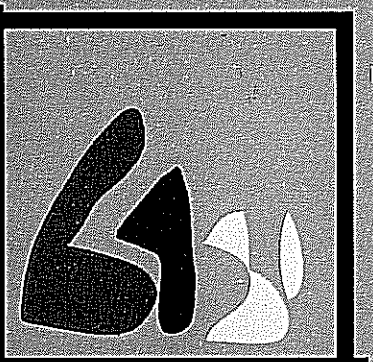
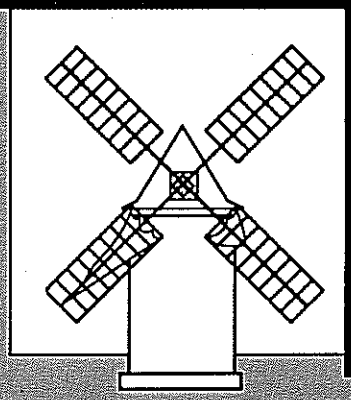
informativa de derecho privado y registral

LUNES





4'30

Año 5 - Núm. 109 - 2ª Quincena Septiembre, 1992

sumario

Año 5 - Núm. 109 - 2ª Quincena, septiembre, 1992

CASOS PRACTICOS catalanes 2
Y uno de Jesús Cuéllar 6

RESOLUCIONES 8

SENTENCIAS 13

Tema 14 de CIVIL (DE NOTARÍAS) SOBRE LA CONDICIÓN DE EXTRANJERO, INVERSIONES EXTRANJERAS Y VECINDAD CIVIL por Jorge López Navarro 17

Informe de la DG de Urbanismo de la Generalitat sobre parcelaciones, licencias y suelo 31

Conclusiones de Registradores de la CV acerca del tema de la división y segregación de terrenos, redactadas por JM Rey Portolés 37

Recurso de queja 40

HUMOR CHICO

Corral Jr. 46

Mea culpa 44

LUNES 4'30

EDITADA POR REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

*

CONSEJO DE REDACCION:

EN VALENCIA:
Rodolfo Bada Mañó
Luis Calduch Alvarez
Vicente Carbonell Serrano
Ana María del Castillo González
Vicente Dominguez Calatayud
María J. Gonzalvo Asensi
Belén Martínez Gutierrez
Rosa M. Navarro Diaz
Carlos Olavarrieta Masdeu
Luis Orts Herranz
Carlos J. Orts Calabuig
Federico Sánchez Asíns
Javier Solá Palerm
Juan M. Rey Portolés

EN ALICANTE:
José Márquez Muñoz
Juan Carlos Rubiales Moreno
Francisco Salvador Capdera

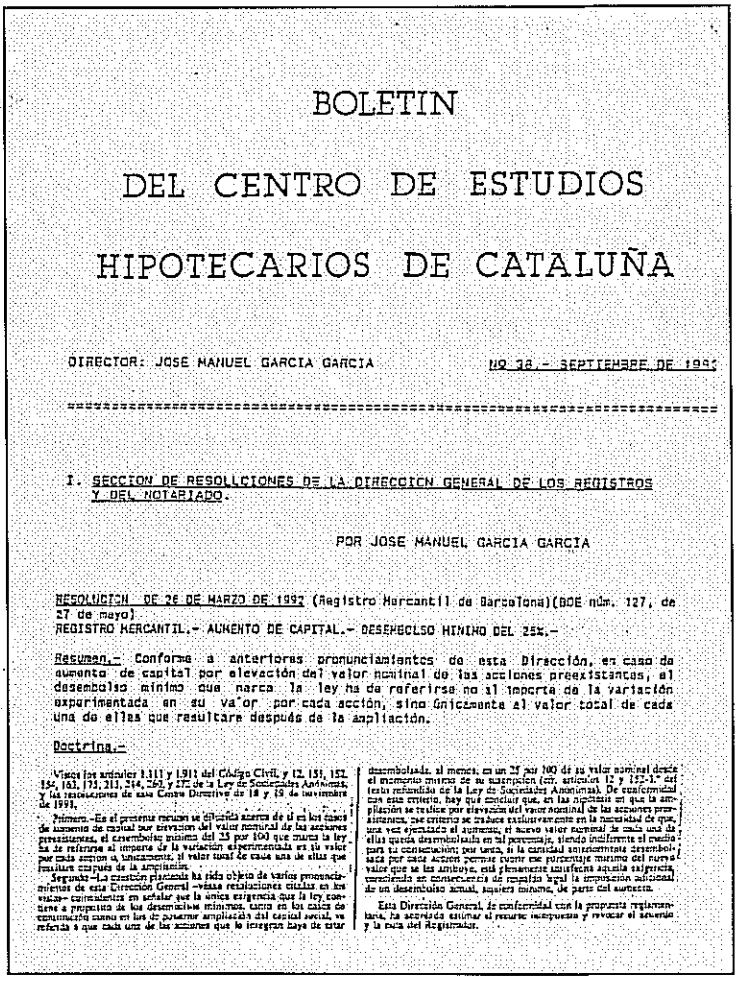
CONSEJERO HONORARIO:
José Maria Chico Ortiz

FUNDADOR:-DIRECTOR
Enrique Colomer Sancho

SECRETARÍA DE REDACCIÓN:
Dª Rosa Navarro Diaz
Registradora de la Propiedad núm. 11.
Pintor Peyró, 12.
46010-Valencia.
Teléfono: (96) 3629591
FAX (96) 3933446

Depósito legal:
V-1212-1988

casos prácticos



BOLETIN

DEL CENTRO DE ESTUDIOS

HIPOTECARIOS DE CATALUÑA

DIRECTOR: JOSE MANUEL GARCIA GARCIA — NO 38.- SEPTIEMBRE DE 1993

==========

I. SECCION DE RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO.

POR JOSE MANUEL GARCIA GARCIA

RESOLUCION DE 26 DE MARZO DE 1992 (Registro Mercantil de Barcelona)(BOE núm. 127, de 27 de mayo).
REGISTRO MERCANTIL.- AUMENTO DE CAPITAL.- DESEMBOLSO MINIMO DEL 25%.-

Resumen.- Conforme a anteriores pronunciamientos de esta Dirección, en caso de aumento de capital por elevación del valor nominal de las acciones preexistentes, el desembolso mínimo que marca la ley ha de referirse no al importe de la variación experimentada en su valor por cada acción, sino únicamente al valor total de cada una de ellas que resultare después de la ampliación.

Doctrina.-

Vistos los artículos 1.111 y 1.911 del Código Civil, y 12, 151, 152, 154, 163, 173, 213, 214, 262 y 272 de la Ley de Sociedades Anónimas, y las resoluciones de esta Centro Directivo de 18 y 19 de noviembre de 1991.

Primero.-En el presente recurso se dilucida acerca de si en los casos de aumento de capital por elevación del valor nominal de las acciones preexistentes, el desembolso mínimo del 25 por 100 que marca la ley ha de referirse al importe de la variación experimentada en su valor por cada acción o, únicamente, al valor total de cada una de ellas que resultare después de la ampliación.

Segundo.-La cuestión planteada ha sido objeto de varios pronunciamientos de esta Dirección General -véase resoluciones citadas en los vistos- coincidentes en señalar que la única exigencia que la ley contiene a propósito de los desembolsos mínimos, tanto en los casos de constitución como en los de posterior ampliación del capital social, se refiere a que cada una de las acciones que le integran haya de estar desembolsada, al menos, en un 25 por 100 de su valor nominal desde el momento mismo de su suscripción (cfr. artículos 12 y 152-1.º del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas). De conformidad con este criterio, hay que concluir que, en los supuestos en que la ampliación se realice por elevación del valor nominal de las acciones preexistentes, ese criterio se cumple exclusivamente en la medida de que, una vez ejecutado el aumento, el nuevo valor nominal de cada una de ellas quede desembolsado en tal porcentaje, siendo indiferente el medio para su consecución; por tanto, si la cantidad anteriormente desembolsada por cada acción permite cubrir ese porcentaje mínimo del nuevo valor que se les atribuye, está plenamente satisfecha aquella exigencia, resultando en consecuencia improcedente la imposición adicional de un desembolso actual, aquiera mínimo, de parte del aumento.

Esta Dirección General, de conformidad con la propuesta reglamentaria, ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar el acuerdo y la nota del Registrador.

Del BOLETÍN adjunto tomamos los siguientes CASOS PRÀCTICOS redactados por JM. GARCÍA GARCÍA:

1.- Adjudicación para pago de deudas.

Una persona formaliza unilateralmente en escritura pública una adjudicación para pago de deudas a favor de diferentes acreedores en una determinada proporción indivisa en el bien inmueble adjudicado, disponiendo que si alguno de los acreedores no aceptase tal adjudicación, su parte acrecerá a los demás acreedores.

No cabe inscribir la adjudicación para pago de deudas establecida unilateralmente, pues se requiere la correspondiente aceptación de los acreedores, al tratarse de negocio jurídico que exige constitución bilateral, pues la hipoteca unilateral constituye una excepción que no puede extenderse analógicamente a otras figuras diferentes.

Por tanto, para que se pueda inscribir la citada adjudicación para pago de deudas, deben presentarse las correspondientes escrituras de aceptación de todos los acreedores, pues si no se presenta la de alguno, queda indeterminada la situación jurídica resultante, que no se sabría si es determinante de acrecimiento o situación transitoria pendiente de aceptación no inscribible de momento.

Caso de que alguno de los acreedores renuncie expresamente, ha de quedar claro que la aceptación de los demás acreedores se refiere a la participación indivisa que les corresponde como consecuencia de la renuncia, pues el Registrador no puede practicar inscripciones de oficio comprendiendo el acrecimiento, ni tampoco puede prescindir del acrecimiento, pues entonces la suma de participaciones no alcanzaría el 100% del inmueble.

2.- Mandamiento de anotación de embargo expedido por el Recaudador de Hacienda.

Se expiden en un impreso uniforme en que se alude genéricamente a la Delegación de Hacienda, pero en un sello que aparece en el encabezamiento y también en la firma se alude a que se trata de la "*Administración de Sant Andreu, Unidad de Recaudación Ejecutiva, calle Gran de Sant Andreu número...*"

Como consecuencia de lo dispuesto en el nuevo art. 1490 de la LEC, aunque ésta no se aplica a las ejecuciones que sigan los Recaudadores de Hacienda, sin embargo, sí se aplica el párrafo segundo del art. 1490 cuando es necesario notificar a la Recaudación por ser titular de asiento posterior al juicio ejecutivo seguido por un Juzgado. Y ello determina la necesidad de que conste un domicilio para notificaciones en el asiento de anotación preventiva de embargo.

A tal efecto, es interesante que la anotación de embargo que se practique a favor del Estado, refleje el domicilio que figura en ese sello puesto en el mandamiento administrativo, pues será allí donde habrá que dirigir las notificaciones como consecuencia de la expedición de certificación de cargas en relación con un juicio ejecutivo determinante de anotación de embargo anterior a la del Recaudador.

3.- Anotación de embargo decretada sobre un edificio, estando descrita la finca en el Registro como un resto después de segregaciones, sin precisar linderos.

Se trata también de un mandamiento del Recaudador en el que se describe la finca embargada como un edificio, que es como figuraba en el Registro antes de realizar las segregaciones, pero en la correspondiente nota marginal figura que al practicar las segregaciones el edificio ya no existe y que queda como resto un terreno que no se describe, sino que sólo se expresa la superficie, que es también muy inferior a la que consta en el mandamiento del Recaudador.

Aunque la resolución DGRN de 29 de mayo de 1987 declaró que en estos casos podría anotarse el embargo respecto a lo que figure en el Registro, se considera conveniente que se aclare el objeto de anotación de embargo, pues en otro caso puede producirse gran confusionismo en los trámites posteriores en venta en pública subasta, ya que la experiencia demuestra que la simple constancia en la nota al pie del título no tiene publicidad suficiente en estos casos.

Sería muy grave que saliera a pública subasta, por ejemplo, un edificio, en lugar de un resto de terreno de escasa superficie sin edificaciones, y todo por no haber exigido el Registrador en este momento la correspondiente aclaración.

Se estima que el art. 74 LH es aplicable a este caso, pues se refiere también a los casos de petición "extrajudicial" de anotación preventiva. Véase también la importante resolución de 13 de junio de 1926, que, por cierto, califica como hipoteca judicial la anotación preventiva de embargo.

4.- Inscripción de finca sin prejuzgar el carácter privativo o ganancial: efectos.

El antiguo artículo 95-2ª del Reglamento Hipotecario establecía que en el supuesto de adquisición realizada por uno de los cónyuges con la aseveración por el otro de que el dinero empleado en la adquisición era privativo del cónyuge adquirente, la inscripción habría de practicarse a favor de dicho cónyuge adquirente, sin prejuzgar el carácter privativo o ganancial de la adquisición. Y el art. 96 del Reglamento antiguo, establecía que en caso de enajenación del bien, se precisaba el consentimiento del cónyuge confesante.

A partir de la reforma de 1981 C.c., se regula en el art. 1324 la confesión de privatividad por parte del otro cónyuge, estableciendo que "*tal confesión por sí sola no perjudicará a los herederos forzosos del confesante, ni a los acreedores, sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges*".

El Reglamento Hipotecario, a partir de la reforma de 1982, interpretó el C.c., a efectos registrales, en el sentido de que la inscripción en estos casos habría de practicarse a nombre del cónyuge adquirente expresando la confesión del consorte, y en el sentido de que los actos de enajenación podría realizarlos exclusivamente el cónyuge titular salvo que el cónyuge confesante hubiera fallecido, en cuyo caso se precisaría el consentimiento de los herederos forzosos.

Vista esta regulación, el caso planteado es el de una inscripción practicada con posterioridad a la reforma del Código Civil pero antes de que se publicase la reforma del Reglamento Hipotecario de 1982, y la inscripción se practicó a nombre del

cónyuge adquirente, expresando la confesión de privatividad del otro cónyuge, pero en el acta de inscripción se indicó que la adquisición es "*sin prejuzgar el carácter privativo o ganancial*".

El cónyuge titular registral realiza ahora en 1992 un acto de enajenación de la finca por sí solo, sin consentimiento del confesante, limitándose a expresar que está divorciada.

Aunque la reforma del Reglamento Hipotecario se produjo en 1982, es decir, después de la inscripción practicada de ese modo, se entiende que es aplicable el art. 95 del RH vigente, y en consecuencia, puede el cónyuge titular registral enajenar por sí solo el inmueble,sin que tenga aplicación el antiguo art. 96 RH, que exigía el consentimiento del otro cónyuge, pues a partir de la reforma del C.c. de 1981, los art. 95 y 96 del RH quedaron afectados por el art. 1324 C.c., y aunque éste no era del todo claro en sus efectos registrales, la reforma reglamentaria de 1982 no hizo más que interpretar lo que resultaba del C.c.

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que el cónyuge titular registral se limita a declarar que está divorciado y no dice nada de si el ex-cónyuge vive o no, aspecto éste esencial, pues caso de haber muerto, no podría el cónyuge sobreviviente enajenar sin consentimiento de los herederos forzosos.

Por ello, ha de declarar en documento público que el ex-cónyuge vive todavía, a efectos de no ser necesario el consentimiento de los herederos forzosos del mismo.

5.- Cláusula de interés variable no inscribible.

Una determinada entidad crediticia ha redactado sus modelos de contratación en masa de préstamos hipotecarios, estableciendo la cláusula de variabilidad del tipo de interés y especificando una serie de intereses sustitutivos, caso de que no tenga lugar el módulo señalado en primer lugar. Hasta aquí no hay ningún problema.

La cuestión surge porque, después de señalar los intereses sustitutivos, añade que "*si durante doce meses no se publica el tipo de referencia ni ninguno de los sustitutivos señalados, se entenderá vencido el préstamo y el prestatario vendrá obligado a la devolución inmediata del capital prestado*".

La intuición y la sensibilidad jurídica del jurista hacen ver que esta cláusula final no es inscribible en el Registro, pues no puede merecer la eficacia legitimadora de la presunción de validez y de legalidad que proporciona el Registro de la Propiedad, y en lugar de lo que a veces se piensa en estos casos, no cabría practicar la inscripción mientras no se declarase su validez por los Tribunales ordinarios, pues la calificación registral tiene motivos suficientes para rechazarla, a los "*efectos de denegar la inscripción*", y sin perjuicio de su ulterior declaración a validez por los Tribunales.

En cuanto a la argumentación que puede utilizarse para rechazarla a efectos registrales, está en relación con la naturaleza del préstamo a largo plazo y con la falta de culpa del prestatario.

La interpretación causal de los contratos exige entender que habiéndose concedido un plazo de tiempo para la devolución del préstamo, no puede prescindirse de dicho plazo arbitrariamente por un hecho no imputable al deudor y que sólo se estipula ante la falta de imaginación por parte de la entidad acreedora -que es la que ha redactado en masa los contratos- de prever otras fórmulas más equitativas en caso de fallar los tipos de referencia de la variabilidad.

El pacto se refiere a una circunstancia ajena al normal cumplimiento y a la voluntad del deudor y también a la subsistencia de la garantía, por lo que se trata de cláusula ajena a la causa del préstamo hipotecario pactado.

Aparte de esa argumentación, para los Registradores que no sigan la posición de la Dirección General de los Registros y del Notariado en resoluciones recientes, hay que considerar aplicable el art. 10 de la Ley de defensa de los consumidores, como cláusula abusiva resultante del documento presentado a calificación, pues la calificación se realiza atendiendo al texto del documento presentado, del que resulta la nulidad de la cláusula a efectos registrales (compárese art. 18 LH y art. 10 último párrafo de la Ley de defensa de los consumidores). No es necesario atender a otros elementos para calificar de ilegal esta cláusula y para declararla no inscribible, sin perjuicio de que en la vía judicial ordinaria se decrete lo que proceda. Pero entretanto, el Registro de la Propiedad no puede darle cobertura ni presunción de validez. Base para esta actuación está en la Resolución de 7-9-1988.

Y es que se olvida que, al existir las presunciones de exactitud y de validez, el Registro no puede permanecer en situación neutra, pues si inscribe se pronuncia en favor de la validez, reforzando los efectos de esa cláusula (en este sentido, Pablo Vidal, en reciente comentario a las resoluciones DGRN).

6.- Otra cláusula de interés variable no inscribible.

Una determinada entidad crediticia, separándose de la práctica casi unánime seguida por las demás, que prescinden del tipo de interés de la propia entidad a efectos de cálculo de la variabilidad, establece un peculiar sistema de variación del interés en sus modelos de contratación en masa.

Se estipula que el tipo de interés inicial variará atendiendo a las variaciones del tipo de referencia que resulte inferior de los dos siguientes que señala: 1º) El índice de referencia del mercado hipotecario relativo a la media de los préstamos de la Asociación hipotecaria española, publicado trimestralmente por la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, **aumentado en tres puntos.** 2º) El preferencial de la propia entidad acreedora, el Banco, **aumentado en un punto.**

Se trata de una estratagema para conseguir en definitiva que prevalezca como módulo de variabilidad el interés de la propia entidad acreedora, prohibido por la Resolución DGRN de 7 de septiembre de 1988, conforme a los art. 1256 C.c y art. 10 de la Ley de defensa de los consumidores, y prohibido también por la Circular del Banco de España de 5 de diciembre de 1988.

El supuesto se disfraza adecuadamente, dando la sensación de objetividad, pero con el fallo claro de penalizar con un aumento de tres puntos el tipo de referencia objetivo, y en cambio aumentar sólo un punto al tipo de referencia subjetivo, con lo que, en definitiva, prevalecerá siempre este último, en contra de las citadas Resolución y Circular.

Notificada la calificación registral al Banco en cuestión para que solicite en su caso, la correspondiente nota a efectos de recurso, los representantes del Banco hablan con el Registrador y solicitan, a través del presentante y de escrito del propio Banco, que la hipoteca se inscriba sólo en cuanto al tipo de interés inicial, mostrando su conformidad con la argumentación del Registrador, a pesar de lo cual no cambian su modelo de contrato en masa.

