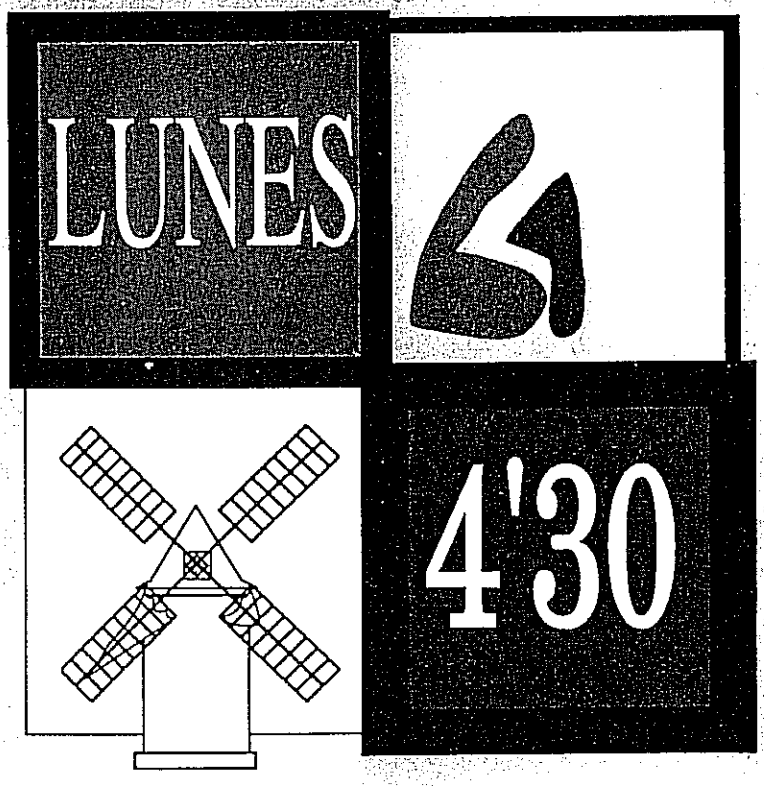
de derecho



registral

Año 5 - Núm. 110 - 1ª Quincena Octubre, 1992

informativa de derecho privado y registral
LUNES 4'30

sumario

Año 5 - Núm. 110 - 1ª Quincena, octubre, 1992

CASOS PRACTICOS de JM Chico 2

RESOLUCIONES 9

SENTENCIAS 14

EL TERCERO HIPOTECARIO PROTEGIDO por Eduardo Llagaria Vidal 21

INVERSIONES EXTRANJERAS EN ESPAÑA, por E.M.- Piñeiro 44

HUMOR Corral Jr..... 87

CHICO La dentadura postiza 85

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 Díaz
Carlos Olavarrieta Masdeu
Luis Orts Herranz
Carlos J. Orts Calabuig
Federico Sánchez Asins
Javier Solá Palerm
Juan M. Rey Portolés

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

CONSEJERO HONORARIO:
José María Chico Ortiz

FUNDADOR:-DIRECTOR
Enrique Colomer Sancho

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

Depósito legal:
V-1212-1988

Aplazamos para el próximo número: 1) La publicación de las hojas sueltas correspondientes a las cuatro RR que se extractan hoy; 2) Y la publicación de las disposiciones legales que nos ha remitido nuestro Resumidor : La Circular 17/1992, de 2 de octubre -BOE del 5-, sobre cosillas de no residentes;Una R 22 sept 1992 -BOE del 2 de octubre- sobre movidas y transacciones exteriores; Un D de la Consellería de Trabajo de la GV de 28 de septiembre de 1992 -Diari del 1 de octubre- sobre el calendario laboral para 1993; Una O del M del Interior de 16 set 1992 -BOE del 23- por la que se adscribe a la Comunidad Valenciana una Unidad del Cuerpo Nacional de Policía; Una Circular del BE , la 16/1992, de 22 de septiembre -BOE del 23- sobre asuntillos de Entidades registradas, depósitos y coeficientes de caja; Y otra R de 21 sep 1992 -BOE del 30- que versa sobre nuevos modelitos comecocos de impresos para tramitación de inversiones extranjeras.

¿Las razones del aplazamiento? ¡Qué ironía! El maldito parné

casos prácticos

"MIS CASOS PRÁCTICOS"

José Mª Chico y Ortiz
REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD
San Sebastián

He leído hace poco, en el primer número de la Revista de Derecho Notarial en su nueva etapa, un artículo de ÁLVARO D'ORS titulado "*IMPERPLEJIDAD JURÍDICA*" que, como todos suponéis,es lo contrario de la "*perplejidad*". Esta última es la situación del irresoluto, mientras que la "*imperplejidad*" es la posición del que sabe resolver las cuestiones, propia del jurista que debe decidir. En las labores jurídicas de las distintas esferas hay algunas que se hacen imperiosas como la del Juez y la del Registrador, más acuciante ésta que en su decisión no puede invocar los "*principios generales del derecho*". Pero una cosa es "*tener*" que resolver y otra el "*saber*" resolver en esos tres caminos que el autor señala: la imperplejidad reglada, la discrecional y la arbitraria. Por eso creo que si os cuento algunos de mis casos podéis luego encuadrarlos en cualquiera de estas clases apuntadas, sin esperar a que el recurso gubernativo diga su última palabra.

A.- DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO CONVENCIONAL.

La vieja cuestión de si los tanteos y retractos convencionales tienen eficacia "*erga omnes*" y se pueden o no inscribir, no se me había presentado nunca y ahora, agazapados en una escritura de compraventa, aparecen con pretensiones de ser protegidos por el Registro. No voy a aprovechar la ocasión y contaros la historia-resumen que apunto en uno de mis libros; pero sí creo que acepto al final la tesis de LA RICA MARITORENA y los cuatro o cinco requisitos que éste establece para la construcción de tales derechos como reales.

El supuesto de hecho es el de un matrimonio -con régimen presuntivamente ganancial, ya que no se aclara si están en régimen de separación- venden a una Sociedad de responsabilidad limitada un local dentro de un edificio en régimen de propiedad horizontal. La sociedad -en el mismo acto- "*concede*" a la parte "*vendedora,formada por el matrimonio...*" el derecho de tanteo y retracto sobre el bien enajenado para el caso de que éste sea "*enajenado*" a título oneroso. Inmediatamente se estructura el derecho de tanteo obligándose la Sociedad adquirente a notificar a los antiguos vendedores la intención de venta, persona del adquirente y precio. Los notificados deberán a su vez comunicar a la Sociedad en plazo de treinta días hábiles si van a ejercitar el derecho de tanteo, contando con un plazo de otros treinta días para el pago del precio y el otorgamiento de la correspondiente escritura.

En esas condiciones es difícil plasmar registralmente estos derechos de "*tanteo y retracto*" y alego en defensa de mi criterio los siguientes puntos:

a.- Vamos a pasar por alto las facultades que el representante de la Sociedad tenga para "*conceder*" estos derechos, pues quiero recordar que la

legitimación se basa en que "*puede firmar toda clase de documentos púbicos o privados...*", pero lo que no dice la escritura es si esa concesión es a título gratuito u oneroso.

b.- La concesión parece que abarca los derechos de "*tanteo y retracto*", pero así como para el primero se estructura más o menos a través de las notificaciones, del segundo no se dice nada. ¿Qué pasa si los vendedores incumplen la obligación de contestar a la notificación social de pretensión de venta? ¿Cabría el retracto que se concede, pero no se regula?

c.- Uno de los primeros defectos que surgió en la rápida lectura del documento fue el de la falta de "*plazo*" de duración de esos derechos de "*tanteo y retracto*" y a esas notas -que ya no se firman para que no se aproveche el fedatario e interponga un recurso- se me contestó con otra nota diciendo que los interesados se acogían al plazo del artículo 1508 del C.c. Yo creo que eso, aparte de una salida de pista, es querer aplicar a los tanteos y retractos convencionales el plazo legal de la "*venta con pacto de retro*" que responde a finalidades distintas, ya que en nuestro supuestos no hay precio aplazado.

d.- Luego faltarían más requisitos, como lo de si el derecho opera sólo entre partes o frente a tercero, si es o no transmisible, si es personalísimo, si debe ejecutarse conjunta y solidariamente, si exige el consentimiento de ambos, si responde a un interés y a una razón jurídica lógica, etc.

En el supuesto fallan varias cosas que quizá estén hechas con finalidades que no logro descubrir, pero sí he pedido la escritura de constitución de la Sociedad para ver las facultades del representante y los posibles componentes de la misma.

En otra escritura distinta a esta se desafecta por la Comunidad de propietarios el piso destinado a portería y se acuerda venderlo, pero para el caso de venta posterior se concede así, por las buenas, un derecho de "*retracto*" a favor de la Comunidad de Propietarios.

Habría que ver las Resoluciones de 14 de Septiembre de 1974 (configuran a los tanteos y retractos como derechos personales), las de 4 de Enero de 1927 y 29 de Marzo de 1947 (que carecen de transcendencia real), las de 19 de Septiembre de1974 y 20 Septiembre 1976 (que debe procederse a su cancelación) y la de 20 de Septiembre 1966 que admite el retracto en caso de división de cosa común, aunque la de 18 de Mayo de 1983 permite el pacto de su exclusión en propiedad horizontal.

B.- SERVIDUMBRE DE USO PÚBLICO.

Voy a tratar de no dar demasiadas pistas, pues el caso creo que, como el anterior, irá a recurso y aunque alguna de las ideas que manejo en los posibles informes preceptivos las voy a contar aquí, no quiero decir "*toda la verdad y nada más que la verdad*" mientras el caso no se decida oficialmente.

Un Ayuntamiento, basado en la normativa de un Plan parcial de ordenación, exige para conceder u otorgar "*licencia de obras*" al constructor que éste, en escritura pública, "*constituya*" a favor del Ayuntamiento una "*servidumbre de uso público*" para el paso peatonal. El caso debe ser muy semejante a esos soportales o plazas porticadas que se utilizan por todos los viandantes. Pero la cosa se complica y el constructor -con necesidad de licencia- otorga, concede y constituye la "*servidumbre de uso público*" en forma "*unilateral*" que en su día deberá ser aceptada por el Ayuntamiento.

Pasa el tiempo -como en el poema del Cristo de la Vega: un mes y otro mes pasó y un año pasado había...- y al cabo de cinco o seis años, cuando ya la construcción estaba hecha y establecido sobre el edificio el régimen de propiedad horizontal y vendidos todos los pisos y locales, el Ayuntamiento decide aceptar al "*servidumbre de uso público*". Se presenta el correspondiente documento en el Registro y aunque hubo previas conversaciones y alegaciones, la decisión es negar la inscripción de esa servidumbre de uso público.

Las razones en que me baso para negar -insubsanablemente- la inscripción son las que os expongo, aunque no estoy muy convencido de que deban pesar en el ánimo que decida, pues creo que hay otras salidas más airosas para solucionar el caso. Veamos:

a.- El primer defecto insubsanable que se plasma es el de que las "*servidumbres de uso público*" no son inscribibles en virtud de lo que dispone el artículo 5,3 del Reglamento Hipotecario al cual se remite el 36,1º del Reglamento de Bienes y Entidades Locales aprobado por R.D. 1372/1986.

El haber invocado el artículo 5,3 del R.H. no es de mi agrado, pues estoy más en la línea de PAREJO GAMIZ cuando ofrece la evolución de dicho artículo y su razón histórica, pero es difícil sustraerse a ello y, por eso, considero que lo que pudo hacerse y no se hizo es constituir una servidumbre a favor del Ayuntamiento, al amparo del art. 531 del C.c. y que éste posteriormente la destinase al "*uso público*". Con ello se hubiera inscrito la servidumbre y se hubiera puesto

posteriormente la nota del destino. No se ha hecho así y, por ello, resulta dificilísimo aceptar que un constructor pueda constituir "*una servidumbre de uso público*" cuando la Ley de Patrimonio del Estado, la Constitución Española (art. 132), el Reglamento de Bienes y Entidades Locales, el Código civil (arts 338 y s.s.), etc, atribuyen esta facultad al Estado o las Entidades públicas.

Tampoco en este caso podría considerarse una servidumbre legal, pues aun cuando el Plan lo entendamos como norma, es evidente que el documento que la estructura la configura como "*contraprestación*" del otorgamiento de una licencia. Chocaríamos además con el art. 5,3 del R.H. y 26,1º de la Ley Hipotecaria. Descarto también que sea "*forzosa*", pues los casos que contempla la norma se refieren a la expropiación forzosa (art. 68,3 de la Ley del Suelo de 9 de Abril de 1976) y el artículo 67 del R. Hipotecario a la servidumbre de paso de energía electrica, que son distintas de las personales.

La solución del tema hubiese tenido un cauce distinto si en vez del camino de la escritura pública y la constitución de servidumbre se hubiera configurado la situación como una "*delimitación*" de la propiedad, pudiendo utilizarse el mecanismo de la documentación administrativa para hacer constar su existencia, pero se estimó más convincente el otro camino.

b.- Como se dejó transcurrir mucho tiempo entre la constitución unilateral de la servidumbre y su aceptación, surgieron diferentes terceros que en base del tracto sucesivo y el principio de prioridad han ganado rango y ostentan una clara legitimación para aceptar o no el gravamen que se trata de inscribir.

Lo que sucede es que en los "*estatutos*" de la propiedad horizontal en uno de sus artículos se concede al constructor la facultad de constituir servidumbres, modificar y alterar las partes privativas "*de que aun no hubiera dispuesto*". Admitir que el constructor en base de esa norma estatutaria "*sigue*" teniendo facultades para todo ello "*después*" de constituirse la propiedad horizontal, es atribuirle de "*facto y de iure*" la categoría de Junta de Propietarios. Entiendo que esa norma estatutaria se aceptó ser reflejada en el Registro en base de que sólo podía ser eficaz "*hasta tanto*" surgiese la propiedad horizontal y comenzasen a existir diferentes propietarios.

C.- CONSTITUCIÓN DE UNA HIPOTECA EN GARANTÍA DE UNA DEUDA SOLIDARIA SOBRE UN PISO QUE PERTENECE PROINDIVISO A VARIOS Y UNO ENAJENA SU PARTE.

El supuesto es un poco más amplio que el resumen que ofrezco en el epígrafe, ya que el piso hipotecado pertenece en proindiviso a cinco personas, cada una de las cuales tiene una quinta parte en la propiedad. De común acuerdo todos los copropietarios deciden hipotecar el piso dando a la deuda que tienen contraída el carácter de "*SOLIDARIA*". Es el supuesto que PUIG BRUTAU contempla de hipoteca con pluralidad de deudores que si son solidarios su deuda queda perfectamente armonizada con el carácter indivisible de la hipoteca, pues cada uno responde de la totalidad de la deuda. Uno de los partícipes decide vender su parte a un tercero, el cual hace tres cosas: paga una cantidad, retiene otra cantidad equivalente a lo que el vendedor tendría que pagar si fuera la deuda "*mancomunada*" y se subroga en la obligación personal del vendedor.

Entramos de lleno en el 118 de la L.H., pero en vez de ajustarse el supuesto de hecho al párrafo primero o segundo, mezcla los dos y el comprador se "*subroga y retiene*". No consta en la escritura la aceptación del acreedor hipotecario, que ya es un defecto importante. Pero a mí lo que me mortifica es si la "*retención*" puede alterar el carácter de la deuda y convertirla en "*mancomunada*", quedando el comprador solamente vinculado a satisfacer lo "*descontado*" y subrogado en dicha deuda así configurada. Habría que pensar en que si la deuda continuase siendo "*solidaria*" y el deudor que vendió su parte de finca hubiese satisfecho la "*totalidad*" de la deuda ¿puede quedar subrogado en el lugar del acreedor para reclamar al comprador la "*totalidad*" de lo satisfecho o solamente la cantidad que retuvo? El caso al ser curioso, merece un comentario, distinguiendo aquí solamente dos supuestos:

a.- Si la deuda es "*solidaria*" y en la escritura el comprador de una parte de finca se "*subroga*" no sólo en las responsabilidades derivadas de la hipoteca, sino en la obligación personal, el primitivo deudor queda liberado, si el acreedor presta su consentimiento expreso o tácito. En el presente caso no hay consentimiento del acreedor lo que complica un poco la cosa.

El que la deuda sea "*solidaria*" o mancomunada es indiferente, ya que lo que existe o se produce es una sustitución de un deudor por otro, si se produce el consentimiento del acreedor. Las relaciones entre

acreedores y deudores solidarios tienen su cauce jurídico en los artículos 1144 y 1145 del C.c.

b.- El tema se complica cuando además de subrogarse en la obligación del vendedor (que sabemos que es solidaria) el comprador, ya deudor personal, en vez de retener la totalidad de la deuda, paga una cantidad y retiene la "*parte proporcional*" que el vendedor hubiese tenido que pagar caso de ser la deuda "*mancomunada*" ¿Esta retención opera en el sentido de que la "*subrogación*" se limita a la parte de la deuda o debe entenderse que el comprador "*asume*" la totalidad de la deuda y renuncia parcialmente a retener la cantidad que le falta para completar la deuda?

Hay en la actuación del comprador una contradicción pues su "*subrogación*" no se corresponde con la "*retención*". Y aquí es donde surge la pregunta: ¿Puede el Registrador entrar en el pormenor de la formación de la voluntad contractual y detectar el posible error, para decidir si el contrato es válido o nulo? ROCA SASTRE solamente apuntó, al comentar este artículo de la L. Hipotecaria, que los Notarios deberían indagar la "*verdadera intención de las partes para dejarla fielmente expresada en la forma jurídica más adecuada a los efectos que se proponen conseguir*".

Por lo demás, al acreedor hipotecario que debe prestar su consentimiento a la subrogación, no creo que le pueda afectar para nada el que el nuevo deudor haya descontado una cantidad insuficiente para el pago de la deuda, pues el, conforme al artículo 1144 c.c. puede dirigirse por la totalidad contra él mismo. El único perjudicado en este caso es el comprador que al hacer esa "*insuficiente*" retención parece desconocer la situación "*solidaria*" de la deuda. Es verdad que si paga puede repercutir contra sus codeudores (art. 1145 c.c.) pero también lo es que se expone al riesgo del pago total de la deuda y sus consecuencias ulteriores.

D.- DERECHO DE SUPERFICIE Y REVERSIÓN ANTICIPADA.

Comienza a potenciarse la figura del derecho de superficie para dar o intentar dar solución a problemas urbanísticos, al amparo de los artículos 171 y s.s. de la antigua Ley del Suelo, hoy reproducidos en la nueva legislación. Pero al lado de esa proliferación de la figura, la misma ofrece matices en su construcción que pueden ser objeto de algún comentario.

