses de demora por cinco anualidades, y 1.000 euros por costas y gastos, si bien la hipoteca está sometida a la condición suspensiva de que su ejecución sólo tendrá lugar cuando se cancele la prohibición de disponer. 3.^a) Consta una nota marginal de haberse expedido certificación de dominio y cargas a instancia del Presidente de la Junta de Compensación del Programa de Actuación Urbanística de Aranjuez-20, en el que está incluida la finca.

Está presentado con fecha 24 de junio de 2006 en el Registro de la Propiedad, mandamiento ordenado por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Aranjuez, por el que se da traslado del auto de ejecución provisional de la sentencia dictada en fecha 2 de junio de 2006, en procedimiento seguido a instancia de Felipe Sánchez Pérez contra los donatarios, por el que se ordena la reducción de la donación por inoficiosa.

Todo ello resulta de nota simple con información continuada remitida, en virtud de lo dispuesto en el artículo 354-a del Reglamento Hipotecario, por el Registro de Aranjuez el día 1 de julio último a petición expresa de esta Notaría.

III.—Que es intención de CHES, S. A. y de DON TOMÁS SÁNCHEZ PÉREZ permutar a PROMOCIÓN DE VIVIENDAS ENTRE PINARES, S. A., parte de la finca descrita en el expositivo I y la totalidad de los derechos urbanísticos existentes sobre la finca descrita en el expositivo II a cambio de los elementos privativos que se dirán resultantes en el edificio a construir, y a tal efecto las partes suscriben el presente CONTRATO DE PERMUTA DE FINCAS POR OBRA FUTURA que se regirá por las siguientes,

ESTIPULACIONES:

PRIMERA.—CHES, S. A. segrega de la finca descrita en el expositivo I el siguiente trozo de terreno:

URBANA: Solar en la calle Gerardo Valdés, número 7 de Aranjuez. Tiene una superficie de 2.000 metros cuadrados. La referencia catastral de la

finca matriz es la N23459675432YNFN88902. Linda, frente con calle de su situación; derecha, con parcela 23 del polígono 6 en el que se encuentra; izquierda, con finca matriz; y fondo con edificio propiedad del Ayuntamiento de Aranjuez.

Se acompaña solicitud presentada en el Ayuntamiento de Aranjuez de licencia de segregación el día 1 de febrero de 2006 y notificación del Ilmo. Alcalde de Aranjuez de fecha 3 de julio de 2006, por el que la Corporación Municipal deniega la licencia al estar calificada parte de la finca como zona destinada a servicios generales en el Plan General de Ordenación Urbana de Aranjuez.

SEGUNDA.—Don Tomás Sánchez Pérez acepta por acrecimiento la cuarta parte indivisa de la finca descrita en el expositivo II por renuncia que hizo su hermano Julián Sánchez Pérez, en escritura autorizada ante mí el 13 de enero de 1998, cuya matriz tengo a la vista dando fe de su contenido; y la cuarta parte indivisa restante por razón del fallecimiento del citado hermano Julián, según se acredita mediante certificación de defunción expedida por el Registro Civil de Aranjuez el 2 de marzo de 2006, que se testimonia e incorpora a la matriz y se subroga en la hipoteca que grava la finca.

TERCERA.—La sociedad CHES, S. A. y DON TOMÁS SÁNCHEZ PÉREZ, en el concepto que interviene cada uno respectivamente, PERMUTAN a la sociedad PROMOCIÓN DE VIVIENDAS ENTRE PINARES, S. A., las fincas de las que son propietarios y han sido descritas, esto es, la finca segregada y los derechos urbanísticos que deriven del proceso urbanizador de la finca descrita en el expositivo II, por los inmuebles de construcción futura que más adelante se dirán pertenecientes al edificio que la sociedad promotora tiene previsto construir sobre las fincas permutadas y que representan aproximadamente el 30 por 100 de la edificabilidad, a saber:

A la sociedad CHES, S. A. se le entregan, libres de cargas, los siguientes elementos privativos:

1. VIVIENDA PRIMERO, LETRA B, dúplex, perteneciente al portal número 1, de OCHENTA Y CINCO METROS CON TRES DECÍMETROS CUADRADOS (85,3 metros cuadrados) CONSTRUIDOS TOTALES, incluidos los comunes, y de características similares al resto de las viviendas que se construyan en el edificio.

