

CALIFICACIÓN NEGATIVA DE INSCRIPCIÓN DE DOCUMENTO AUTORIZADO POR NOTARIO

■ Calificación negativa de inscripción de documento autorizado por notario en el cual una de las partes actuaba por representación.

► **STS** ► Sala de lo Civil. 23 de septiembre de 2011 ► Ponente: Antonio Salas Carceller

Notas generales: Otra vez el artículo 98. Con fecha 23 de septiembre de 2011, el Tribunal Supremo ha desestimado el recurso de casación interpuesto por el registrador de la Propiedad nº 1 de Lloret de Mar contra sendas sentencias de primera instancia y apelación, de los juzgados y audiencia competentes, que desestimaban la demanda interpuesta por el registrador contra la Resolución de la DGRN de 21 de diciembre de 2006. La sentencia aborda otra vez, pero ahora en la máxima instancia judicial, la problemática de la calificación de poderes.

En este caso, el registrador denegaba la inscripción porque el notario señalaba en la reseña de poderes que había tenido a la vista copia parcial, no total de los poderes.

El TS recuerda los requisitos a cumplir en esta materia por el notario, y las competencias registrales, tras la reforma de la Ley 24/2005.

Así el TS señala que el notario debe insertar una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades para el acto o contrato a que el instrumento se refiera. Dicha reseña y valoración, afirma el alto tribunal, hará fe suficiente, por sí sola, de la representación acreditada, bajo la responsabilidad del notario. El registrador, señala la sentencia, limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa, del juicio notarial de suficiencia, y a su congruencia con el título presentado, sin que pueda exigir la transcripción o acompañamiento del documento.

Es de gran interés el párrafo de la resolución judicial que aborda la antinomia entre los artículos 98 de la Ley 24/2001, reformado por la Ley 24/2005, y el artículo 18 de la Ley Hipotecaria. El Supremo señala a este respecto que tal antinomia ha de resolverse mediante la aplicación del principio de especialidad, conforme al cual la Ley especial supone una derogación de la general, por lo cual las facultades del registrador en esta materia no se rigen por lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, sino por el artículo 98 de la Ley 24/2001. Y ello no cambia por el hecho de que el notario señale que tuvo a la vista copia parcial, y no íntegra, por cuanto esto supone examinar la corrección del juicio de suficiencia emitido por el notario, lo que excede de sus facultades, y queda para su eventual examen en el proceso judicial que pudiera iniciar la parte interesada. En el procedimiento

no compareció el notario autorizante, por lo que parece preciso recordar la necesidad de poner en conocimiento del Consejo General del Notariado los procedimientos de esta índole.



NULIDAD DE LA CLÁUSULA QUE IMPONE PAGO DE LA PLUSVALÍA A COMPRADORES

■ Es abusivo imponer la obligación de pago de la plusvalía a los compradores. Condena al pago de la cantidad abonada contra su voluntad por los demandantes más los intereses legales.

► **STS 25 de noviembre de 2011** ► Ponente: Jesús Corbal Fernández ► Sentencia 7981/2011

Notas generales: El juez de primera instancia desestimó la demanda. En recurso de apelación ante la Audiencia se estima parcialmente el recurso y se declara la nulidad por abusiva de la cláusula. XXX SA interpone recurso de casación y alega infracción por 1) inaplicación del artículo 1455 del Código Civil en relación con el art. 1255 y 1091 del mismo; y 2) la indebida aplicación del art. 10 bis de la Ley General de Consumidores y Usuarios en relación con la Disposición Adicional Primera apartado 22, en la redacción vigente al tiempo de perfección y consumación del contrato.

El alto tribunal considera que el comprador tiene carácter de consumidor, y la legislación al tiempo de la venta era la anterior a la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de Mejora de la Protección de los Consumidores (en adelante Mejora). Considera como hechos probados que en el contrato privado suscrito entre las partes en fecha 10 de septiembre de 2001, en su estipulación duodécima se estableció una cláusula de gastos omnicompreensiva en la que se obligaba a los compradores a correr con todos los gastos derivados de la compraventa y se facultaba a la vendedora para pagar dichos gastos siendo reintegrada la vendedora, a su requerimiento, por los compradores. En fecha 4 de junio de 2003 se elevó a escritura pública la compraventa y en su cláusula 4ª se recoge literalmente el contenido de aquella otra cláusula. En julio de 2006 se abona por los demandantes la cantidad girada por el Ayuntamiento en concepto de Impuesto de Plusvalía que asciende 995,02 €

Iter judicial:

★ La *ratio decidendi* del fallo de instancia desestimatorio reside en que el contrato se consumó con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 44/2006 de Mejora, la cual no tiene efectos retroactivos.