Este supuesto hace ver que el Registrador puede calificar atendiendo a la objetividad resultante de la Ley de defensa de los consumidores; y que, aunque se trate de interés variable, si el presentante solicita expresamente que se inscriba la hipoteca con el tipo de interés inicial no se ve por qué no puede hacerlo el Registrador de acuerdo con el art. 434 del RH. El Banco no queda perjudicado porque firma él mismo la solicitud. Y los interesados tampoco, porque firma la conformidad el presentante que los representa, y además, porque respecto a los aumentos futuros, queda protegido por el Registro, y respecto a las posibles bajas, a pesar de la no inscripción de la variabilidad, el Banco no podrá prescindir de ellas, pues lo pactó en la escritura.

No obstante lo expuesto, se trata de un tema discutible, que es objeto de diferentes opiniones, por lo que tarde o temprano tendrá que producirse un recurso gubernativo.

■

A principios del siglo XVIII el Antiguo Reino de Valencia perdió sus Fueros, lo que algunos asocian con el oscuro grabado de FURIÓ adjunto. A finales del siglo XX, la Comunidad Valenciana ¿ha perdido sus Casos prácticos? ¿Los recuperará?

UN SUPUESTO DE RECTIFICACIÓN

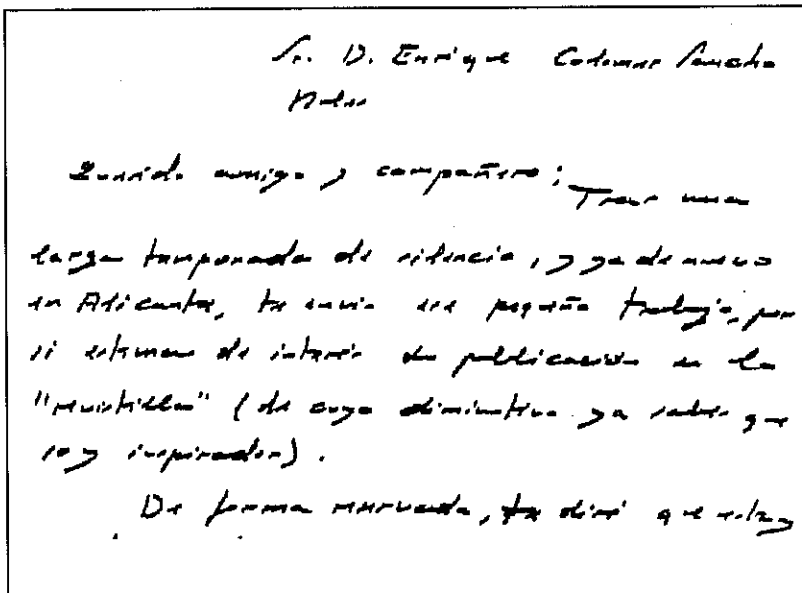
X compra una finca en escritura pública, manifestando estar casado con Y. Posteriormente, en escritura subsanatoria de la anterior, X afirma ser soltero y que aquella mani-festación constituye un simple error material. ¿Cabe inscribir a favor de X como soltero sin más requisitos, ya se presenten las dos escrituras conjuntamente, ya de modo sucesivo, rectificando en este último caso la inscripción practicada con carácter presuntivamente ganancial?

La respuesta afirmativa tiene a su favor los siguientes argumentos:

1º La rectificación de una escritura deben hacerla los otorgantes, y si el punto rectificado afecta sólo a alguno de ellos, a éste incumbe la rectificación. Si el error hubiera consistido, por ejemplo, en vender una finca por otra, la rectificación exigiría la intervención del vendedor y de X (no de Y, por no ser otorgante, aunque sí interesada). Al versar el error sobre algo indiferente para el vendedor (salvo que hubiera vendido en atención al estado civil del comprador -caso insólito en que acaso cabría ejercitar una acción de nulidad, pero esa es otra cuestión-), bastaría la intervención del comprador X, única persona en quien concurre la doble circunstancia de interesado y de otorgante.

2º Es cierto que Y, en virtud de la escritura de compra, adquiere unos derechos que se reflejarán, además, en el Registro si se produce la inscripción aislada de aquélla. Pero obsérvese que tales derechos resultan de una aseveración -Y es esposa de X- que se rectifica radicalmente por errónea, y se desploma por razón de esta rectificación. Dicho de otra forma: los presuntos derechos de Y son simple consecuencia de un error material, y se desvanecerán al corregirse adecuadamente el error.

3º La posibilidad práctica, y hasta la frecuencia, de este tipo de errores materiales es evidente. De un lado, los ordenadores, con sus programas de tratamiento de textos, que a veces conservan y repiten extemporáneamente datos de documentos anteriores, y, de otro, la escasa atención que en ocasiones prestan los otorgantes a la lectura del contenido de las escrituras, pueden provocar que, efectivamente, una persona soltera aparezca casada con alguien que, o no existe, o es ajeno al contrato: lo que implica la necesidad de subsanar el error al



¿Qué le dirá "de forma reservada" el escritor al Director? Sufre el silencio, lector curioso, desheredado reservatario; porque en esta especie de reserva -a diferencia de lo que sucede en las otras-, el reservista tiene la obligación de callar y no transmitir ... ¡Si yo os contara ...!

Nos recuerda Jesús que fue el "inspirador" del término "REVISTILLA". Más que inspirador es su padre verdadero. El Director tan sólo es el papá adoptivo.

constatarlo, pronto o tarde, ya que no existe un plazo legal para rectificar.

4º En el supuesto de hecho, X no intenta demostrar su estado de soltero en base, por ejemplo, a la nulidad de su matrimonio con Y, o a haberlo contraído en fecha posterior a la adquisición, etc.: es obvio que en esos casos tendría que acreditar el hecho alegado (y en ese sentido, varias Resoluciones de la Dirección General, entre ellas, la de 8 de Mayo de 1980). Lo que afirma es la existencia de un error material total: No existe matrimonio, parece no existir siquiera Y, aquello que decía la escritura carece radicalmente de realidad.

Por otra parte, la finalidad de perjudicar a la mujer a través de una falsa rectificación, se revela un burdo procedimiento escasamente verosímil, en cuanto que era mucho mas sencillo declararse soltero desde el primer momento, e implicaría, además, una malicia y falsedad especialmente conscientes y graves.

5º El estado civil se prueba preferentemente por la declaración del propio interesado, como consecuencia lógica de que no puede exigirse a los particulares mas pruebas de un elemento negativo, cual es el hecho de no haber contraído matrimonio: Así se pronuncia, entre otras, la Resolución de la Dirección General de 20 de Febrero de 1985.

Si X pudo declararse soltero en la escritura notarial de compra, sin mas pruebas (salvadas las reglas especiales sobre comparecencia e identificación del comprador), está claro que también podrá hacerlo en la escritura de rectificación, tras identificarse adecuadamente ante el Notario, a quién lógicamente habrá de exponer el error padecido y las circunstancias que, a su juicio, lo han hecho posible.

6º No es óbice a todo lo anterior lo dispuesto en el apartado d) del artículo 40 de la Ley Hipotecaria, cuando expresa que "la rectificación precisará el consentimiento del titular", ya que titular propiamente dicho es solamente el comprador otorgante, es decir, X, sin perjuicio del carácter presuntivamente ganancial de la adquisición. Conforme a lo expuesto en el número 1º, sólo si la compra hubiera sido efectuada por X e Y sería necesario el consentimiento de ambos otorgantes interesados para la rectificación.

7º Podrá argüirse, contra la posición que se defiende, que en todos los casos de adquisición por uno solo de los cónyuges, el otro estaría expuesto indefinidamente a una rectificación que le prive de sus derechos. Pero, aparte de la escasa verosimilitud del supuesto, a ello cabe responder: a) Que todos están también expuestos a que sus cónyuges adquieran ab initio con carácter privativo, declarándose solteros. b) Que habrá que exponer, conforme a lo indicado en 5º, los hechos y circunstancias que expliquen el error al Notario autorizante de la escritura de rectificación. c) Que, finalmente, en tanto no aparezca la figura del tercero hipotecario, se podrá obtener anotación de demanda o de prohibición de disponer, sin perjuicio de que, como los datos relativos al estado civil no entran dentro del juego propio del principio de fe pública registral, no sería el adquirente del cónyuge titular, sino el adquirente de ése adquirente, quién tendría el concepto de tercero protegido, por lo que no es tan probable ni inmediato el peligro de lesión patrimonial.

Alicante, 17 de Septiembre de 1992.
JESÚS CUÉLLAR MARÍN

RESOLUCIONES

Dirección General de los Registros y del Notariado.

R 1 SEPTIEMBRE 1992
(BOE 25 SEPTIEMBRE)

EXPEDIENTE DE REANUDACION DEL TRACTO. LAS CIRCUNSTANCIAS DE HECHO DE LAS FINCAS - SUPERFICIE, SITUACION, LINDEROS- INTEGRAN EL CONCEPTO DE "OBSTÁCULO QUE SURGE DEL REGISTRO" OPONIBLE A LA INSCRIPCION DEL AUTO JUDICIAL. ADEMAS, DICHAS CIRCUNSTANCIAS DE HECHO, SI BIEN NO ESTAN AMPARADAS POR EL PRINCIPIO DE LEGITIMACION, SÍ QUE ESTAN PROTEGIDAS POR UNA PRESUNCION IURIS TANTUM DE VERACIDAD, MIENTRAS NO SEA RECTIFICADA O DECLARADA SU INEXACTITUD.

Presentado en el Registro un testimonio de un Auto emanado de un expediente de dominio para la reanudación del tracto interrumpido, el Registrador deniega su inscripción por tener dudas sobre la identidad de las fincas implicadas, dudas que resultan de la dispar descripción de la situación, superficie y linderos de tales fincas en el Registro, en el Auto y en ciertas certificaciones catastrales que obran en su poder -el Registro es "piloto" para la informatización y coordinación con el Catastro- ; dudas que, además, dan pie para pensar que las fincas en cuestión son otras inscritas a favor de terceros que no han sido citados en el expediente.

El recurrente, entre otros argumentos, alega que al calificar el Registrador sobre circunstancias de mero hecho -las atinentes a la descripción física de las fincas- que no están amparadas por los principios de legitimación y fe pública, está invadiendo la esfera judicial, ya que tales circunstancias de hecho, al no estar protegidas por el Registro, no pertenecen a la especie de obstáculos que surjen del Registro que puedan justificar su calificación al amparo del art. 100 RH.

El Presidente del TSJ confirma la nota del Registrador.

La DG también por resultar "*más que justificada la prudente postura y calificación del Registrador*" a la vista de las discordancias fácticas resultantes.

Añadiendo en el FD 4. que "*El principio de legitimación registral que, junto con el de fe pública*

registral, constituyen el principio de exactitud de los pronunciamientos del Registro, se refiere siempre a los datos jurídicos de la finca, y no se extiende en principio a las situaciones de mero hecho o a las circunstancias físicas del inmueble, pero ello no autoriza a sostener que tales datos , cuando figuren en los asientos registrales, carezcan de valor, pues como ya ha señalado el Tribunal Supremo en varias sentencias -jurisprudencia, efectivamente, no siempre concorde- que se citan en los Vistos, la <presunción de lo que diga el asiento en relación a las circunstancias del mismo, se ha de reputar veraz mientras no sea rectificada o declarada su inexactitud, debiendo atenerse los Tribunales en su cometido a una razonable valoración jurídica de los hechos que estimen probados para poder dar por desvirtuada la presunción iuris tantum en cuanto a extensión y linderos de la finca descrita>".

R 2 SEPTIEMBRE 1992 (BOE 24 SEPTIEMBRE)

CONDICION RESOLUTORIA:CANCELACION. PROCEDE CUANDO DEL CONJUNTO DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO RESULTE HABERSE EFECTUADO EL PAGO Y NO SEA POSIBLE UTILIZAR -A LA VISTA DE TALES CIRCUNSTANCIAS-: A) EL PROCEDIMENTO LEGAL DEL ART. 82.1 DE LA LH B) EL PROCEDIMIENTO JURISPRUDENCIAL DE CANCELACION AUTOMATICA SIN CONSENTIMIENTO DEL VENDEDOR, MEDIANTE LA IDENTIFICACION DE LAS LETRAS Y SU POSESION E INUTILIZACION POR EL DEUDOR, QUE ENCUENTRA SU FUNDAMENTO EN LOS ARTS. 79.2 Y 82.2 LH.

Aparece inscrita en el Registro una escritura de compraventa con precio aplazado garantizado con condición resolutoria. Las letras de cambio representativas del precio aplazado no aparecen debidamente identificadas en el asiento, porque tampoco lo estaban en el la escritura que lo causó, otorgada en 1964. La vendedora -acreedora- es una sociedad que se disolvió en escritura de 1965.

El comprador -deudor- mediante acta notarial, declara haber satisfecho el importe de las letras, -algunas de las cuales, en su poder, identifica por la cantidad y vencimiento; de las restantes exhibe certificado bancario de haber sido abonadas -. Además, alega que en el balance final de la sociedad vendedora disuelta no aparece crédito alguno, lo que apoya con la manifestación en acta notarial de cierta señora, última tenedora de la totalidad del accionariado de la desaparecida sociedad, de que no existe ninguna cantidad pendiente de percibir como consecuencia del precio aplazado en la compraventa en cuestión. Finalmente, el comprador solicita la cancelación de la condición resolutoria.

El Registrador deniega la cancelación solicitada por no acreditarse el consentimiento de la sociedad acreedora ni justificarse la extinción del derecho inscrito, conforme a lo exigido en los arts. 82 y 79.2 LH y 173 RH.

El Presidente del TSJ confirma la nota del Registrador.

La DG revoca Auto el auto y estima el recurso porque, según se expone en el FD 4., en el supuesto de hecho "*concurren ... una serie de circunstancias que ... examinadas en su conjunto aconsejan proceder a la cancelación*".

(Antes, en los FFDD 2. y 3., la DG hace referencia a los dos procedimientos cancelatorios habituales: el consagrado por la LH -consentimiento del acreedor o sentencia firme: art. 82.1 LH-; y el instrumentado por la propia DG -RR 3 y 4 de diciembre de 1983- de "*cancelación automática sin consentimiento del vendedor*" como lo titula el propio centro directivo, que se fundamenta en la demostración de que se ha extinguido el derecho inscrito -arts. 79.2 y 82.2 LH- mediante acta notarial que acredite la tenencia por el comprador y **la inutilización** -el subrayado es nuestro y dedicado afectuosamente a ciertos colegas lectores- de las mismas letras emitidas por el vendedor e identificadas por su número y serie en el asiento.

La DG, sin embargo, reconoce que en el caso contemplado no se da -ni se pueden dar- ninguno de tales supuestos cancelatorios; pero parece estimar que del conjunto de los hechos resulta suficientemente acreditado el pago y justificada la subsiguiente cancelación.

Como si la DG dijera al Registrador: en supuestos con pecado original que a todos nos aflije -falta de identificación de las letras- agravados por la fatalidad -desaparición de la sociedad

vendedora- aprecia las pruebas en su conjunto, juzga y resuelve. Peligroso pero apasionante. Como la vida misma).

R 3 SEPTIEMBRE 1992 (BOE 25 SEPTIEMBRE)

EL SECRETARIO JUDICIAL ES COMPETENTE PARA EXPEDIR UN MANDAMIENTO DE CERTIFICACION DE CARGAS EN EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO, SIN NECESIDAD DE QUE LO FIRME EL JUEZ NI DE QUE SE TRANSCRIBA LA RESOLUCION JUDICIAL QUE LO ACUERDA. SI ESTÁ ANOTADO EL EMBARGO, DICHO MANDAMIENTO ES UN ACTO DE IMPULSO PROCESAL DE LA COMPETENCIA DEL SECRETARIO.

En juicio ejecutivo se acuerda por el Juez que se expida mandamiento al Registro para que se libre la certificación de cargas; el mandamiento es expedido por el Secretario del Juzgado, quien afirma -según el FD 1.- "*que en los autos pertinentes se ha acordado expedir al Registrador mandamiento...*"

Presentado el mandamiento en el Registro, el Registrador manifiesta que ha de ser expedido por el señor Juez o Tribunal y no por el señor Secretario, de conformidad con los preceptos legales que cita y con la R de 28 de julio de 1989 que exige que, por lo menos, firme el Juez dando el visto bueno. Estima, además, que el mandamiento no es sólo un acto de comunicación u ordenación del proceso, sino que afecta a terceros, de acuerdo con el art. 143 RH. (En el informe añadirá que en el mandamiento "*no se transcribe procedencia (¿providencia?) alguna...*".)

A pesar del informe contrario a la nota del ilustrísimo Magistrado-Juez, el Presidente del TSJ la confirma, entre otras consideraciones por estimar necesario -según se desprende de la apelación del recurrente- que en el mandamiento se inserte la resolución en que se acuerda el libramiento.

Sin embargo, la DG revoca el auto y la nota, diciendo en su FD 2. que "la Ley Orgánica del Poder Judicial ... atribuye a los Secretarios la actividad de documentación, comunicación e impulso procedimental... y a estas nuevas normas deben quedar supeditadas las reglas que, sobre mandamientos judiciales, establecen el artículo 257 de la Ley Hipotecaria y demás disposiciones concordantes de la legislación hipotecaria".

En el FD 3. añade la DG que constando ya en el Registro la existencia del procedimiento de apremio por la anotación preventiva del embargo, el acto por el que se acuerda la expedición de la certificación de cargas entra dentro de los actos que son de incumbencia del Secretario.

R 4 SEPTIEMBRE 1992 (BOE 25 SEPTIEMBRE)

DERECHO DE OPCIÓN DE COMPRA: INSCRITO CON ANTERIORIDAD A UNA ANOTACIÓN DE EMBARGO ES PREFERENTE A ELLA, Y SU EJERCICIO IMPIDE LA INSCRIPCIÓN DE LA VENTA JUDICIAL ULTERIOR. (LA CANCELACIÓN DE LOS ASIENTOS POSTERIORES A LA INSCRIPCIÓN DEL DERECHO DE OPCIÓN ES UNA CUESTIÓN MUY IMPORTANTE EN LA QUE NO SE ENTRA POR NO HABERSE PLANTEADO).

Aparece inscrito en el Registro un derecho de opción de compra; posteriormente, se anota un embargo sobre la finca y en marzo de 1990 se expide certificación de cargas a efectos del art. 1489 LEC en la que se hace constar la opción de compra; en julio de 1990 se ejercita la opción de compra mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura pública que se inscribe en octubre del mismo año, consignándose en la inscripción, entre las cargas, la anotación de embargo; el 21 de febrero de 1991 se otorga escritura de venta por los esposos que en su día concedieron la opción -titulares embargados- en cumplimiento del auto del juicio ejecutivo en el que se trabó el embargo, a favor de determinada sociedad, como rematante.

Presentada la escritura al Registro, el Registrador deniega la inscripción por cuanto la finca transmitida figura inscrita a favor de "*personas distintas de los transmitentes, a virtud del ejercicio de un derecho de opción de compra inscrito con anterioridad a la anotación preventiva de embargo*"

lo que "*contraviene el principio hipotecario de tracto sucesivo consagrado en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria...*"

Interpuesto el recurso se alega, entre otras cosas: a) que siendo el ejercicio de la opción posterior a la expedición de la certificación de cargas, el Juez no puede tener como parte al optante-comprador; b) que siendo el embargo anterior al ejercicio de la opción y teniendo el derecho de opción naturaleza personal, carece de prioridad frente a la anotación de embargo.

El Registrador, en su informe, mantiene la calificación, afirmando que la opción inscrita, cualquiera que sea la naturaleza del derecho de opción, perjudica a tercero. (Añadiendo que cuestión diferente es la de la cancelación de los asientos posteriores a la inscripción del derecho de opción, que queda fuera del caso debatido, y que cuando se plantee, habrá de resolver siguiendo la doctrina de la DG en las RR que cita).