2. VIVIENDA PRIMERO, LETRA D, dúplex, perteneciente al portal número 1, de OCHENTA Y CUATRO METROS CON NUEVE DECÍMETROS CUADRADOS (84,9 metros cuadrados) CONSTRUIDOS TOTALES, incluidos los comunes, y de características similares al resto de las viviendas que se construyan en el edificio.

A don Tomás Sánchez Pérez se le entregan, con las mismas cargas que afectan a la finca aportada, los siguientes elementos privativos:

3. VIVIENDA PRIMERO, LETRA D, dúplex, perteneciente al portal número 2, de SETENTA Y DOS METROS CON NUEVE DECÍMETROS CUADRADOS (72,9 metros cuadrados) CONSTRUIDOS TOTALES, incluidos los comunes, y de características similares al resto de las viviendas que se construyan en el edificio.

4. LOCAL COMERCIAL, perteneciente al portal número 2, de CIENTO SIETE METROS CON DOS DECÍMETROS CUADRADOS (107,2 metros cuadrados) CONSTRUIDOS TOTALES, incluidos los comunes.

5. DOS PLAZAS DE GARAJE, situados en el sótano del edificio a construir, y de características similares al resto de las plazas de garaje que se construyan.

Se adjuntan al presente contrato los planos de las viviendas, local y plazas de garaje que constituyen la contraprestación, así como la memoria de calidades, rubricados por las partes.

CUARTA.—Siendo de igual valor las fincas de CHES, S. A. y de DON TOMÁS SÁNCHEZ PÉREZ que por el presente contrato se permutan y la obra futura a entregar objeto de la contraprestación por parte de la sociedad PROMOCIONES ENTRE PINARES, S. A., consideran los otorgantes que no existe diferencia de valor a favor de ninguna de las partes.

QUINTA.—PROMOCIÓN DE VIVIENDAS ENTRE PINARES, S. A., se obliga y compromete a la construcción del referido edificio de nueva planta en el plazo de DIECIOCHO MESES a contar desde la concesión de la Licencia de Obra Mayor por el Ayuntamiento de Aranjuez.

SEXTA.—PROMOCIÓN DE VIVIENDAS ENTRE PINARES, S. A., desde la formalización de esta escritura pública de permuta, queda expresamente facultada para solicitar y obtener préstamos hipotecarios sobre la finca objeto de la permuta para la promoción y construcción del edificio que va a construir, comprometiéndose a dejar libre de cargas y responsabilidades hipotecarias a los pisos, local y plazas de garaje que por esta escritura se transmiten a CHES, S. A. y a don Tomás Sánchez Pérez, a salvo en cuanto a éste las que ya gravan la finca aportada. Asimismo PROMOCIÓN DE VIVIENDAS ENTRE PINARES, S. A. podrá, por sí sola, otorgar las escrituras correspondientes de obra nueva y división horizontal del edificio en cuestión, incluso en construcción.

SÉPTIMA.—PROMOCIÓN DE VIVIENDAS ENTRE PINARES, S. A. asume desde ahora y para el futuro todos los riesgos hasta la entrega de la obra futura referida, sin que pueda reclamar cantidad alguna por aumento de valor o de precio de los materiales o aumentos de cargas sociales, impuestos, salarios o cualquier otro supuesto.

OCTAVA.—Las partes, según intervienen, estipulan que la contraprestación a la cesión de los inmuebles consiste en la transmisión actual de los pisos, local y plazas de garaje, antes descritos, de manera que no será nece-

sario en su día y a efectos de la entrega de la obra futura a construir la formalización de un nuevo instrumento público de entrega, ya que ésta se verifica como tradición instrumental por medio de la presente.

NOVENA.—Los otorgantes pactan, para el caso de transmisión por cualquier título de los elementos privativos aquí adjudicados, la existencia de un derecho de adquisición preferente a favor de la otra parte, a cuyo efecto deberán notificar su voluntad de transmitir como requisito previo a que ésta se realice.