★ La sentencia dictada en apelación estima en parte la demanda y declara la nulidad por abusiva de la cláusula, basando la decisión en que no se ofreció una

completa información a los compradores, y que la única tesitura de estos era aceptar la condición o desistirse de la compra. Esa imposición bajo la forma de *lake it or leave it*, y dicha *ratio decidendi* se fundamenta en la aplicación de los arts. 10 bis de la LGDC y U, y 5.3 del RD 515/89, ponderando como elemento interpretativo la Ley 44/2006 de Mejora, la cual no se aplica directamente al no tener carácter retroactivo.

★ En Casación el TS desestima el motivo 1) en base a ser ajeno al tema objeto de debate, pues una cosa es la validez del pacto con carácter general y otra distinta su posible nulidad a la luz de la normativa especial relativa a la protección de los consumidores.

En cuanto al motivo 2) el TS hace referencia a:

- La Ley 44/2006 de Mejora modificó la General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios e incorporó como cláusula abusiva “la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo sea el profesional”.
- No tiene carácter retroactivo.
- La sentencia recurrida no la aplica directamente, ni siquiera le reconoce carácter interpretativo, lo que hubiera permitido su aplicación directa. Lo que sí hace es considerar ese precepto de la Ley como “un elemento interpretativo”.
- ¿Conforme a la legislación vigente al tiempo del contrato, debe calificarse abusiva tal cláusula? El TS responde a esta cuestión aplicando el párrafo 1 del apartado 1 de la LGDCyU:
- Estipulación no negociada individualmente
- Cláusula impuesta
- Falta de buena fe
- Desequilibrio contractual.

El motivo decae. Se desestima el recurso de casación y se condena en costas a la sociedad recurrente.

OBLIGACIÓN DE LOS BANCOS A INFORMAR A LA AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (AEAT)

■ No caben los requerimientos genéricos de información, practicados por un órgano de recaudación, exigiendo de un Banco la relación de titulares de contratos de alquiler de cajas de seguridad.

► STS. 14 de noviembre de 2011 ► Ponente: Joaquín Huelín Martínez de Velasco

Notas generales: “No podemos compartir el razonamiento del representante de la Administración. La circunstancia de que se contemple la posibilidad de que los órganos de recaudación puedan practicar requerimientos de información tributaria no significa reconocerles la potestad de realizar requerimientos de información a cualquier obligado tributario y en

cualquier clase de contexto o situación. Se trata del ejercicio de una potestad que debe estar directamente vinculada al ámbito competencial y actividad que desarrolle el órgano en cuestión, es decir, sujeta a la previsión legal que justifica la actuación misma del órgano administrativo. Debe estar circunscrita, como establece el artículo 2 del mencionado Reglamento, a “la función administrativa conducente al cobro de las deudas y sanciones tributarias y demás recursos de naturaleza pública que deban satisfacer los obligados al pago”. En el presente caso ni existían deudas o sanciones que recaudar, ni la finalidad del requerimiento iba encaminada a su cobro. En otras palabras, por definición un órgano de recaudación no puede practicar requerimientos genéricos de información. Mientras que, en principio, todo sujeto pasivo de no importa qué tributos está sujeto a la potestad de comprobación e inspección de la Administración tributaria, justificándose así la existencia de requerimientos generales de información, siempre que aparezcan suficientemente motivados y se adopten siguiendo los cauces previstos en la norma, sólo quedan sometidos al ámbito competencial de los órganos de recaudación quienes aparezcan como deudores de la Hacienda pública, no cabiendo, por ello, practicar requerimientos generales en este ámbito. En suma, tratándose de la recaudación y, por lo tanto, de los órganos administrativos que la tienen encomendada, no cabe practicar requerimientos desvinculados del cobro o de la exacción de créditos concretos y específicos”.

DONACIÓN DISIMULADA BAJO FORMA DE ESCRITURA DE COMPRAVENTA ES NULA

■ La donación disimulada bajo la forma de una escritura de compraventa es nula por faltar el elemento esencial de la forma de escritura pública de donación del art. 633 del Código Civil.

► STS de 8 de noviembre de 2011 ► Ponente: Xavier O’Callaghan Muñoz ► Sentencia 7273/2011

Notas generales: Un grupo de personas interpuso demanda contra la Cámara de Comercio de Almería reclamando, junto con una indemnización económica, la reversión a su favor de un local transmitido a dicha Cámara mediante escritura calificada de compraventa otorgada en el año 1972, fundándose en el incumplimiento de la carga modal incluida en la escritura de que la Cámara perdería su derecho de propiedad si no permanece instalada en el local transmitido, al haber dejado la Cámara de ocupar y utilizar dicho local y trasladado su sede a otro inmueble. La demanda fue desestimada tanto en primera instancia como por la Audiencia Provincial de Almería –fundamentalmente, por entenderse que no se trataba de una donación, sino de una compraventa–, interponiendo los transmitentes demandantes recursos por infracción

procesal y de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial.