Tanto el titular del Juzgado, en su informe, como el Presidente del TSJ, en su auto, confirman la nota del Registrador.

Y la DG también la confirma, de acuerdo con los arts. 1y 20 LH y 14 RH, por considerar que cualquiera que sea la posición que se adopte respecto de la naturaleza del derecho de opción, "*es indudable que al acceder al Registro provoca efectos reales que afectan a todo tercero que con posterioridad obtenga un derecho sobre la finca ...*"

(La DG también dice que no puede entrarse a examinar "otros planteamientos -importantes- ... tal como la cancelación de cargas no preferentes...".)

R 7 SEPTIEMBRE 1992 (BOE 23 SEPTIEMBRE)

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE APREMIO: EL PLAZO QUE DEBE TRANSCURRIR ENTRE EL ANUNCIO DE LA SUBASTA Y SU CELEBRACION ES CALIFICABLE POR EL REGISTRADOR (INDEPENDIENTEMENTE DE QUE SU VULNERACION SE SANCIONE CON NULIDAD O ANULABILIDAD)

Presentada en el Registro escritura pública de adjudicación en subasta otorgada por el Recaudador de Impuestos Municipales en 1990 -vigente el Reglamento General de Recaudación de 1968- se suspende, primero, y después se deniega su inscripción por los siguientes defectos:

1º. No haberse efectuado la valoración de los bienes embargados por funcionario técnico de Hacienda -sino por un Agente de la Propiedad Inmobiliaria designado por el Ayuntamiento-. Y si bien es cierto, según el Registrador, que la legislación vigente permite la libre designación del tasador, el Reglamento de 1968 exigía que éste fuera técnico de Hacienda.

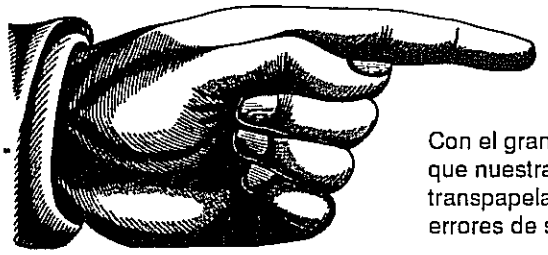
2º. No haber transcurrido quince días desde la notificación al deudor y la celebración de la subasta. En efecto, la subasta se había anunciado -estando en rebeldía el deudor- en el Boletín Oficial de la provincia el 9 de noviembre y se había celebrado el 13 de noviembre, si bien el recurrente alega que anteriormente -el 17 de octubre- dicha subasta se había anunciado mediante edictos en el tablón de anuncios del Ayuntamiento y que es desde ese día desde el que debe hacerse el cómputo. Y que, además, el plazo en cuestión no es un trámite esencial del procedimiento de los que pueda ser calificados por el Registrador.

El Presidente del TSJ estima el recurso respecto del primer defecto y confirma la nota del Registrador en cuanto al segundo. El recurrente apela el Auto en cuanto al defecto confirmado. Al no recurrir el Registrador el Auto presidencial respecto del defecto revocado -el primero-, la DG se limita al examen del segundo, desestimando el recurso y confirmando el Auto.

Dice la DG que de los números 6 y 8 del art. 136 del RGR de 1968 se desprende inequívocamente la exigencia del transcurso de un plazo de quince días entre la notificación de la subasta al deudor y su celebración y que tratándose de deudores con domicilio desconocido, la notificación de la subasta se entenderá realizada por medio de su anuncio -sin precisar cuándo se tiene por realizado el anuncio de la subasta-. La DG entiende que siendo imperativo el anuncio de la subasta relativa a bienes inmuebles en el BO de la CA respectiva, habrá de concluirse que la notificación al deudor no puede entenderse satisfecha si no media la publicación en dicho BO y desde su fecha, lo que, por otra parte, es congruente con lo establecido en el art. 80.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Solamente así quedará mínimamente garantizado el interés del ejecutado en conocer la celebración de la subasta y tener un margen temporal adecuado para adoptar las previsiones que más convengan a su derecho. ■

MINISTERIO DE JUSTICIA



Con el gran -y levemente perverso- consuelo de comprobar, una vez más, que nuestra revistilla no es la única publicación que a veces yerra, (p.e. transpapelar por traspapelar) remitimos al lector a las dos correcciones de errores de sendas RR recientemente publicadas:

1) En el BOE de 23 de septiembre de 1992, ref. 21661, pág. 32441, se hace constar que la verdadera fecha de la R publicada como de 13 de julio de 1992 en el BOE de 7 de agosto -¡ojo! hay otra con la misma fecha publicada en otro BOE- es la de 16 de julio de 1992, por lo que deberán rectificarse sumario y final de la R equivocada. (Como por un retraso -esta vez afortunado- en la publicación de las hojas separadas, la correspondiente a la R rectificada sale hoy, rectificamos su fecha en la referencia que de la misma se hace en la parte superior derecha de la hoja suelta así como, brutalmente a «boli», en el sumario y al final).

2) En el BOE de 17 de septiembre de 1992 se publica la R de 1 de septiembre de 1992, por la que se corrigen los errores advertidos en la R de 8 de junio de 1992 -BOE de 10 de julio- redactándose de nuevo los Fundamentos de Derecho. Esta R rectificadora la hallará el lector en hoja separada que podrá intercalar en el tocho correspondiente.

Según fallo del Tribunal Constitucional

Las CCAAs podrán hacer Ley de reglas que hayan sido costumbre

VALENCIA. (De nuestra Redacción.) — El Pleno del Tribunal Constitucional ha resuelto el recurso de inconstitucionalidad que interpuso el gobierno de la nación contra diversos preceptos de una Ley de la Generalidad Valenciana sobre arrendamientos históricos. De la sentencia se deduce que las Comunidades Autónomas podrán dar rango de Ley a reglas que hayan sido costumbre hasta entonces.

En el fallo, el Alto Tribunal reflexiona sobre el sentido del artículo 148.1.8 de la Constitución que prevé la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación civil, sin perjuicio, añade el precepto, "de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles forales o especiales allí donde existan".

El Tribunal declara que esa última salvedad, derechos civiles forales o especiales, se refiere no sólo a los derechos que hubieran sido objeto de compilación o legislación escrita antes de la Constitución, sino también a normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistente a la Constitución.

Este entendimiento amplio de la competencia autonómica permite, a juicio del Tribunal, que las Comunidades Autónomas den rango de Ley a reglas que hasta entonces sólo fueran costumbres.

Por otro lado, la sentencia examina aspectos procesales y de derecho transitorio, declarando la inconstitucionalidad únicamente de algunos preceptos de la ley que establecían reglas de competencia jurisdiccional en la materia.

Arrendamientos históricos

Hay que recordar que la denominada Ley de Arrendamientos Rústicos Históricos, aprobada en febrero de este año, afecta a unos 1.000 agricultores valencianos. El objetivo de esta Ley fue establecido en base a la necesidad de resolver la problemática de este tipo de contratos.

La mayoría de los arrendatarios rústicos de la Comunidad Valenciana se concentra en la zona de L'Horta, concretamente en los municipios de Alboraya, Carpesa, Borbotó, Foyos, Meliana, Albuixech y Puzol. Ahora, la Generalidad Valenciana tendrá plenas atribuciones para regular su situación legal.

La mayor parte de los afectados son agricultores con escasas posibilidades económicas que tienen en su explotación su principal medio de vida y edades avanzadas. La actual Ley regula el derecho de los mayores de 55 años a continuar en la explotación hasta la edad de jubilación, aunque sin posibilidad de subrogación.

El gobierno de la Generalidad aprobó en su día una Ley de Arrendamientos, objeto de la sentencia del Constitucional, que fue considerada injusta por el sector, y llevada al Constitucional. Tanto el sindicato Unión de Llaurador como la Asociación Valenciana de Agricultores manifestaron entonces que dicha Ley no resolvía el conflicto y eran beneficiarios de la misma los tenedores de escrituras.

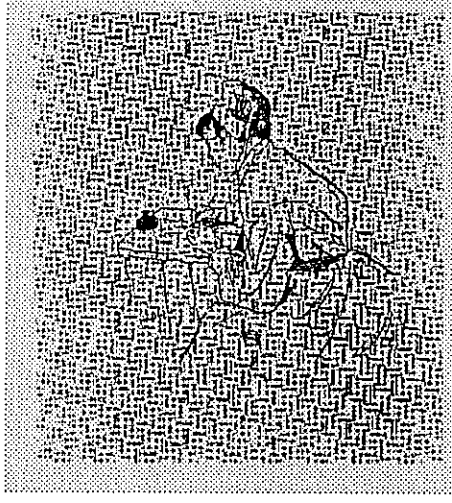
En ese entonces se estableció que para el arrendatario deseoso de ejercitar el derecho de acceso a la propiedad, el precio de las fincas se fijaría por la media aritmética entre la valoración catastral y el valor en venta actual de fincas análogas en el mismo término municipal o comarca.

Asimismo, se establecía que si el arrendatario estuviera habitando la finca, tendría derecho a seguir utilizando la vivienda hasta su muerte y la de su cónyuge, así como la indemnización para el caso de que el arrendatario, a requerimiento del arrendador, abandonara la explotación.

Ahora, la Ley deberá establecer la continuidad de este procedimiento o bien subrogar la actual Ley a la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional.

SENTENCIAS

Por Mª Emilia ADÁN GARCÍA



STS. 10 FEBRERO 1992

FALSIFICACIÓN: MANIFESTACIÓN DE LIBERTAD DE CARGAS EN LA ESCRITURA NOTARIAL.

HECHOS: La secuencia cronológica de los hechos se desarrolló del siguiente modo:

1º. El 6 Febrero 84, el procesado firmó un contrato de compraventa en documento privado, como apoderado de su esposa además de en nombre propio, por el que vendía una vivienda a un matrimonio inglés. El precio se pagó mediante tres letras de cambio que vencían el 5 de marzo.

2º. Pese a que en dicho documento privado decía que estaba libre de cargas, sobre dicho inmueble pesaba una hipoteca aceptada por el Banesto el 6 Mayo 81, e inscrita la constitución unilateral el 17 Dic. 80.

3º. Entre el Banco y el procesado existía un convenio no inscrito por el que las cantidades que obtenía de la venta de los apartamentos serían aplicadas por aquél a la cancelación de las hipotecas. Los compradores asistieron a la entrega de las letras por el procesado al Banco, sin que conste en autos el destino de las mismas.

4º. El 7 Feb. 84 se otorgó la escritura pública de constitución de una nueva hipoteca unilateral que el Banco aceptó en escritura de 15 Marzo 84 y que se inscribió en cuanto a la constitución el 22 Mar.84 y en cuanto a la aceptación el 9 Mayo 84.

5º. El 26 Marzo 84 se otorgó la escritura pública de compra-venta en la que se declaró el inmueble libre de cargas y gravámenes. Se inscribió el 5 Julio 84.

6º. El 8 Oct. 85 se incoó la presente causa por querella; el 12 Enero 87 se levantaron las hipotecas, retirándose de la causa la acusación particular.

7º. La Audiencia condenó al vendedor por delito de falsedad en documento público previsto en los arts. 303 y 302.4 CP por imprudencia temeraria del 565.1 CP.

8º. Se presentó por el condenado recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO: El TS estimó el recurso que se fundó en la aplicación indebida del art. 303 CP.

Sostuvo la parte recurrente que no se daban los tres requisitos de la falsedad documental cuales son: perjuicio de tercero, ánimo de lucro y abuso de oficio. Por todo ello no resulta punible la falsedad imprudente de documento público, ya que sólo es posible la comisión culposa para las falsedades ideológicas, y en general para los tipos que no incluyan en la definición legal elementos subjetivos del injusto, circunstancias que no se dan en el art. 303 CP.

Para que exista tipicidad se requiere además un cambio cierto en la eficacia que los documentos deban desarrollar dentro del tráfico jurídico, y además el art. 302.4 CP sólo se aplica a las declaraciones de los aspectos del documento que estén cubiertos por la fe probatoria, ya que no todas las manifestaciones inveraces de los particulares ante el Notario merecen la calificación de falsedad en documento público, pues aquellas en que el autorizante es mero transcriptor no se crea el tipo de falsedad documental ideológica, habida cuenta, en último término, de que la fe pública es el bien jurídico aquí protegido.

Por todo ello el TS concluye que "*no cabe afirmar que la manifestación inveraz del vendedor inculpado haya influido directamente o trastocado el tráfico jurídico, ni que tenga virtud creadora de situaciones o estados de hecho, o que afecte a extremos esenciales que el fedatario garantice*" y procede la estimación del recurso.

STS 19 FEBRERO 92.

REGÍMEN ECONÓMICO-MATRIMONIALE. ALTERACIÓN DEL RÉGIMEN POR CAPITULOS. EMBARGO DE BIENES EX-GANANCIALES POR DEUDAS GANANCIALES (DE CARACTER FISCAL). LOS BIENES NO RESPONDEN DE LA SANCION (PERO SÍ DE LOS INTERESES DE DEMORA QUE CARECEN DE SENTIDO SANCIONADOR)

HECHOS: El 29 de Marzo de 1985 la Inspección Tributaria levantó

acta de liquidación contra el sujeto pasivo A.J.S.T. esposo de la actora por los ejercicios de 1980 a 1983 de la que resulta una cuota de infracción de 5.710.490, más los intereses de demora y la correspondiente sanción. El matrimonio, contraído en 1954, se regía por la sociedad de gananciales hasta que se otorgaron capitulaciones matrimo--niales el 26 diciembre de 1983 en donde se pactó el régimen de absoluta separación de bienes, procediéndose previo inventario extrajudicial a adjudicarse las fincas e inscribirlas en el Registro el 7 Marzo 84.

En procedimiento de apremio se acordó el embargo de los bienes del sujeto pasivo, procediendo el recaudador de tributos el 7 Nov 1986, al resultar insuficientes los bienes embargados el 28 de Mayo, a embargar las fincas rústicas que aparecen en el Registro a nombre de la actora, notificándole el 13 de Noviembre a efectos del art. 144 RH, y procediéndose a la anotación del embargo el 21 de Noviembre.

La actora interpuso tercería de dominio en la que se solicita se declare el dominio de la misma sobre los inmuebles objeto de embargo trabado por el Recau-dador de Tributos del Estado, así como la improcedencia del embargo por ser la actora propietaria y no deudora de las cantidades reclamadas de las que tiene la condición de tercero.

El JPI estimó que los bienes le pertenecen en pleno dominio como derivados de la sociedad de gananciales, pero que están afectos a la deuda tributaria aunque no al recargo por interés y multas en virtud del art. 1366 CC.

Interpuesta apelación ante la AT a la que se adhirió el Abogado del Estado, ya que si bien éste último admite la titularidad de las fincas, no impugnando las capi-tulaciones matrimoniales, entien-de que la sujeción de dichas fincas al embargo decretado por la Hacienda Pública, es claro ya que las deudas derivan del ejercicio de la industria del esposo, art. 1408 CC. La AT desestimó el recurso no apreciando infracción del art. 34 LH ni 38 LH por entender que aunque los bienes estén regis-tralmente a nombre de la esposa, se posibilita la anotación de embargo siempre que conforme al art. 144 LH se haya dirigido la demanda contra los dos o se le haya notificado a la esposa, como ocurre en este apremio admi-nistrativo. Sin embargo la AT amplia la afección de los bienes también a los intereses de demora y a la sanción.

La actora interpuso recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO: Entre los motivos alegados cabe destacar dos:

1º. La infracción del art. 348 CC en relación con los arts. 34 y 38 LH y 144 RH.

2º. La infracción del art. 1366 CC, al no limitar la afectación declarada a la cuota tributaria pura.

Respecto al primer motivo, se denuncia que el Registrador a tenor de dichos artículos debió denegar la anotación preventiva de embargo, por lo que hoy se solicita la nulidad del asiento, al no haberse demandado a ambos esposos conforme al art. 144.2 RH. El TS desestima el motivo al haberse notificado el embargo a la esposa conforme el art. 144 RH, ya que existe una responsabilidad de los bienes gananciales, que no desaparece por el hecho de la atribución como consecuencia de la modificación de los capítulos matrimoniales, por lo que aún después de la disolución de la sociedad los acreedores pueden actuar contra los bienes consor-ciales por deudas gananciales conforme al art. 1401 CC y 1317 CC. El TS abunda en el razona-miento alegando que la vulnera-ción del art. 1317 no origina la nulidad radical del acto impugnando, sino que de acuerdo con el art. 64 CC, hay que pensar que los efectos de tal vulneración son distintos de la propia nulidad: la falta de perjuicio a los derechos ya adquiridos por terceros, formula-ción general que ulteriormente concretan otros conceptos, especialmente el art. 1401.1º cuando perpetúa el crédito de los terceros aún disuelta la sociedad de gananciales, y por lo tanto, el que los bienes con los que respondía sigan sujetos a las mismas responsabilidades; es la inoponibilidad del cambio que exige una declaración judicial que la haga valer, pues, si bien en teoría la responsabilidad de los bienes consorciales persiste ex legem, es evidente que a través del expediente liquidatorio los bienes comunes pasan a ser sustantiva y registralmente privativos, por lo que se exige la destrucción de esa nueva configuración dominical mediante la oportuna declaración jurisdiccional.

El segundo motivo es estimado, parcialmente, ya que del art. 1366 CC se deriva que las multas derivadas del impago tienen un componente primitivo de carácter personal, ya que se generaron por un comportamiento doloso o culposo del cónyuge deudor, abona esta tesis el art. 77 CGT. Por lo que los bienes no responden de la sanción pero si de los intereses de demora que carecen de sentido sancionador.

STS. 4 FEBRERO 1992

PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO DEL ART. 131 LH. REQUERIMIENTO DE PAGO. SUPLETORIEDAD DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

HECHOS: Dª TMG entabló demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra la Caja A, solicitando la nulidad del procedimiento judicial sumario del art. 131 LH por falta de requerimiento de pago a la actora en los términos expresados por la LH. El JPI desestimó la demanda, y la actora interpuso recurso de casación directa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO. Dos son los motivos en que basa el recurso:

1º. Violación de las reglas 3ª y 4ª del art. 131 LH en relación con el art. 129 LH y 6.3 CC, ya que la diligencia judicial de requerimiento de pago a la deudora ejecutada se practicó en lugar distinto del que debía haberse hecho, y que se sustituyó el requerimiento personal de pago por una notificación por edictos.

El TS desestima el motivo:

En cuanto al primer argumento porque al no permitir la LEC en su art. 1688 que en el recurso de casación directo se ventilen cuestiones de hecho, debe darse por bueno que el domicilio pactado en la escritura e inscrito en el Registro para notificaciones y requerimientos no existía, según declaración del Oficial sustituto del Secretario.

En cuanto al Segundo argumento tampoco lo estima ya que al no existir en la realidad el domicilio pactado en la escritura de constitución de la hipoteca, son inaplicables las reglas 3ª y 4ª del art. 131 LH, por lo

que hay que acudir al art. 269 LEC ordenando la publicación de edictos.

2º. Aplicación indebida del art. 269 LEC violando el art. 129 LH, pues el art. 269 LEC no puede ser supletorio de la LH ya que el art. 131 LH en ningún momento se remite a la LEC y tampoco se pueden dar los presupuestos para su aplicación ya que siempre hay un domicilio por imperativo de la LH, y si el deudor está ausente, se aplica la regla 3ª del 131 LH.

El TS lo desestima porque el art. 131.4 LH se remite a la LEC, y además el domicilio pactado no existía.

Por último el TS asevera que la finalidad de este recurso no puede ser evitar la indefensión material de la actora pues está probado que conocía la existencia del procedimiento antes de procederse a la subasta del inmueble hipotecado ya que pidió la suspensión de la subasta y ofreció fórmulas para pagar el resto de la cantidad que debía.