Un caso muy curioso es el de la constitución del derecho de superficie a favor de un constructor para que éste edifique y venda las viviendas y locales construidos. La vigencia del derecho de superficie es de SETENTA Y CINCO años contados a partir de la inscripción en el Registro de la Propiedad. A la terminación de dicho plazo, la Administración de la Comunidad Autónoma hará suyo lo edificado sin indemnización alguna, quedando resueltos los derechos personales o reales existentes.

Hasta aquí la cosa no tiene ninguna novedad, pero sí la ofrece al configurarse la cláusula de la "*contraprestación*" que consiste en el pago de una cantidad y en la "*reversión*" anticipada de la planta de locales con destino a equipamiento social, valorándose los mismos en una determinada cantidad. La reversión debe ejercitarse no a los setenta y cinco años, sino en el mismo momento en que esté terminado el edificio y expedida la Cédula de Calificación Definitiva. Para aclarar este derecho de "*reversión*" anticipado se dice que la Comunidad Autónoma "*hará suyo por accesión el pleno dominio sobre dichos locales*" libres de cargas y afecciones y sin desembolso alguno. La cláusula parece que es admitida por el antiguo artículo 172,3 de la Ley del Suelo donde al precisar la "*contraprestación*" se habla de una suma alzada, de un canon periódico o de la adjudicación de viviendas o locales... sin perjuicio de la reversión total al finalizar el plazo.

Ello suscita varios problemas que apuntamos, pero que pueden ser una solución para evitar en lo sucesivo aquellos "*compromisos*" de constructores que a cambio de licencia se comprometen a ceder locales, pero que luego no puede llevarse a cabo por estar ya inscritos a nombre de otras personas. De cualquier forma, la constitución del derecho de superficie plantea algunos problemas de los que solamente me limito a dos:

a.- La aplicación de la legislación de propiedad horizontal al edificio o edificios que se construyan al amparo del derecho de superficie, va a suponer que existan tres clases de bienes: los que están sujetos a la reversión al extinguirse el plazo del derecho de superficie; el suelo, que sigue siendo de la Comunidad Autónoma y no elemento común; y los locales comerciales que recupera la Comunidad Autónoma libres de la reversión final, de carácter patrimonial y con el destino del "*equipamiento social*" (expresión que no acabo de descifrar).

Esta triple titularidad -que posteriormente puede complicarse- supone un importante factor a tener en cuenta a la hora de inscribir los posibles gravámenes que constituya el constructor, entre ellos la hipoteca: ¿Cabe que la hipoteca alcance a

las tres clases de bienes o, sólamente, al edificio en su conjunto? Como el constructor no es dueño del suelo, debe ser imposible que la hipoteca alcance a la totalidad. Pero ¿cabría al hipotecar el edificio que los locales sujetos a reversión quedasen hipotecados? La solución es doble: cuando se produzca la reversión hay que cancelar la hipoteca en lo que afecta a los locales o denegar anticipadamente la misma por estar sujetos a reversión libre de cargas.

Realizada la reversión "*anticipada*" los locales se convierten en "***bienes patrimoniales***" de la Comunidad, pero si ésta los enajena, cómo ha quedado extinguido el derecho de superficie, enajenará también la parte del suelo que les pueda corresponder conforme a las cuotas que en la propiedad horizontal se les hubiese asignado.

Ello nos lleva no sólo a ver la posibilidad de que dentro de una propiedad horizontal puedan coexistir partes sujetas a reversión y otras que no lo están, así como la situación del suelo, sino tratar de evitar la problemática que se puede plantear al aceptar la superficie como una solución capaz de solventar todos los impedimentos. La Ley del Suelo en la antigua versión -al igual que la nueva- admite esta coexistencia y en favor de ello pueden alegarse las situaciones de fincas enclavadas, las de las pertenencias y la de regímenes especiales a que a veces se someten los locales y bajos de un edificio.

b.- Lo que me resulta más dificil de aceptar es que la Comunidad Autónoma al ejercitar el derecho de reversión de los locales, considere que su adquisición se realiza por "*ACCESIÓN*", cuando precisamente la constitución del derecho de superficie es la excepción al principio de que lo edificado y plantado cede al suelo.

La "***reversión anticipada***" es verdad que extingue el derecho de superficie o excluye del derecho de superficie los locales o parte de la finca, pero como el suelo sigue siendo de la Comunidad y no "*elemento común del edificio*" cabría entender aplicable la teoría de la "*accesión*", pero con ello desembocamos en un doble problema: la adquisición por "*accesión*" no admite la extinción de las cargas o gravámenes establecidos en lo que se edifica, que es lo que la ley establece para la reversión anticipada; y de otra parte, aplicar la "*accesión*" trae como consecuencia que si lo edificado cede al suelo -formando una unidad inseparable- al enajenar los locales la Comunidad Autónoma tendrá que desprenderse de parte del suelo en las cuotas que correspondan a los mismos. El caso que planteo creo que se aparta de lo que dispone el nº 4 del antiguo artículo 173 de la Ley del Suelo y 289,5 de la actual.

E.- PROHIBICIÓN DE DISPONER Y CONDICIÓN RESOLUTORIA.

En mi carrera profesional creí que el tema de las "*prohibiciones de disponer*" en actos a título oneroso estaba ya solucionado y "*super-solucionado*", sobre todo a partir de las Resoluciones de la Dirección General de 4 Nov. 1968, 19 Julio y 10 Octubre de 1973 y 18 de Enero de 1979 y del magnífico trabajo de FELIX RODRIGUEZ LÓPEZ ("*Las prohibiciones de disponer voluntarias: estudio de sus efectos*" RCDI. 1983). Pues parece que no. Una sociedad en vez de darme luz -que es su objeto- me apaga todas las que podía tener y en un acto en el que vende un piso a un matrimonio (lo vende por medio de un representante que según deduzco de la escritura no tiene poder par ello) establece UNA PROHIBICIÓN DE DISPONER por un plazo de tres años, extinguiéndose por caducidad (o transcurso del plazo ¿eso es caducidad?) o fallecimiento de los compradores. Y la asegura -de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley Hipotecaria- con la condición resolutoria de que si se incumple la misma queda resuelta la venta de pleno derecho. Luego hay otra serie de cláusulas sobre la forma de verificarse la resolución, la readquisición, los abonos y la manera de justificar la resolución para que pueda ser inscrita en el Registro de la Propiedad. El Notario me asegura -y yo le creo- que se trata de una "*minuta impuesta*".

Despejé rápidamente mi "*perplejidad*" superando aquella inicial idea de LA RICA que apuntó la posibilidad de que una prohibición de disponer podía asegurarse con una condición resolutoria, idea que quedó sin apoyo en base del artículo 57 del R.H. donde ya solamente se habla de "*hipoteca*" y se deniega la inscripción de la prohibición, pues lo que la hipoteca asegura es la indemnización que pueda acarrear el "***incumplimiento***" de la obligación de no disponer. La prohibición, por ello, no pasa de ser una obligación entre partes que está afecta de "*nulidad*" conforme al artículo 1115 del C.c. y no puede ser inscribible. La condición resolutoria, expresamente referida para ser una garantía del pago del precio aplazado (art. 11 de la L.H.) no puede ser utilizada más que para ese caso particular, aparte de que no se trata de una "*garantía real*", sino de una garantía

entre partes que mediante la publicidad registral se proyecta frente a terceros. Muy semejante al derecho de opción de compra o a la concesión de derechos de adquisición preferente estructurados en forma real.

La razón de haber traido este caso jurídicamente "*mollar*" no reside en el posible lucimiento del comentarista, sino para que sirva de luz "*roja*" a los posibles compañeros que pueden verse sorprendidos por esta forma que intenta violentar preceptos hipotecarios. Lo digo porque me han asegurado que los documentos que a mi poder han llegado son los últimos, la cola, de más de un centenar distribuidos por toda España. ¡Que Dios os haya dado luz para haber procedido como yo: encendiendo la que la sociedad me niega!

F.- ACEPTACIÓN UNILATERAL DE HIPOTECAS A FAVOR DEL ESTADO.

La Revista "*Lunes 4,30*" publicó en su día una nota mía en la que planteaba alguno de los problemas que se avecinaban con la posibilidad de que las hipotecas constituidas por deudas tributarias podrían ser ejecutadas por el "*procedimiento de apremio*". Creo que uno de los problemas que me planteaba es el de la aceptación de la hipoteca unilateral y creo que la solución que daba era la viabilidad para ello de la documentación administrativa.

Repasando Boletines del Colegio Nacional de Registradores para ver si mi comentario estaba o no en la línea buena, me encontré con una nota práctica de EUGENIO RODRÍGUEZ CEPEDA acerca de la aceptación y cancelación de hipotecas unilaterales constituidas a favor del Estado (Boletín del Colegio de Registradores, Septiembre, 1990, nº 270) en el que su autor se había quedado "*perplejo y preocupado*" por la respuesta que en la Revista "*Lunes 4,30*" se había dado a un caso práctico de aceptación de hipoteca unilateral a favor del Estado. Pensé que se estaba refiriendo a mi comentario, pero no era así. Creo que publiqué el mismo en "*Lunes 4,30*" y en el Boletín del Colegio en el mes de Septiembre de 1991. Cito todo esto, pues a la hora de dar una contestación a la Recaudación sobre ese punto y otros tropezamos con la falta de criterio unánime, ya que uno o dos se apoyaban en el artículo de RODRÍGUEZ CEPEDA que yo confieso no había leído.

La regla 20 de la Instrucción General de Recaudación y Contabilidad (D. 24 Julio 1969) le sirve al autor para sostener que la excepción al requisito de escritura pública para aceptar la hipoteca unilateral se está refiriendo solamente a "*la hipoteca legal especial que debe garantizar mayor suma que la correspondiente a dichas dos anualidades*" (art. 196,3 L.H.) "*o por débitos anteriores a los expresados en él o por mayor cantidad de la que del mismo resulta*" (Reglamento General de Recaudación), pero en todo caso concretado a débitos derivados de tributos que graven los bienes, pues en los demás casos el Estado interviene como un particular y debe aplicarse la regla general del 141 de la L.H., esto es, la escritura pública. Quede claro que el art. 141 de la L.H. habla de escritura pública para la constitución unilateral, pero no para la aceptación, aunque del Reglamento pudiera inducirse esa necesidad.

El aplomo que se desprende del artículo me hizo ponerme en guardia, ya que yo había defendido la aplicación general del documento administrativo (oficio del Delegado de Hacienda) para la aceptación de las hipotecas, pues si éstas son ejecutables en vía de apremio, quien puede los más, puede los menos. El resultado de todo ello es el siguiente:

- La Ley 37/1988, de 28 de Diciembre (Ley de presupuestos publicada en el B.O. de 29 de Diciembre) para nada habla en su artículo 105 de la aceptación de dichas hipotecas y solamente se refiere en general a su ejecución.

- La Instrucción de 24 de Julio de 1969, queda derogada por el Real Decreto 1684/1990, de 20 de Diciembre. Esto sucede dos o tres meses después de la opinión doctrinal de Rodríguez Cepeda. El Reglamento General de Recaudación, aprobado por el Real Decreto citado, en su artículo 36 solamente habla de competencia del Delegado de Hacienda para aceptar o acordar la constitución de hipoteca.

- La norma foral 1/85 General Tributaria del Territorio Histórico de Guipúzcoa, en su artículo 131,2 para nada hablaba de aceptación, al igual que el Decreto Foral del País Vasco 27/1991, de 9 de Abril.

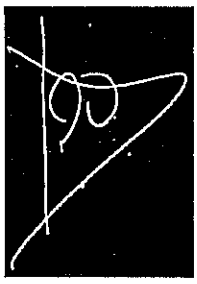
- Por último -y sin perjuicio y con auténtico temor que mientras escribo esta líneas haya aparecido alguna disposición que me deje por incompleto- cito la Circular de 24 de Octubre de 1991 de la Secretaria General de Hacienda, publicada en el B.O. de ese Ministerio nº 41 (14 de Noviembre 1991) que en su apartado 12,3 al hablar de la **aceptación de las garantías** dice que deberá hacerse "*según Modelo Anexo XI por el Delegado o Administrador...*", lo cual da pie para pensar que no se está refiriendo a escritura pública, pues dicho

documento lo respeta el apartado 12,2 cara su "*constitución*". Lo que sucede es que el Anexo citado no publica el "*modelo*".

Ante todo ello cabe una doble opción: aplicar la exigencia de la escritura pública a todos los casos de hipoteca unilateral o aplicar la del oficio administrativo a los mismos casos. La solución híbrida: oficio para unos y escritura para otros, no creo que tenga en la actualidad una defensa jurídica. Claro que tampoco para defender la del oficio administrativo hay mucho argumento jurídico, aunque sí de tipo práctico dada la rapidez que se quiere dar a los procedimientos; la necesidad de que la escritura se someta al turno de oficio; la proliferación de la documentación administrativa en muchas esferas jurídicas; la admisión de un nuevo caso de excepción a la exigencia de escritura no supone ninguna distorsión jurídica; la admisión de la documentación administrativa como documento inscribible, según el artículo 3 de la L.H. etc.

A mí me hubiera gustado tener argumentos o razones que me convenciesen de que no estamos en la línea correcta todos los que estamos admitiendo la forma administrativa de aceptación.

Termino esta tanda de casos prácticos para no extenderme más, pero tengo pendientes algunos más como el de la causa de las aportaciones de los cónyuges a la sociedad de gananciales (reto que lanza un Notario en el Boletín de Granada), algunos problemas de expropiación forzosa, singularmente cuando existe expropiante y beneficiario, el documento notarial hecho en base de un mandato verbal con la problemática de la prioridad registral y los embargos que se avecinan, etc.



Fdo. JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

Crean en la serranía de Málaga una reserva de burros españoles

Málaga. Otr

El burro español, una raza particular de los antaño típicos asnos, tiene en la serranía de Málaga una reserva especial de 200 hectáreas para preservar la estirpe. La iniciativa, apoyada por la Junta de Andalucía, pretende salvar de la total extinción una raza de équidos muy española, tradicionalmente vinculada al mundo rural.

Ahora, en cambio, arrinconado por las máquinas, está a punto de desaparecer si no se toman medidas. La Sierra del Torcal de Antequera, al norte de Málaga, fue el paraje elegido por la Asociación para la Defensa del Borrico (Adebo), apoyada por la AMA andaluza. Las condiciones de pasto y agua son suficientes para la supervivencia de estos animales, de los que en España quedan unos 20.000 ejemplares, cuando hace apenas treinta años superaban los 200.000.

Los primeros habitantes de la reserva son cinco hembras y se espera contar con un rebaño de diez unidades en menos de un mes.

CON VISIÓN DE FUTURO

CONVOCATORIA

Se pone en conocimiento de todas aquellas personas interesadas, que se van a cubrir, por el sistema de **PROMOCIÓN**, los siguientes puestos de trabajo, mediante la convocatoria que se relaciona:

CONVOCATORIA PARA CUBRIR DIEZ PUESTOS DE BURROS ESPAÑOLES PARA APAREAR CINCO HEMBRAS EN LA SERRANÍA DE MÁLAGA, A INICIATIVA DE LA JUNTA ANDALUZA EN COLABORACIÓN CON "*LUNES 4,30*".

DESTINO: Junta andaluza.

CENTRO DE TRABAJO: Sierra del Torcal de Antequera (200 Has)

TERMINO MUNICIPAL: Málaga (Norte)

JORNADA DE TRABAJO: Partida, tantas veces como sea necesario para procurar el apareamiento de las hembras que se nos encomienden, hasta conseguir la repoblación de toda la serranía.

NIVEL: A determinar, según el número de crías obtenido.

REQUISITOS:

1) Pertenecer a la Asociación para la Defensa del Borrico (ADEBO). Adjuntar número de Colegiado.

2) Diploma expedido por el Excmo. Sr. Alcalde, de haber asistido durante tres años a la Procesión de San Antón.

MÉRITOS:

1) Haber sido castigado, al menos dos veces, durante la Enseñanza Primaria, con "*orejas de burro*". Apórtese fotografía.

2) Haber obtenido algún Premio en Ferias Locales.

3) Haber hecho oposiciones o haber desempeñado cargo.

(Requisitos que deberán poseerse en el momento de finalizar el plazo de presentación de instancias y justificarse documentalmente).

A tantos de tantos del año en curso.

Me he limitado a transcribir lo que ha visto exhibido públicamente en un tablón de Anuncios. Por eso, añado sólo mis iniciales. J.M.CH.

RESOLUCIONES

Dirección General de los Registros y del Notariado.

Por Rosa *NAVARRO DÍAZ*
y El *Redactor interino*

R 14 SEPTIEMBRE 1992
(B.O.E. 3 DE OCTUBRE)

Herencia. Confusión de Derechos. No hay confusión de derechos cuando los conceptos de acreedor y deudor se dan en esferas patrimoniales distintas, como son la sociedad de gananciales -titular del crédito- y el patrimonio personal de uno de los cónyuges -deudor del crédito, a su vez, por haber aceptado la herencia pura y simplemente-, de modo que la aceptación pura y simple hecha por el heredero, no produce la extinción del crédito ganancial por confusión de derechos.

Antecedentes: En escritura de aceptación y adjudicación de herencia el contador partidor adjudica a la única heredera que acepta pura y simplemente el único bien hereditario en el doble concepto de adjudicación en pago de un crédito que la heredera ostentaba contra el causante y en el de pago de sus derechos hereditarios. El Registrador suspende su inscripción por entender que la única causa posible de adjudicación debe ser la de herencia por haber tenido lugar la extinción del crédito por confusión. El Notario recurrente sin discutir este argumento alega que no debe ser motivo de suspensión pues del título resulta la verdadera causa de la adjudicación, que es la de herencia (art. 1276 C.c.). El Registrador informó que no es indiferente el error en el título ni a efectos civiles pues de ello dependerá el régimen jurídico, ni a efectos hipotecarios por el principio de especialidad.

Tribunal Superior de Justicia: confirma la nota.

Doctrina de la Dirección: Revoca el auto y la nota:

A.- De tener realmente el crédito carácter ganancial la aceptación pura y simple de la herencia por voluntad de un cónyuge no puede implicar extinción del crédito por confusión, en daño del otro cónyuge.

B.- Siendo característico de la sociedad de gananciales la existencia de un patrimonio común autónomo del de los personales de los cónyuges y admitidas las relaciones patrimoniales entre ellos, al no pertenecer a la misma esfera patrimonial el concepto de acreedor (que es la sociedad de gananciales) y el de deudor (el cónyuge heredero) no se dan los presupuestos del art. 1192 para que se produzca el efecto extintivo.

C.- La integración automática que se produce de los bienes hereditarios en el patrimonio personal del heredero por efecto de la aceptación pura y

simple no impide el ejercicio por el contador partidor de la facultades de liquidación de la herencia que su cargo le confiere.

No entra la Dirección, expresamente, por no plantearse en la nota en dos cuestiones:

-Si para el pago de un crédito ganancial basta el consentimiento prestado por el cónyuge a cuyo nombre está constituido cuando los bienes con que se paga son detraídos de su patrimonio privativo en cuanto deudor hereditario.