El Tribunal determina que tras la sentencia para unificación de doctrina de 11 de Enero de 2007, está asentado, y ha sido reiterado, el criterio jurisprudencial de que la donación de inmueble, disimulada bajo la forma de una compraventa simulada, es nula por incumplimiento del elemento esencial de la forma ex art. 633 CC. Por lo que en el caso de autos, mediando en el contrato la entrega de una cosa a cambio del pago de un precio, no cabe calificar dicho contrato más que como compraventa, y no como donación; en consecuencia, no siendo donación, no puede hablarse de cláusula reversional (art. 641 CC) ni de donación modal (art. 647 CC).

Se declara la improcedencia del recurso por infracción procesal, fundamentalmente por alegarse en todo momento la infracción de normas materiales y no procesales.

Se desestima igualmente el recurso de casación, por el argumento citado de que al incumplirse el elemento esencial de la forma del art. 633 CC, no puede existir una donación disimulada bajo la forma de una escritura de compraventa; la cláusula inserta en la escritura, podría ser calificada en todo caso de condición resolutoria de la compraventa, pero nunca un modo o cláusula de reversión incorporada a una donación inexistente.

Fallo: Desestimados ambos recursos, de infracción procesal y de casación, con condena en costas a la parte recurrente.



DIVISIÓN DE VIVIENDA POR DISOLUCIÓN MATRIMONIO Y ADJUDICACIÓN EN SUBASTA

■ Vivienda perteneciente a dos excónyuges. Disolución de comunidad y subasta. Límites de aplicación analógica de las normas de la subasta del juicio ejecutivo. No cabe la adjudicación a uno de los cónyuges como si fuera un "acreedor" por el 50%.

► STC de 21 de noviembre de 2011 ► Ponente: Elisa Pérez Vera ► Sentencia 182/2011

Notas generales: Sentencia que contiene importante doctrina sobre la aplicación analógica de las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En este caso, uno de los ex cónyuges pide la disolución de la comunidad que existía sobre la vivienda común con el otro. Se saca a subasta la vivienda y no hay postor. El juez adjudica la vivienda al ejecutante aplicando el art 671 LEC por analogía, por un valor muy inferior al valor en que se tasó el piso. Se recurre en amparo al TC, y éste concede el amparo indicando lo siguiente: "Desde nuestra labor de verificación externa (...), no nos corresponde desde luego pronunciarnos sobre cuáles pueden ser los límites en la aplicación de la analogía legis en el específico ámbito de la enajenación forzosa de bienes del haber conyugal que han de ser liquidados, en defecto de reglas específicas a este respecto en

los artículos 400 y siguientes del Código civil y en la propia Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC) decisiones éstas de legalidad ordinaria que resulta potestad exclusiva de los tribunales ordinarios (artículo 117.3 CE).

En definitiva, no nos corresponde determinar si era o no posible, como ha considerado a la postre el Juzgado de Primera Instancia executor, aplicar analógicamente el artículo 671 LEC, ante la falta de adjudicación en subasta de la vivienda propiedad de la recurrente y su marido. Pero lo que sí entra en el campo de nuestro control, desde la óptica del derecho constitucional a obtener una resolución jurídicamente fundada (artículo 24.1 CE), es apreciar si esa operación analógica parte en su caso de "premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas" (STC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4); así como la propia ponderación de los resultados a que conduce dicho criterio judicial, en orden a velar por un tratamiento igualitario de las partes dentro del proceso.

Siendo ello así, cabe decir que la resolución que se impugna en este amparo, por un lado, parte de una premisa patentemente errónea, como es la asimilación de la figura del cónyuge que solicita la liquidación de bien común, con la de un «acreedor», y, en sentido contrario, la de aquel otro que no ha tomado la misma iniciativa (en el caso, la aquí recurrente) como un "deudor" de aquél. De otro lado, y merced a ello, se llega a un resultado absolutamente desproporcionado e irrazonable –en cuanto carente de toda justificación objetiva– (...). Que la Ley de Enjuiciamiento Civil prevea que en los casos de ejecución de obligaciones dinerarias y donde se subasta un bien inmueble, a falta de posturas suficientes no se le deba causar más perjuicios al acreedor, permitiéndole la adjudicación del bien por una cantidad igual o superior al cincuenta por ciento (50 por 100) del valor de tasación o por lo que se le "deba por todos los conceptos" (artículo 671 LEC), es una medida que se justifica, precisamente, en la óptica de un proceso seguido para el cumplimiento de una obligación que un sujeto tiene contraída frente a otro (...). Tal situación nada tiene que ver, sin embargo, con la liquidación de un bien matrimonial, donde ambos son titulares del bien inmueble –en este caso incluso en mayor proporción para la recurrente afectada– y ambos se ven sujetos a su conversión en dinero. De allí que si bien en principio resultan aplicables las reglas de la subasta previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, ello ha de serlo hasta el punto en que resulte razonable la asimilación.