STS. 6-FEBRERO 1992.

ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS. RETRACTO ARRENDATICIO. PLAZO. REQUISITOS.

HECHOS:Por escrituras públicas de 28 Feb y 18 Marzo 1981, la arrendadora vende la nuda propiedad de las fincas rústicas que tenía arrendadas, reservándose el usufructo, sin notificarlo a la arrendataria. El 13 Mayo 87 fallece la usufructuaria procediéndose a la consolidación del dominio.

El 28 Sep. 1987 se requiere notarialmente a la arrendataria por los compradores para que las rentas se las abonen a ellos, ya que la transmitente-arrendadora incumplió lo dispuesto en el art. 87 LAR. Siendo la primera noticia que tiene la arrendataria de la enajenación solicita certificación registral y presenta demanda de retracto sin tener conocimiento exacto de los términos y condiciones de la transmisión.

Los compradores presentan recurso de casación contra la sentencia de la AP dictada en juicio de retracto de arrendamiento rústico.

FUNDAMENTOS DE DERECHO: El TS desestima el recurso que se basó en los siguientes motivos:

1º. Alegan la situación de darse un enriquecimiento injusto pues de ser válido el retracto adquiriría las fincas por el precio por el que se enajenó la nuda propiedad dejando al margen el usufructo que privó a los adquirentes de obtener beneficios y utilidades durante los años anteriores al fallecimiento de la usufructuaria.

El TS tras alegar que el enriquecimiento injusto carece de la regulación legal necesaria, pero que ha sido reconocido como principio general del Derecho y como fuente de carácter subsidiario, se adentra en su caracterización señalando que se aplica en aquellas relaciones en que se carece de causa o justificación produciendo el enriquecimiento de una parte que necesariamente no ha de proceder de medios reprobados o de mala fe: basta que se ocasionen unas ganancias sin derecho que lo apoye con derivado empobrecimiento patrimonial en la otra parte afectada.

Tras este preámbulo, el TS precisa que se trata de una cuestión nueva que no tiene cabida en casación, pero además señala que la recurrida no tenía conocimiento al tiempo de plantear la demanda de las condiciones de venta de las fincas ya que las escrituras fueron incorporadas al pleito por decisión judicial, al no haber sido exhibidas ni puestas en conocimiento de la arrendataria, por lo que se le privó del derecho a consignar junto al precio conocido el prudencial que pudiera corresponder al usufructo, por todo ello es desestimado el recurso.

2º. Denuncia error en la apreciación de la prueba.

El TS lo desestima porque entiende que los únicos documentos a los que tuvo acceso la arrendataria son el requerimiento notarial señalándole el nuevo arrendador a efectos de pago de la renta y la certificación registral y ambos son inoperantes como notificación fehaciente a los efectos del art. 88 LAR, y así se apreció por el JPI.

3º. Alega la caducidad de la acción retractual que se ejercita.

Tampoco este motivo prospera, ya que al incumplirse el mandato del art. 87 LAR, no tuvo conocimiento de la enajenación, y posteriormente al requerírsele notarialmente planteó la demanda lo antes que pudo sin conocer los términos de la enajenación, ya que no se le exhibieron las escrituras en el acto de conciliación y sólo con mandato judicial se aportaron al juicio. Por todo ello no ha caducado el plazo de 60 días, ya que éste no corre hasta que el arrendatario conoce los detalles completos, precisos y exactos de la transmisión tanto esenciales como no esenciales, y además la recurrida mantuvo una conducta positivamente diligente ya que presentó la demanda el 21 marzo 88, y la fecha de la certificación registral es de 25 enero 88.

STS 31 MARZO 1992.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA CONTRA TÍTULO INSCRITO. NORMATIVA APLICABLE.

HECHOS: La Compañía I de Piensos adquirió la finca objeto de la acción declaratoria como aportación fundacional en la escritura de 30 octubre de 1974 que hizo la sociedad I.P.S.A., que a su vez la adquirió en escritura de venta otorgada por el Magistrado-Juez en rebeldía de D. AAA ejecutando una sentencia de un ejecutivo, el 13 de septiembre de 1974.

Ni la sociedad I.P.S.A., ni la Compañía I de Piensos, S.A., lograron la inscripción de la finca a su favor en el Registro de la Propiedad pues el expediente de dominio iniciado el 17 Oct 1984 por la hoy recurrente se denegó por no acreditarse el dominio sobre la mitad de la finca en virtud de la oposición que al expediente hicieron el matrimonio hoy demandado.

Este matrimonio adquirió de D. AAA la mitad indivisa de la finca en escritura otorgada el 4 Diciembre 1968, inscrita en el Registro con fecha 11 Agosto 1969. El Tribunal a quo declara probada su condición de terceros del art. 34 LH.

El procedimiento ejecutivo que dió origen a la adjudicación de la finca a la entidad I.P., S.A. tuvo como título la escritura de hipoteca en garantía de un préstamo concedido a D.AAA y que se formalizó el 29 Diciembre 69 inscribiéndose el 4 Enero 68. La fecha de la formalización aparece en autos como muy dudosa.

La Compañía I de Piensos, S.A. solicita una declaración de propiedad con base en una prescripción adquisitiva de la finca.

FUNDAMENTOS DE DERECHO: El supuesto que se debate es una usucapión contra tabulas ejercitada en perjuicio del titular registral de la finca por quien alega la posesión sin título inscrito siendo dicha posesión de fecha posterior a la inscripción registral del titular protegido.

La jurisprudencia y la doctrina niegan que la prescripción ordinaria de inmuebles pueda operar frente al tercero hipotecario si el poseedor no inscribe a su vez su título, ya que en este caso el plazo empezaría a contar para la prescripción ordinaria a partir de la inscripción. La posesión anterior a la inscripción sólo produciría efectos respecto a la prescripción extraordinaria. Se alegan en defensa de esta tesis los arts. 462 y 1949 del CC que se remiten en cuanto al concepto de tercero a la LH y el art. 36 LH que colabora a situar al tercero del art. 34 LH en una posición privilegiada respecto a las normas generales.

La prescripción alegada en este caso está comprendida negativamente en el art. 1949 CC, dada la condición de terceros hipotecarios del matrimonio y la fecha de la inscripción registral 11 Agosto 69, mientras que el demandante empezó a poseer el inmueble el 30 octubre 1974 sin que haya inscrito su derecho. No cabe aplicar las reglas contenidas en el art. 36 LH ya que cuando el matrimonio adquirió la finca la supuesta prescripción adquisitiva "*ni estaba consumada, ni en vías de consumarse dentro del año siguiente*" ya que la posesión de la Compañía I se inició seis años después, ni tampoco su párrafo tercero al tener el matrimonio la condición de terceros hipotecarios, por lo que no les son aplicables las reglas de la legislación civil.

STS. 13 ABRIL 1992.

COMPRAVENTA: CLÁUSULA PENAL. INTERESES.

HECHOS: Por contrato privado de compraventa el 18 diciembre 1981 la compañía "*Unión E.R., S.A.*" vendió a D. AAA una parcela por precio de 16.800.000 ptas. abonándose a la firma del contrato un 30 por cien en concepto de ITE. El pago del resto se pactó que se haría mediante 12 letras de cambio debidamente firmadas y aceptadas, por un importe cada una de ellas de 1.289.133, en el que se incluía principal, interés y el 3,5 % e ITE.

Al no pagarse ninguna de las letras, la vendedora instó la resolución haciendo uso de la cláusula resolutoria. Dicha cláusula preveía dos situaciones distintas:

1. Si no se habían empezado las obras en la parcela se estipulaba la devolución del terreno y la retención del 20% de lo pagado, como consecuencia de la resolución.

2. Si se habían iniciado las obras se estipulaba el cumplimiento o el triple de lo debido, en obras.

La actora requirió notarialmente fundándose en el primer caso, y como en esa fecha ya habían empezado las obras se desestimó por el TS la resolución.

Formulada nueva demanda apoyándose en el segundo supuesto, se solicitó el pago del triple de lo debido en obras, ante lo que el demandado (D. AAA) formuló reconvención. La A.P. estimó en parte tanto la demanda como la reconvención, y así condenó:

- A D.AAA a entregar a "*Unión E.R., S.A.*" viviendas y obras situadas en dicha parcela por valor de 40.000.000 pesetas.

- A "*Unión E.R., S.A.*" a conectar las acometidas de agua, luz, alcantarillado y canalización telefónica a la parcela.

FUNDAMENTOS DE DERECHO: D. AAA interpuso recurso de casación en base a los siguientes motivos que fueron rechazados por el TS:

1º. Infracción de la doctrina legal que ha interpretado el art. 1152 CC, según la cual el incumplimiento imputable a ambos contratantes no permite la aplicación de la cláusula penal prevista en el contrato.

En este supuesto se alega por el recurrente que al momento de pagarse la primera cambial estaba pendiente de aceptación por la Comisión Provincial de Urbanismo el Estudio de Detalle de la 1ª Fase del Pueblo Marinero; sin embargo, el TS entiende que no puede fundarse en el retraso de la licencia para suspender el pago toda vez que falta correspondencia entre el precio y una formalidad administrativa de carácter complementario y relativa a la ulterior construcción, teniendo, además, en cuenta que no se condicionó la venta a la obtención de la licencia, por lo que no cabe alegar el exceptio non adimpleti contractus.

2º. Infracción del art. 1152 CC que señala que la pena sustitiurá a la indemnización de daños y al abono de intereses, en caso de incumplimiento si otra cosa no se hubiera pactado.

El TS lo rechaza porque en primer lugar no se aclara, siendo una cuestión de hecho, si cuando la condición resolutoria habla de "*deuda pendiente*" se refiere al principal o también a los intereses y en segundo lugar porque confunde los intereses remuneratorios con los moratorios siendo estos últimos a los que se refiere el art. 1152 para declararlos incompatibles con la cláusula penal; teniendo en cuenta, por otro lado, que los intereses a que se refería eran los legales hasta la presentación de la demanda, el Tribunal a quo no ha incluido intereses moratorios en los 40.000.000 ptas.

3º. Infracción del art. 1153 que impide que pueda exigirse conjuntamente el cumplimiento de la obligación y la satisfacción de la pena al acreedor, a menos que se haya establecido expresamente. Se desestima porque no se concede indemnización alguna distinta de la que constituye la cláusula penal ejercitada.

4º. Inaplicación del art. 1279 CC al denegarse la petición reconvencional de elevación a escritura pública del documento privado de compraventa de 18 Dic. 1981.

Se rechaza porque se condicionó el otorgamiento de la escritura al cumplimiento por el comprador de los pagos estipulados.

5º. Infracción de los arts. 1258, 1100 y 1104 al desestimar la pretensión de indemnización de daños y perjuicios causados a los ocupantes de las viviendas construidas en las parcelas.

Se rechaza no sólo por no acreditarse que por el incumplimiento contractual imputable a la vendedora el recurrente haya tenido que satisfacer los gastos necesarios para suplir los servicios que dejaron de suministrarse, sino que tampoco se dan como probados los daños y perjuicios.

JORGE LOPEZ NAVARRO
NOTARIO
Cl. BILBAO, 3
(JUNTO PORTAL DE ELCHE)
TELEFONO 520 47 27
FAX 520 43 21
03001 ALICANTE

CADEMIA LUNES

TEMA 14 CIVIL (DE NOTARÍAS)

Por *Jorge López Navarro.*
Notario de Alicante

LA CONDICIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS FÍSICAS Y JURíDICAS EXTRANJERAS EN ESPAÑA.

a) Los autores suelen dar un **concepto negativo del extranjero**, entendiendo por tal, toda persona que no ostente la nacionalidad española. De Castro, por ejemplo, considera extranjeros a los extraños a la Comunidad Nacional, es decir al no nacional o no español.

Este criterio ha sido también acogido por Nuestro derecho Positivo, y así bien la legislación civil no indica quiénes son extranjeros, sí lo ha hecho la Ley Orgánica 7, de 1 de julio de 1985, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, cuyo art. 1 dice "*se consideran extranjeros, a los efectos de la presente Ley, quienes carezcan de nacionalidad española*".

b) Aplicando estos conceptos al Derecho Español tenemos:

- Que tratándose de **personas físicas**, los arts 17 y ss del C.c. establecen los criterios para la determinación de la nacionalidad española, y por tanto son extranjeros quienes no tengan esa nacionalidad.

-Y tratándose de **personas jurídicas**, cuya nacionalidad y criterios para su determinación se estudia en el tema 16, el art. 28 C.c. indica que "*Las corporaciones, fundaciones y asociaciones reconocidas por la ley y domiciliadas en España, gozarán de la nacionalidad española, siempre que tengan el concepto de personas jurídicas con arreglo a las disposiciones del presente Código*".

c) En general la condición jurídica de los extranjeros ante las leyes de otro país ha sido muy distinta, según las épocas:

En los pueblos de la **Antigüedad (Esparta o Roma)** el extranjero era tratado con hostilidad, como extraño al Orden Jurídico del País, aunque en Roma se suavizó este rigor con instituciones como la "*clientela*" o "*la hospitalidad*" que dieron lugar al Ius Gentium.

En la **Edad Media** se mantuvo la situación de inferioridad jurídica del extranjero, cristalizada, por ejemplo, en la imposibilidad de hacer testamento o de recibir bienes (derecho de aubana).

En cuanto a las **legislaciones modernas**, se registran tres sistemas, respecto a la condición jurídica de los extranjeros:

- El criterio de **reciprocidad diplomática**, que subordina el reconocimiento de la personalidad jurídica del extranjero a lo establecido en los Tratados en vigor con el Estado a que pertenezca.

- El de **reciprocidad legislativa**, que subordina dicho reconocimiento al que se tenga en la legislación del otro Estado.

- Y el de **igualdad** que concede, sin subordinación de reciprocidad, al extranjero, iguales derechos que al nacional.

Aunque, como dice Miaja de la Muela, ningún sistema es puro, dadas las excepciones existentes, por razón de orden público, defensa nacional, economía etc...

d) El **Derecho Español** merece en este aspecto una crítica favorable, ya que nunca estableció el derecho de aubana, sino incluso protegió a los peregrinos y mercaderes y sancionó el principio de respeto al extranjero en las Partidas y Fuero Real.

Esa tendencia favorable culmina en el **RD de Extranjería de 17 de noviembre de 1852** y en el art 2 de la **Constitución de 1876** que sancionaron el principio de equiparación, el cual pasó luego al C.co. y al C.c. Ese criterio de igualdad ha sido incluso recogido por nuestra **Constitución de 1978** cuyo art 13 señala "*Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título, en los términos que establezcan los Tratados y la ley*", mandato que ha sido desenvuelto por la citada Ley Orgánica de Extranjería y por su Reglamento de 26 de mayo de 1986.

En concreto, **el C.c.** respecto de las personas físicas extranjeras señala, en su art. 27 "*Los extranjeros gozan en España de los mismos derechos civiles que los españoles, salvo lo dispuesto en las leyes especiales y en los Tratados*". Señala Bonet que el C.c. no establece una igualdad material en el trato jco, sino en el simplemente formal, es decir se le reconoce como persona humana su personalidad jurídica y su capacidad jurídica y de obrar.

En cuanto a las personas jurídicas el art. 28 C.c. indica "*Las asociaciones domiciliadas en el extranjero tendrán en España la consideración y derechos que determinen los tratados o leyes especiales*". Por tanto aquí parece se sigue el sistema de reciprocidad diplomática.

LIMITACIONES Y PROHIBICIONES EN MATERIA CIVIL.

Para la exposición de las excepciones al principio de igualdad en la condición jurídica del extranjero, distinguiremos los casos en que se sigue el criterio de reciprocidad, de aquellos otros que suponen verdaderas prohibiciones o limitaciones:

a) **Así se hace depender del criterio de reciprocidad:**

- El reconocimiento de los beneficios que la legislación de **arrendamientos urbanos** (Ley 24 diciembre de 1964) concede a los inquilinos, arrendatarios y subarrendatarios de viviendas o locales.
- En cuanto a **arrendamientos rústicos**, el art. 14 de la ley de 1980, dice que los extranjeros no pueden ser arrendatarios, sino por imperativo del principio de reciprocidad internacional.
- Igual ocurre en materia de **patentes** según la ley de 20 de marzo de 1986, cuyo art. 2 protege y aplica la ley a aquellos extranjeros de países sujetos al Convenio de la Unión de París y a aquellos otros en que por el principio de reciprocidad se dé el mismo trato a los españoles.
- También ocurre con la aplicación de determinadas **normas procesales**, y así el TS, S de 10 febrero de 1915, ha generalizado que "*nuestra LEC obedece en todas las materias relacionadas con el Derecho Internacional Privado al principio de reciprocidad*".

b) **Sin embargo existen verdaderas limitaciones y prohibiciones para los extranjeros, siendo las más destacables:**

- Prohibición de ejercicio de **profesiones** para las que se exija un título oficial expedido por Autoridades Españolas.
- Se exigen formalidades especiales para hacer **testamento** en lengua extranjera (art. 684), y no pueden ser **testigos en testamento** si no conocen el idioma del testador (art. 681 C.c.) o tampoco

pueden serlo en los documentos intervivos si no están domiciliados en España y no conocen el idioma del otorgante.

- No pueden ser Notarios, Corredores de Comercio (art. 94 C.co.), ni capitanes o patrones de buques (art. 609).

- También existen limitaciones por **motivos estratégicos o en interés de la Defensa**, como veremos.

- Por motivos políticos existen también restricciones, y se limita la posible **participación extranjera en determinadas empresas.**

- Existen limitaciones en cuanto a la adquisición de **buques**, donde está prohibida la venta o gravamen del buque a favor de extranjeros Dto 21 agosto de 1931, aunque se permite la venta de buques de menos de 500 toneladas, con autorización del Mº de Comercio.

También las hay en materia de **aeronaves**, donde la Ley de 1960 exige la autorización del Mº de Defensa para la venta a extranjeros, y también parece que es necesaria para su gravamen.

- Pero sobre todo las principales limitaciones se centran en las **inversiones extranjeras**, como después vamos a ver.

Por lo demás, toda ésta materia se encuentra profundamente afectada por nuestra **incorporación a la CEE**, principalmente en su aspecto laboral, profesional y de circulación de bienes y personas.

1) El **art. 3 del Tratado de Roma** prevé la "*abolición entre los Estados Miembros, de los obstáculos que impidan la libre circulación de personas, servicios y capitales*", libertad de circulación que en principio no era aplicable indiscriminadamente a todos los ciudadanos comunitarios, sino sólo a aquellos que ejerzan una actividad económica en el interior de la misma, y tampoco a todos, ya que el art. 48-4 del Tratado, exceptúa a los Empleados de la Administración Pública, (entre ellos puede ser los Notarios).

Sin embargo y conforme al Acta de Adhesión española, solo se dará ese derecho de libre circulación, plenamente, a partir de 1 de Enero de 1993.

2) Sin embargo el llamado **Tratado de la Unión Europea o Tratado de Maastricht de 7 de febrero de 1992** ha venido a ampliar aquellas previsiones iniciales:

- De un lado se amplía a todo ciudadano comunitario la igualdad que ya se establecía para trabajadores y asimilados (Directivas 90, 364, 365 y 366) indicando su art. 8: "*Se crea **la ciudadanía de la Unión Europea**. Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado de la Unión*".. 8-A "*Todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados Miembros...*".

- Y de otro se introduce **el sufragio activo y pasivo en las elecciones locales y al Parlamento Europeo**. Así el art. 8-B indica.. "*Todo ciudadano de la Unión que resida en un Estado Miembro del que no sea nacional, tendrá derecho a ser elector y elegido en las elecciones del Estado Miembro en que resida... e igual podrá hacer en las elecciones al Parlamento Europeo*".