DÉCIMA.—Todos los gastos e impuestos que se deriven de la formalización de la escritura pública de permuta serán de cuenta y cargo de PROMOCIÓN DE VIVIENDAS ENTRE PINARES, S. A., incluidos la liquidación del Impuesto de Transmisiones, el IVA devengado, los gastos de inscripción en el Registro de la Propiedad, los gastos de la gestión de las escrituras y liquidación de los impuestos. Serán de cuenta también de la sociedad cesionaria el impuesto municipal de Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (Plusvalía) de las fincas transmitidas objeto del presente contrato.

DECIMOPRIMERA.—El retraso en la entrega física, pues la jurídica se efectúa por medio de la presente, de los elementos privativos del edificio a construir a favor de los cedentes, dará derecho a estos últimos a exigir a la sociedad cesionaria la cantidad de dos mil euros por cada mes de retraso, si bien transcurridos dieciocho meses desde la concesión de la licencia de obra mayor por el Ayuntamiento de Aranjuez sin que por cualquier causa la contraprestación haya sido entregada en los términos estipulados, los cedentes tendrán derecho a elegir entre seguir cobrando la citada indemnización hasta la entrega o resolver el contrato. Las partes dan a este pacto el carácter de condición resolutoria expresa de conformidad con el artículo 1.504 del Código Civil. La totalidad de lo edificado hasta entonces quedará por accesión y en concepto de cláusula penal en poder de los cedentes.

DECIMOSEGUNDA.—CHES, S. A. y DON TOMÁS SÁNCHEZ PÉREZ autorizan expresamente en este acto a PROMOCIÓN DE VIVIENDAS ENTRE PINARES, S. A. a solicitar del Ayuntamiento de Aranjuez licencia de derribo de la bodega existente en la finca descrita en el expositivo II y permutada y a derribar una vez concedida la licencia.

DECIMOTERCERA.—Se solicita la inscripción de la presente escritura, arrastrando a los elementos privativos adjudicados a don Tomás Sánchez Pérez las cargas recayentes sobre la finca aportada por éste, entre ellas la prohibición de disponer en los términos resultantes de la escritura de donación a su favor, e inscrita en el Registro de la Propiedad tal como se ha expresado en la parte expositiva.

En cuyos términos queda solemnizada la presente escritura y consentida por los otorgantes, según intervienen.

Hago las reservas y advertencias legales y a efectos fiscales advierto de las obligaciones y responsabilidades tributarias que incumben a las partes y de las consecuencias de su incumplimiento. Informo a las partes del derecho que les asiste a leer por sí el presente instrumento público y una vez enterados de su derecho renuncian a hacerlo por sí. En su consecuencia, yo, el notario, les leo el contenido íntegro de este instrumento público. Manifiestan expresamente el consentimiento y en prueba de su conformidad lo firman, conmigo. Doy fe del contenido del presente documento público extendido en folios de papel timbrado números 1 a 9.

Los/as señores/as opositores/as deberán extender nota de despacho o, en su caso, de suspensión o denegación, conforme al artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria. Al mismo tiempo deberán emitir dictamen explicativo de la situación jurídico-registral de las fincas, con justificación de la nota de calificación y expresión de las cuestiones jurídicas relevantes que les afecten, aunque no constituyan defecto. La descripción en el Registro de la finca inscrita coincide con la expresada en el título. Se entiende la escritura debidamente liquidada del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

2.º NOTA DE CALIFICACIÓN

HECHOS.—Presentada en el día de hoy escritura de permuta de fincas por obra futura autorizada por el Notario de París, don Herni Zidane, de fecha 13 de julio de 2006, se suspende su inscripción en base a los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.º Aunque cabe permuta de fincas por obra futura con transmisión actual de los pisos y locales en el edificio a construir, es necesario que estén estos perfectamente identificados. Para ello se requeriría que se hubiera descrito los pisos, local y garajes recibidos en contraprestación con linderos y cuota de participación en el inmueble, sin que baste la descripción genérica de los mismos, salvo que se quisiera configurar con alcance puramente obligacional, cosa que no resulta de la escritura (así resulta de la RDGRN 16 de mayo de 1996, cuya doctrina recogió el artículo 13 RH tras la reforma del Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, aunque este último fuera anulado por la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001, por falta de rango legal, pero sin afectar a aquella doctrina del Centro Directivo).