-Si la adjudicación contenida en la escritura respeta las exigencias del principio de determinación. (RND)

R 15 SEPTIEMBRE 1992 (B.O.E. 5 DE OCTUBRE).

MERCANTIL. SRL.

1) *No es aplicable a los Administradores de la SRL la limitación temporal de cinco años fijada para los de la anónima.*

2) En los Estatutos de la SRL no es necesario que se haga constar la forma de deliberar de la Junta cuando aquéllos se remiten a las normas contenidas en materia de JG en la LSRL, por más que se invoque en favor de la tesis contraria la rígida literalidad de los arts. 7.9 de la Ley de Régimen Jurídico de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 174.9 del Reglamento del Registro Mercantil, pues tales preceptos, interpretados en armonía con la evidente necesidad de garantizar la fluidez en el desarrollo de las deliberaciones y con la variabilidad y diversidad de las circunstancias que pueden concurrir en cada caso, apuntan más a una posibilidad a la hora de conformar los Estatutos sociales que a una exigencia inexcusable en su contenido.

Hechos.-Se presenta en el Registro documento notarial de elevación a público de los acuerdos tomados por la Junta Universal de cierta SRL, y entre ellos el de adaptación de los Estatutos a la nueva LSA. Entre los preceptos estatutarios nuevamente redactados se encuentra el art. 16 según el cual: "... *cada Administrador ejercerá su cargo durante el plazo que le señale la Junta al nombrarlo. Si no se fija plazo ejercerá su cargo por treinta años*". Por otra parte, el art. 25 de los nuevos Estatutos, incluido el el título dedicado a la Junta de socios, señala que: "*En todo lo no previsto en estos Estatutos se aplicarán las disposiciones de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada vigente* ...".

Nota de calificación.- La Registradora mercantil no admite la inscripción del documento, por apreciar los dos siguientes defectos insubsanables:

1. Exceder el plazo de nombramiento de Administradores del máximo de cinco años establecido en los artículos 9 h), y 126 de la LSA aplicable a las SSRRLL por la remisión contenida en el art. 11 de la LSRL y en la doctrina que se deduce de la R DGRN de 13 de marzo de 1991.

2. No contener los Estatutos la forma de deliberar de la Junta exigida por el art. 174.9 del RRM.

Recurso.- El Notario autorizante del documento presentado, en el escrito de interposición del recurso alega:

Respecto al primero de los defectos, que la remisión que la LSRL establece en materia de administradores a lo dispuesto para los de la SA, deja a salvo lo dispuesto en la propia Ley y ésta, en su art. 13, párrafo primero, establece que los administradores ejercerán el cargo durante el período de tiempo que se señale en la escritura social; que la R invocada por la Registradora -de 13 de marzo de 1991- lo único que excluye es la duración indefinida.

Respecto al segundo defecto alega el recurrente que la R DGRN de 24 de enero de 1986 considera que la LSA regula la JG en todos sus aspectos, por lo que no es necesario reproducir reglas fundamentales idénticas a las legales cuando en los mismos Estatutos se haga constar la remisión al contenido de la Ley.

El acuerdo.- En el acuerdo, la Registradora sostiene, entre otras cosas, que la remisión del art. 11 LSRL a la LSA sólo deja a salvo su art. 13.2 -quórum para la separación de administradores- y no el 13.1 -que trata de la cuestión objeto del recurso-. Y que no regulando la LSA la forma de deliberar de la Junta y siendo imprescindible su expresión en los Estatutos según los arts. 7.9 y 174.9 de la LSRL y del RRM, respectivamente, la remisión de tales Estatutos a la LSA resulta insuficiente.

Recurrido en alzada el acuerdo por el Notario recurrente, la DG resuelve estimar el recurso interpuesto revocando el acuerdo y la nota del

Registrador, por las razones que expresa, en cuanto al primer defecto, en el FD 2. y en cuanto al segundo en el FD 3. que reproducimos literalmente:

"*FUNDAMENTOS DE DERECHO: ...*

2. Ciertamente, el artículo 13.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada reclama la fijación de un limite temporal máximo dentro del cual deba desenvolverse la libertad de estipulación reconocida a los constituyentes de la Sociedad limitada, pero ello no supone necesariamente que, en función de la premisa inicial del artículo 11 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, haya de aplicarse sin más a los Administradores de este tipo social el limite previsto en el artículo 126 de la Ley de Sociedades Anónimas. Por el contrario, la interpretación de aquel precepto, el 13.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, en armonía con la flexibilidad y amplia libertad de estipulación que caracteriza la normativa legal de la limitada, más parece convenirse con una mera voluntad legislativa de confiar totalmente la regulación de este extremo a la autonomía privada, sin más condicionamientos que la necesidad de efectiva previsión específica al respecto; esa interpretación, en conjunción con la prevalencia indubitada de las previsiones específicas recogidas en la propia Ley reguladora del tipo social de la limitada, se oponen a la aplicación a los Administradores de ésta, de la imitación temporal fijada para los de la anónima.

3. Respecto al segundo de los defectos de la nota impugnada -no previsión estatutaria de la forma de deliberar la Junta-, no procede su confirmación por más que se invoque en su favor la rígida literalidad de los arts. 7.9 de la Ley de Régimen Jurídico de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 174.9 del Reglamento del Registro Mercantil, toda vez que ello conduciría, bien al establecimiento de previsiones inútiles por falta de efectivo contenido, o bien a la formulación de regulaciones rígidas o demasiado casuísticas, que, en definitiva, acabarían entorpeciendo más que facilitando el desenvolvimiento mismo de esas reuniones; y sin que por ello pueda entenderse vulnerado el mandato contenido en los preceptos mencionados, pues interpretados en armonía con la evidente necesidad de garantizar la fluidez en el desarrollo de las deliberaciones y con la variabilidad y diversidad de las circunstancias que pueden concurrir en cada caso, apunta más a una posibilidad a la hora de conformar los Estatutos sociales que a una exigencia inexcusable en su contenido".

R 16 SEPTIEMBRE 1992 (BOE 9 OCTUBRE)

PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO.

La cancelación de la nota expresiva de haberse expedido la certificación a que se refiere la regla 4.ª del art. 131 LH, es previa a la cancelación, por pago, de la inscripción de la hipoteca.

Hechos.- Se presenta en el Registro una escritura de cancelación de cierta hipoteca, al margen de cuya inscripción se halla extendida la nota expresiva de haberse expedido la certificación a que se refiere el art. 131,4.ª LH.

Calificación.- La Registradora suspende la inscripción porque la cancelación de la hipoteca podría perjudicar al adjudicatario adquirente "*en cuyo beneficio está extendida la nota*". Y añade que el defecto puede removerse tras la cancelación de dicha nota, por orden judicial.

Recurso.- El Notario autorizante de la escritura presentada interpone recurso contra tal calificación alegando, entre otras cosas, que la nota expresiva de haberse expedido la certificación no supone cierre registral; y que siendo la hipoteca accesoria de la obligación garantizada y el procedimiento de ejecución accesorio de la hipoteca, la extinción de la obligación origina la de la hipoteca y la del procedimiento "*... con lo que se produce sin más requisitos y autorizaciones, el efecto <dominó>*".

La DG acuerda desestimar el recurso entablado, confirmando la nota y el Auto del Presidente del TSJ, invocando ciertos preceptos legales de carácter general (arts. 82, 83, 84, 131 y 132 de la LH) y, especialmente, la R de 24 de abril de 1991. (Consúltese tocho de Lunes 4'30, Primer Semestre de 1991, si se quiere ahorrar tiempo en la localización de la R invocada).

En efecto: de acuerdo con lo ya establecido en el FD 4.º de la R invocada, la DG entiende que estando "*pendiente un procedimiento judicial de ejecución del derecho de hipoteca, el cual naturalmente ha de terminar con la ejecución forzosa de la finca, no cabe que sea posible la cancelación -mientras subsista la nota marginal- sin que la extinción del derecho real de hipoteca tenga por decisión que sólo al Juez incumbe, la correspondiente repercusión en el procedimiento mismo entablado. Solo así se tendrá la seguridad de que la cancelación no produce perjuicio a los*

derechos de quien en esa enajenación forzosa pudo adquirir el bien...".

R 21 SEPTIEMBRE 1992 (B.O.E. 3 DE OCTUBRE).

MERCANTIL.SA.

Es doctrina reiterada de este Centro directivo, que el Registrador debe tener en cuenta no sólo los documentos inicialmente presentados, sino también los auténticos relacionados con éstos.

Supuesto de hecho.- Descansa sobre la sucesiva presentación, con dos días de diferencia, de ciertos documentos relativos a cierta SA, en la forma que sigue:

1. El 27 de abril de 1992 se presenta en el Registro los siguientes documentos: a) Una acta notarial de la JG de celebrada el 9 de abril, en segunda convocatoria, por la que se cesa y nombra a determinados Administradores; b) Una escritura de elevación a públicos de los acuerdos habidos en la sesión del CA de 10 de abril, por los que se nombra Secretario no Consejero y se disciernen los cargos dentro del Consejo; c) Y otra escritura de elevación a públicos de los acuerdos habidos en otra sesión del CA de 14 de abril, por los que se confieren poderes a determinados Consejeros.

2. El 29 de abril de 1992 se presenta en el Registro otros documentos relativos a la misma sociedad, como son: otra copia del acta notarial de la JG dicha, un acta rectificatoria, un testimonio notarial de los anuncios de la convocatoria de la repetida JG y otro testimonio notarial de la tarjeta de asistencia a la susodicha JG.

Calificación registral.- Todos los documentos presentados fueron calificados con las correspondientes notas denegatorias. En efecto:

1. El Registrador deniega la inscripción del acta de la JG "*teniendo a la vista*" los documentos presentados dos días después, "por observarse el defecto subsanable de establecerse en la tarjeta de asistencia una forma de representación (<por medio de otra persona, aunque ésta no sea accionista>) contraria a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 12 de los Estatutos sociales (<los accionistas que hayan cumplido con lo establecido en este artículo podrán hacerse representar en la reunión convocada por otros accionistas mediante el endoso a su favor de las respectivas tarjetas de asistencia>) lo cual priva de asistir a la junta a los accionistas que hayan concedido su representación en la forma expresada en la tarjeta, no pudiendo considerarse la Junta válidamente constituida".

2. Y consecuentemente, deniega el Registrador la inscripción de los documentos presentados en unión del acta de la JG, porque al ser ésta de necesaria previa inscripción, aquéllos no pueden inscribirse por falta de dicha inscripción previa.

Recurso.- En el escrito de interposición el recurrente alega, fundamentalmente, que el Registrador no puede calificar los documentos cuya inscripción deniega tomando en consideración otros documentos presentados posteriormente -testimonios de la tarjeta de asistencia a la JG y de los anuncios de su convocatoria-, que, además, han sido presentados por "*un tercero... contradictor al solicitante de la inscripción*" (¡), porque tal calificación registral vulnera determinados preceptos del RRM así como otros de la CE y de la LOPJ cuya infracción supone una invasión de la esfera jurisdiccional por parte del Registrador.

La Subdirección General entiende que procede estimar el recurso interpuesto, revocando el acuerdo y la nota del Registrador, "***sin perjuicio de que, a la vista del acta de la Junta, en nueva calificación pueda observar nuevos defectos no comprendidos en la calificación anterior***".

Comienza diciendo la SG, en el FD 1. que "de modo previo, y con referencia a ciertas cuestiones formales que se plantean en el escrito de interposición de recurso, basta recordar que es doctrina reiterada de este Centro directivo, que el Registrador debe tener en cuenta no sólo los documentos inicialmente presentados, sino también los auténticos relacionados con éstos, con objeto de que, al examinar los documentos pendientes de despacho relativos a una misma Sociedad, pueda lograr un mayor acierto en la calificación, evitándose así asientos inútiles o ineficaces (vid. Resoluciones de 21 de septiembre de 1984, 17 de marzo de 1986, 26 de octubre de 1989, 25 de junio de 1990 y 2 de enero de 1992); y que es labor del Registrador calificar la validez y regularidad de todo acto social que pretenda su acceso al Registro Mercantil debiendo, a tal efecto, recogerse en la pertinente certificación, todas las circunstancias del acta que incidan en estos aspectos (artículo 8 del Código de Comercio y 6, 58 y 112-2º del Reglamento del Registro Mercantil).

Y en cuanto a lo que la SG llama "*la cuestión sustantiva*", establece en los FFDD 3. y 4. lo que textualmente sigue:

"3. Una consideración resulta innegable: Las disposiciones estatutarias acordadas dentro del ámbito reconocido a la autonomía privada, son plenamente vinculantes, una vez inscritas en el Registro mercantil, tanto para los socios como para los mismos Administradores, y a ellas deberá acomodarse, en todo caso, la actuación externa e interna de la Sociedad, con independencia de su conocimiento o desconocimiento por los destinatarios (vid. artículos 9, 10 y 115 de la Ley de Sociedades Anónimas y 20 y 21 del Código de Comercio). En consecuencia, en el caso debatido, en modo alguno podrá pretenderse que contra la previsión estatutaria que válidamente circunscribe a los propios socios la posibilidad de ostentar la representación de quienes ostentan la misma cualidad (vid. artículos 106-1 de la Ley de Sociedades Anónimas y 12 de los Estatutos), deba admitirse el ejercicio del derecho de voto a socios indebidamente representados, por más que éstos invoquen la confusión a que les indujo la defectuosa confección de las tarjetas de asistencia y el subsiguiente menoscabo de sus derechos sociales; ni el tratarse de una actuación de los Administradores, ni la pretendida protección de la confianza que las citadas tarjetas pudieran suscitar a los socios afectados, justifican la derogación particular del marco rector de la vida social. Lo contrario, además de menoscabar el derecho de los restantes socios al elevar la decisión de los Administradores a la categoría de Ley de la Sociedad (con grave deterioro de la seguridad jurídica y desconocimiento de la naturaleza misma de los Estatutos sociales),. supondría la derogación de una Institución legal de protección del tráfico jurídico, como es el Registro mercantil, basado en la publicidad incondicionada de su contenido (ex artículo 20 del Código de Comercio) en aras de la protección de una confianza, si no negligente si, al menos, carente de verdadera consistencia y claramente subordinada a la eficacia que deriva de los pronunciamientos registrales.

"4. Cuestión distinta es la de si la Junta debatida debió o no celebrarse al comprobar la defectuosa confección de las tarjetas de asistencia y el subsiguiente perjuicio que para algunos accionistas podría suponer el no poder ejercitar su derecho de voto. Ahora bien, si se tiene en cuenta: Que la afirmación contenida en esas tarjetas de asistencia sobre el modo de hacer valer la representación que es, además de indebida, innecesaria, no afecta a ninguno de los requisitos esenciales para la válida convocatoria y constitución de la Junta; y que la previsión estatutaria debidamente inscrita relativa a la representación es plenamente vinculante para dichos socios, no podrá denegarse la válida celebración de aquélla cuando, como ahora ocurre, se trata de una Junta convocada judicialmente, y a la que asiste personalmente o debidamente representada la mayoría absoluta del capital social; y todo ello sin perjuicio del derecho de los socios privados del derecho de voto a reclamar contra los Administradores por la eventual responsabilidad en que pueden haber incurrido por su actuación". ■

LA RECTIFICACIÓN DE "UN SUPUESTO DE RECTIFICACION"

Con el ruego de su publicación, Jesús Cuellar nos remite el texto de un argumento que omitió en su artículo, publicado en las págs. 6 y 7 del último número de esta revistilla, con el título que va entrecomillado en el precedente. Lo coloca en 6º lugar, posponiendo en uno la numeración de los dos siguientes.

"6º.- En el mismo sentido, el artículo 363 del Reglamento del Registro Civil dice que "*el estado de soltero, viudo o divorciado (se acredita) por declaración jurada o afirmación solemne del propio sujeto o por acta de notoriedad. Ningún órgano oficial ante quien se acredite ... el estado de soltero, viudo o divorciado por aquella manifestación podrá exigir otros medios de prueba... Por los órganos oficiales se advertirá previamente al declarante la responsabilidad penal en que puede incurrir*".

"Ávila Navarro ("*La representación con poder*", página 39) dice que la Jurisprudencia de la Dirección General sigue también una tendencia espiritualista, y hace referencia a la Resolución de 23 de Junio de 1988, en que permite que, inscrita una finca como ganancial en virtud de la manifestación del comprador de estar casado, se rectifique y se inscriba como privativa, más que por la existencia de un convenio privado de separación suscrito en Canadá, de eficacia muy dudosa, por "*el valor de la declaración solemne del sujeto sobre su régimen matrimonial*".

SENTENCIAS

Por *Mª Emilia ADÁN GARCÍA*

STS. 5 MARZO 1992.

COMPRAVENTA. INTIMIDACIÓN. ARTS. 1267 Y 1268 CC.

HECHOS: D. AAA empleado del Banco B fue procesado por un delito de apropiación indebida; para reducir en parte la responsabilidad civil, D.AAA accedió a transferirle al Banco el piso, trastero y garaje que su mujer por documento privado había adquirido en 1976 de la constructora C, por precio de 3.710.000 ptas.

Al no interesarle al Banco el piso, buscó un comprador: la entidad "*International Management F, S.A.*" que por documento privado compró a D.AAA y a su esposa el piso por 3.710.000 ptas.

El 10 Febrero 1984 se otorgó la escritura de compraventa entre la constructora C e "*International Management, F*"; con posterioridad, D.AAA y su esposa se niegan a hacer entrega a la compradora del piso, trastero y plaza de garaje.

La compradora interpone demanda con la pretensión de que se la declare propietaria y se condene a los demandados a su entrega.

Los demandados formulan doble reconvención:

- La nulidad del documento privado de venta a "*International Managemente F*"
- La nulidad de la escritura de compra-venta entre "*International Management F*" y la constructora.

El JPI estimó la pretensión de la actora, desestimando la reconvención, y lo mismo hizo la AP.

Los demandados interpusieron recurso de casación que fue desestimado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO: Entre los motivos de casación destacan tres, principalmente:

- El primero alega incongruencia en la sentencia recurrida por no haberse pronunciado sobre el segundo motivo de la reconvención.

El TS entiende que de haberlo hecho habría conculcado los principios procesales de dualidad de partes y contradicción, además del art. 24 CE, al verse la constructora afectada por la sentencia dictada en un proceso en el que no ha sido parte, ya que la demanda reconvencional sólo puede dirigirse contra el demandante inicial, no contra un extraño.

- El segundo: infracción del art. 1267 CC, por entender que D.AAA y su esposa celebraron la compraventa bajo intimidación.