Y todo esto que marca ya una nacionalidad europea y supranacional, se va traduciendo en la desaparición progresiva de las restricciones y barreras a los no nacionales en los más variados aspectos civil, mercantil, económico, político etc..., y en definitiva se traduce en un lento ascenso hacia la Unión Política que supondrá la participación en los cargos públicos de los no nacionales. Así existe ya en Nuestro País **un Anteproyecto de ley** que permite a dichos ciudadanos comunitarios "*participar en idénticas condiciones que los españoles en la función pública investigadora, docente, de correos y sanitaria de carácter asistencial y demás sectores de la función pública, salvo los que supongan participación directa o indirecta en el ejercicio del poder público y funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses del Estado (cuerpos militar, policía y diplomacia)*", es decir, podrán trabajar en la Administración Española Central, Autonómica y Municipal, salvo en los Cuerpos dichos.

BREVE EXAMEN DE LAS VIGENTES EN MATERIA DE INVERSIONES.

Como decíamos, las principales limitaciones para el extranjero, son las procedentes del régimen de inversiones en España, las cuales no son tanto, hoy día, consecuencia de su condición de extranjero, cuanto de su condición de no residente en España.

La incorporación de **España a la CEE**, dio lugar a una nueva regulación en esta materia, representada por la Ley de Inversiones Extranjeras en España de 26 de junio de 1986, y su Reglamento de 25 de septiembre de 1986, pero **la Directiva 88, 361 del Consejo de la Comunidad Europea de 24 de junio de 1988, y el art. 73-B del citado Tratado de Maastricht,** vinieron a prohibir todas las restricciones a los movimientos de capitales y a los pagos entre Estados Miembros y entre Estados Miembros y terceros países.

Todo ello ha dado lugar a una nueva regulación en esta materia, tanto en el punto relativo a Control de Cambios, como a Inversiones Extranjeras en España.

La normativa reguladora está hoy fundamentalmente recogida en:

-La Ley de Zonas de interés para la Defensa Nacional de 12-3-75 y su Reglamento de 10-2-78.

-La Ley de Control de Cambios de 10-12-79 (modificada por la Ley Orgánica de 16-8-83) y completada por el Dto de Liberalización, Real Dto 1816/1991, de 20 de diciembre, sobre Transacciones Económicas con el Exterior,

-Y en fin la Ley 18, de 1 de julio de 1992, y el Real Dto 671, de 2 de julio de 1992 sobre Inversiones Extranjeras en España, que han venido a derogar la anterior regulación de 1986, y que ha sido completada por la R. de la Dirección de Transacciones Exteriores de 6 de julio de 1992, sobre procedimiento de tramitación y registro de inversiones extranjeras en España.

Las características de la nueva regulación son las siguientes:

1) Se mantiene la aplicación de las restricciones de la Ley de zonas de interés para la **Defensa Nacional**, aplicadas sobre todo a los sujetos inversores no comunitarios.

2) En materia de **control de cambios**, se eliminan las restricciones a las transacciones exteriores, exigiéndose tan sólo autorización previa para la exportación física de moneda metálica, billetes de banco, cheques bancarios al portador y oro amonedado o en barra, cuando su importe sea superior a 5.000.000 de ptas, por exigencias de la lucha contra el narcotráfico.

3) **Y en materia de inversiones** destaca:

- Se cambia la calificación de quien sea inversor extranjero, para poner el acento, no tanto en la nacionalidad del sujeto, como en la residencia del inversor, dentro o fuera de España, independientemente de que el medio de pago sea exterior o interior.

- Libertad para las inversiones extranjeras en España, con excepción de las inversiones no comunitarias en sectores de regulación especial, o por Estados no Miembros de la CEE, para las que se exige autorización administrativa.

Con carácter general se permiten las inversiones cuyo importe es inferior a los **500 millones de pesetas**. Para inversiones de importe superior o cuando el inversor es residente en los Países considerados como Paraísos Fiscales se exige la previa verificación administrativa (control administrativo) y en algunos casos autorización especial. Estos Paraísos Fiscales son los determinados en el R Dto 1080, de 5 de julio de 1991 (hasta 48 países se determinan) así Andorra, Chipre, Gibraltar, Hong-kong, Mónaco, Panamá, Bahamas, Bermudas, Barbados etc...

- Por último no se considera preciso que la regulación de inversiones extranjeras tenga rango de ley, sino que al igual que en otros Países la misma pasa a regularse a través de simple Real Dto.

A) CONCEPTO DE INVERSIÓN EXTRANJERA.

Con carácter general cabe hoy afirmar (arts 1 y 2 del RD 2-7-92) que inversión extranjera es la realizada por un sujeto inversor no residente en España:

a) Por tanto pueden realizar inversiones extranjeras en España:

- Las personas físicas, españolas o extranjeras, no residentes en España.
- Las personas jurídicas privadas domiciliadas en el extranjero.
- Y las Sociedades Españolas con participación extranjera en su capital, así como las Sucursales y Establecimientos en España de no residentes, cuando constituyan sociedades españolas o adquieran acciones o participaciones de éstas.

b) Hay además dos reglas generales en esta materia:

Las inversiones hechas por personas físicas no residentes, pierden tal condición, cuando se adquiere la residencia en territorio español.

E igualmente adquieren el carácter de extranjeras las inversiones hechas por personas físicas residentes, cuando se traslada su residencia al extranjero.

B) RESIDENCIA Y NO RESIDENCIA.

Como en la nueva Ley el hecho de que una inversión sea o no extranjera, depende de la residencia del sujeto, hay un tema previo que es siempre el de acreditar la residencia o no del sujeto inversor. Para ello se dan una serie de reglas por el R. Dto 20-12-91 a las que se remite el art. 2-3 del R. Dao 2-7-92. Estas reglas son:

La residencia en España se acredita de esta forma:

- Las personas físicas extranjeras por su tarjeta de residencia vigente.
- Los establecimientos y sucursales de personas jurídicas o personas físicas extranjeras, por el documento de su constitución o certificado de inscripción en el R. Mercantil.
- No obstante, se presume que los españoles y personas jurídicas domiciliadas en España, tienen residencia en España. (Ello entiendo que tiene mucha importancia, por cuanto cualquier español se presume residente, y sino prueba su no residencia, no es exigible ningún requisito, o sea no es inversor extranjero).

La no residencia se acredita:

- Personas físicas españolas, por certificado de inscripción en Registro Consular con antelación máxima de dos meses,
- Las personas físicas extranjeras por certificado negativo de residencia expedido por el Mº de Interior con antelación máxima de 2 meses.
- Las personas jurídicas extranjeras, mediante documento que acredite su naturaleza y domicilio.
- Las Sucursales y Establecimientos en el extranjero de personas jurídicas españolas o personas físicas residentes en España, mediante certificación del Cónsul español correspondiente.
- En cuanto a los diplomáticos españoles por su pasaporte y los diplomáticos extranjeros en España, por su tarjeta expedida por el Mº de Asuntos Exteriores.

C) Para el estudio de las inversiones extranjeras en España, vamos a distinguir entre las realizadas por personas físicas no residentes, personas jurídicas domiciliadas en el extranjero, y sociedades españolas con participación extranjera.

I.- INVERSIÓN REALIZADA POR PERSONA FÍSICA NO RESIDENTE.

a) Elementos personales.

Como regla general, el inversor es una persona física, española o extranjera, no residente en España. Y ello tiene que probarse con carácter previo ante el fedatario que formalice la inversión, bien con la tarjeta negativa del Consulado Español correspondiente o la del Mº de Interior, expedida con dos meses de antelación al acto.

Así, el nuevo art. 17 (RD 2-7-92) exige que la inversión se formalice ante fedatario español, el cual así como el correspondiente Registrador de la Propiedad o Mercantil, deben exigir, con carácter previo a su actuación, que se "*acredite la justificación de no residente*".

No parece sea necesario acreditar tal extremo en caso de que se haya exigido la verificación o autorización previa para la inversión, ya que entonces el Organismo Administrativo competente (normalmente DGTE) ha debido exigir la acreditación de tal extremo.

No obstante, la citada Rs de 6 de julio 1992, establece dos medios que facilitan el cumplimiento de este requisito:

- En primer lugar, bastará con que el inversor manifieste al fedatario su condición de no residente y le muestre el resguardo de presentación ante el Ministerio de Interior de la solicitud de dicha certificación, debidamente sellado, aunque luego debe remitirse al registro de Inversiones copia de la certificación.

- Y también, no se precisa acreditar la no residencia, cuando se presente al fedatario certificación o escrito bancario que acredite que el importe de la inversión procede de una cuenta de no residente, abierta en una oficina operante en España.

b) Elementos reales.

a') Medio de Pago.- También el citado art. 17 exige que el fedatario y registrador exijan del inversor "*la forma de aportación de la inversión*" de entre las señaladas en el artículo 3, mediante su incorporación a la matriz del documento, o sea:

-aportación dineraria.

-aportación directa a una empresa de asistencia técnica, patentes y licencia de fabricación.

-aportación directa a una empresa de equipo capital.

-cualquier otro medio.

Los medios no dinerarios deben valorarse conforme a los criterios establecidos por la legislación mercantil española para aportaciones no dinerarias, en clara referencia al art. 38 de la Ley de Sociedades Anónimas, Texto Refundido de 27 de diciembre de 1989.

Aportación dineraria.- Como el medio normal de pago será el dinerario, la citada Rs de 6 julio de 1992, establece estas reglas:

- Si el pago se efectúa mediante cheque bancario al portador, moneda metálica o billetes de banco, por importe superior a 1.000.000 ptas, se justificará el origen de dichos medios por el impreso B.1 ó B.3, o documento bancario que acredite que el medio de pago procede de adeudo en cuenta del no residente inversor.

- Si el pago se hace por cheque bancario nominativo, cheque personal o cualquier otro medio, su procedencia se justifica con documento que refleje que tales medios proceden de cuenta de no residente, o así se hará constar en la conformidad que se dé al cheque.

Caso de transmisión entre no residentes, entonces (art. 25) se dispensa la justificación del medio de pago, pero no de acreditar la no residencia de ambas partes.

b') Clases de inversión.- Conforme al artículo 4 RD 2-7-92 existen cuatro formas de inversión:

1.- INVERSIÓN DIRECTA.- Son directas aquellas inversiones que dan o pueden dar al titular inversor, una influencia efectiva en la gestión o control de la sociedad. Presumiéndose esa influencia cuando la participación del inversor es igual o superior al 10% del capital, o esa participación le permite formar parte de su Órgano de Administración. Se consideran inversiónes directas:

- La constitución de sociedades o adquisición total o parcial de sus acciones o participaciones.
- La constitución y ampliación de sucursales o establecimiento o concesión de anticipos reintegrables.
- La concesión de préstamos cuya vida media sea superior a cinco años con fin de establecer o mantener vínculos económicos duraderos.

Estas inversiones **precisan verificación** cuando:

- La participación extranjera en el capital de la sociedad es superior al 50% y además el importe de la inversión supere los 500 millones de ptas (bien por constitución o por aumento de capital). Parece que hasta esa cifra no se precisa verificación, aunque el capital aportado sea íntegramente de no residentes.
- La cuantía de los préstamos sea superior a 500 millones de ptas o provengan de personas residentes o domiciliadas en los citados Paraísos Fiscales.
- Cuando la cuantía de la participación extranjera supere el 50%, bien antes de ésta o como consecuencia de la misma, y el inversor sea alguno de los residentes o domiciliados en un paraíso fiscal.
- La constitución de sucursales o establecimientos por importe superior a 500 millones de pesetas o que se realice, independientemente de su cuantía, por personas residentes domiciliadas en los paraísos fiscales dichos.

Sectores con regulación específica.- Existe, no obstante una serie de supuestos, lo que se llama inversiones en sectores específicos, que tienen una regulación especial, a los que se refiere el art. único de la Ley de 1 de julio de 1992 y art. 26 del RD 2 julio 1992 y que son:

-Juego
-Actividades relacionadas con la defensa nacional
-Televisión
-Radio
-y Transporte Aéreo.

La inversión en estos sectores exige autorización especial del Consejo de Ministros, salvo que provenga de residentes en un Estado de la CEE, en que no es necesaria, y salvo que la inversión tenga por objeto actividades de producción o comercio de armas, municiones, explosivos o material de guerra o explotación de servicios finales, y portadores de telecomunicación en cuyo caso será precisa dicha autorización.

2.- INVERSIONES DE CARTERA.- A diferencia de la inversión directa en que el inversor quiere obtener un control de la entidad, en las de cartera aquél quiere sólo un beneficio. Conforme al art. 9 son inversiones de cartera:

- La suscripción y adquisición de acciones o participaciones de sociedades españolas, siempre que no constituyan inversión directa (es decir, no lleguen a la cuantía dicha del 10% del capital, o puedan suponer control de la misma en la forma antes dicha).
- La suscripción y adquisición de valores negociables representativos de empréstitos, emitidos por personas o entidades públicas o privadas residentes.

- La participación en Fondos españoles de inversión colectiva, autorizados e inscritos en los Registros de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Conforme al art. 10 **tales inversiones son totalmente libres** y no precisan verificación.

3.- INVERSIONES EN INMUEBLES.- Aquí se han suprimido todas las distinciones antes existentes según las distintas clases de inmuebles. Podemos hablar de dos tipos de limitaciones:

1') La relativa a las zonas de interés para la defensa nacional. Estas limitaciones parecen subsistir hoy solamente para las personas físicas no residentes que no sean españolas, ni pertenezcan a alguno de los Estados de la CEE, es decir, para los ciudadanos no comunitarios:

- Si el inmueble está situado dentro de la **zona de acceso restringido para extranjeros** (art. 12 LIE) en tal caso queda sujeto a la Ley de 1975 y Rto de 1978, antes vistos, y por tanto se precisa autorización militar previa. Las zonas de acceso restringido para los ciudadanos no comunitarios, son: cualquier isla española, Estrecho Gibraltar, frontera con Portugal y Francia, Zona de Cartagena, Galicia, y Bahía de Cádiz.

No obstante lo anterior, cualquier extranjero no comunitario puede adquirir fincas en los actuales núcleos urbanos, urbanizable o de ensanche, o sea en suelo urbano (Ley Suelo), correspondientes a dichas zonas, siempre que se trate de población no fronteriza.

Indicar por último que en los territorios del Norte de Africa, existe una limitación más profunda, según Dto 12-8-82, ya que aquí cualquier adquisición de inmueble, ya la realicen EXTRANJEROS O ESPAÑOLES, precisa de la Autorización del Consejo de Ministros, que sustituye a la autorización militar.

Aparte de autorización militar, las adquisiciones por extranjero no comunitario, en zona estratégica, precisa además de inscripción obligatoria en el Registro de la Propiedad.

- Si el inmueble está situado fuera de dichas zonas, no precisa tal autorización.

2') Por lo que hace a las inversiones en inmuebles propiamente dichas, el nuevo art. 12 indica que "*tales inversiones suponen la adquisición por un no residente de la propiedad (*se puede incluir la declaración de obra nueva*) y demás derechos reales sobre bienes inmuebles situados en España. Y se comprende dentro de esta forma de inversión, la adquisición de cuotas proindiviso para su disfrute a tiempo parcial (multipropiedad)*".

Estas inversiones son libres (se trate de fincas rústicas o urbanas de todo tipo y cualquiera que sea su superficie) y **solamente exigen verificación** cuando el importe supera los 500 millones de ptas o se trata de inversores procedentes de paraísos fiscales.

Si la adquisición del inmueble (así un local) constituye en sí misma una actividad empresarial, la inversión no se rige por las normas anteriores sino por las previstas para las inversiones directas.

3') Finalmente, indicar que en caso de liquidación de la inversión de inmuebles por el no residente (español o extranjero), el art. 19 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de 6 de junio de 1991 y el 73 del Rto establecen una retención del 10% del precio de venta a cuenta de dicho impuesto, por parte del adquirente, en caso de transmisión de inmuebles que hubieren sido adquiridos hace menos de 20 años, cantidad que debe ingresar el residente en Hacienda en el plazo de un mes siguiente a la transmisión.

4.- OTRAS FORMAS DE INVERSIÓN.- Según el art. 14 otras formas de inversión son: las cuentas en participación, comunidades de bienes, fundaciones, agrupaciones de interés económico, cooperativas o cualquier otro supuesto que determine mediante Dto el Mº de Hacienda.

Todas ellas **son libres, precisando verificación si excede de 500 millones o proviene de paraísos fiscales.**

5.- Transmisiones a título gratuito.- Una simple referencia a las mismas que se recoge en la disp. adicional 3ª del RD:

En cuanto a **donaciones**, se pueden realizar cualquiera que sea la residencia del transmitente, siempre que la adquisición se someta a los requisitos previstos en dicho RD y de "*modo particular a la verificación, y declaración al Registro de Inversiones*".

En cuanto a las **transmisiones** "***mortis causa***", no precisan verificación, pero sí declaración al Registro de Inversiones y formalización por fedatario español. No cabe la formalización ante Notario extranjero.

Se exige autorización admva cuando la sucesión se refiera a sectores específicos y el adquirente no sea residente comunitario.

c) Elementos formales.

Como requisitos formales de estas inversiones podemos destacar:

1) El art. 17 del RD 2-7-92 exige que la **inversión se formalice en documento autorizado por fedatario público español**, que deberá exigir previamente a los particulares las autorizaciones o verificaciones exigidas por la legislación de inversiones, incluidas la justificación de no residente y la forma de realizarse la aportación. También las sucesivas transmisiones efectuadas entre no residentes exigen la intervención de fedatario español.

No será preciso fedatario cuando la operación de inversión se refiera a valores e intervenga una sociedad o agencia de valores.

2) Toda inversión de cualquier tipo esté o no sujeta a verificación precisa su **declaración al Registro de Inversiones Extranjeras**, la cual deben hacer (art. 16), bien los titulares de la inversión, bien los fedatarios o sociedades de valores que intervengan la operación.

Una vez autorizado el documento que recoja la inversión, el fedatario debe remitir el impreso oficial correspondiente, al Registro de Inversiones. Dichos impresos tienen unos modelos oficiales, constan de cinco hojas, y el fedatario debe retener una de ellas para "*incorporarla a su protocolo, libro archivo o registro*".

Estos modelos han cambiado ahora de denominación, y de ellos, destacar el MC-1A y MC-1B (inversiones directas y desinversiones), o el MC-3A y MC-3B (inversiones en inmuebles y desinversiones) etc...

II.- INVERSIÓN REALIZADA POR PERSONA JURÍDICA PRIVADA O PÚBLICA.

Hay que distinguir en este punto las personas jurídicas de naturaleza privada de las públicas:

a) **PRIVADAS**: Para las personas extranjeras jurídicas privadas, la Ley dintingue según actúen directamente o a través de Sucursales constituídas en España.

En cuanto a las primeras, se considera inversión extranjera (art. 2) la realizada por una persona jurídica privada, con domicilio en el extranjero, ya que las personas jurídicas domiciliadas en España se presumen residentes.

En cuanto a las segundas, sucursales y establecimientos de no residentes, la ley las toma en cuenta a la hora de constituir sociedades españolas o adquirir acciones o participaciones de las mismas.

Las reglas especiales son éstas:

- En cuanto a **inversiones directas**, se sigue la norma general dada antes para personas físicas no residentes, y sólo el art. 8 considera extranjeras las inversiones realizadas por las sucursales y establecimientos de no residentes, cuando consistan en creación de sociedades españolas o en la toma de participación en las mismas calificable como inversión directa. Esta inversión se considera 100 por 100 extranjera.

- En cuanto a **inmuebles**, desaparece la exigencia anterior de sometimiento previo a la verificación, en todo caso, y se las equipara al régimen de las personas físicas no residentes, con la excepción dicha de que consista en actividad empresarial, en que se aplicarán las normas de inversiones directas.

No obstante hay una distinción entre ellas según sean o no Entidades Privadas Comunitarias:

- Para **las Comunitarias**, conforme al art. 58 del Tratado de la CEE, la adquisición de inmuebles por ellas en zonas de acceso restringido, no está sujeto a autorización, salvo razones de orden público, seguridad y salud pública.