2.º Falta la agrupación previa de los terrenos permutados, manifestando en la escritura que son colindantes y la proporción resultante de la comuni-

dad. No cabe declaración de obra nueva y división horizontal con entrega de elementos en contraprestación a la cesión de varios solares, sin previa agrupación de éstos (arts. 50 RH y 8 LH).

3.º No cabe segregación sobre finca no inmatriculada. La segregación es una operación de base registral que exige la previa inmatriculación de la finca matriz. Además falta también decir el lindero por donde se efectúa la segregación (art. 47 RH).

4.º La inmatriculación de la finca matriz no es posible porque:

- a) No es título suficiente a los efectos de inmatriculación justificar la titularidad del transmitente mediante un mero documento privado fehaciente (STS anulando la reforma del art. 298 RH en la redacción dada por el Real Decreto 4/9/1998). A la escritura de permuta debería haberse acompañado, para realizar la inmatriculación, otro documento público anterior o acta notarial de notoriedad.
- b) La certificación descriptiva y gráfica debería referirse a la finca «segregada» que se aporta en permuta, y no a la finca matriz.

5.º Falta reanudar el tracto sucesivo, acompañando la escritura de renuncia de Julián Sánchez Pérez ante el Notario Zidane, de fecha 13 de enero de 1998, sin que sea suficiente que se autorizara por el propio Notario autorizante (arts. 3 y 20 LH y 33 RH). Una vez aportada la renuncia, sí es determinante del acrecimiento, pues la adquisición entre los copropietarios se realizó conjuntamente; este llamamiento conjunto determina la existencia de acrecimiento en caso de que uno de ellos renuncie a su cuota (cfr. art. 395 CC y analógicamente para los gananciales art. 1.353 CC).

6.º Sin embargo, no cabe acrecimiento entre copropietarios en caso de fallecimiento. Fallecido uno de los copropietarios, no acrece al otro; lo procedente hubiera sido la apertura de su sucesión, acompañando el título sucesorio de Julián (testamento o declaración de herederos) y el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad (arts. 77 a 80 RH).

7.º La facultad resolutoria es inscribible, pero a efectos registrales para resolver es necesario que se prevea la consignación de lo recibido por el cedente; en este caso, no cabría pactar la incorporación directa por accesión de lo edificado, que por otra parte estaría sometida a moderación por los tribunales (doctrina DGRN en materia de resolución ex art. 175.6 RH).

8.º El pacto de adquisición preferente no es inscribible si no se perfila claramente como un derecho real: voluntad de eficacia *erga omnes*, plazo de ejercicio, duración, modo de hacerse efectivo (RDGRN de 20 de septiembre de 1966).

9.º No es la Junta de Accionistas de la sociedad «PROMOCIÓN DE VIVIENDAS ENTRE PINARES, S. A.», la que debe adoptar el acuerdo de facultar al administrador para realizar la permuta, sino que corresponde al

Consejo de Administración la realización de los actos de administración y disposición (art. 129 LSA).

10.º La existencia de una prohibición de vender inscrita impide la inscripción de la permuta, sin que sea suficiente con arrastrar la carga a los elementos privativos adjudicados en contraprestación. La permuta de solar por obra futura es un acto de disposición, que queda por tanto excluido por la prohibición (art. 26 LH). De la escritura resulta que al menos uno de los donantes está fallecido, al existir procedimiento de reducción de la donación por inoficiosidad; pero entretanto no se acredite ante el Registrador el fallecimiento de ambos donantes, que impusieron la prohibición de disponer, ésta produce todos sus efectos (o dicho de otra forma, en tanto no se acompañe la certificación de fallecimiento de los donantes no puede cancelarse la prohibición de disponer).