El TS lo rechaza porque si bien el Banco pudo determinar la ulterior voluntad transmitente de los demandados, en modo alguno puede identificarse con la intimidación que **describe el art. 1267 que requiere, según la jurisprudencia, una amenaza injusta o ilícita con marcado matiz antijurídico y tan fuerte que obligue a quien la padece a que su voluntad se determine en sentido contrario a sus intereses.**

En conexión con este motivo plantea el recurrente que la intimidación genera la nulidad radical del contrato con lo que no está sujeta al plazo de prescripción de 4 años; pero tampoco esta alegación de infracción del art. 1268 CC es admitida por el TS que entiende que **salvo casos muy excepcionales la intimidación, aunque vicia el consentimiento, no lo excluye ni elimina, por lo que sólo da lugar a la anulabilidad que debe ejercitarse en el plazo de cuatro años del art. 1301, por lo que aquí está prescrita.**

- El último motivo de casación se basa en la infracción del art. 1261 CC y el 1274 CC, al mantener que en el contrato de 6 Junio 1978 no hubo causa, al no haber recibido los vendedores el precio de venta.

El TS lo desestima ya que la compradora entregó al Banco el precio con el conocimiento y consentimiento de los vendedores, hechos que se consideran probados.

STS 6 FEBRERO 1992.

COMPRAVENTA SUJETA A CONDICIÓN SUSPENSIVA. EFICACIA DURANTE LA SITUACIÓN DE PENDENCIA. DOCUMENTOS PRIVADOS: ART. 1227 CC. POSIBLE EFICACIA CONTRA TERCEROS.

HECHOS: El 2 Enero de 1985 D.AAA y su esposa de una parte, y de

otra, el apelante D.BBB, reconocen que el 30 Ene. 1984 D.BBB prestó firma a favor de D. AAA para la negociación de un efecto, que no fue hecho efectivo por aquél y hubo de ser renovado. Este reconocimiento se plasmó en un documento privado de fecha 2 Enero 1985.

Para garantizar este segundo efecto, D. AAA y su esposa venden a D. BBB un piso en dicho documento si bien se hace constar que "*la venta otorgada anteriormente entrará en función en el momento en que la letra de 2.600.000 ptas, aparezca impagada y reclamada a D. BBB por el referido Banco C, o parte de ella*". En otra cláusula se faculta a D. BBB a vender el piso y cobrarse lo que se le deba en caso de tener que pagar la letra.

El 3 Mayo de 1985 se eleva a escritura pública dicho documento.

El 22 Abril 1985 el Banco S anota en el Registro de la Propiedad el embargo sobre la finca.

D. BBB interpuso ante el JPI tercería de dominio con el fin de levantar el embargo; después, contra la sentencia de la A.T. el Banco interpone recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO: El recurso de casación fue desestimado, y dejando al margen los motivos que se basan en error en la apreciación de la prueba, se destacan dos motivos:

- El primero que alega infracción de los arts. 1115, 1116 y 1120 CC sirve de pie al TS para hacer una serie de consideraciones sobre la condición suspensiva, trayendo también a colación otros preceptos del CC como son los art. 1113 y 1114. Así el TS afirma "*que las condiciones suspensivas durante la fase del pendet, aunque la obligación en realidad ya ha nacido no produce la plenitud de sus efectos, no obstante lo cual, es lo cierto, que el acreedor tiene ya las necesarias facultades de tutela o garantía de sus derechos, evitando, que en tanto la conditio se cumple pueda verse perjudicado en sus intereses, consecuencia de lo cual es que cumplida la conditio, el contrato, negocio jurídico u obligación a ella sometido, no sólo adquiera esa plenitud, sino que además en virtud de los prevenido en el art. 1114 en relación con el 1113.1 y 1120.1 CC, esos plenos efectos se retrotraen al momento de la celebración del contrato, negocio jurídico u obligación*".

- El segundo se refiere al art. 1227 CC y la eficacia de los documentos privados, ya que el recurrente alega que aunque la fecha del documento privado es de 2 Enero 1985 su constancia pública no se opera hasta el 3 Mayo de 1985, por lo que el embargo que se opera en virtud de providencia de 22 Abril de 1985, goza de preferencia por ser anterior a la eficacia jurídica-probatoria del contrato privado. El TS entiende que la aplicación y exégesis de los preceptos corresponde a la jurisprudencia (art. 1.7 CC) por lo que **en el caso del art. 1227 CC hay que tener en cuenta la valoración de su contenido por los tribunales, para lo cual éstos deberán apreciar la totalidad de la prueba practicada, pues de no hacerlo así sería dejar sometida al arbitrio o voluntad de las partes la efectividad del documento que hubieren suscrito, lo que conduce a que pueda acudirse a otros medios probatorios para acreditar la autenticidad del mismo y de su contenido. Por ello el TS en estos casos declara que el documento privado, cuando así se estime, puede tener efectos frente a terceros.**

Así pues, en el caso debatido, D.BBB puede solicitar el levantamiento del embargo al no ser su bien el llamado a responder de las deudas de D. AAA.

STS 11 MARZO 1992.

CUENTA CORRIENTE: CONCEPTO. DIFERENCIA CON EL DEPÓSITO EN CUENTA CORRIENTE.

HECHOS: Interpuesta demanda de juicio ordinario de menor cuantía contra el Banco B sobre rendición de cuentas y reclamación de cantidad, fue estimada por el JPI, cuya sentencia fue revocada por la AP; contra la sentencia de la AP se interpuso recurso de casación por infracción de Ley. El TS estimó el recurso confirmando la sentencia del JPI.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS: El motivo principal es la infracción de la doctrina jurisprudencial en virtud de la cual los depositarios y entidades que suscriben contratos de cuenta corriente bancaria tienen la obligación de rendir cuentas. El TS parte, en primer lugar, de la delimitación del contrato de cuenta corriente y su diferenciación de otros tipos de depósitos bancarios; así, define el contrato de cuenta corriente "***como un contrato mercantil por el cual dos personas, por lo general comerciantes, en relación de negocios continuados, acuerdan temporalmente concederse crédito recíproco en el sentido de quedar obligadas ambas partes a ir sentando en cuenta sus remesas mutuas, como partidas de carga y abono, sin exigirse el pago inmediato sino el saldo, a favor de la una o de la otra, resultante de una liquidación por diferencia, al ser aquélla cerrada en la fecha convenida, lo que tiene esenciales diferencias con la cuenta corriente bancaria, de liquidaciones periódicas cualesquiera que sea su estado, y que se caracteriza más por ser un contrato complejo, depósito irregular con devengo de interés y liquidaciones periódicas por el Banco***".

Por otro lado, el TS haciendo suya la doctrina científica, distingue, entre los variados tipos de depósitos bancarios, "*aquél que comporta para el Banco la obligación de devolver la suma depositada a petición del depositante y en el momento mismo en que éste o exija*", lo que se denomina "*depósito en cuenta corriente*". En estos depósitos instrumentados en cuenta corriente, cuando lo depositado es cosa fungible el depositario adquiere la propiedad de las cosas desde el momento de su depósito con obligación de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, por lo que la concesión del crédito es del cliente al Banco, a diferencia de lo que ocurre en la simple "*cuenta de crédito*" donde es el Banco el que concede el crédito.

Tras estos preliminares, el TS constata que la relación contractual entre el Banco B y el recurrente es de cuenta corriente bancaria porque así lo califican ambas partes, por lo que de acuerdo con lo anteriormente trascrito competía a la Entidad Bancaria la obligación de rendir cuentas de su gestión, o si se quiere, de justificar los cargos y abonos hechos a sus clientes, y en su caso,

abonar a estos las sumas de que pudiera ser deudor.

S. 18 DICIEMBRE 1991 A.P. AVILA.

RESOLUCIÓN DE LA COMPRAVENTA DE INMUEBLES. ARTs. 1124 Y 1504 CC.

HECHOS: Se embarga por la TGSS a D. AAA un local comercial, y Don BBB formula tercería de dominio; estando tramitándose dicha tercería, Don AAA presenta demanda contra Don BBB para que se declare resuelto el contrato de compraventa otorgado por D. AAA a favor de Don BBB, o se le condenase al pago del precio que queda por satisfacer más daños y perjuicios.

Acumulados ambos procedimientos, el JPI desestima la tercería y estima la pretensión alternativa de D. AAA, condenando al demandado al pago el resto del precio más los daños y los perjuicios. Ambos pronunciamientos son contradictorios, ya que si el bien es de D. BBB no se le puede embargar por deudas de D. AAA. Apelando ambas partes ante la AP. esta se pronuncia de acuerdo con los siguientes fundamentos de derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO: La AP entiende que es cuestión previa, por razones de método, el dilucidar la resolución o no de la compraventa; para ello, parte de los arts. 1124 y 1504 del CC, ya que no son contradictorios, sino que por el contrario, el 1504 es la aplicación específica del 1124 para la compraventa de inmuebles; por ello, la jurisprudencia requiere para su aplicación el cumplimiento de los requisitos del 1124 CC como son:

- Que quien insta la resolución haya cumplido las obligaciones que le incumbían.
- Que el demandado haya incumplido.
- Que el incumplimiento exteriorice una voluntad rebelde al mismo.

En cuanto a los dos primeros, resulta probado el cumplimiento del vendedor, ya que entregó la posesión del local desde el momento de la venta, y también el incumplimiento del comprador ya que dejó de satisfacer las letras de cambio, debiendo el vendedor acudir a la vía ejecutiva, quedando una parte del precio por satisfacer, sin que el comprador pueda alegar que le hizo ciertos trabajos y suministros que supondrían una dación en pago, ya que no se ha acreditado que el acreedor aceptase una prestación distinta a la inicial.

El tercer requisito supone una voluntad rebelde que puede manifestarse por la prolongada inactividad o pasividad del demandado frente a la voluntad de cumplimiento de la otra parte y que queda demostrada por la inefectividad del precio siempre que no hayan causas ajenas a su ánimo que le impidieran cumplir la obligación, causas que en este procedimiento no se han probado.

El demandado alega que el requerimiento que se le hizo en el acto de conciliación debió haberle concedido un plazo para el pago, pero esta no es la interpretación correcta del art. 1504, ya que este artículo no se dirige a exigir el pago sino a excluir su posibilidad y provocar la resolución.

Por todo ello, la AP declara la resolución del contrato y estima como daños y perjuicios los intereses legales devengado por las letras de cambio aceptadas por el comprador desde la fecha del protesto más las costas y gastos de los ejecutivos derivados de las letras.

En cuanto a la tercería es desestimada, ya que la eficacia retroactiva de la resolución del contrato produce sus efectos desde la celebración del contrato, por lo que D. BBB no era dueño de la finca en el momento de la traba.

STS. 17 FEB. 1992.

SOCIEDAD DE GANANCIALES DISUELTA PERO NO LIQUIDADA. EMBARGO POR DEUDAS DE UN CÓNYUGE POSTERIORES A LA DISOLUCIÓN. TERCERÍA DE DOMINIO.

HECHOS: Disuelta la sociedad de gananciales por separación matrimonial de los esposos, no se procedió a la liquidación. Con posterioridad, uno de los cónyuges contrae una deuda privativa, como consecuencia de la actividad negocial a la que por su exclusiva cuenta se dedicó después de la disolución. Impagada la deuda se procedió al embargo sobre uno de los bienes integrantes del patrimonio ganancial disuelto pero no liquidado. El esposo no deudor interpuso tercería de dominio solicitando se alzara el embargo; la AP estimó la demanda y mandó alzar el embargo; contra esta sentencia el ejecutante interpuso recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO: El recurso de casación se basó entre otros, en los siguientes motivos:

1.- Alega incongruencia de acuerdo con el art. 1692.3 LEC, alegación que es desestimada ya que la tercería de dominio, que no debe confundirse con la acción reivindicatoria, tiene una finalidad primordial y única que es liberar del embargo bienes que han sido indebidamente trabados, por lo que cualquier otro pedimento es ajeno a la finalidad institucional del mencionado proceso. Para ello hay que probar, por parte del tercerista, unos presupuestos fácticos, que hagan jurídicamente viable la obtención del pronunciamiento. La AP se pronunció sobre el alzamiento del embargo, por lo que hay que desestimar el motivo.

2.- El TS resume los diversos motivos para hacerlos confluir en una sola cuestión cual es determinar si el cónyuge no deudor está legalmente investido de algunas facultades para, a través del juicio de tercería de dominio, liberar del embargo el bien trabado en la forma en que lo ha sido, cuyo planteamiento también conlleva, como reverso de la expresada cuestión, la exigencia de determinar hasta donde llega o en que forma puede materializarse el innegable derecho del acreedor, como garantía del cobro del crédito que ostenta frente al cónyuge deudor, a adoptar medidas cautelares sobre los bienes que se encuentran en la situación provisional de sociedad ganancial disuelta pero no liquidada.

Es doctrina del TS que durante el período intermedio entre la disolución de la sociedad de gananciales y la definitiva liquidación de la misma surge una comunidad postmatrimonial sobre la antigua masa ganancial, cuyo régimen ya no puede ser el de la sociedad de gananciales, sino el

de cualquier conjunto de bienes en cotitularidad ordinaria, en la que cada comunero ostenta una cuota abstracta sobre el totum ganancial, pero no una cuota concreta sobre cada uno de los bienes integrantes del mismo. Esta comunidad pervivirá hasta que mediante las oportunas operaciones de liquidación-división, se materialice en una parte individualizada y concreta de bienes para cada uno de los comuneros. Con estas premisas, el TS resuelve el recurso en el sentido de entender que el tercerista no tiene acción para obtener el alzamiento total y absoluto de la traba, pues el piso no le pertenece en exclusividad, pero tiene el indudable derecho a dejar a salvo de dicho embargo la cuota abstracta que le corresponde sobre el mismo, sin perjuicio de que si en las posteriores e ineludibles operaciones liquidatorias del expresado patrimonio se llevasen a cabo actos tendentes a defraudar el derecho del acreedor, éste pueda ejercitar las acciones de que se crea asistido. Por todo ello se decreta el alzamiento parcial del embargo salvando la cuota del cónyuge no deudor.

STS. 26 MARZO 1992.

COMPRAVENTA. CONTRATO DE AGENCIA. CONSENTIMIENTO DEL CÓNYUGE EN LA VENTA DE UN BIEN GANANCIAL.

HECHOS: El matrimonio recurrido, en régimen de separación de hecho desde Enero de 1987, encomendó a una Agencia Inmobiliaria la gestión del bien ganancial correspondiente a una vivienda. El 13 Marzo de 1987 esta Agencia suscribió con el recurrente, D. AAA, un documento en el que éste entregó la cantidad de 300.000 ptas para que, en su nombre, se procediese a señalar la casa para su compra; esta cantidad la perdería el comprador en caso de no comparecer el día que se fijó para llevar a cabo el contrato, por los daños y perjuicios causados.

El matrimonio no prestó su consentimiento a la venta, por lo que la agencia quedó desligada de la gestión y procedió a la devolución de las 300.000 ptas. a D. AAA que las recibió y aceptó.

El 3 Abril de 1987, el marido firmó un documento-recibo por el que recibía de D. AAA 150.000 ptas en concepto de señal y parte del pago por la compra de la casa y a cuenta del precio total fijado de 11.000.000 ptas, mediante un cheque nominativo a nombre de los dos esposos. El 15 Abril 1987, se le devolvió el cheque al expedidor.

D. AAA promovió pleito a fin de que se declarase la obligación del matrimonio a otorgar escritura pública de venta y entregaran el piso libre de ocupantes y enseres con indemnización económica por los daños y perjuicios causados.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS: Los motivos del recurso de casación fueron los siguientes:

- El motivo 1º y 3º denuncian error en la apreciación de la prueba, lo que se desestima en cuanto al primero por tratarse de la valoración jurídica de un documento, y su ataque procesal corresponde al art. 1692.5 LEC, y el segundo, porque el documento carece de literosuficiencia para destruir las demás pruebas practicadas.

- El motivo 2º denunció infracción del art. 1322 CC ya que existió efectivo y expreso consentimiento de la esposa, en razón de la autorización que confirió a la Agencia para que vendiera la casa; también se da el tácito por el percibo del talón de 150.000 ptas.

Respecto a la autorización que confirió a la Agencia, el TS examina en primer lugar la **naturaleza** de este contrato atípico pero dotado de propio contenido sustantivo, que se genera al amparo de la libertad de pactos (art. 1091 y 1255 CC) con aproximaciones al mandato, corretaje, contrato de trabajo y arrendamiento de servicios, predominando en el mismo la gestión de mediación. Se **define** este contrato como una convención en la que se encarga a la agencia como "*corredor civil*" que, por sus relaciones con el mercado, oferte a la venta un bien inmobiliario concreto, aportándose los datos del mismo y el precio, que suele ser indicativo más que definitivo, siendo usual que la retribución lo sea en porcentaje. El **mediador**, salvo autorización y representación expresa, no interviene en la conclusión de la compraventa, aunque esté autorizado a recibir cantidades a cuenta; de ahí que su actividad sea sólo pregestora, al hacer posible contratar y cesa una vez que pone en relación a las partes que son las que han de celebrar el futuro convenio. Así pues, **el mediador no contrata ni promete la conclusión del negocio conforme lo que es contenido propio de la actividad de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria.** Hechas estas consideraciones previas, puestas en relación con el documento de 13 Marzo de 1987, llevan al TS a la conclusión de que devueltas las 300.000 ptas, las actividades preliminares quedaron invalidadas y pereció el consentimiento expreso de la esposa, manifestado en el encargo que juntamente con el marido hizo a la agencia mediadora.

En cuanto al consentimiento tácito, el TS tiene admitido esta forma de consentimiento incluso como pasividad o no oposición a los actos dispositivos, con la debida constancia de los mismos; pero en este caso la esposa mostró su oposición al no haberse probado que hubiera percibido las 150.000 ptas del talón y también en las contestaciones a los requerimientos notariales, pues el marido prescindió de la mujer por razón de la situación de crisis que atravesaba el matrimonio que es la causa de la separación de hecho en la que se encuentran.

- El último motivo alega infracción de los arts. 1450 y 1451 CC, al sostenerse que medió una efectiva promesa de venta, dándose conformidad en el objeto de la misma y en precio.

El TS parte de un dato no desvirtuado cual es que todas las cantidades desembolsadas por los recurrentes les fueron devueltas y las aceptaron sin haber llevado a cabo consignación o depósito en forma, y por lo tanto se produjo resolución mutuamente aceptada.

La suma entregada como señal tiene el carácter de arras penales (art. 1454 CC), pues su función es de garantía, y en el contrato se pactó únicamente su pérdida para los compradores si no comparecían ya que sólo se imputarían al precio si los vendedores prestaban el consentimiento definitivo a la venta, cosa que no ocurrió..

Por todo ello, no hay contrato perfeccionado y válido de promesa de vender, que pueda obligar a los esposos recurridos, y además falta el consentimiento expreso o tácito de la esposa en todas las relaciones posteriores al encargo que efectuó a la agencia (art. 1377 CC).