- Para las **no Comunitarias**, tales adquisiciones en zona de acceso restringido precisa de autorización militar e inscripción en el Registro de la Propiedad.

Además y conforme a la disp. adicional 2ª, las inversiones realizadas por tales personas se someten a autorización especial del Consejo de Ministros, cuando sus propietarios reales o titulares formales fueran objeto de nacionalización en su país de origen, lo que deberá solicitarse en plazo no superior a tres meses a partir de su nacionalización.

- También en torno al resto de formas de inversión se siguen las normas dichas para las personas físicas no residentes, así las inversiones de cartera son igualmente libres.

b) **PUBLICAS**: Nos referimos aquí a las inversiones realizadas por Estados Extranjeros o Entidades Oficiales Extranjeras. Su regulación actual se encuentra en la Disp. Adicional Primera:

1.- Se consideran Gobiernos y Entidades Oficiales de soberanía extranjera:

-Los Estados Extranjeros, Entidades de Soberanía Extranjera e Instituciones oficiales y públicas extranjeras.

-Las sociedades y empresas públicas extranjeras, o sea aquellas de mayoría de capital público o sometidas al control del Estado.

2.- Pues bien las inversiones que efectúen los Gobiernos y Entidades de soberanía extranjera Comunitarios, son libres y se rigen por las normas establecidas para las personas jurídicas privadas.

3.- En tanto las inversiones efectuadas por Gobiernos y Entidades de Soberanía extranjera no Comunitarios, exigen autorización especial del Consejo de Ministros, para cualquier inversión, salvo que en virtud de Tratados Internacionales se encuentren liberalizadas.

III.- INVERSIÓN REALIZADA POR SOCIEDAD ESPAÑOLA CON PARTICIPACIÓN EXTRANJERA.

Estas sociedades son personas jurídicas privadas de nacionalidad española, con residencia en España, pero con participación extranjera en su capital, y ante ello el RD que regula las inversiones extranjeras "*levanta al velo*" de la sociedad y establece algunas limitaciones a su actuación.

La DGTE tiene publicadas unas listas, la última de 20 de Mayo de 1985, en las que se enumeran, una por una, todas las sociedades españolas que tienen participación extranjera, y a las que tienen que atenerse notarios y registradores en su actuación.

No obstante la Rs 6 julio 1992, establece en la Instrucción 7ª-6, que son tales sociedades o mejor sus representantes quienes deben manifestar al fedatario su condición de tener participación extranjera. (Parece que se desplaza a ellas la obligación de declararlo).

Las limitaciones son de dos tipos:

1) Por razones **estratégicas**: Caso de que una sociedad española que tenga participación extranjera mayoritaria en su capital, adquiera una finca sita en zona estratégica, conforme a lo dicho al principio para los no residentes, se precisa autorización militar e inscripción obligatoria en el Registro de la Propiedad. Si la sociedad adquiere sin dicha autorización, la adquisición es válida, pero la finca puede ser expropiada.

Parece que hoy habrá que distinguir según sea dicha participación extranjera procedente de inversor comunitario o no comunitario, pues sólo en este último caso se exigiría dicha autorización.

2) En cuanto a las limitaciones por razón de la legislación de **inversiones extranjeras**, el supuesto más interesante y que el RD de 1992 regula, es el caso de la inversión hecha por la sociedad española con participación extranjera, en otra sociedad, así en su constitución o aumento de capital (en materia de adquisición de inmuebles no hay problema, salvo lo dicho antes):

-La inversión que realiza la sociedad española con participación extranjera, superior al 50%, en otra sociedad, bien por constitución o "*toma de participación en la misma*" se considera como participación extranjera al 100%.

-Si la participación extranjera no excede del 50% del capital de la española pero los socios no residentes tienen una situación de predominio en la sociedad inversora, la inversión también se considera extranjera en un 100 por 100.

El régimen de tales inversiones es el determinado para las inversiones extranjeras directas del art. 7 del RD.

LA VECINDAD CIVIL: EXAMEN DE LOS ARTÍCULOS 14 Y 15 DEL CÓDIGO CIVIL; SU PRUEBA.

A) LA VECINDAD CIVIL. La coexistencia dentro del territorio español de diversos regímenes jurídicos civiles (derecho Civil Común y derechos Civiles Forales) supone la necesidad de delimitar el ámbito personal de aplicación de cada uno de ellos, determinando las personas que están sujetas al derecho Común y las que lo están a cada uno de los derechos Forales.

Se denomina, por tanto, vecindad civil o regionalidad, la pertenencia al círculo o comunidad de personas que se rigen por el mismo Ordenamiento Civil.

Para De Castro son **caracteres** de la vecindad civil:

-Tener un alcance limitado, ya que interesa para determinar el estatuto personal, cuando se suscita una cuestión de derecho Interregional.

-Tiene alcance general.

-Y se trata de normas de carácter abstracto por cuanto que la condición de "*vecino civil*" indica sólo el régimen jco común o foral aplicable.

Respecto de la solución de conflictos en derecho Interregional, el art. 16 hace una remisión a las normas de derecho Internacional Privado, con estas particularidades:

-La ley personal es la de la vecindad civil.

-No es aplicable el art. 12 respecto de las normas de calificación, reenvío y orden público.

-El derecho de viudedad aragonesa se aplica a los cónyuges sometidos al régimen económico de dicha Compilación, aunque cambie su vecindad, con exclusión de la legítima que establezca la ley sucesoria.

-El derecho expectante de viudedad no se puede oponer a adquirente a título oneroso y de buena fe, de bienes que no radiquen en Aragón, si el contrato se celebra fuera del territorio.

-Y el usufructo vidual corresponde al supérstite cuando el premuerto tuviere vecindad aragonesa al morir.

B) EXAMEN DE LOS ARTÍCULOS 14 Y 15 DEL CÓDIGO CIVIL.

1.- En relación con estos preceptos y en especial el **artículo 14**, ya se discutía en el sistema anterior (Bercovitz), si realmente la atribución a la esposa, por matrimonio, de la vecindad civil del marido, y a los hijos la del padre, no sería inconstitucional, por romper el principio de igualdad de sexo y si tal precepto no habría sido modificado también por los distintos Estatutos de Autonomía.

A tal efecto existía ya un Proyecto de ley publicado en el Boletín de las Cortes de 10 de marzo de 1989, reformando tal precepto, que se ha venido a convertir en la **Ley 11, 1990 de 15 de octubre sobre Reforma del C.c., en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo.**

La principal reforma ha consistido en mantener cada esposo su vecindad civil respectiva, si fuera diferente, en caso de matrimonio, y respecto de los hijos de familia establecer, caso de vecindad diferente de los padres, una serie de criterios sucesivos para su determinación, sin perjuicio de que los padres de mutuo acuerdo, les puedan atribuir la vecindad de cualquiera de ellos.

En cuanto al **artículo 15**, también ha sido objeto de modificación por la ley que Reforma la nacionalidad, ley 8 de 17 de diciembre de 1990. En este punto se ha tomado como base el principio de que cualquiera que adquiera la nacionalidad española, pueda elegir su vecindad, dentro de una serie de criterios, rompiendo la preferencia injustificada que hasta ahora se concedía a la vecindad civil de derecho común.

2.- En cuanto al artículo 14, se estructura de esta forma:

A) Principio General: Comienza diciendo: "*La sujección al derecho Civil Común o al Especial o Foral se determina por la vecindad civil*".

B) Esta vecindad se adquiere:

a) <u>Originariamente</u>:

-**Por filiación:** "*Tienen vecindad civil en territorio de derecho común o en uno de los derechos especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad.*

Por la adopción, el adoptado no emancipado adquiere la vecindad civil de los adoptantes".

-**Subsidiariamente por el lugar de nacimiento:** "*En caso de duda prevalecerá la vecindad civil que corresponda al lugar de nacimiento (es el caso de duda sobre la vecindad de los padres o éstos son desconocidos)*" (art. 14-6).

b) <u>Derivativamente</u> por:

- **Por iuris communicatio derivada de relaciones familiares:** "*Si al nacer el hijo o al ser adoptado, los padres tuvieran distinta vecindad civil, el hijo tendrá la que corresponda a aquel de los dos respecto del cual la filiación haya sido determinada antes; en su defecto, tendrá la del lugar del nacimiento y en último término, la vecindad del derecho común.*

Sin embargo los padres o el que de ellos ejerza o le haya sido atribuida la patria potestad, podrán atribuir al hijo la vecindad civil de cualquiera de ellos en tanto no transcurran los 6 meses siguientes al nacimiento o a la adopción.

La privación o suspensión en el ejercicio de la patria potestad, o el cambio de vecindad de los padres, no afectarán a la vecindad civil de los hijos".

- **Opción:** se establecen dos supuestos de opción:

1) "*En todo caso el hijo desde que cumpla 14 años y hasta que transcurra un año después de su emancipación, podrá optar bien por la vecindad civil del lugar de su nacimiento, bien por la última vecindad de cualquiera de sus padres. Si no estuviera emancipado, habrá de ser asistido en la opción por el representante legal*".

2) "*El matrimonio no altera la vecindad civil. No obstante, cualquiera de los cónyuges no separados, ya sea legalmente o de hecho, podrá, en todo momento, optar por la vecindad civil del otro*".

También la norma transitoria que contiene la nueva ley, permite que la mujer casada, que hubiera perdido su vecindad, por seguir la del marido, pueda recuperarla, declarándolo así ante el Registro Civil, en el plazo de 1 año a partir de la publicación de la Ley.

- **Por residencia en el respectivo territorio:**

Bien por residencia continuada durante **2 años**, si el interesado manifiesta ser esa su voluntad.

O por la residencia continuada de **10 años**, sin declaración en contrario, durante ese plazo.

Ambas declaraciones (la de optar por la nueva o querer conservar la antigua) se harán constar en el Registro Civil y no necesitan ser reiteradas.

3.- En cuanto al art. 15, tras de la nueva redacción tenemos:

- **Vecindad civil de quienes adquieren la nacionalidad española:** El extranjero que adquiera la nacionalidad española deberá optar, al inscribir la adquisición de la nacionalidad, por cualquiera de las vecindades siguientes:

- La correspondiente al lugar de residencia.
- La del lugar de nacimiento.
- La última vecindad de cualquiera de sus progenitores o adoptantes.
- La del cónyuge.

Esta declaración de opción se formulará, atendiendo a la capacidad del interesado para adquirir la nacionalidad, por el propio optante, por sí o asistido de su representante legal, o por este último. Cuando la adquisición de la nacionalidad se haga por declaración o a petición del representante legal, la autorización necesaria deberá determinar la vecindad civil por la que se ha de optar.

(Consecuente con la nueva posibilidad que esta ley introduce en materia de opción por la nacionalidad española, para que el representante legal del menor de 12 años, pueda por sí solo optar en nombre del menor por dicha nacionalidad, según el art. 20, también le concede a dicho representante la posibilidad de optar en nombre del menor por la vecindad, aunque no se exige una determinada edad al menor, si no que ello estará en función de su capacidad y además se necesita la autorización del Encargado del Registro Civil del domicilio de declarante).

En este punto, la Instrucción de la Dirección General de Registros y Notariado de 20 de marzo de 1991, viene a completar la nueva ley de nacionalidad estableciendo en este punto, que los Encargados del Registro Civil a la hora de inscribir la adquisición de nacionalidad por opción o residencia, habrán de inscribir también la vecindad civil por la que el interesado haya optado. Si la opción de nacionalidad se formula por representante legal, en tal caso será la autorización del Encargado del Registro la que deberá deteminar previamente la vecindad civil por la que se ha de optar.

- **Si el extranjero adquiere la nacionalidad española por carta de naturaleza**, tendrá la vecindad que señale el Real Decreto de concesión, teniendo en cuenta la opción de aquél, de acuerdo con lo anterior u otras circunstancias que concurran en el peticionario.

- **En caso de recuperación de nacionalidad española**, se recupera la vecindad que ostentara el interesado al tiempo de su pérdida.

- **Y finalmente la dependencia personal respecto de una comarca o localidad con especialidad civil propia o distinta**, dentro de la legislación especial o foral de un territorio, se regirá por las disposiciones de este art. y del anterior art. 14.

<u>C) LA PRUEBA DE LA VECINDAD CIVIL</u>.- La determinación de la vecindad civil de una persona es importante a la hora de determinar su capacidad de obrar, en orden principalmente a los negocios jcos, especialmente de carácter familiar y sucesorio, que tiene que celebrar y que varía según las distintas legislaciones civiles españolas. Tan es así que el art. 161 del Rto Notarial exige del Notario la constancia de la misma cuando "*pueda influir en la determinación de su capacidad y se otorgue el acto fuera del territorio de su región*".

No obstante su importancia, no existe, sin embargo, un sistema normativo adecuado que realmente proporcione certeza a la hora de determinar la vecindad civil de una persona. Tales dificultades de prueba han sido puestas de relieve por la jurisprudencia, en especial la DGRN en Rs de 3 y 23 junio de 1967, y 22 de mayo de 1975. Como elementos de prueba de la vecindad civil tenemos:

a) El Registro Civil.- En cuanto a la **vecindad originaria**, no existe constancia registral del hecho de su adquisición. Tan sólo en caso de padres desconocidos y a tenor del art. 14-5 del C.c. que indica que "*en caso de duda prevalecerá la vecindad civil que corresponda al lugar de nacimiento*", se puede establecer que aunque en el folio de nacimiento no conste la vecindad del inscrito, puede deducirse que es la correspondiente al lugar en que se haya producido el nacimiento o se haya encontrado al recién nacido.

En cuanto a la **adquisición derivativa** de vecindad, existe constancia registral del cambio de vecindad, en el supuesto de:

- Que los padres o el que ejerza la patria potestad, le atribuya al hijo su vecindad, antes de los 6 meses del nacimiento o adopción.
- Ejercicio del derecho de opción que permite el art. 14 C.c. por quien desee acogerse a la vecindad del lugar de nacimiento o por la vecindad de cualquiera de sus padres.
- Cuando se emita una declaración referente a la adquisición voluntaria de vecindad civil por un cónyuge respecto de la vecindad del otro.
- Cuando se emita una declaración de voluntad de adquirir la nueva vecindad (2 años) o de conservar la anterior (10 años).

b) Sentencia firme.- Las inscripciones del Registro Civil que se promuevan por causa de una sentencia recaída en juicio declarativo ordinario, tienen valor probatorio pleno. Así Rs 22 de mayo de 1975, que indica que "*una prueba definitiva de tal estado sólo puede proporcionarla la sentencia firme, recaída en juicio ordinario*".

c) Expediente Gubernativo.- Si según el art. 227 del RRC las inscripciones de adquisición o conservación de vecindad, cuando no se consigne que se han justificado debidamente antes el Encargado del Registro Civil los requisitos de conservación o modificación de la vecindad, sólo dan fe de las declaraciones, es cierto también que conforme a la Circular de la DGRN de 22 mayo de 1975, se le atribuye una función relevante a este Encargado, por lo que aquellas inscripciones en que aquel ha intervenido, cerciorándose de las manifestaciones emitidas, no hay duda de que serán prueba plena de vecindad.

Además y conforme al art. 96 de la LRC, a través de expediente gubernativo se puede declarar con valor de simple presunción: ... la vecindad..

d) El art. 68 de la LRC de 1957 introdujo también una presunción en materia de nacionalidad y vecindad. Indica que "*se presumen españoles los nacidos en España de padres también nacidos en España, y la misma presunción rige para la vecindad*".

El único problema que cabría plantear aquí es si esta presunción choca o no con la del art. 14 que hace prevalecer en caso de duda, la vecindad del lugar de nacimiento. Para Bercovitz y Ribas Algueró, prima el art. 68 y sólo cuando la vecindad no se pueda determinar por la filiación se acudirá al criterio del ius soli.

e) Finalmente indicar que **la Comp. Navarra** ley 14 indica "*que cuando no sea claramente determinable la condición foral de navarro, prevalecerá ésta si se correspondiere por razón del lugar de nacimiento*". Por tanto en esta Región prevalece este precepto o sea el ius soli sobre el citado art. 68 LRC.

Academia. Alicante, 4 de agosto de 1992.

Jorge López Navarro.

SUELO

VALENCIANO

INFORME QUE EMITE LA DIRECCION GENERAL DE URBANISMO Y ORDENACION TERRITORIAL DE LA GENERALITAT A SOLICITUD DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE PROMOTORES-CONSTRUCTORES DE VALENCIA, RESPECTO A LA DISPOSICION ADICIONAL TERCERA DE LA LEY DE LA GENERALITAT 4/92.

ANTECEDENTES

Mediante instancia que tuvo su entrada el 23 de julio de 1992, el legal representante de la Asociación Provincial de Promotores Constructores de Valencia formula consulta a esta Dirección General sobre la interpretación que la misma efectúa de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 4/92 del Suelo No Urbanizable de la Comunidad Valenciana.

El consultante, en síntesis, nos pide un pronunciamiento sobre si la Ley antes mencionada ha introducido en nuestro ordenamiento jurídico autonómico la obligatoriedad de la licencia municipal para los actos de división de terrenos en suelo urbano y urbanizable programado, si ha venido a imponer a los notarios y a los registradores de la propiedad alguna nueva obligación de solicitar, en el normal cumplimiento de sus funciones, la licencia municipal de parcelación para dividir terrenos en suelo urbano y urbanizable y si ha instituido algún tipo de sanción urbanística para el notario o registrador que no cumpliera aquella hipotética nueva obligación en relación con la división de terrenos en suelo urbano o urbanizable.

Más concretamente el escrito de petición se expresa en los siguientes términos: "...en nuestra opinión la Ley Valenciana, al menos por lo que respecta al suelo urbano y urbanizable programado, no pretende innovar ni modificar la normativa estatal, la que por otra parte también exige en estas clases de suelo la licencia de parcelación, pero con más precisión la normativa estatal la exige respecto de las PARCELACIONES URBANISTICAS, entendiendo como tales la división simultánea o sucesiva de terrenos en dos o más lotes cuando pueda dar lugar a la construcción de un núcleo de población", por lo que a nuestro entender la segregación de viales no está sujeta a la previa licencia de parcelación."

Analizada dicha petición por los servicios jurídicos de esta Dirección General, en consonancia con los informes emitidos por los mismos y atendiendo a la referida petición nos cumple emitir el siguiente informe, dejando constancia de que los criterios interpretativos de normas legales que en el mismo se manifiestan no tienen, ni pueden tener, carácter de interpretación auténtica de la Ley ni fuerza vinculante salvo para los órganos jerárquicamente dependientes de esta Dirección General.

INFORME:

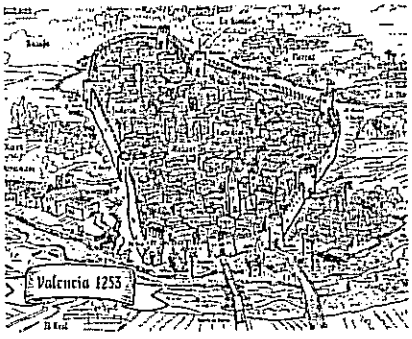
1º.- La Ley de la Generalitat Valenciana 4/92 no introduce ninguna nueva exigencia relativa a licencia de parcelación para el suelo urbano o urbanizable programado. En relación con la exigibilidad de licencia de parcelación en los suelos urbanos y urbanizables programados la Ley 4/92 no establece exigencias adicionales respecto a las que ya contenía o contiene la normativa estatal vigente en el momento de su promulgación.

La obligatoriedad de la licencia de parcelación en suelo urbano y urbanizable está contemplada, como señala acertadamente el propio consultante, por la propia legislación estatal. Así su artículo 242 señala que "Estarán sujetos igualmente a licencia los actos de uso del suelo y el subsuelo, tales como las parcelaciones urbanas..." y añade su artículo 259.2 que "Toda parcelación urbanística quedará sujeta a licencia...", siendo estos preceptos reproducción de otros anteriormente vigentes como el 96.2 y el 178.1 de la Ley del Suelo de 1976 y aun de otros anteriores de la Ley del Suelo de 1956.