11.º Al existir un mandamiento judicial presentado, ordenando la reducción de la donación por inoficiosa, no cabe despachar el título hasta que el asiento caduque. No parece que pueda inscribirse el mandamiento porque no cabe ejecución provisional en materia registral (art. 524.4 LEC) y en el procedimiento no ha tenido intervención el acreedor hipotecario, que también debía haber sido demandado (art. 20 LH); pero ello no impide que debe esperarse al vencimiento del asiento de presentación, que eventualmente podrá quedar prorrogado si se recurre la nota de calificación del mandamiento (art. 323 LH).

12.º No cabe que la hipoteca pase de recaer sobre una finca a gravar pisos o locales en contraprestación, liberando otros, sin que el acreedor lo consienta (art. 82 LH).

13.º La autorización de la escritura pública ante Notario francés sobre bienes inmuebles sitos en España no es inscribible según la RDGRN de 7 de febrero de 2005, que es vinculante una vez publicada en el *BOE*, mientras no se anule por los Tribunales; por lo que pese a estar revocada por sentencia del Juzgado de Tenerife 6 de fecha 9 de marzo de 2006, al no ser firme y estar pendiente de sentencia ante la Audiencia Provincial, el criterio del Centro Directivo es vinculante (art. 327 LH).

14.º No cabe permutar derechos urbanísticos por pisos futuros, sino que lo que se permuta es la finca rústica con esos derechos. Cuando se haya materializado el proceso urbanizador, la finca de origen quedará cancelada y en consecuencia la finca de resultado se adjudicará a quien era titular en el momento de expedirse certificación, cancelándose la adjudicación de los pisos, salvo que se acompañe de nuevo la escritura de permuta acompañada de la rectificación que corresponda (arts. 15 y 17 de las Normas Complementarias al Reglamento Hipotecario en Materia Urbanística aprobadas por Real Decreto de 4 de julio de 1997).

15.º No se ha hecho constar que la finca del expositivo I no se halla comprendida en área de tanteos y retractos urbanísticos (art. 84 de las Nor-

mas Complementarias al Reglamento Hipotecario en Materia Urbanística aprobadas por Real Decreto de 4 de julio de 1997).

16.º Falta expresar en la escritura la valoración de las fincas (art. 51 RH).

17.º Falta dación de fe de conocimiento o medio de identificación (art. 23 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862 y 187 y siguientes del RN de 2 de junio de 1944).

18.º Se deniegan las cláusulas 6.ª, 7.ª, 10.ª y 12.ª por carecer de trascendencia real (arts. 2 y 98 LH y 9 RH).

Se entienden subsanables los defectos señalados (a salvo el expresado en el número 18), pero no se practica anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado.

Contra esta nota de calificación, los legitimados para ello pueden solicitar calificación sustitutoria en el plazo de quince días conforme al artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria; recurrir ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo del mes; o impugnarla directamente ante los juzgados de la capital de la provincia de Madrid en el plazo de dos meses (arts. 324 y 328 LH en la redacción dada por la Ley 24/2005). Estos plazos se computan a partir del día siguiente al de la notificación de la calificación.

3.º CUESTIONES JURÍDICAS RELEVANTES QUE NO CONSTITUYEN DEFECTO

1.º No es necesario manifestar en la escritura la inexistencia de arrendatarios o, caso de existir, notificar a los inquilinos la transmisión a efectos de que ejerciten el derecho de tanteo o retracto arrendaticio (art. 22 de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos), pues no se trata de fincas rústicas, sino que son ya solares, al estar incluidas en una unidad de actuación urbanística.

2.º La falta de declaración de obra nueva en construcción ni la división horizontal, que una vez que se aporten determinarán la inscripción de los pisos y locales a nombre de los cedentes, sin necesidad de acta notarial de entrega. Se parte de la admisibilidad de la permuta de solar por obra futura en la que exista transmisión actual de los elementos dados en contraprestación, y no sólo de la permuta con carácter obligacional. Cabe por tanto transmisión actual de los pisos o locales futuros, sirviendo la escritura de tradición instrumental, siempre que estén perfectamente individualizados y descritos. La escritura de obra nueva y división horizontal puede ser posterior a la de permuta, aunque cuando se presente a inscripción no debe ser contradictoria con los elementos dados en contraprestación.