Se desestiman los cuatro motivos, y en consecuencia, el recurso de casación.

S 17 FEB. 1992. A.P. PALENCIA

DERECHO DE RETORNO EN LOS ARRENDAMIENTOS DE LOCALES DE NEGOCIO.

HECHOS: Los propietarios de una finca interponen recurso de apelación tendente a obtener la declaración de pérdida del derecho de retorno del arrendatario del local de negocio al haber transcurrido el plazo de 30 días del art. 82.1 LAU.

La AP repasa la doctrina jurisprudencial sobre este derecho de retorno; en primer lugar, el derecho de retorno concebido como un "*derecho de crédito*" se extingue por las siguientes causas:

a) Por renuncia.

b) Por el art. 81.3 LAU.

c) Por retraso en la ocupación del local.

d) Por la conversión del retorno en nuevo arrendamiento.

Y aquí se trata de dilucidar si el arrendatario ocupó el local en los 30 días a partir de la notificación fehaciente y si el local estaba en condiciones de apertura inmediata al público.

La jurisprudencia exige no sólo la posibilidad legal sino también real de poder ser ocupado el local; para ello, deben haberse cumplido todas las exigencias de orden material y administrativo que posibiliten el uso y. disfrute, sin que el arrendatario pueda ser obligado a aceptar servicios provisionales de agua, luz... Además, el local ha de contar con iguales instalaciones y servicios que el primitivamente ocupado, situado en altura y posición análoga.

En cuanto a la "*ocupación*", la jurisprudencia admite como tal la aceptación de la llave y la realización de actos dispositivos del local, como cambio de cerradura, colocación de alambrada, introducción de efectos propios de la actividad comercial, etc.

Tras estas consideraciones, la AP declara haber lugar al derecho de retorno, ya que el arrendatario aceptó la llave, cambió la cerradura e introdujo diversos elementos, pero, además, la propiedad no cumplió la obligación de reconstruirla en forma apta para el servicio a que venía dedicada, ya que la entregó en pura estructura, por lo que la AP confirma la sentencia del JPI en el sentido de obligar a la propiedad a realizar una serie determinada de obras.

STS 22 ABRIL 1992.

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ARTS. 1902 Y 1903 CC. SOLIDARIDAD "IMPROPIA"

HECHOS: Se publicó en una revista, y en el marco de un reportaje sobre prostitución masculina, una fotografía en la que aparecía un joven hablando con un hombre de edad madura. Demandados la Revista, el Director y la autora del reportaje, se demostró que la foto era de un padre con su hijo, por lo que fueron condenados a indemnizar a los retratados.

Se interpuso recurso de casación por la Revista, el Director y la autora del reportaje.

FUNDAMENTOS DE DERECHO: El recurso de casación fue desestimado, y a lo que aquí nos interesa, nos centraremos en el motivo que alegaba aplicación indebida de los arts. 1902 y 1903 CC.

Entienden los recurrentes que el art. 1903 no es aplicable al director del periódico ya que no tiene poderes o facultades de la empresa propietaria, sino que es sólo un empleado cualificado, por lo que la responsabilidad de los empleados es de la empresa, no del director.

El TS precisa que el art. 1903 permite que se condene electiva o cumulativamente, tanto al director del medio donde se publica la noticia como a la empresa propietaria, pues ambos son responsables por culpa in vigilando o in eligiendo, -en relación con el directo o inmediato causante del daño que procede con culpa in operando- , de las consecuencias del acto ilícito que origina la indemnización, sin que sea posible que uno eluda por otro la responsabilidad.

Es el director el que vigila y controla la confección del periódico y la elaboración de sus contenidos materiales, lo que origina la responsabilidad, propia de su función directiva, que se extiende tanto a los trabajos de redacción como a cualquier colaboración externa.

La empresa propietaria, que actúa como soporte económico y organizativo del medio de comunicación, se halla vinculada a la responsabilidad que generan sus empleados, dependientes y apoderados y entre éstos el director del medio que externamente asume la función representativa de la empresa.

Por último, señalar que la responsabilidad derivada del art. 1903 es comparable con la dimanante del 1902 pues cabe que ambas nazcan del mismo hecho o acto ilícito, pues aunque los fundamentos de cada petición sean distintos lo que se persigue en las dos es la obtención de un único resultado indemnizatorio. Además, deviene inevitable la solidaridad entre los sujetos del resarcimiento, sin perjuicio del derecho a repetir que incumba, que puede ser incluso por la totalidad de la indemnización, por lo que estamos en presencia de una solidaridad impropia, concepto que afecta a las relaciones internas entre los corresponsables pero no al perjudicado o dañado.

STS. 30 ABRIL 1992.

INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD. NEGATIVA A SOMETERSE A LAS PRUEBAS BIOLÓGICAS.

HECHOS: D. AAA interesa el reconocimiento de paternidad por parte del demandado de su hija, así como una pensión mensual. El JPI denegó la demanda, pero la AP la estimó si bien rebajó la pensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO: Interpuesto recurso de casación por parte del supuesto padre, fue estimado por el TS en base a los siguientes argumentos:

- La investigación de la paternidad, en punto al sometimiento

a las pruebas biológicas, no puede imponerse por la fuerza pues vulneraría el art. 10.1 CE.

- La negativa a colaborar del presunto padre no puede considerarse como ficta confessio y por ello ha de estar relacionada con las demás pruebas para obtener la convicción indispensable en orden a la estimación de la demanda.

- El indicio probatorio que comporta la negativa del demandado ha de estar acompañado de forma incontrovertible de otras pruebas absolutamente definidas como pueden ser cierta posesión de estado, relación epistolar que acredite ciertos sentimientos de relación afectiva, información testifical y de documentos gráficos, directos, personales y no ambiguos en su constancia de las relaciones extramatrimoniales existentes; en fin un bagaje definido, inequívoco, no susceptible de conjeturas.

STS. 6 ABRIL 1992.

ACCIÓN REVOCATORIA O PAULIANA. REQUISITOS PARA SU EFECTIVIDAD.

HECHOS: Se presentó en el JPI demanda de tercería de dominio solicitando la suspensión del procedimiento de apremio respecto a la nave industrial objeto de este procedimiento, al ser la misma propiedad por iguales partes de los demandantes.

El demandado D. BBB formuló oposición a la misma por entender que el título de propiedad de los demandantes es nulo de pleno derecho, al ser su causa ilícita por estar celebrado en fraude de acreedores. Al tiempo, presentó reconvención solicitando que el inmueble vuelva a formar parte del patrimonio de la sociedad B.C.F. SL y si ello no fuera posible, a que se le indemnice.

El JPI desestimó la reconvención, estimando la tercería. La AP estimó la demanda reconvencional. Los hermanos terceristas presentaron recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO: El recurso se plantea para combatir la rescisión del contrato de compraventa pública de 22 Jul. 1985 por fraude de acreedores, basándose en los arts. 1111, 1291.3 y 1294 CC. Dicha compraventa se realizó entre los recurrentes y su tío que actuó en nombre y represen-tación de la entidad BLF, SL.

El TS ha precisado como condiciones específicas y determinantes de la concurrencia de fraude y necesarias para la efectividad de la acción revocatoria o pauliana, con reintegro al patrimonio del deudor de los bienes que se hayan enajenado fraudulentamente, las siguientes:

1.- La existencia de un crédito a favor del accionante. En este caso, se concreta en la reclamación judicial de la cantidad debida por B.L.F., SL, ya que si bien al tiempo de la compraventa las resoluciones judiciales de reclamación de la deuda no habían alcanzado firmeza, ya se había admitido la demanda y emplazados los demandados por lo que se encuentra en un supuesto del art. 1291.4 CC.

2 - La efectiva transmisión de bienes a cargo del deudor a terceros. En este caso se produjo por escritura pública de 22 Jul 85.

3.- El acreedor persiguió los bienes del deudor trabando embargo, si bien no es rigurosamente necesario que haya de promoverse pleito previo para acreditar la insolvencia, ni que ésta tenga que ser total, pues es suficiente que concurra minoración provocada para cubrir la integridad de la deuda, causándose de esta modo un real y persistente daño al acreedor, por la actuación fraudulenta del obligado. Basta con que del conjunto de pruebas se llegue a la conclusión de que no puede el acreedor cobrar lo que se le debe y que carece de otro recurso legal distinto al de rescisión de la compraventa para que pueda acudir a la acción pauliana.

En este supuesto el fraude es evidente, ya que la sociedad BLF estaba formada por 2 hermanos; fallecido uno de ellos le sucedieron sus hijos y su viuda; poco después, éstos vendieron su participación a su tío y en el mismo día éste (único socio) vendió la nave, hoy en litigio, a sus sobrinos (hoy recurrentes) por partes iguales, siendo éste el único bien disponible para que el acreedor obtenga la satisfacción de su crédito. Por todo ello el TS desestimó este motivo del recurso basado en la infracción de los artículos 1111, 1291.3 y 1294 CC., y confirmó la rescisión del contrato.

STS. 3 ABRIL 1992.

ACCESIÓN INVERTIDA. REQUISITOS

HECHOS: La Entidad Mercantil "*Promociones P, S.A.*" construyó un bloque de viviendas de protección oficial. D.AAA propietario de una casa colindante con dicho bloque, promovió recurso en el que ejercitó acumuladas:

- Acción negatoria de servidumbre en cuanto a los huecos que se habían abierto en una de las paredes del expresado bloque.

- Acción reivindicatoria en cuanto a un trozo de vuelo de su casa que según el actor había sido invadido con la mencionada construcción.

Tanto el JPI, como la AP estiman las dos acciones, interponiéndose por "*Promociones P, SA*" el presente recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO: Dos son los motivos que se alegan, cada uno de ellos referidos a una de las acciones ejercitadas.

- El primer motivo se refiere a la acción reivindicatoria, partiendo de la efectiva invasión de una superficie de 30 dm2 a la altura de la cota del forjado de cubrición de los locales comerciales. La AP estimó la demanda y sin hacer la más mínima referencia a la buena o mala fe ordenó la demolición.

La constructora alega en este motivo infracción de la doctrina jurisprudencial de la llamada "*accesión invertida*" por entender que:

1. - El tema litigioso se ha de incardinar en los arts. 361 a 363 CC y no en la acción reivindicatoria.

2. - La demolición sólo puede decretarse cuando se prueba la mala fe del edificante (art. 363 CC).

3. - Al no haberse declarado por la Sala la mala fe, ha de partirse inexcusablemente de la concurrencia de la bona fides, pues aquélla no se presume sino que ha de probarse. (art. 434 CC)

El TS admite que este supuesto litigioso haya de subsumirse en la "*accesión invertida*" o "*construcción extralimitada*" ya que se dan los requisitos definidores:

1. - La invasión parcial del suelo o del vuelo

2. - La indivisibilidad de la construcción.

3. - La buena fe del edificante.

4. - El valor muy superior de lo construido o edificado con respecto al vuelo invadido.

Además concurre, por otro lado, la posibilidad de que en el futuro el demandante pueda elevar su casa, pues existen medios técnicos para resolver la situación. Por todo ello, el TS entiende que el demandante tiene derecho a que se le abone el valor del vuelo invadido así como los perjuicios que con ello haya sufrido, revocando, de este modo, la decisión de la AP que imponía la demolición.

- El segundo motivo se basa en la infracción, por no aplicación, del principio "*Idem est non habere actionem et habere inanem iura novit curia* y *meminisse debent iudices esse muneris sui ius dicere non autem ius dare*" ya que el demandante no tuvo en cuenta que al momento de promover el litigio carecía de interés jurídico y por lo tanto, de acción, ya que se pensaba cubrir los huecos y ventanas con material traslúcido tal y como luego autorizó la sentencia.

El TS desestima el motivo ya que el juzgador ha tenido en cuenta el art. 582.1 CC que al ser ley, y de acuerdo con el art. 1 CC, está por delante de los principios generales del Derecho. Según el TS, el demandante sí que tenía un interés jurídico, ya que la apertura de los huecos denota un ánimo de permanecencia, pues no se abren huecos para cerrarlos, y esa apariencia es suficiente para justificar el ejercicio de la acción negatoria de servidumbre. Además, hay que tener en cuenta que la autorización de mantener los huecos, si bien cerrados con material traslúcido, se hace con la expresa declaración de que ello no supone la adquisición de servidumbre alguna.

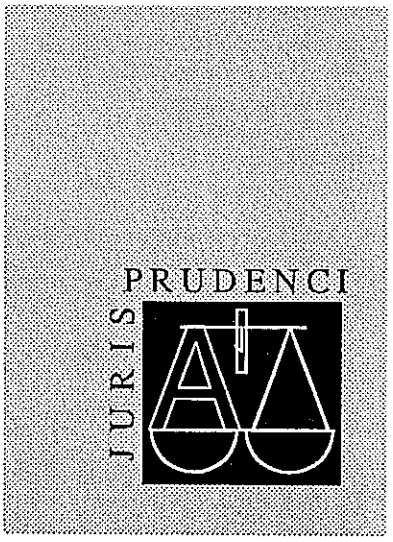
Por todo ello el TS desestima este motivo.

S 26 FEB. 1992
AP PALENCIA

PROPIEDAD HORIZONTAL. CAMBIO DE CALEFACCIÓN. UNANIMIDAD INNECESARIA.

Se plantea en el caso la sustitución de una antigua caldera por otras más modernas de gasóleo, sustitución necesaria según informes periciales y exigida por las disposiciones administrativas al no ajustarse a la legislación vigente, y la necesidad o no de acuerdo unánime conforme al art. 16.1 en relación con el art. 11 LPH.

La AP entiende que no es necesario acuerdo unánime al no tratarse de alteración o modificación del título constitutivo de la comunidad, sino de obras necesarias de sustitución de anteriores elementos comunes de calefacción, cambio que además resulta necesario y sin que tal cambio haya afectado al título constitutivo de la comunidad en régimen de propiedad horizontal ni a la seguridad del inmueble.



El tercero

Primero

En las páginas siguientes encontrarás, afortunado lector, el esperado artículo del Notario de Valencia, *Eduardo LLAGARIA VIDAL*, titulado "EL TERCERO HIPOTECARIO PROTEGIDO". Como verás, va dirigido, fundamentalmente, a los "*señores opositores*", y, más concretamente, a los opositores que deban enfrentarse al ejercicio práctico de las oposiciones a Notarías. Por eso, entresacamos aquí las siguientes paternales advertencias que el maestro hace a sus opositores y que son de universal utilidad. Y también, para tu deleite, lector.

Segundo

"Señores opositores: para eso está el dictamen: discutan ustedes".

"Hijos míos: pensad por vuestra cuenta; y escoged lo que os parezca. Hablad un poco sobre ello, exponed vuestra opinión y elegid lo que más os guste. Recordar las reglas: el opositor cumple, y cumple bien, indicando las distintas posiciones, tratándolas de justificarlas, y ELIGIENDO una, la que más le guste."

"Recordemos que el Juez sólo se cree lo que se le prueba, mientras que a nosotros, a la hora del dictamen se nos dan datos; y nos los debemos creer; y los que no sabemos, los suponemos."

"De todas formas no os preocupéis demasiado. En todos estos casos la solución no es totalmente clara; y si en un dictamen se pone un problema no demasiado claro, lo que el Tribunal desea es ver cómo razona el opositor, cómo argumenta, etc. y lo que menos le suele preocupar es la solución que éste adopte. COMO REGLA GENERAL, pues puede haber excepciones."

"Acordaos de que el opositor cumple, y cumple bien, planteando el problema, ofreciendo las soluciones, explicando las consecuencias de cada solución, y eligiendo una de ellas. Así que no preocuparos demasiado."

"Por supuesto, cuantos más conocimientos teóricos tengamos, mejor haremos el dictamen. Pero para hacerlo bien es necesario un examen cuidadoso de los detalles del supuesto de hecho, pues cualquier pequeño detalle puede variar totalmente la situación planteada."

Desde una perspectiva netamente hipotecaria y pensando en el ejercicio práctico de las oposiciones de Registros, hay que observar que -como el propio autor repetidamente nos advierte-, sus valientes y firmes opiniones, chocan, a veces, con las de la mayoría de la doctrina hipotecarista y con la jurisprudencia.

HIPOTECARIO PROTEGIDO

El tercero

Por
Eduardo Llagaria Vidal. Notario de Valencia

CADEMIA LUNES

EL TERCERO HIPOTECARIO.

I. INTRODUCCIÓN.
II. CONCEPTO DE TERCERO.
1.Introducción.
2. Concepto de tercero.
a) Tercero civil.
b) Tercero hipotecario.

EL TERCERO HIPOTECARIO PROTEGIDO.

I. INTRODUCCIÓN
1. Aclaración.
2. Requisitos.
a) Artículo 34.
b) Presupuestos del artículo 34.
c) Primer momento.
d) Segundo momento.
e) Conclusión.

II. BUENA FE.
1. Buena fe civil.
2. Buena fe hipotecaria.
3. Prueba de la buena fe.
4. Momento en que debe existir.
a) Introducción.
b) Razones de nuestra inclinación.
c) Razones contrarias.
d) Conclusión.
5. Buena fe y representantes.
6. Buena fe y comunidades.
7. Buena fe y sociedades.
a) Introducción.
b) Representantes.
c) Sociedad.

III. ADQUIRIR A TÍTULO ONEROSO.
1. Introducción.
2. Gratuitas dudosas.
3. Hipoteca.
4. Otros supuestos interesantes.
a) Cesión en pago de deudas.
b) Transmisión en renta vitalicia.
c) Vitalicio.
d) Censo.
e) Aportación a sociedad.
5. Adquisiciones mixtas.

IV. ADQUISICIÓN DE ALGÚN DERECHO REAL.

V. QUE ADQUIERA DE QUIEN SEGÚN EL REGISTRO APAREZCA CON FACULTADES PARA TRANSMITIR.
1. Planteamiento.
2. Momento en que debe ser titular el transmitente.
3. Supuestos en que no se da este requisito.

VI. VIGENCIA DEL ARTÍCULO 34 LH.
1. Planteamiento.
2. Artículo 207 LH.
3. Artículo 28 LH.
4. Problemática común.
a) Introducción.
b) Requisitos y efectos.
c) Consecuencias del transcurso de los dos años.
d) Personas frente a quiénes no se está protegido.

VII. INSCRIPCIÓN DE SU DERECHO EN EL REGISTRO.

VIII. CONSECUENCIAS DEL ARTÍCULO 34.
1. Introducción.
2. Adquirentes del anterior titular.
3. Titulares de acciones frente a la anterior adquisición.
4. Titulares de acciones frente a la actual adquisición.
5. Posterior transmisión del tercero.
6. Número de transmisiones.
7. Tres supuestos interesantes.
a) Adquirentes del reservista.
b) Falsedad en circunstancias del transmitente.
c) Retroacción de la quiebra.

EL TERCERO HIPOTECARIO PROTEGIDO.