Sin embargo, señala el consultante, que mientras la legislación estatal sólo sujeta a licencia los actos de división de terrenos, en suelo urbano, constitutivos de una "parcelación urbanística", pudiera pensarse, que la Disposición Adicional Tercera, apartado 2, de la Ley de la Generalitat 4/92 ha querido extender dicha exigencia

La innovación básica que ha venido a introducir la Ley valenciana 4/92 es que, a partir de ella, la licencia municipal es preceptiva para la división de terrenos en suelo no urbanizable y urbanizable no programado, para la realización de parcelaciones rústicas. Es obvio que la Ley autonómica no pretende extender la exigibilidad de dicha licencia, en suelo urbano o urbanizable programado, a supuestos distintos de los que, de suyo y como señala el propio consultante, ya tenía previstos la legislación estatal precedente. Por ese motivo, posiblemente, el apartado 1 de su Disposición Adicional Tercera se refiere, única y exclusivamente, al suelo no urbanizable. En tal sentido, nuestra Ley 4/92 autonómica no sustenta distintas pretensiones que otras normas que le han precedido en otras comunidades autónomas, por ejemplo, el artículo 14 de la Ley 4/84, de 10 de Febrero, de la Comunidad de Madrid. En otras palabras, la Ley 4/92 de la Generalitat extiende el ámbito de exigibilidad de la licencia para dividir terrenos al suelo no urbanizable (o urbanizable no programado), según el apartado 1 de su Disposición Adicional Tercera, pero no modifica el régimen de la legislación estatal aplicable en la materia al suelo urbano o urbanizable programado, ni modifica el

SUELO



VALENCIANO

concepto de "parcelación urbanística" aplicable al suelo urbano o urbanizable programado.

Llama la atención del consultante el párrafo de dicha Disposición Adicional que comienza diciendo "Los notarios y registradores de la propiedad exigirán...en cualquier clase de suelo, incluso en suelo no urbanizable...". A nuestro juicio ese precepto pretende, simplemente, extender al suelo no urbanizable una exigencia que la legislación estatal ya preconizaba para las restantes clases de suelo. Es evidente que el legislador valenciano ha partido, como premisa, del artículo 96.3 del Texto Refundido de 1976, equivalente al vigente artículo 259.3 del Texto Refundido de 1992. Dichos preceptos de la legislación estatal, el último de ellos promulgado con expreso carácter de legislación "plena" del estado, obligan a notarios y registradores a exigir la licencia municipal para autorizar o inscribir actos de división de terrenos. La legislación estatal, a estos efectos (al hablar de la exigencia de la licencia por notarios y registradores), tanto en su antiguo artículo 96.3 del la Ley de 1976 como en su actual artículo 259.3 del vigente Texto Refundido de 1992, no distinguía ni distingue entre clases de suelo ni entre divisiones constitutivas o no de parcelación urbanística. Es razonable interpretar que la legislación valenciana se hace eco de lo dispuesto en la legislación estatal al regular el mismo problema.

Ciertamente puede haber supuestos -en cualquier clase de suelo- en los que no sea preceptiva la licencia municipal para practicar una división de terrenos. En explícita admisión de esta hipótesis el legislador valenciano, a renglón seguido del párrafo que acabamos de mencionar y sobre el que reclama nuestra atención el consultante, ha regulado el supuesto legal de "innecesariedad" de licencia y la posibilidad de emisión de certificados administrativos acreditativos de ella. Dicha regulación de la Ley valenciana 4/92 es sustancialmente idéntica a la contenida en el comentado artículo 259.3 del Texto Refundido estatal al establecer que los notarios y registradores , para autorizar o inscribir escrituras de división de terrenos, exigirán la licencia municipal o "la declaración municipal de su innecesariedad".

2º.- El artículo 259.3 del vigente Texto refundido estatal de disposiciones vigentes sobre suelo y ordenación urbana establece textualmente:

"Los notarios y registradores de la propiedad exigirán para autorizar e inscribir, respectivamente, escrituras de división de terrenos, que se acredite el otorgamiento de la licencia o la declaración municipal de su innecesariedad, <u>que los primeros deberán testimoniar en el documento</u>".

SUELO

Es harto conocida la frecuente inaplicación práctica y la ausencia, en ocasiones, de efectivo cumplimiento que experimentaron los antecedentes legislativos inmediatos de este precepto, como lo es el artículo 96.3 de la Ley del Suelo de 1976 o su inmediato antecedente de la Ley del Suelo de 1956. Los nada infrecuentes casos de inaplicación de esta norma dieron lugar a las Circulares de 17 de junio de 1966 y de 9 de noviembre de 1971 de la Dirección General de Registros y Notariados, recordando a notarios y registradores la vigencia del referido precepto.

Sin embargo, la verdadera causa de tales supuestos de inaplicación no debe imputarse ni a los notarios ni a los registradores, sino al propio entramado legal en que se insertaba la norma transcrita, el cual generaba no pocas dificultades para el fedatario público llamado a darle cumplimiento.

El precepto, obvio es, exigía que el notario testimoniara en la escritura de segregación la licencia que la autorizara, con toda generalidad y rotundidad, sin exceptuar tipo alguno de segregación o de terrenos.

Pero, como vimos, la licencia de parcelación sólo era procedente y, en consecuencia, exigible en caso de "parcelación urbanística", lo que, de entrada, excluía dicha procedencia y exigibilidad en suelo no urbanizable, en el que, con toda naturalidad, habían de producirse segregaciones o parcelaciones rústicas que, precisamente por ser ajenas todo fin urbanístico, podían ser lícitas y no estaban sujetas a licencia.

Añádase a lo anterior, como dificultad añadida, que el notario no tiene por qué conocer la clasificación administrativa-urbanística del terreno cuya segregación se le pide que autorice (y frecuentemente la desconoce pues no es de la incumbencia de su oficio emitir juicios sobre cuestiones urbanísticas). Con estos antecedentes el artículo 96.3 de la Ley del Suelo del 76 situaba al autorizante de la segregación ante el dilema de dirimir si ésta era o no "parcelación urbanística" recabándosele así un implícito y previo dictamen en materia administrativa-urbanística que por ser absolutamente ajeno a la función notarial y registral, dificultaba la aplicación del precepto.

El Texto Refundido de 1992 -legislación estatal vigente- ha tratado de solventar el problema antes expuesto disponiendo que los notarios y registradores de la propiedad, en vez de tener que exigir necesariamente la licencia de parcelación puedan exigir ésta o la declaración municipal de su innecesariedad, "que los primeros deberán testimoniar en el documento." De esta manera el legislador estatal ha pretendido aclarar el sentido del artículo 96.3 del antiguo Texto Refundido de 1975, relevando al notario y al

SUELO

registrador de la propiedad de la carga de dictaminar, por sí mismos, sobre la necesariedad administrativa de dicha licencia y desplazando dicha tarea a su lugar natural que es la Administración Pública municipal. Este régimen es sensiblemente similar al instituido por la Ley 4/92 (y no viene sino a rememorar soluciones ideadas anteriormente por otras legislaciones autonómicas)

3ª.- Nos plantea el consultante si en el sencillísimo supuesto de una segregación del terreno viario para su cesión al Ayuntamiento, el administrado ha de obtener o no previa licencia de parcelación. Es notorio que aunque el llamado sistema de actuación de "cesión de viales" desapareció con la reforma de la Ley del Suelo de 1975-76, el supuesto planteado es corrientísimo pues la legislación urbanística sigue admitiendo la cesión de terrenos viarios a los Ayuntamientos como consecuencia de la reparcelación entre otras técnicas legales.

Una segregación de terrenos viarios acordada con motivo y como presupuesto de la cesión de éstos al Ayuntamiento correspondiente para la ejecución de los planes de urbanismo, si se efectúa de modo simultáneo al otorgamiento no está sujeta a licencia de parcelación por estar expresamente exenta de ella por la misma Disposición Adicional Tercera 2 de la Ley 4/92 de la Generalitat ("Cuando la división o segregación sea consecuencia o presupuesto de proyectos de reparcelación u otros actos necesarios para la mejor ejecución del planeamiento o las obras públicas") y ello tanto si el perfeccionamiento de la transmisión depende de la mera aceptación municipal como si se condiciona suspensivamente al otorgamiento de licencias o la aprobación de los instrumentos urbanísticos de rigor.

4ª.- Por último cuestiona el consultante si el régimen de responsabilidades establecido por la Ley del Suelo No Urbanizable para notarios y Registradores por no exigir la licencia para autorizar o inscribir una división de terrenos. Respecto a esta cuestión conviene efectuar ciertas puntualizaciones en previsión de posibles interpretaciones exorbitantes de la lógica de la Ley:

A) El régimen de sanciones establecido por la Disposición Adicional Tercera de la Ley 4/92 de la Generalitat, en lo que respecta a la responsabilidad en que pudieran incurrir notarios y registradores de la propiedad por omisión de su obligación de exigir la licencia municipal para autorizar o inscribir la división de terrenos, tiene carácter supletorio respecto a la acción sancionadora que, por idéntica conducta y aun cuando sea por distinto concepto, pueda instruir la Administración del Estado. La Comunidad Autónoma sólo puede sancionar a un notario o a un registrador de la propiedad en aplicación de la Ley 4/92 cuando la conducta objeto de sanción no hubiera dado lugar a la

VALENCIANO

incoación de un expediente sancionador por parte de la Administración del Estado.

B) La 4/92 no tipifica como infracción urbanística ni establece sanciones pecuniarias para notarios y registradores para el caso supuesto de que omitieran su obligación de exigir la licencia o, en su caso, el certificado de innecesariedad de la misma. El notario o el registrador sólo incurriría en infracción urbanística, conforme a la Ley 4/92, supuesto de que dicha omisión coadyuve de modo efectivo a la producción de una parcelación ilegal en suelo no urbanizable. Por tanto si el notario, pongamos por caso, autorizara una división de terrenos sin exigir la licencia pero dicha división de terrenos no infringiera sustantivamente la legislación urbanística (porque aun no habiendo licencia se cumple la parcela mínima, o dicha licencia fuera innecesaria, etcétera) la conducta del notario, en tal caso hipotético, no podría ser objeto de sanción pecuniaria por la Conselleria competente en materia de urbanismo, puesto que no constituiría infracción urbanística.

C) Por las razones apuntadas nunca podría darse el caso de que un notario o un registrador fuera sancionado con las multas previstas en la Ley 4/92, ni con otras sanciones previstas en la legislación urbanística de las que pueden imponer los órganos administrativos urbanísticos, por no haber exigido la licencia municipal para dividir terrenos en suelo urbano o urbanizable programado, puesto que la Ley 4/92 sólo tipifica como conducta infractora, de la que pueda ser sujeto responsable el notario o el registrador de la propiedad, la que atañe a la efectiva producción de una parcelación ilegal en suelo no urbanizable o urbanizable no programado y sólo establece sanciones específicas para el concreto supuesto de suelo no urbanizable.

En Valencia a 15 de septiembre de 1992.

EL DIRECTOR GENERAL DE URBANISMO Y
ORDENACION DEL TERRITORIO,

Fdo: Gerardo Roger Fernandez.

CONCLUSIONES DE LA REUNIÓN MONOGRAFICA DE REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA ACERCA DEL TEMA DE LA DIVISIÓN Y SEGREGACIÓN DE TERRENOS TRAS LOS ÚLTIMOS PRONUNCIAMIENTOS LEGISLATIVOS.

A la vista del esclarecedor Informe que antecede, y de las múltiples consultas, experiencias y supuestos concretos que ya se nos van acumulando a todos, una buena parte de los Registradores de esta Comunidad, reunidos, previa convocatoria expresa para ese tema monográfico, en la habitual sesión de la tarde de los lunes (concretamente en la del lunes 21 de septiembre del corriente año 1992) hemos decidido por mayoría, interpretar la vertiente notarial-registral de la disposición adicional tercera de la Ley 4/1992 de la Comunidad Autónoma Valenciana, de 5 de junio de 1992 (D.O.G.V. nº 1806 de 17 de junio de 1992), así como del artículo 259 y concordantes del estatal Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el R.D. legislativo 1/1992 de 26 de junio -B.O.E. del día 30 de junio inmediato ulterior-, en los siguientes términos que ni obstan como es natural a la independencia calificadora individual, ni, excluyen la prevalente interpretación que en su día pudieran hacer las instancias superiores correspondientes:

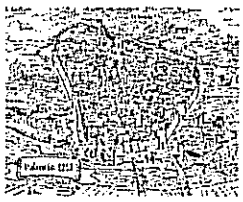
1ª Como criterio general, en cualquier instrumento de división o segregación de terrenos, coadyuvaría sobremanera (y los competentes órganos municipales parecen estar prestos a suministrarlo) un certificado o una manifestación sellada acerca de la clasificación urbanística que corresponde al suelo sobre el que se proyecta efectuar la segregación o división.

2ª Supuesto que se trate de suelo no urbanizable, o urbanizable no programado, se dará cumplimiento estricto a la disposición adicional tercera párrafo catorce de la Ley autonómica valenciana 4/92 (que expresamente subraya su aplicación al suelo no urbanizable, pero que también lo es, y así se explica el participio "incluida", al urbanizable no programado) de modo que:

-se exigirá licencia municipal para la división o segregación.

-o, se exigirá certificado (del Ayuntamiento u órgano subrogado) de innecesariedad de aquella licencia, porque aunque esta segunda alternativa la Ley la prevé como potestativa para Notarios y Registradores ("podrán exigir") serán escasos (a salvo el desarrollo reglamentario previsto) y de problemática apreciación ("ejecución del planeamiento, o de una obra pública" etc.) los supuestos en que la división o segregación se pueda practicar con un mero certificado de innecesariedad.

En consecuencia, y comoquiera que el interesado en la división o segregación sobre suelo no urbanizable y asimilado no puede eludir el tener que acudir a las Oficinas municipales, huelga en ese caso el que solicite de ellas la información clasificatoria que se menciona en el anterior



apartado 1º, si es que a él le consta ya por otros medios la clasificación urbanística de la propiedad que se propone fragmentar tabularmente.

3ª En la hipótesis de que se trate de suelo urbano, urbanizable programado o apto para urbanizar, entonces se entiende que resulta aplicable exclusivamente la legislación estatal (no sólo de aplicación "plena" en virtud del art. 149.1.8ª y 18ª de la Constitución, según la disposición final única 2 del Texto Refundido sino además promulgada y publicada después que la autonómica por más que esta entró en vigor, al ser mayor su "vacatio legis", una semana más tarde), y entonces:

-se exigirá licencia municipal ex art. 242.2 y 259.2 del T.R. para cualquier escritura de división (o segregación, hay que entender por analogía) de terrenos que envuelva o pretenda una "parcelación urbanística", es decir (art. 257.1 T.R.) que "pueda dar lugar a la constitución de un núcleo de población".

-se exigirá la novedosa "declaración municipal" de innecesariedad de la licencia (que parece un documento menos solemne y liberado de trámites que una certificación pero que como mínimo, además de membrete y sello, deberá llevar la firma del técnico en quien se pueda delegar), para cualquier división o segregación que se intuya pueda generar aquel núcleo de población.

La Ley estatal no prevé sanciones específicas para los fedatarios y calificadores que documenten y publiquen respectivamente la división o segregación sin licencia o certificado de innecesariedad, seguramente porque aquellos acatan, de por sí, sin necesidad de amenazas todas las normas del Ordenamiento de acuerdo con su espíritu o finalidad, pero además, porque la única consecuencia que ha querido anudar la ley a la contravención del mandato del art. 259.3 del T.R. (y ello excluye la nulidad de la segregación o división de acuerdo con el art. 6.3 del Código civil), es la prevista en el art. 259.4 del propio T.R. según el cual: "En ningún caso se considerarán solares ni se permitirá edificar en ellos los lotes resultantes de una parcelación efectuada con infracción de las disposiciones de esta Sección". Ahora bien ese perjuicio, es ya de suyo, suficientemente grave (sobre todo si la segregación o división van seguidas de enajenación a extraños de buena fe) como para que se reconduzca al previo control municipal (vía licencia o declaración de innecesariedad) los actos de división o segregación sobre suelo urbano y asimilado que puedan generar un núcleo de población.

Pero precisamente porque no van encaminados a crearlo, no se exigirá, por ahora, ni siquiera declaración municipal de innecesariedad para:

a) los actos de segregación o división de terrenos que sincrónicamente (a ser posible en la misma escritura) se cedan como viales o suelo dotacional en general, al respectivo Ayuntamiento, y vayan o no seguidos de la aceptación escrituraria o administrativa del Ente al que se transmiten.

b) los actos de segregación del suelo urbano o asimilado, dejando como resto el que no lo es, en una finca que estando en los confines de una y otra clase de suelo, abarcando a ambos, se quiere acomodar registralmente a la diferente clasificación urbanística que ha incidido sobre sus porciones (al igual que en la cesión de viales el otorgante debe manifestar -y, a ser posible, justificar con plano- su designio, en el instrumento).

c) los actos de división o segregación de suelo urbano que por su descripción o emplazamiento (calles céntricas por ej.) conste de modo notorio que forman parte del casco urbano consolidado (que es un "núcleo de población" que por existente ya no se puede "constituir", sino que estaba constituido antes incluso de que el legislador se pronunciara).

El que en este último supuesto no se de opción al control municipal de la generación de parcelas inedificables por ser inferiores a la determinada como mínima en el planeamiento, no se estima un riesgo grave porque la experiencia demuestra que los particulares no fragmentan nunca su suelo de modo antieconómico y en todo caso hay fórmulas urbanísticas para volver a deshacer una hipotética división inframínimos.

Además aquel control parece haberlo querido confiar el legislador al propio Registro, y sólo cuando en las descripciones de las fincas se haya hecho constar -lo que de otro modo holgaría- su indivisibilidad (art. 258.2 y 3 del T.R.), por lo que la supervisión municipal parece que se desea tenga lugar sólo "a posteriori", mediante la no concesión de licencia de obra sobre los lotes inferiores a la parcela mínima edificable.

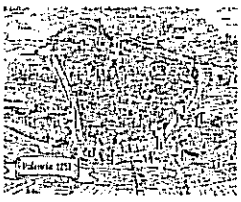
La conexión conceptual entre licencia de parcelación en suelo urbano y la constitución de un núcleo de población (noción perfilada en muchos planes urbanísticos) es por último la doctrina oficial, que hay que interpretar como vigente, a la vista de un mero Texto Refundido, de nuestro Centro Directivo (Resolución de 22 de abril de 1985).

Ni que decir tiene que a la menor duda de que la división o segregación no obedece a una real cesión de viales, o a una auténtica acomodación a la clasificación urbanística dual existente sobre la finca o de que el emplazamiento de ésta puede dar lugar a la creación de un nuevo "núcleo de población" distinto del ya existente y por muy próximo a éste que esté, entonces se impone -y no por miedo a sanciones inexistentes sino por estricto acatamiento del espíritu de la Ley- la exigencia ó de la licencia de parcelación o de la declaración de su innecesariedad.

Y cuando se esté en condiciones de suministrar esta última con una agilidad y economía que no entorpezca fútilmente la conveniente agilidad del tráfico inmobiliario en el casco de las poblaciones, entonces tampoco se pondrá la menor objeción, a acordar unas conclusiones más exigentes que las aquí resumidas.

Valencia a 21 de septiembre de 1992.
J.M.R.P.

Juan Manuel REY PORTOLÉS



Ministerio de Justicia
Dirección General
de los Registros y del Notariado

Subdirección General
del Notariado y de los Registros
de la Propiedad y Mercantiles

San Bernardo, 19 · 28015 Madrid · Teléfono (91) 390 46 90

Fecha 30 de Abril de 1992

S/Ref

N/Ref. 6.3.1.