3.º El conflicto de intereses entre Tomás y su esposa Rosa María, administradora de la sociedad cesionaria, no es determinante de autocontrata-

ción ni impide la inscripción. No hay autocontratación por tratarse de voluntades distintas, y caso de que exista conflicto de interés sería objeto de exigencia de responsabilidad a la administradora por parte de los socios. No sólo se trata de bienes privativos de Tomás el solar cedido, sino que para que exista autocontratación es preciso que una sola persona con su declaración de voluntad vincule patrimonios distintos, cosa que no sucede en este caso, en el que se dan dos declaraciones de voluntad diversas.

4.º No es defecto la falta de inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de elevación a público de los acuerdos sociales de reelección de la administradora; la citada inscripción facilita la acreditación de la representación orgánica, pero ésta también se puede acreditar acompañando la cadena de títulos de la que aquélla nazca.

5.º La presentación anterior de un acta notarial de la Junta en que se acredita el nombramiento de otro administrador y su inmediato cese, tampoco es defecto, dado que prevalece la facultad de cese de la Junta ex artículo 132 frente al derecho de representación proporcional ex artículo 137 LSA (así resulta de la RDGRN de 14 de diciembre de 2004 y de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona, de 20 de enero de 2005, confirmada por sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 14 de diciembre de 2005).

6.º La existencia de una resolución administrativa contraria al sentido del silencio producida extemporáneamente. Basta acreditar el transcurso del plazo, de manera que si el Ayuntamiento considera que es nulo de pleno derecho la concesión de la licencia por silencio, deberá acudir a un procedimiento de revisión de oficio. Entretanto es válida la licencia (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, RDGRN de 10 de septiembre de 2002 y sentencia del TSJM de 20 de mayo de 2004 y 17 de marzo de 2005).

7.º El que la nota simple tenga más de diez días tampoco es falta o defecto del título (art. 354.a RH); o dicho de otra forma, que la escritura no se haya otorgado en el plazo máximo de diez días naturales siguientes a la recepción por el Notario de la información registral (art. 175 RN) es tan sólo un supuesto de responsabilidad del Notario en caso de que existan cargas distintas en el momento de la presentación.

8.º No se expresa la referencia catastral (art. 38 del RDL 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario). Aunque no es defecto que impida la inscripción, el Registrador debe advertir de la necesidad de su aportación y hacer constar por nota marginal la no aportación. Aranjuez tiene catastro de rústica renovado y por tanto es exigible la referencia catastral.

9.º No hay problemas por razón de inversiones extranjeras, al tratarse de permuta entre personas españolas con residencia en España, por mucho que su representante tenga residencia en Alemania.

10.º Aunque el cargo de administrador de una sociedad SA (en este caso CHES, S. A.) en el año 1997 no podía tener un plazo de duración superior a cinco años, no es defecto que impida la inscripción, ya que al estar inscrito en el Registro Mercantil no puede ser objeto de calificación por el Registrador de la Propiedad.

11.º Finalmente debe destacarse que es perfectamente posible que una donación efectuada con el carácter de no colacionable sea impugnada como inoficiosa por aquel legitimario que se sienta perjudicado, ya que se trata de conceptos jurídicos totalmente diversos.

RESUMEN

DICTAMEN OPOSICIONES

En este dictamen se recoge el supuesto de hecho sometido a calificación por los opositores al Cuerpo de Aspirantes a Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles en las últimas oposiciones celebradas y que finalizaron en julio de 2006, así como una propuesta de nota de calificación efectuada por el Presidente del Tribunal que juzgó las citadas oposiciones.

ABSTRACT

EXAMINATION DECISION

This decision gives the event of fact placed for scrutiny before the examinees competing for admission to the Corps of Property, Mercantile and Personal Property Registrar Candidates in the latest examinations, which ended in July 2006, and a scrutiny note proposed by the Chairman of the Panel that judged the aforesaid examinations.