EL TERCERO HIPOTECARIO.

I. INTRODUCCIÓN.

Uno de los principios del tráfico jurídico es el de que nadie transmite más de lo que tiene. Consecuentemente, si una persona es titular del dominio y realiza los negocios jurídicos adecuados, podrá conseguir transmitir su dominio a otra persona.

Por el contrario, cuando una persona no es titular del dominio sobre una cosa, no podrá, por medios ordinarios, transmitir el dominio a otra persona.

Sin embargo, el ordenamiento jurídico regula medios para conseguir que en ciertos casos la apariencia consiga prevalecer sobre la realidad; y permite por tanto en supuestos excepcionales llegar a adquirir el dominio (u otro derecho real) sin conexión directa con el titular: se trata de las adquisiciones a non domino.

Estas adquisiciones a non domino tienen lugar, con relación a los bienes muebles, en los supuestos del a. 464 CC y 85 CdC; y con relación a los inmuebles, con los requisitos del a. 34 LH.

Además, tanto en muebles como en inmuebles, se puede purificar una titularidad, llegando a adquirir el dominio, o extinguiéndose las acciones para recuperarlo, por el simple transcurso del tiempo, mediante la institución conocida por usucapión, o incluso por la prescripción extintiva de las acciones.

La prescripción, pues, en sus dos vertientes, no es más que una forma de:

- Convertir en verdadero dominio (u otro derecho), lo que no es más que un dominio débil (casos que sean DOS en nuestra terminología). Se trata de la prescripción extintiva. Normalmente se purifica a los cuatro años a contar desde que se puede ejercitar la acción.
- Hacer adquirir el dominio a quien no lo adquirió por los medios ordinarios del título y modo (o las adquisiciones gratuitas). Se trata de supuestos en los que el transmitente carecía del dominio. Y el adquirente lo puede adquirir por el transcurso del tiempo, y, en su caso los demás requisitos. Es la usucapión.

Recordando de nuevo los principios generales del tráfico, resulta que en el simple derecho civil: cuando una persona no tiene el dominio de una cosa, y tan sólo detenta su posesión, por muchas transmisiones que de ella se hagan, y por muchos negocios jurídicos que sobre ella se celebren, el último poseedor seguirá siendo eso, un simple poseedor. No hay ningún medio válido para convertir al poseedor en propietario, fuera de los indicados: la prescripción y la adquisición a non domino.

II. CONCEPTO DE TERCERO.

<u>1º) Introducción.-</u> La apariencia de titularidad en los bienes muebles se muestra por la posesión; podemos presumir que quien posee un bien mueble es el titular del dominio del mismo.

Esta posesión también es una forma de publicidad del dominio de los derechos reales; pero teniendo en cuenta que la posesión se puede tener en muchos casos en virtud de un derecho real (usufructo), o de un derecho personal (arrendamiento), se crea el Registro de la Propiedad, para publicar frente a todos las titularidades reales inmobiliarias.

A esto hay que añadir que la inscripción Registral es la única forma de publicidad de aquellos derechos reales que no llevan aneja la facultad de inmediato disfrute: hipoteca, censualista, servidumbres no aparentes, y tanteo, retracto y opción (en el supuesto de que estos tres últimos derechos sean auténticos derechos reales, siendo muy superiores las dudas en la opción).

Y precisamente del hecho de que se cree el Registro para la publicidad de los derechos reales, hace que de él se deriven dos consecuencias fundamentales:

- El legislador tiende a proteger a quiénes se amparan en el Registro, tanto sirviéndose de él para publicar sus titularidades, como los que lo utilizan para estar seguros de lo que se adquiere.
- En contrapartida, el Registro tiende a perjudicar a todos aquéllos que prescinden del Registro, no reflejando en el mismo sus adquisiciones o sus derecho.

Y precisamente de estas consecuencias, se deduce toda la protección al tercero y su concepto.

2º) <u>El concepto de tercero.-</u> Por supuesto, no vamos a intentar dar ahora un concepto exacto e incuestionable de quién es tercero. Simplemente vamos a tratar de explicar qué es lo que entendemos por tal.

<u>a) Tercero civil.</u> Para hablar de tercero civil debemos recordar algunas nociones previas:

- Muerta una persona, su sucesor, su heredero, ocupa su misma posición jurídica, asumiendo todas las situaciones contractuales y reales en que el causante hubiera intervenido.
- Por el contrario, el sucesor a título particular no ostenta este carácter de sucesor: simplemente es una persona, no sucesor, que tiene derecho a exigir bienes de la herencia. Podríamos decir que se trata de un acreedor de lo legado.
- Y finalmente, debemos recordar también el concepto de contrato: Aquella relación jurídica, en virtud de la cual **una o más personas** consienten en obligarse respecto **de otra u otras,** a dar alguna cosa o prestar algún servicio. Consecuentemente son partes de un contrato:
  - La persona o personas que consienten en obligarse.
  - La persona o personas respecto de las cuáles se obliga u obligan, la primera o primeras.
  - Los herederos de todos ellos.

Son terceros civiles todas las demás personas.

b) <u>Tercero hipotecario.</u> Hemos indicado que el Registro publica las titularidades reales sobre bienes inmuebles. Consecuentemente, si una finca está inmatriculada en el Registro, éste publicará:

- Los datos de identificación de la finca.
- La persona a quien corresponda el dominio.
- Los posibles derechos limitativos, y las personas a quiénes pertenezcan.

Fijándonos exclusivamente en el dominio, el Registro publicará las sucesivas transmisiones: La finca, que primero era de Juan, se dona a Lucas; éste la vende a Andrés; quien seguidamente la aporta a la Sociedad X, que la permuta a Federico...

En esta serie de relaciones o negocios jurídicos, hay siempre dos partes: Juan y Lucas: Lucas y Andrés; Andrés y la Sociedad; la sociedad y Federico.

Con relación a cada una de las transmisiones son partes quiénes han intervenido en ellas: es decir, las personas que acabamos de especificar. Con relación a cada una de las transmisiones son terceros hipotecarios (comprendiendo en este término tanto los terceros hipotecarios protegidos, como los no protegidos) todas **aquellas personas que han intervenido en una relación jurídica posterior que se inscribe en el Registro.**

Estos terceros en sentido amplio lo son:

- Tanto respecto a las transmisiones o negocios jurídicos anteriores que se registraron.
- Como con relación a los negocios jurídicos o transmisiones que habiéndose realizado antes lleguen al Registro con posterioridad a la propia.
- Como, por supuesto, con relación a los negocios jurídicos o transmisiones que, habiéndose realizado antes no tengan nunca acceso al Registro.

Estos dos últimos casos no son contradictorios. Ya sabemos que en virtud del tracto sucesivo, inscrito en el Registro el dominio a favor del nuevo adquirente, no tendrá acceso al Registro, ni las transmisiones que del mismo el antiguo titular haya realizado o realice a favor de otras personas; ni tampoco los derechos reales que dicho anterior titular haya podido constituir.

Pero tercero también puede ser el titular de un derecho real limitativo (un acreedor hipotecario, por ejemplo), y si después de llegar él al Registro, se presenta la transmisión del dominio que acaso hubiera podido realizar el hipotecante con anterioridad a la constitución de la hipoteca, el comprador deberá sufrir la carga hipotecaria, porque el acreedor hipotecario será tercero frente a este titular posterior.

En consecuencia, de momento, y a los efectos ulteriores, entendemos por tercero hipotecario al titular registral frente a las personas que no han intervenido en la relación jurídica en cuya virtud ha adquirido su derecho.

De este concepto importa destacar dos cosas:

- De momento, el tercero puede ser adquirente a título oneroso o a título lucrativo. El primero puede estar protegido: el segundo no. Pero para clarificar el concepto, quedamos en que ambos son terceros, aunque en la terminología corriente no se le considere tal.

Que ambos son terceros nos lo dice el propio a. 34: "*El tercero que ... adquiera a título oneroso ...*" Luego el tercero puede serlo también a título gratuito: AUNQUE NO SERÁ TERCERO HIPOTECARIO PROTEGIDO.

- Es innecesario para ser tercero, que en el Registro consten dos o más transmisiones: También se puede ser tercero cuando el inmatriculante transmite la finca inmatriculada a otra persona: en este caso se es tercero:

- Frente a los titulares civiles que no han inscrito.
- O cuando el tercero es el titular de un derecho limitativo del dominio (hipoteca), y tiene después acceso al Registro una transmisión anterior del dominio.

EL TERCERO HIPOTECARIO PROTEGIDO.

I. INTRODUCCIÓN.

1º) <u>Aclaración.</u> En la práctica se reserva el nombre de "*tercero*" para quien nosotros hemos llamado tercero hipotecario protegido. Vamos ahora a tratar de examinar quién pueda ser éste.

2º) <u>Requisitos.</u>

a) <u>Artículo 34.</u> Primero debemos recordar que el precepto dice lo siguiente:

"*El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro.*

La buena fe del tercero se presume siempre, mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro.

Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente".

b) <u>Presupuestos del artículo 34</u>. El artículo 34 de la LH atiende a dos momentos, y extrae una conclusión:

- Primer momento: El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo.

- Segundo momento: Que dicho señor inscriba su derecho.

- Conclusión: Dicho señor será mantenido en su adquisición, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro.

c) **Primer momento.** El primer momento precisa cumulativamente los siguientes requisitos:

- Que el tercero tenga buena fe.
- Que adquiera a título oneroso.
- Que adquiera algún derecho.
- Que adquiera de quien en el Registro aparezca con facultades para transmitir ese derecho.
- Y además, de otros preceptos se precisa que en ese momento no esté suspendido el a. 34 de la LH.

d) **Segundo momento.** Sólo precisa la realización material de la inscripción en el Registro de la Propiedad; pero recordemos que a todos los efectos la fecha de la inscripción será la del asiento de presentación.

e) **Conclusión.** La conclusión es doble:

- Por una parte, a dicho titular le afectarán todos los vicios que pueda tener su título propio. Lo que se deduce tanto del propio 34, como del 33 LH.
- Le afectarán además todos los vicios que pueda tener el título de su transmitente SIEMPRE QUE SU EXISTENCIA SE REFLEJE EN LA MISMA HOJA DE LA FINCA, en alguna forma: - Inscripción principal; Anotación preventiva; Nota marginal; Etc.
- Por el contrario, no le afectarán los vicios que pueda tener el título por el cual adquirió su transmitente, que no consten reflejados en la misma hoja de la finca.

Y consecuentemente, será mantenido en su adquisición.

II. BUENA FE.

1º) Buena fe civil. Como todos sabemos, el CC tiene dos preceptos que hablan de la buena fe: uno en sede de posesión y otro en sede de usucapión. Así afirma que:

- Es poseedor de buena fe, el que ignora que en su título o modo de adquirir existe vicio que lo invalida.
- La buena fe consiste en la creencia de que el transmitente era titular del derecho, y podía transferir el dominio.

Parece pues, que la buena fe civil debe consistir en la amalgama de ambos aspectos: y por nuestra parte podemos considerar que existe buena fe cuando reunimos cumulativamente estos dos requisitos:

- Creemos que la persona que nos transmitió el dominio o derecho real, era titular del mismo y podía transmitirlo.
- E ignoramos, además, la existencia de cualquier posible vicio en la transmisión que a nuestro favor se ha realizado.

2º) Buena fe hipotecaria. No hay un concepto de buena fe hipotecaria. Cuando tengamos que hablar de ella, deberemos aludir a los dos preceptos relacionados del CC, así como al 34-2 LH.

Pero a partir de ahí podemos discutir todo lo que querais; y, por supuesto, podremos quedarnos con una u otra teoría.

- Para nosotros la buena fe hipotecaria es idéntica a la buena fe civil; es decir, si no hay buena fe civil, no puede haber buena fe hipotecaria. Pero no basta con la buena fe civil para que el titular quede protegido.

Evidentemente, si sabemos que el transmitente no es titular o no nos puede transmitir, careceremos de buena fe. Asímismo, si sabemos que en nuestro título hay algún vicio, tampoco tendremos buena fe.

Sin embargo, y partiendo de la base de que tenemos ambas creencias, hay que distinguir:

- Si estábamos equivocados con relación a las facultades dispositivas del titular-registral/ transmitente que nos transfirió el derecho, no pasará nada. Igual estaremos protegidos (si reunimos los demás requisitos), porque precisamente ése es el presupuesto y la consecuencia del precepto.

- Pero si creíamos que nuestro título carecía de vicio, y éste existe; tendremos buena fe, por supuesto; pero esta buena fe no impedirá que se aplique el a. 33, ya que aunque inscribamos, nuestro título será el que está viciado y consecuentemente será nuestro negocio el que se impugne; con relación a él no somos terceros, sino parte, y consecuentemente nos afectará su posible ineficacia ulterior.

Como conclusión, pues: la buena fe hipotecaria creemos que es la misma buena fe civil; pero no basta por sí sola para que quien la tenga quede protegido.

3º) **Prueba de la buena fe.** Por supuesto, la buena fe se presume. El titular registral no debe probar su existencia.

Es la parte que pretenda impugnar la posición del tercero hipotecario protegido, la que deberá demostrar que efectivamente dicho adquirente conocía el defecto del transmitente y que consecuentemente carecía de la buena fe.

4º) **Momento en que debe existir..**

a) **Introducción.** Todo el mundo estamos de acuerdo con el principio de que la ulterior mala fe no perjudica al adquirente. Pero inmediatamente hay que preguntarse ¿Ulterior a qué momento?

La doctrina afirma que el momento en que la buena fe ha de existir es uno de estos tres:

- El momento de otorgamiento del título traslativo: es decir, cuando se otorga la escritura, cuando están en nuestro despacho.

- El momento en que se consumaría la transmisión: es decir, cuando concurren el título y el modo. En consecuencia, si en la Escritura no equivale al título, por excluirlo expresamente, cuando se realice la entrega posesoria.

- En el momento en que el presunto adquirente inscribe su adquisición en el Registro de la Propiedad.

La mayor parte de la jurisprudencia tanto del TS como de la DG, se inclinan por la primera; una RDG de 1989 opta por la tercera.

b) **Razones de nuestra inclinación.** Por nuestra parte, y como todos nos creemos ser el ombligo del mundo, pensamos que el momento determinante sólo puede ser cuando estamos en el despacho. Es entonces cuando el comprador nos enseña un montón de dinero y nos pregunta: ¿Señor Notario, le puedo entregar este dinero al vendedor y adquiriré el dominio de la finca?

Es entonces cuando le pregunto si ha ido al Registro en compañía del vendedor; si desde allí le ha traido de la mano; si se va a llevar la copia inmediatamente al asiento de presentación. Y si a todo me contesta afirmativamente, le indico que si el vendedor no ha realizado antes ninguna otra venta que llegue al Registro antes de la que estamos haciendo, puede darle el dinero, ya que adquirirá el dominio.

Para mí, todos los momentos esenciales deben ser los que tienen lugar en nuestro despacho. Siempre pienso que cuando al salir del despacho el vendedor se ríe del comprador, y le dice que le ha engañado, porque el día anterior había hipotecado la finca, tal conocimiento no le puede perjudicar.

Una cosa es tener mala fe y otra cosa ser tonto. Para mí no tiene mala fe si sube corriendo al despacho, me pide la copia e inmediatamente la lleva al Libro Diario del Registro.

Explicada nuestra posición, creemos que:

- Nuestro corazón, nos indica que el momento en que debe existir buena fe, es el del otorgamiento de la Escritura.
- El sentido jurídico parece hacernos ver que sería más conveniente la segunda posición, en el momento en que realmente se adquiriría.
- Y cada vez nos vamos inclinando más a creer que debe existir en el momento en que realmente se realiza la adquisición: es decir en el momento de la inscripción.

Pero, por supuesto, insistimos en que seguimos creyendo que el momento determinante es, sigue siendo, el del otorgamiento de la Escritura.

c) <u>Razones contrarias</u>. Pero, como veremos después también podemos plantearnos aquí la naturaleza de la protección que concede el a. 34 LH.

Como más adelante veremos, se discute si concede una irreivindicabilidad o una adquisición a non domino.

Si se concede una adquisición a non domino, habrá que concluir que la buena fe deberá existir en el momento de presentación del título en el Registro (pues la fecha de la inscripción será ésta).

Si por el contrario concede una irreivindicabilidad, el momento de la buena fe, deberá ser necesariamente el del otorgamiento de la Escritura.

d) <u>Conclusión</u>. No obstante, a nuestro juicio, como hamos dicho al principio, el artículo 34 contempla dos momentos, el que él impropiamente denomina de la adquisición, y el momento de la inscripción.

Fijémonos que el precepto habla del tercero que "*adquiera*" ... y ... "*será mantenido en su adquisición*" ... "*una vez que haya inscrito*".

Parece dar a entender que el tercero adquiere por el título, y la inscripción lo único que hace es mantenerle un derecho ya adquirido.

Y ello no es así.

- El tercero realiza todos los actos y negocios jurídicos para adquirir.
- Pero no adquiere a pesar de ello, pues existe algún defecto en el título de su transmitente.
- Después el tercero inscribe.
- Y como consecuencia de:
  - La presunta adquisición con determinados requisitos.
  - Más la inscripción en el Registro.
  - Adquiere definitivamente.

En consecuencia, creemos que absolutamente todos los requisitos que antes hemos enumerado y que ahora iremos estudiando, deben considerarse necesarios en el momento en que el tercero realiza el presunto acto o negocio adquisitivo.

Es en ese momento cuando hay que valorar la buena fe; es en ese momento cuando el Registro debe publicar la titularidad del transferente. Es en ese momento cuando el 34 ha de estar vigente.

Y ello porque la finalidad del Registro es facilitar las transmisiones y gravámenes inmobiliarios. Es en ese momento cuando se realiza la "*actuación normal*", cuando el presunto adquirente "*se fía del Registro*", "*cuando confiando en él entrega su dinero*".

Por ello, a nuestro juicio, el momento decisivo, debe ser el del otorgamiento del correspondiente título traslativo.

5º) **Buena fe y representantes**. En el supuesto de que el negocio adquisitivo se haya realizado a través de un apoderado se plantea el problema de quién debe tener esa buena fe. A nuestro juicio:

- Si representante y representado tienen buena fe, no hay duda de que ésta existirá.
- Si el representado tiene mala fe y buena el apoderado tampoco creemos que haya duda de que habrá mala fe.
- El problema está en los casos en que el representado tanga buena fe y el representante mala.

Señores opositores: para eso está el dictamen: discutan ustedes. Por nuestra parte, creemos que habrá buena fe si el representado es de buena fe y el representante de mala. Pero es una cuestión discutible, y con toda la razón.