D. Eduardo Mediavilla Laso
c/ Muntaner nº 292-294
BARCELONA

En el recurso de queja interpuesto por D. Eduardo Mediavilla Laso contra D. Miguel Tarragona Coromina, Notario de Barcelona, sobre su actuación notarial.

ANTECEDENTES DE HECHOS

1.- D. Eduardo Mediavilla Laso, el 30 de Enero de 1990, interpuso recurso de queja contra D. Miguel Tarragona Coromina, Notario de Barcelona exponiendo: Que había solicitado del mencionado Notario la autorización de una escritura de compraventa de acciones al portador; que dicho Notario le indicó que tenía que advertir al comprador de los efectos de la clausula de preferente adquisición; que disconforme con la negativa del Notario a autorizar sin reservas la citada escritura, interponía recurso alegando: Que considerar que las restricciones estatutarias a la libre circulación de las acciones al portador no contravienen el artículo 63.1 de la Ley de Sociedades Anónimas constituye una sutileza jurídica, que no está en consonancia con las disposiciones vigentes; que una interpretación acorde con el espíritu de la Ley, y al amparo de la disposición transitoria segunda de la misma Ley impone la conclusión de que las restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones, establecidas en Estatutos aprobados con anterioridad a la Ley se oponen a ella, y hay que considerarlos sin efecto alguno; que la interpretación sostenida por el Sr. Notario vulnera el articulo 3 del Código Civil, debiéndose de aplicar el criterio del articulo 1.281 del mismo Código; que suplicaba se revocara la decisión del citado Notario de no autorizar la escritura propuesta.

2.- El Centro Directivo remitió el escrito de queja el 7 de Febrero de 1991 al Ilustre Colegio Notarial de Barcelona a los efectos del reglamentario informe de la Junta Directiva oído el Notario interesado.

3.- D. Miguel Tarragona Coromina, Notario de Barcelona, el 14 de Marzo de 1991 informó: Que en el caso presente se planteaban dos cuestiones: a) Dilucidar cuál sea el tratamiento

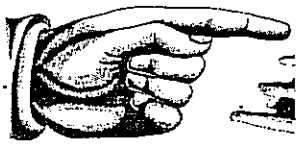
jurídico a aplicar a las clausulas restrictivas de la libre transmisibilidad de las acciones al portador en el período de adaptación de la nueva Ley de Sociedades Anónimas, y b) La necesidad de asesorar a las partes de los extremos discutibles que están pendientes de resolución definitiva por los Tribunales o que no se hayan planteado, por lo que si es dudosa la pérdida inmediata de efecto de las clausulas de sindicación sobre acciones al portador, la información es conveniente; que en cuanto al fondo del problema es demasiado simple sostener una derogación inmediata de las clausulas de sindicación sobre las acciones al portador; que el argumento de la interpretación literal de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley de Sociedades Anónimas queda superado por el principio constitucional de Seguridad Jurídica, ya que las clausulas de sindicación no se oponen a la Ley, sino que se exige recaigan sobre acciones nominativas, así como que cumplan los otros requisitos de los artículos 63 y 64 de la misma Ley, y una eventual resolución judicial del caso podría depender también del tamaño de la Sociedad, de las relaciones entre el adquirente y los demás accionistas, y del conocimiento de la restricción adquisitiva, por lo que la información acerca de la misma y de la producción eventual de sus efectos propios contribuye a la seguridad jurídica general y la particular del adquirente; que su actuación había sido ajustada a lo reglamentariamente preceptuado.

4.- La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Barcelona el 23 de Abril de 1991 acordó informar que hacía suyas las razones expresadas por el Notario, D. Miguel Tarragona Coromina en su informe del 14 de Marzo anterior, entendiendo que no había habido negativa del Notario a autorizar sino exigencia de que en el instrumento se haga constar expresamente el riesgo que para el adquirente entraña una clausula limitativa de transcendencia controvertida, actuando conforme a lo expresado en los artículos 147 y 194 del Reglamento Notarial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

VISTOS los artículos 59, 63 y Disposiciones Transitorias Segunda y Tercera del Real Decreto Legislativo 1.564/1989, de 22 de Diciembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, y los artículos 1, 145, 147, 175 y 194 del Reglamento Notarial.

1.- En el presente recurso de queja ante la negativa del Notario de Barcelona, D. Miguel Tarragona Coromina a autorizar sin reservas una determinada escritura de compraventa de acciones al portador, deben hacerse las siguientes consideraciones previas:



a) Que en rigor no hay una negativa del Notario recurrido a la autorización que se pretende; en efecto, quien se opone a la autorización es el propio recurrente al estar en desacuerdo con la advertencia que el Notario pretende reflejar en el instrumento al establecer los Estatutos de la Sociedad derechos de adquisición preferente en favor de quienes con anterioridad fuesen accionistas.

b) Que la cuestión debatida se plantea en el marco del Derecho Transitorio con ocasión de la reforma llevada a cabo por la Ley de Sociedades Anónimas de 22 de Diciembre de 1989. En la tesis del Notario, las limitaciones estatutarias a la libre transmisibilidad de las acciones al portador, son en efecto contradictorias con la nueva normativa, razón por lo que en aplicación de la Disposición Transitoria Tercera de dicha Ley habrán de adaptarse antes del plazo legal que concluye el 30 de Junio de 1992, pero surtiendo en el interregno plenos efectos. En la tesis del recurrente, dichas limitaciones se oponen a la Ley de Sociedades Anónimas vigente, por lo que por aplicación de su Disposición Transitoria Segunda, deben entenderse completamente derogadas desde la entrada en vigor de la nueva Ley el 1 de Enero de 1990, siendo en consecuencia improcedente cualquier advertencia del Notario relativa a su posible aplicación.

2.- Por lo que se refiere a la primera cuestión -meramente formal- es cierto y como sostiene el recurrente que la autorización del instrumento público tiene caracter obligatorio para el Notario siempre que no exista causa legal que a juicio de este excuse o fundamente su negativa a la autorización. Ahora bien que la autorización sea en principio obligatoria para el Notario ello no implica que todos los extremos que conforman el contenido del instrumento público deban ser expresamente queridos por sus otorgantes. El Notario en el ejercicio de su función tiene también encomendado un importante control de regularidad y legalidad del acto o contrato documentado, por lo que hará constar y entre otros extremos, las reservas y advertencias que a su juicio, -nunca al de las partes- puedan incidir en el supuesto concreto, bien para una mayor formación y conocimiento de las partes, bien en su caso para salvaguarda de su responsabilidad.

3.- Entrando en el fondo del asunto y a los limitados efectos del presente recurso, la alegación invocada por el recurrente no puede admitirse; sostener la derogación automática de las limitaciones estatutarias a la transmisión de acciones al portador, quiebra las más elementales reglas de seguridad jurídica y vulnera derechos legítimos dignos de protección. Así, si se admitiese tal derogación automática, se plantearía

inmediatamente la cuestión de si son las limitaciones las que quedan sin efecto (tesis del recurrente) o si por el contrario es la naturaleza al portador de las acciones las incompatibles con tales limitaciones. De adoptarse la interpretación primera que sostiene el recurrente, se llegaría a la conclusión paradójica de que la entrada en vigor de la nueva Ley de Sociedades habría supuesto la conversión automática de una Sociedad en la que las condiciones personales de los nuevos socios eran tenidas en consideración, en una Sociedad completamente abierta por la circunstancia completamente accidental a estos efectos en la legislación anterior, de que las acciones se hubiesen emitido al portador.

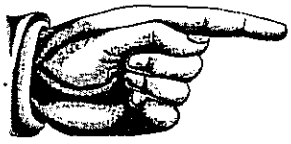
Si por el contrario se entiende que son las acciones al portador las incompatibles con talos limitaciones estatutarias, y que son aquéllas y no éstas las que han quedado sin efecto por mor de la nueva normativa, ello supondría una conversión automática de estas acciones en nominativas, lo cual contradice la estructura formal del título acción y el procedimiento de canje legalmente establecido (publicidad de la convocatoria, acuerdo social, sustitución material de títulos... etc.)

En segundo término y desde la perspectiva de los intereses en juego, las cláusulas limitativas a la libre transmisión de las acciones al portador tutelaban derechos concedidos y amparados para este tipo de acciones en la legislación anterior, por lo que resulta coherente mantener la posibilidad de que la Sociedad siga conservando tales limitaciones para lo cual deberá proceder a la oportuna adaptación estatutaria con sustitución de los títulos con anterioridad al plazo que concluye el 30 de Junio de 1992.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso, considerando correcta la advertencia que el Notario Sr. Tarragona Coromina pretende reflejar con ocasión de la autorización de la escritura.

Lo que digo a Vd. para su conocimiento y demás efectos. Haciéndole constar que contra la presente resolución cabe interponer recurso de alzada ante el Excmo. Sr. Ministro de Justicia en el plazo de 15 días.

EL DIRECTOR GENERAL,



La precedente R la remite Antonio SOTO, Notario de Valencia. A él y a los demás remientes de casos y cosas, les ruego que nos envíen los originales o fotocopias muy limpias, para que su reproducción en la revistilla sea clara y limpia. Muchas gracias.

JM.CHICO

Mea culpa

Expulsan a un niño del colegio por ir al retrete

EFE. LUGO ■ El niño José Manuel Méndez, de 11 años, expulsado el jueves pasado del colegio por ir al retrete sin permiso, y admitido ayer por la mediación de la Delegación Provincial de Educación, fue nuevamente expulsado del centro por decisión del consejo escolar. José Manuel Méndez en la tarde del jueves pidió al profesor permiso para ir al retrete y le fue negado, pero el alumno, ante la urgencia del caso, no atendió la prohibición del profesor y fue al servicio. La desobediencia del escolar motivó que fuese expulsado del centro. Durante la mañana de ayer, familiares del niño se encerraron en la Delegación de Educación en demanda de una solución al caso, por lo que el delegado provincial instó al colegio a readmitir al alumno, pero por la tarde el consejo escolar acordó por unanimidad su expulsión definitiva.

Hay noticias periodísticas que le dejan a uno confuso, después de la sorpresa que recibe al leerlas, y que generan, por último, una tremenda indignación. ¿Cómo es posible que a un pobre chaval de once años se le expulse de un Colegio por haber ido al "*cuarto de baño*" (sigo en este las buenas maneras que me ha enseñado Ussía en su conocido libro) sin permiso y ante una necesidad apremiante? Tampoco comprendía muy bien la bofetada que aquel padre dió a su hijo de menor edad cuando éste le pedía a gritos el "*papá molino*" y ante la insistencia del niño el padre se excusaba y le decía que no podía comprarle el molino que pedía (esos molinos de papel de colores, sujetos con un palo y que venden los ambulantes en jardines y paseos). El niño siguió repitiendo lo de "*papá molino*", hasta que no pudo aguantar más y le dijo al padre: ¡papá moliné!... e hizo un charco y el padre le arreó un bofetón.

Parece que la "*causa*" o el "*motivo*" de la expulsión fue no la de que el niño fuera un "*meón*" en toda la extensión de la palabra, sino en la desobediencia al profesor al negarle el permiso. El principio de autoridad por encima de todo, aunque el refrán lo niegue:

"*cuando las ganas de mear aprietan, ni los muertos ni los vivos se respetan*". Claro que las cosas hubiesen ido a mayores si el niño en vez de desobedecer al profesor hubiese hecho lo del cuento del molino y se hubiese "*molinado*" en clase: prisión preventiva por regar la plaza antes de consentirlo la autoridad.

De la noticia, sin embargo, pueden sacarse conclusiones para lo sucesivo, pues hasta en estas cosas hay que ser fino y educado. Hay que saber guardar las formas y utilizar términos menos escandalosos que, aun siendo aceptados, como no podía ser menos, por el Diccionario, suenan mal, provocan sonrisas y le encuadran a uno socialmente. Yo ya no digo que debe emplearse la palabra "*pis*" que es cursi y hortera, pero sí otras expresiones adecuadas al lugar donde se digan. Si es en Castilla lo típico sería pedir permiso al profesor "*para cambiar el caldo a los garbanzos*", pero si es por la zona andaluza el permiso se dulcifica con la frase "*voy a cambiarle el agua a las olivas*", en Canarias ya se sabe: "*cambiar el agua al canario*" y en Galicia -sitio del suceso- nos lo explicó clarísimamente CASTELAO: "*meixian e hay que decir que chove*".

Leyendo de nuevo la noticia y tratando de buscarle justificaciones, igual la razón de la expulsión fue la forma y el lugar donde el niño "*exonera la vejiga*". Igual no pudo llegar al sitio adecuado y tuvo que hacerlo en el patio de recreo, escandalizando a los demás alumnos y a sus correspondientes profesores y quizá al Inspector General si es que ese día era de "*visita*". ¡Vaya Vd.. a saber doña Leonora donde hizo pis el niño! Porque el niño era todo un carácter y a lo mejor "*se meó fuera del tiesto*" o "*meo agua bendita*" siendo el colegio laico...

Esto de hacerlo donde no se debe me recuerda una placa que hay en una casa de la ciudad de Estella que hace ribera con el río Erga que por allí pasa. Fue aquel año uno de lluvias que generó una riada catastrófica, hasta tal punto que los naturales sacaron a Santa Ana en rogativa para que bajasen las aguas y un navarrico, al ver que no cedían los niveles, se enfrentó con la Santa y la dijo: "*Santa Ana mengüete y si no capucete*". El municipio en recuerdo de aquella avenida de aguas puso un letrero en la casa, que decía: "*Hasta aquí llegó el agua en 1914*". Pero la plaza hubo que subirla un metro más para evitar que tanto los perros, como algún "*necesitado*" hiciesen sus aguas menores sobre la misma... Cada vez que me fijo en la altura que ahora tiene, parece milagroso que no desapareciera media Estella.

Conclusiones, como en los dictámenes: no creo que pudiera exigirse responsabilidad a los maestros o directores de artes y oficios, respecto de los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices -conforme al 1903 del C. civil- pues caso de que hubiera habido perjuicio el profesor ya había negado la autorización y eso lleva consigo la diligencia de un buen padre de familia. Claro que si el niño lo hizo donde no debía habría que someterle a vigilancia, pues el cabeza de familia que habita en una casa es responsable -conforme al art. 1910 del C. civil- de los daños causados por las cosas -y cosa es el agua menor- que se arrojaren o cayeren de la misma: ¡Niño, en el tiesto y no por el balcón!

Como la historia terminó con la ratificación de la expulsión vaya Vd. a contarle, Doña Leonora, estas cosas al padre, a la madre y al niño: "*Después de muerto Pascual, le daban el orinal*", Y es que la historia es como "*para mearse y no echar gota*".

HUMOR CORRAL

ANDRES TROPICIO, ABOGADO DE OFICIO.

¿Jueces inexpertos?

Por Carlos Climent González
(Presidente Audiencia Territorial de Valencia. Jubilado)

De preocupante ha de ser considerada la expresión que ha utilizado el presidente del Consejo General del Poder Judicial en el acto de apertura del año judicial 1992-93, para calificar a quienes en nombre del Rey, administran recta, cumplida e imparcial justicia, siendo independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley. Afirmación tan rotunda, ha de ser calificada, por lo menos, como muy atrevida y poco ajustada a la realidad orgánica-funcional sobre la que se asienta nuestra administración de justicia.

Los licenciados en Derecho que en los últimos tiempos han ingresado mediante oposición, y subrayo lo de oposición, en la carrera judicial, lo han hecho porque han dado la respuesta correcta a las exigencias de conocimientos jurídicos que requerían el programa y el sistema de oposiciones que han venido rigiendo en esos momentos.

Si el sistema y el programa han sido inadecuados, no cabe achacar la culpa de la inexperiencia jurídica al que ha superado la oposición que se le proponía, sino al "genio" que en su día modificó, para mal, el sistema, y el programa que entonces regía, de tal forma que el actual Consejo, que ya preside, quiere volver a reinstaurar el llamésmole clásico procedimiento de selección de los jueces. Esta inexperiencia de conocimientos de práctica jurídica, se ha incrementado con el acceso a la profesión de juez por los llamados turnos tercero y cuarto para juristas de reconocido prestigio, quienes, a pesar de ello, adolecen de la misma falta de experiencia. Por otra parte, el Centro de Estudios Judiciales (Escuela Judicial) no ha llenado ese vacío, dados los deficientes resultados que hasta ahora se han obtenido. Se da la circunstancia de que la única profesión a la que se puede acceder por esos turnos es la judicial.

Esto quiere decir, querido compañero y amigo Pascual Sala, que la preparación que se exige actualmente para ingresar en la carrera no es tan completa como la que nos exigieron, en un ya lejano día, en la que se había de exponer oralmente, durante una hora, dos temas de D. Civil; dos temas de D. Penal, y uno de D. Mercantil, y en otro segundo ejercicio, también oral, y de igual duración, dos temas de D. Procesal, uno de Administrativo; uno de Social y otro de Internacional, y aún había otro ejercicio escrito sobre comentarios a una cuestión jurídica. Ahora, los ejercicios son escritos y, salvo en esta última convocatoria, que dará comienzo en unos días, debido a que ya se ha rectificado en parte, se podía aprobar sin escribir de D. Civil o D. Penal, gracias al juego del azar sobre las materias a exponer.

Has dicho que esa inexperiencia se incrementa por la rapidez en el ascenso de la categoría de juez a la de magistrado, y te digo lo mismo que ya he expresado. La culpa es de aquel mismo "genecillo" que rebajó la edad de jubilación de los magistrados. Si, en vez de ello, se hubiera mantenido como estaba, se habría ganado unos preciosos años para actuar correctamente tanto en lo referente a la oposición como a los ascensos. Como rectificar es de sabios, se está tramitando en estos momentos el restablecimiento de la edad de jubilación a los setenta años. No se trata de que se invierten de diez a quince años, como nos ocurrió a nosotros, para pasar de juez a magistrado, pero sí es aconsejable la permanencia en aquella categoría de un tiempo mínimo de cinco años para que ese fenómeno ascensional se produzca y el juez vaya, entretanto, adquiriendo solera.

(Pasa a la página siguiente.)

(Viene de la página anterior.)

Sabes perfectamente que esta grave situación, que tan valientemente has dado a conocer, puede solucionarse rectificando lo que hay que rectificar, reconociendo los errores cometidos para eliminarlos y asumiendo el reto de alcanzar la solución idónea y eficaz.

Los jueces, pese a esa inexperiencia que has denunciado, se esfuerzan, se entregan y trabajan con ilusión, aunque se equivoquen. Lo procedente no radica en parchear la norma, sino en resolver, de una vez y para siempre, los lentos y herrumbrosos sistemas procedimentales que están chirriando ensordecedoramente.

Nadie puede ni debe rasgarse las vestiduras por la inexperiencia de los jueces, cuando ha sido provocada por decisiones desacertadas y ajenas a ellos. El problema que se padece es mucho más complejo, debido a que, para alcanzar los resultados que se están obteniendo en la administración de justicia, intervienen una serie de factores y estamentos que flaquean, no dan la respuesta exigible y padecen una patología que está exigiendo un enérgico tratamiento de choque. Con mis respetos.

De "LAS PROVINCIAS" de 25 de septiembre.

Por razones presupuestarias debemos aplazar nuevamente la publicación del tema del TERCERO HIPOTECARIO del notario Eduardo LLAGARIA VIDAL y el trabajo sobre INVERSIONES EXTRANJERAS de E.M.-PIÑEIRO.A los dos autores os pedimos disculpas por los reiterados- aplazamientos.

Aprovecho la ocasión para pedir a los futuros colaboradores de esta revistilla que nos envíen, en unión de sus inestimables trabajos, una fotografía personal así como su firma autógrafa. Con tales símbolos intentaremos componer las respectivas páginas, de suerte que la LUNES sea más atractiva y el ego de sus colaboradores salga disparado hacia otras galaxias.