6º) **Buena fe y comunidades**. ¿Qué pasa cuando compran cinco personas pro-indiviso una finca, y tres de ellas tienen buena fe y dos mala? ¿Y si la mala fe es de cuatro? ¿O sólo de uno? Mi obligación es plantearos dudas, no resolverlas.Aquí podría pensarse varias cosas:

- Que la mala fe de alguno de los comuneros equivale a la mala fe de la comunidad.
- Que la buena fe de alguno de los comuneros equivale a la buena fe la comunidad.
- Que habrá que estar a las mayorías: es decir que habrá buena fe si más de la mitad la tienen, y mala en caso contrario.
- Que los comuneros que tienen buena fe estarán protegidos, y los otros no.

Por nuestra parte, creemos más justas y adecuada esta última tesis, aunque en la práctica tal vez sea la más difícil de aplicar.

Y lo mismo entendemos en los casos en que se disocie el dominio en varios derechos: usufructuario de mala fe, y nudo propietario de buena, etc. Quien tenga buena fe quedará protegido; no así quién carezca de ella.

Por supuesto en ambos casos las cuotas o los derechos de los adquirentes no protegidos seguirán siendo de los verdaderos titulares, que no se habrán visto desposeídos de ellas.

7º) **Buena fe y sociedades**.

a) **Introducción**. De nuevo se nos plantea la duda de si serán los órganos, la Junta General, o los socios de la sociedad, quiénes deben tener buena fe.

Hijos míos: pensad por vuestra cuenta; y escoged lo que os parezca. Hablad un poco sobre ello, exponed vuestra opinión y elegid lo que más os guste. Recordar las reglas: el opositor cumple, y cumple bien, indicando las distintas posiciones, tratándolas de justificarlas, y ELIGIENDO una, la que más le guste.

Por nuestra parte, creemos que habrá que reconducir el problema a los antes examinados de: Representante y representado; Y comunidades.

b) **Representantes**. A nuestro juicio, la buena o mala fe del representante (apoderado, administrador, Consejo, etc.) es irrelevante. Aunque por supuesto es también discutido y ahora con más razón que en el caso del representante voluntario, pues aquí normalmente será el órgano de representación quien adopte el acuerdo de adquirir sin contar para nada con la sociedad.

c) **Sociedad**. Con relación a la sociedad, hay que pensar que al revés de lo que entendíamos para las comunidades aquí no nos resultará posible hablar de cuotas. La sociedad tiene personalidad

jurídica independientemente de la de sus socios. Y por tanto, es la sociedad la que adquiere, no los socios.

En consecuencia de nuevo la cuestión es discutible. Y hay que mantener una de estas tres hipótesis:

- Si algún socio tiene mala fe habrá mala fe para la sociedad.
- Si algún socio tiene buena fe, habrá buena fe para la sociedad.
- Habrá que estar a las mayorías. Habrá buena fe si hay mayoría que la tienen; y mala fe, si hay mayoría que la ostentan.

Por nuestra parte, nos quedamos con esta última solución; pero ¿Estas mayorías deben tomarse con relación a todos los socios o sólo con relación a los socios que asisten a la Junta que adopta el acuerdo?

Hijos míos. ¡Yo que sé!

Si la mayoría la predicásemos de los socios que toman el acuerdo, parece que estamos desviando a la buena fe y exigiéndola a QUIENES ADOPTAN EL ACUERDO DE ADQUIRIR. Consecuentemente, si los representantes de la sociedad, los administradores de la sociedad, o el Consejo de Administración que toma la decisión, tuvieran mala fe, parece que también debería carecerse de buena fe cuando son ellos quiénes adoptan la decisión de adquirir.

Como creemos que la buena fe debe ser del adquirente hamos considerado que debe ser del representado y no del representante. Consecuentemente hemos excluido la mala fe cuando son los representantes de particulares o de sociedades los que la tienen; asímismo cuando son los órganos de representación de la sociedad los que la tienen; y cuando la Junta General es la que toma la decisión de adquirir está actuando como órgano de representación de la sociedad, no como personificación de la sociedad.

Consecuentemente para nosotros, en postura por supuesto, que puede estar totalmente equivocada:

- Si la mayoría de socios que integran la sociedad tiene buena fe, creemos que la tendrá la sociedad.
- Si la mayoría de socios que integran la sociedad tiene mala fe, creemos que la sociedad tendrá mala fe.
- ¿Y en el caso de que estén al cincuenta por cien?

Pues entonces suponemos que la sociedad tendrá buena fe. ¿Por qué? Pues por aquello de que las disposiciones odiosas han de interpretarse restrictivamente. Se presume la buena fe; la existencia de mala fe puede ser una disposición odiosa, y en consecuencia, debe interpretarse restrictivamente.

Naturalmente, la adquisición a non domino que lleva el a. 34 LH también es una disposición odiosa para el verus dominus, y también debe interpretarse restrictivamente.

En consecuencia, volvemos al punto de partida: En tal caso no podemos afirmar que hay buena o mala fe. Expondremos las dos posibilidades, y elegiremos una. De todas formas nos quedamos con que en tal caso la sociedad tendrá buena fe, porque el Registro tiende a proteger al que inscribió y perjudicar al que omitió ese requisito.

III. ADQUIRIR A TÍTULO ONEROSO.

1º) <u>Introducción</u>. La distinción entre la adquisición a título oneroso o gratuito, por supuesto no la vamos a realizar ahora. Interesa tan sólo hacer algunas puntualizaciones.

- Evidentemente son a título gratuito tanto la sucesión mortis causa (herencia y legado), como las donaciones inter-vivos.
- Son a título oneroso las transmisiones inter-vivos de esta naturaleza, fundamentalmente:
  - La compraventa.
  - Y la permuta.

2º) **Gratuitas dudosas.** Por supuesto, debemos discutir si son o no gratuitas:

- La donación onerosa o la remuneratoria. Recordad que el CC, les concede una doble naturaleza, y seguramente será lo que deberíamos hacer aquí.
- El legado en pago de deuda. Etc.

3º) **Hipoteca.** Una afirmación que a efectos de dictamen no admite controversia: La hipoteca es un acto a título oneroso, y consecuentemente el acreedor hipotecario que reúne los requisitos del 34 LH debe quedar protegido. Y ello, porque esta fue la finalidad fundamental de la LH.

Hablando por hablar, no vemos nada clara la onerosidad de la hipoteca:

- Me concedes un crédito, y ello sí que es oneroso, ya que me cobras un interés. En caso contrario, a lo mejor puede ser hasta gratuito.
- En garantía del préstamo, que es lo fundamental y lo esencial del negocio jurídico, una de dos:

— O yo, para que te quedes tranquilo, garantizo dicho crédito con hipoteca sobre una finca mía.

— O mi padre o un amigo, por la misma razón, hipoteca una finca suya, a tu favor, en garantía de mi deuda.

Por supuesto sabemos sobradamente que en la práctica, me das el crédito porque tienes la garantía de la hipoteca; o, cuando la deuda está ya vencida, no la ejecutas, porque ahora te doy la hipoteca y estimas que tienes suficiente garantía.

Pero insistimos, su carácter oneroso no está demasiado claro. Ahora bien, como dijimos, a efectos de dictamen es incuestionable su carácter oneroso. Y el acreedor hipotecario debe quedar siempre protegido.

4º) **Otros supuestos interesantes.** Hay una serie de supuestos que son transmisiones de bienes, que el opositor no siempre se da cuenta de que existen, y en los que es muy fácil plantear los problemas, ya que tienen los específicos de la figura, y además, normalmente, todos los de la compraventa. Estos supuestos son, entre otros, los siguientes:

a) **Cesión en pago de deudas.** Te debo un millón de pesetas, y a cambio y de común acuerdo, te transfiero el pleno dominio de un bien mío de un valor aproximado, quedando extinguida mi deuda.

No se puede confundir con la cesión PARA pago de deudas, y otras figuras similares, cuyo estudio lo hacemos en otros lugares.

Por supuesto, en el caso de que el acreedor/adquirente estuviera casado bajo régimen de gananciales, el bien adquirido tendría la misma naturaleza que tuviera la deuda.

b) **Transmisión en renta vitalicia.** Como contraprestación a la renta vitalicia que se establece para mí o para un tercero, te transfiero el pleno dominio de un bien.

En el caso de que el acreedor/adquirente estuviera casado bajo régimen de gananciales, creemos que el bien debe ser privativo de la persona que asume la obligación; y si la asumen ambos cónyuges, privativa de ambos por mitades indivisas.

Creemos que la contraprestación es la obligación de pagar la renta, no el dinero con el que se satisfaga la primera; y la obligación creemos que será personalísima de quién la contrae, no obligando directamente a los gananciales, salvo el caso del profesional de la renta vitalicia (que suponemos que no existe).

c) **Vitalicio.** O cesión de bienes por alimentos. Como contraprestación a la obligación que contraes de cuidarme y alimentarme a mi o a otra persona, te transfiero el pleno dominio de un bien.

¡Ojo! En los casos en que hay una obligación legal de alimentos, la jurisprudencia FISCAL tiende a considerarlo acto gratuito. Hasta ahora la jurisprudencia CIVIL siempre lo ha considerado oneroso.

Admitimos que hay casos y casos. No es lo mismo el contrato que pueda hacerse calculando de verdad el valor del bien recibido, y las molestias que puede dar y los años que va a vivir el alimentista, que la simple transmisión de bienes a la sobrina, normalmente de valor muy superior a la simple asunción por ésta de la obligación de alimentar.

Pero a pesar de ello, y a nuestro juicio, será siempre una adquisición onerosa, por lo que no podemos admitir la tesis de la jurisprudencia FISCAL.

d) <u>Censo</u>. Cuidado con los censos. Para entender los censos hay que mirar siempre la situación anterior; y la situación posterior al mismo. Por supuesto se trata siempre de derechos reales limitativos, pero según como se configuren pueden implicar una mayor o menor transmisión. Por supuesto son siempre onerosos.

Para entenderlos bien, hemos de considerar que el dominio se desdobla en tres clases de facultades:

- A: Cobrar un renta anual.
- B: Usar y disfrutar de la finca.
- C: Derecho de retracto, y otros.

En el principio una persona, tiene el pleno dominio de una finca. Y después de realizado el negocio constitutivo del censo:

- Una persona tiene A.
- Otra persona B.

Si quien tiene A tiene además C, estamos ante el censo enfitéutico; en otro caso, el censo será consignativo o reservativo (que son exactamente igual).

Y tanto el enfitéutico como los otros pueden constituirse desde cualquiera de las dos versiones:

- El propietario se reserva A+C, y transmite B: enfitéutico.
- El propietario se reserva B y transmite A+C: enfitéutico.
- El propietario se reserva A y transmite B: reservativo.
- El propietario se reserva B y transmite A: consignativo.

A todas las partes les exigiremos capacidad para contratar; y además A QUIÉN DISPONE, capacidad de disposición con los complementos en su caso.

e) <u>Aportación a sociedad</u>. La naturaleza está muy discutida, entendiendo unos que:

- Hay un simple acto de comunicación de bienes, pues no se pierde totalmente el control sobre los mismos. Entonces bastaría la capacidad para administrar, no la de disposición. Es la tesis de una famosa RDGRN que todos conocéis, y que sabéis que se estima incorrecta.

- Hay una auténtica transmisión, ya que el bien se transmite desde el socio a la sociedad. Hará falta capacidad para disponer, y se aplicarán todas sus consecuencias.

- Realmente no es una auténtica transmisión; pero hay que atender al resultado final que efectivamente significa que la cosa pasa de un patrimonio a otro. Consecuentemente, exigiremos la capacidad para disponer, pero no aplicaremos todas las consecuencias del acto de transmisión oneroso.

Por nuestra parte, nos quedamos con la segunda tesis. Es una transmisión a título oneroso con todas sus consecuencias.

No obstante debemos advertir que existe alguna sentencia del TS que niega que en los casos de aportación a sociedad, pueda ésta estar protegida por el a. 34 LH.

Pero, a nuestro juicio, esta jurisprudencia QUE HAY QUE CONOCER Y POSIBLEMENTE SEGUIR EN UN DICTAMEN, no es totalmente correcta.

No la hemos estudiado a fondo, pero suponemos que está llegando a esa conclusión en base a que no puede demostrar la mala fe de los socios, y supone que existió. Pero eso se evita con la tesis del levantamiento del velo de la persona jurídica, y por la aplicación rigurosa de la mala fe. Recordemos que el Juez sólo se cree lo que se le prueba, mientras que a nosotros, a la hora del dictamen se nos dan datos; y nos los debemos creer; y los que no sabemos, los suponemos.

5º) Adquisiciones mixtas. En el caso de que nos donen la mitad indivisa de una finca, y compremos la otra mitad, parece bastante claro que a cada adquisición le aplicaremos sus reglas.

Igual solución habrá que aplicar a las donaciones modales o remuneratorias, etc.

Puede ser más dudosa la aplicación de estas reglas a la compraventa de favor (venta al amigo por menos precio del normal), ya que seguramente tienen la cualidad de onerosas en su totalidad.

De todas formas no os preocupéis demasiado. En todos estos casos la solución no es totalmente clara; y si en un dictamen se pone un problema no demasiado claro, lo que el Tribunal desea es ver cómo razona el opositor, cómo argumenta, etc. y lo que menos le suele preocupar es la solución que éste adopte. COMO REGLA GENERAL, pues puede haber excepciones.

IV. ADQUISICIÓN DE ALGÚN DERECHO REAL.

El texto del a. 34 de la LH habla de "*algún derecho*" en general, sin especificar si ese derecho pueda ser personal o real.

Es verdad que sólo los derechos reales son los que tienen acceso al Registro; pero hay también otros derechos personales o cuya naturaleza es dudosa, que pueden reflejarse en el Registro. Estamos pensando en **el derecho de arrendamiento y en la opción**.

No es hora de plantearnos cuál sea la naturaleza de los mismos. Pero el problema es el siguiente:

- Un titular registral no propietario concede un derecho de arrendamiento sobre un bien inmueble; el derecho de arrendamiento se inscribe en el Registro. Se ejercita la reivindicatoria. ¿Subsiste el derecho?
- Igual en el caso de que el titular registral no propietario conceda un derecho de opción a favor de un tercero. ¿Subsistiría ésta?
- Y más complicado: El titular registral no propietario concede una opción, que se inscribe. El titular de la opción transmite a otro su derecho de opción, y éste también inscribe.

¿Cuál es la situación?

Aunque como sabéis existen posiciones contradictorias, en ningún caso, como veremos, creemos que el arrendamiento o la opción tengan el carácter de derecho real. Son simples derechos personales que, por la inscripción en el Registro, alcanzan una eficacia superior frente a terceros.

A nuestro juicio, y por supuesto podemos estar equivocados, el adquirente del derecho de arrendamiento o de la opción, en ningún caso llegará a estar protegido por el Registro por la vía del a. 34 de la LH.

Más dudoso es el caso de que el beneficiario de la opción no personalísima, transmita su derecho de opción a un tercero; pero a pesar de ello, creemos que tampoco debe quedar protegido.

La solución debería ser radicalmente distinta en el supuesto de que considerásemos que la opción inscrita (o sin inscribir) constituye un auténtico derecho real. En tal caso se aplicaría la regla general y el beneficiario de la opción debería quedar protegido por el Registro.

De todas formas, a efectos de dictamen, bastará con plantear el problema; reproducir los requisitos del 34 LH, alegar a favor o en contra las razones que creamos oportunas. Y ELEGIR. Acordaos de que el opositor cumple, y cumple bien, planteando el problema, ofreciendo las

soluciones, explicando las consecuencias de cada solución, y eligiendo una de ellas. Así que no preocuparos demasiado.

Pero, evidentemente, si el beneficiario de la opción, ejercita ésta, adquiere la finca, e inscribe su adquisición, estará protegido por el 34, pero entonces no estamos ante una opción, sino ante el ejercicio de una opción de compra, que en el fondo es exactamente una compraventa. (Ya lo veremos).

V. QUE ADQUIERA DE QUIEN SEGÚN EL REGISTRO APAREZCA CON FACULTADES PARA TRANSMITIR.

1º) Planteamiento. Según este requisito es necesario que disponga del bien el propio titular registral. Es decir se necesita que quien adquiera el dominio o derecho traiga causa directa del titular registral.

2º) Momento en que debe ser titular el transmitente. Hay también dudas sobre el momento en que debe ser titular registral el transmitente:

- Para unos, tal momento debe ser el momento de la inscripción. Pero esta solución, que por supuesto es admisible, originará que en virtud del principio de tracto sucesivo, siempre sea titular el transmitente, pues en otro caso nunca se llegaría a inscribir.
- Para otros, tal momento debe ser el de coexistencia de los demás requisitos, es decir, el del otorgamiento del título: el de la escritura de compraventa.

Es esta la posición hacia la que nos inclinamos. Recordad que el supuesto es siempre el mismo. Vendedor y comprador van cogidos de la mano al Registro; allí el vendedor muestra su titularidad al comprador; cogidos de la mano llegan hasta la Notaría; y allí se otorga la Escritura.

Para nosotros la finalidad del 34 es siempre la misma: favorecer a quien compra amparado en el Registro. Y el momento en que se "*compra*" es aquél en el que se presta el consentimiento; basta pensar que es en tal momento en el único en el que normalmente inteviene la voluntad del comprador. Después será la Gestoría de turno la encargada de liquidar la copia del impuesto, y presentarla en el Registro.

En consecuencia, pues, y aunque existe la opinión contraria, creemos que el momento determinante es el de la prestación del consentimiento. Es decir, el del otorgamiento de la correspondiente Escritura traslativa.

3º) Supuestos en que no se da este requisito. Este requisito no se da en todos aquellos casos que el transmitente no es en el momento de la transmisión el titular registral.

Veamos dos ejemplos que os saldrán en los dictámenes:

- Antonio es titular registral; vende a Benito, y éste, exhibiendo el Registro y la copia de la Escritura de compra, el mismo día vende la finca a Carlos.

Carlos no compra fiándose del Registro sino fiándose de la Escritura de venta de Antonio a Carlos (¿Benito?). Por eso no puede estar protegido.

Si Benito y Carlos van al Registro cogidos de la mano éste no mostrará la titularidad de Benito, sino todavía la de Antonio (Y éste a lo mejor pudo vender antes a Zacarías).

- Darío es titular registral de una finca. Fallece y su heredero es Enrique. Enrique hace la partición y vende esa finca el mismo día a Fernando.

También Fernando compra fiándose de la Escritura y no del Registro. Si van a éste cogidos de la mano, el Registro no muestra la titularidad de Fernando (¿Enrique?), sino la de Darío. Éste pudo vender a otra persona; luego Fernando nunca jamás debe quedar protegido.

Por supuesto no es necesario que estas segundas ventas se realicen el mismo día; pueden hacerse en cualquier momento en que TODAVÍA no se haya reflejado en el Registro la titularidad del adquirente/transmitente.

Y estas cuestiones frecuentemente se escapan a la hora de resolver un dictamen. Por supuesto, cuantos más conocimientos teóricos tengamos, mejor haremos el dictamen. Pero para hacerlo bien es necesario un examen cuidadoso de los detalles del supuesto de hecho, pues cualquier pequeño detalle puede variar totalmente la situación planteada.

VI. VIGENCIA DEL ARTÍCULO 34 LH.

1º) **Planteamiento**. Para la operatividad de todo este sistema es necesario que en EL MOMENTO DE OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA, el a. 34 no esté suspendido.

Es decir, se precisa que en ese momento y para esa finca no lo hayan quitado de la Ley Hipotecaria.

Los supuestos de suspensión de la fe pública son distintos; pero a efectos de dictamen nos interesan fundamentalmente dos: el del artículo 207 de la LH y el del artículo 28 de la misma.

2º) **Artículo 207 LH**. La inmatriculación de una finca puede hacerse de tres formas con distintas variantes:

- Mediante expediente de dominio. En cuyo caso el a. 34 de la LH NO SE SUSPENDE. Se parte de la base de que la intervención judicial ofrece suficientes garantías y por tanto pueden aparecer en cualquier momento terceros protegidos.
- Mediante certificación administrativa.
- Y mediante escritura pública.

En estos dos últimos supuestos, el legislador parte de la base de que no ofrecen suficientes medios de garantías; y admite que sea posible que se haya omitido alguna titularidad o derecho real anterior. En consecuencia, para permitir las posibles reclamaciones de estos verdaderos propietarios o titulares de derechos, veta durante el plazo de DOS AÑOS DESDE LA INSCRIPCIÓN, la aplicación del artículo 34 LH.

Siempre que haya una inmatriculación hay que ver cuál es el medio que la ha producido; y afirmar o negar la suspensión de la fe pública. ESTO NUNCA ESTÁ DE MÁS, aunque en el supuesto concreto no se plantee el problema.

Desde luego, el inmatriculante, cualquiera que sea el medio por el que ha conseguido esta inmatriculación, jamás está protegido. La eficacia de la fe pública, sólo se predica o se excluye, de quien adquiere del inmatriculante.

3º) **Artículo 28 LH**. El artículo 28 LH es otro de los supuestos fundamentales de suspensión de la fe pública. Y se aplica en los casos de fallecimiento de una persona.

Por supuesto el adquirente del difunto, sea heredero o legatario jamás puede quedar protegido, pues estamos ante adquisición a título gratuito.

Pero con relación al adquirente del heredero o del legatario, el precepto distingue según el transmitente sea:

- Legitimario, es decir heredero forzoso de cualquier clase, en cuyo supuesto el a. 34 se aplica con toda normalidad.
- O persona no legitimaria. En cuyo caso se suspende la fe pública por el plazo de DOS AÑOS A CONTAR DESDE EL FALLECIMIENTO DEL CAUSANTE.

La razón de esta supresión es bastante lógica, ya que sólo una persona sabe lo que ha hecho; sus herederos no saben si algún día vendió o no la finca X; pero más fácil es que lo sepan sus hijos que quienes sean extraños.

Y, por otro lado, siempre cabe la posibilidad de que el causante haya otorgado un testamento ológrafo; y el legislador supone también que existiendo legitimarios, de una forma o de otra, éstos recibirán los bienes; mientras que cuando hay extraños, a lo mejor ha cambiado totalmente el régimen sucesorio.

4º) **Problemática común**.-

a) **Introducción**. Vamos a estudiar ahora la problemática común al 207 y al 28 de la LH. Es posible que estas conclusiones puedan aplicarse también a otros casos de suspensión; pero la realidad es que nunca nos lo hemos planteado.

b) **Requisitos y efectos**. En ambos casos son dos años a contar en la inmatriculación desde la fecha de ésta, y en el a. 28 desde el fallecimiento del causante.

Así pues, hay que trazar dos rayas en el papel. Una que será la fecha inicial de la supresión del 34; y otra que será dos años después, es decir, cuando para esta finca nos devuelven este precepto.

Pues bien, hay que sentar las siguientes conclusiones:

- El inmatriculante nunca jamás estará protegido, ni antes ni después de la segunda raya. (antes o después de los dos años). Contra él podrá dirigirse siempre cualquier reclamación por parte de cualquier persona que se considere a algún derecho sobre la finca. Y ello aunque haya inmatriculado en virtud de expediente de dominio, ya que, por hipótesis, nunca podrá reunir los requisitos del tercero del 34.

- El heredero o legatario ya hemos dicho que tampoco jamás quedará protegido, pues su adquisición es a título gratuito.

- En cualquiera de los dos casos (inmatriculación o sucesión) quien otorgue su título adquisitivo entre las dos rayas (es decir antes de los dos años), JAMÁS QUEDA PROTEGIDO.

La fe pública está suspendida. El artículo 34 LH en este momento no está en la legislación hipotecaria, y consecuentemente no procede su aplicación.

- Y esta no protección es independiente de que se hagan una, dos o trescientas transmisiones. Lo fundamental no es el número de transmisiones, sino que éstas se hagan, o se pretendan hacer antes de la segunda raya, (es decir antes de los dos años).

- Por el contrario, basta con una transmisión después de la raya (con los demás requisitos del 34), para que el adquirente que inscriba quede protegido. Ya que entonces nos han devuelto el a. 34 LH. Está ya en la ley, se aplica, y se producen sus efectos naturales.

- El momento de la inscripción carece de transcendencia ya que no es éste el decisivo, sino el de la escritura. En caso contrario se daría el contrasentido de que quien adquiere antes de los dos años e inscribe, inmediatamente no quedaría protegido; mientras que este mismo adquirente antes de los dos años, guarda su Escritura, y la lleva al Registro después de los dos años, quedaría protegido: El Registro favorecería en tal caso al que se ha retrasado en la registración de su adquisición y no al diligente. Y esto no puede ser así.

c) **Consecuencias del transcurso de los dos años**. Lo que no queda claro es qué ocurre transcurridos los dos años. Es decir, cuando una persona adquiere e inscribe antes de los dos años, y ya pasan éstos. ¿Está entonces protegida? Vamos a ver:

- Si el inmatriculante (o el heredero o legatario) es titular del dominio, este presunto adquirente habrá adquirido por la teoría del título y el modo y no por los efectos del 34 que sería inaplicable. No será 34 protegido, pero esa protección no le hace ninguna falta.

- Sólo importa, pues, destacar el caso de que el inmatriculante (o el heredero o legatario) no sea titular del dominio (o esté privado de algún derecho real limitativo). En esta circunstancia pretende transmitir su dominio a una persona antes de los dos años. Ésta otorga con su transmitente el correspondiente título e inscribe.

Como estamos antes de los dos años sigue sin estar protegida: el verus dominus, o el titular del derecho real tiene la posibilidad de dirigirse contra ella para reclamar sus derechos.

- Pero en estas últimas circunstancias todavía no se ha realizado la reclamación; y llegamos a los dos años de paralización de la fe pública. ¿Qué ocurre entonces?

En esta situación, la práctica totalidad de la doctrina, sin entrar en el fondo del asunto, parece entender que ese adquirente quedará protegido.

Para nosotros evidentemente no puede ser así. Para nosotros, como veremos, los efectos del a. 34 son la adquisición a non domino del dominio o derecho real. Para que se produzca tal adquisición exigimos, y exigiremos, la concurrencia absolutamente de todos y cada uno de los requisitos en el momento en que DEBÍA HABERSE PRODUCIDO NORMALMENTE LA ADQUISICIÓN.

Si en tal momento existen, lo tenemos muy claro: se produce la adquisición a non domino.

Si en tal momento no existen, también lo tenemos muy claro: no hay mutación en el aspecto de titularidades. La cosa sigue perteneciendo a su legítimo dueño. El titular registral habrá transmitido sus derechos; pero nada transmite más de lo que tiene; habrá transmitido si se quiere la posesión; habrá transmitido lo más posible. Pero el dominio no lo puede transmitir, ya que faltan lo requisitos para que haya operado la adquisición a non dominio del a. 34 LH.

Entonces no nos podemos creer que el mero lapso de tiempo de los dos años sea suficiente para que se produzcan estas consecuencias:

- El verdadero propietario/no titular registral de la finca pierde su dominio por consecuencia de ese simple transcurso del tiempo.

- La adquirente no propietario/ titular registral (ahora lo es), que no adquirió el dominio en su momento porque no se daban los presupuestos del a. 34 LH, lo adquiere ahora simplemente sin más.

No. No nos lo podemos creer. La adquisición a non domino es distinta de la usucapión; o, si acaso, estaríamos ante una usucapión especial (lo que nadie dice).

Lo que ocurre es que hay otra posición doctrinal sobre los efectos del a. 34. Hay quien dice que no se trata de una adquisición a non domino, sino de una irreivindicabilidad. Esto significa, como veremos, que:

- El verdadero propietario de la cosa sólo puede perder su dominio como consecuencia de la usucapión.

- Que por tanto no hay verdaderas adquisiciones a non domino con relación a los bienes inmuebles en derecho español.

- Que lo único que procede en estos casos es una protección a quién adquiere con los requisitos del 34 LH lo que significa que:

— El verdadero propietario seguirá siéndolo, pagará los impuestos que graven la finca; la incluirá en su declaración de patrimonio y de renta; mostrará la finca a sus amistades e hijos, etc. Pero no podrá pisarla, y mucho menos transmitirla.

— El titular registral protegido, no será dueño de la finca: sólo la poseerá, disfrutará, arrendará, etc; podrá disponer de ella, etc. etc. Pero no será titular del dominio, no podrá incluirla en sus declaraciones, etc.

— Este titular registral protegido sólo adquirirá el dominio de la misma, como consecuencia de la usucapión: como tiene título y buena fe: diez años entre presentes y veinte entre ausentes.

— Pero mientras llegan estos plazos el verdadero propietario NUNCA JAMÁS podrá intentar recuperar ni el dominio ni la posesión de la finca. Suponemos que sí los impuestos que haya pagado por ella.

Esta solución,no nos puede satisfacer. Creemos que estamos ante una auténtica adquisición a non domino; y consecuentemente la aplicamos hasta sus últimos términos.

No obstante interesa destacar que a efectos de dictamen puede entenderse la nuestra o la contraria,.aunque en todo caso será muy conveniente realizar un resumen de las dos posiciones para justificar la que se adopte.

d) <u>Personas frente a quiénes no se está protegido</u>.En el caso de la inmatriculación, por supuesto, pueden accionar frente al titular registral, sea inmatriculante o adquirente no protegido:

- El verdadero titular del dominio de la finca.
- El titular de cualquier derecho real sobre la misma.
- El adquirente de cualquiera de ellos, porque ahora será a su vez el verdadero titular del dominio o del derecho real.

En el caso del a. 28 pueden accionar:

- El verdadero titular del dominio de la finca por haberla adquirido del causante o por cualquier otra causa.
- El titular de cualquier derecho real sobre la misma, por haberlo adquirido del causante.
- El adquirente de cualquiera de ellos, porque ahora será a su vez el verdadero titular del dominio o del derecho real.
- Y además TODOS AQUÉLLOS QUE RESULTEN SER HEREDEROS O LEGATARIOS de esa sucesión por cualquier título distinto del que sirvió de causa para la inscripción suspendida por el 28. Así:
- Los nombrados en testamentos posteriores, que normalmente serán ológrafos.
- Los presuntos herederos intestados o testamentarios que presumiéndose ya fallecidos o inexistentes, justifiquen su sobrevivencia al causante.
- Etc.

Hasta aquí estamos de acuerdo, aunque con relación al 28 hay alguna discusión doctrinal sobre todos estos últimos. Pero como el precepto no distingue, creemos que es mejor incluirlos como hemos hecho.

Por el contrario, se duda si se está o no protegidos frente a otros presuntos adquirentes que no inscribieron sus títulos. Veamos un ejemplo.

Antonio inmatricula su finca por título público de adquisición; y supongamos que es el dueño (esto ahora no nos importa pues las consecuencias serían las mismas); a continuación, y dentro de los dos años, vende su finca a Benito, que no inscribe; seguidamente Antonio realiza una venta de cosa ajena a favor de Carlos que sí que inscribe, también antes de que finalicen los dos años de la inmatriculación por Antonio.

¿Queda Carlos protegido?

Si la razón de ser de la suspensión de la fe pública es proteger a los posibles titulares del dominio o de los derechos reales que puedan estar perjudicados por esa inmatriculación, como en este caso no hay nadie, o Benito no está en ese supuesto, no habría por qué protegerlo. La desprotección de Benito responde a la idea y finalidad fundamental de la Ley Hipotecaria, y no a los posibles defectos de la inmatriculación.

Esta posición es lógica y admisible.

Pero nosotros solucionamos las cosas más drásticamente. En el momento en que adquiere Carlos NO HAY TREINTA Y CUATRO. La fe pública está suspendida: consecuentemente no se puede producir su adquisición a non domino. Y, por tanto, frente a él podrá ejercitar Benito la reclamación de su dominio.

Ésta es la solución lógica al problema planteado, desde nuestra interpretación del significado del a. 34 LH.

Insistimos que puede ser discutible; pero, para nosotros es totalmente correcta y adecuada a nuestro sistema de derecho.

VII. INSCRIPCIÓN DE SU DERECHO EN EL REGISTRO.

Tal como hemos indicado, en la regulación de la LH existen dos momentos determinantes:

- Un primer momento, que entendemos que es el de la prestación del consentimiento, en cuyo instante debe concurrir la titularidad del presunto transmitente, la titularidad registral, y la no suspensión de la fe pública.
- Un segundo momento que es la inscripción del presunto acto traslativo al Registro de la Propiedad.

El primer momento es el esencial para calificar el acto; es a él al que debemos mirar para atender a todos los presupuestos subjetivos u objetivos del a. 34.

Pero tras ese primer momento, la realidad es que el adquirente sólo tiene a su favor las normas que le protejan según el Código civil; ese acto que pretende ser adquisitivo de algún derecho producirá los efectos civiles pertinentes; pero las normas civiles no bastan para producir una mutación en la realidad de las cosas. Recordémoslo: nadie puede transmitir más de lo que tiene.

Hace falta ese segundo momento en el que se produce la adquisición; momento que lógicamente sólo puede ser la presentación en el Registro del título adquisitivo y su registración en el libro correspondiente: en una palabra LA INSCRIPCIÓN.

Realizada dicha inscripción (cuya fecha será la del asiento de presentación), se opera una mutación en la realidad jurídica extrarregistral.

Hasta ese momento había una discrepancia entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral, pues los libros publicaban una titularidad que no coincidía con la real o civil.

Cumplidos todos los requisitos del primer momento; y cumplidos todos los requisitos del segundo momento, se produce la mutación y de nuevo vuelve a coincidir lo registrado con la realidad, pues:

- El presunto adquirente en virtud de un título que por sí sólo no transfería el derecho que pretendía adquirir, pero que reunía todos los requisitos exigidos por el a. 34, ha dado un paso más: ha realizado la inscripción de su título en el Registro. Y automáticamente ha adquirido el derecho reflejado en el título.
- Correlativamente, el anterior propietario civil, que no era titular registral de dicho derecho, lo ha perdido, ya que como sabemos un mismo derecho no puede pertenecer a dos o más personas salvo en casos de comunidad.

Es, pues, la inscripción, el instante en que opera la transmisión (o la irreivindicabilidad según algunos autores). Pero insistimos en que es el momento de prestar el consentimiento el presunto adquirente, es decir el momento de otorgarse el título, el instante en que deben coexistir todos los demás requisitos. Y ello porque el legislador está primando una actitud subjetiva: la adquisición confiando en lo que el Registro publica.

VIII. CONSECUENCIAS DEL ARTÍCULO 34 LH.

1º) <u>Introducción</u>. Lo primero que interesa destacar es la existencia de dos negocios jurídicos:

- Un primer negocio en cuya virtud el titular registral adquirió el derecho cuya existencia proclama el Registro. Suponiendo que fue una compraventa del dominio, le llamaremos la venta de Antonio a Benito.

- Y un segundo negocio, en cuya virtud dicho titular registral transmite este derecho a quien va a ser protegido por el artículo 34. Volviendo a la compraventa, le llamaremos la venta de Benito a Carlos.

Interesa destacar que a Carlos (a quien por hipótesis le reconocemos la preexistencia de todos los requisitos para quedar protegido por el principio de la fe pública registral, y que ya ha inscrito su derecho) le pueden intentar atacar desde distintos puntos de vista:

- Todas aquellas personas que hayan podido adquirir el dominio de la misma finca o un derecho real limitativo del propio Benito, pero cuyo derecho todavía no haya tenido acceso al Registro.
- Todas las personas que tengan derecho a ejercitar alguna acción personal o real como consecuencia de algún vicio o defecto de la transmisión de Antonio a Benito.
- Todas las personas que tengan derecho a ejercitar alguna acción personal o real como consecuencia de algún vicio o defecto de la transmisión de Benito a Carlos.

Pues bien, Carlos jamás estará protegido frente al tercer grupo de personas; por muchos requisitos que reúna, y por mucho que haya hecho, el título viciado es el suyo, y consecuentemente todos ellos tienen acción contra él.

Por el contrario, Carlos estará protegido por la fe pública frente a los otros dos grupos de personas:

- Los posibles adquirentes de Benito.
- Y quiénes pueden ejercitar alguna acción frente a la transmisión de Antonio a Benito.

Esta es la protección que concede el a. 34 de la LH.

2º) <u>Adquirentes del anterior titular</u>. El adquirente del transmitente, o de otro cualquier titular registral, que no haya inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad, nada podrá reclamar al tercero protegido por la fe pública.

Y esta negación de acción a dicho adquirente se impone independientemente de que según las reglas civiles haya sido en algún momento titular civil de la finca o derecho.

Nos es igual que Benito, a quien ahora suponemos no sólo titular civil, sino también hipotecario, antes de realizar la enajenación a favor de Carlos, ha realizado otras dos:

- Una constitución de hipoteca a favor de Enrique.
- Y otra compraventa en escritura pública a favor de Felipe, quien adquirió el dominio civil.

Cuando Benito vende a Carlos, ya no es titular civil, pero sigue siéndolo registral. Esta venta no transmite a Carlos el dominio civil; pero al reunir Carlos todos los requisitos para ser protegido, e inscribir, queda protegido. Ni Enrique ni Felipe van a poder reclamarle nada a él.

No otra cosa nos dice el a. 32: "*Los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, no perjudican a tercero*".

El hecho de que esas personas a quienes se niega la acción hayan adquirido civilmente el derecho o no, nada importa. Tan desprovisto está de acción contra Carlos el propio Felipe que adquirió civilmente el dominio, como Enrique que al ser la hipoteca constitutiva todavía no había adquirido el derecho real.

En el aspecto puramente registral la situación es más sencilla:

- "*Inscrito.. en el Registro cualquier título traslativo... del dominio... no podrá inscribirse... ningún otro... que se le oponga o sea incompatible...*" (a.17 LH).
- "*En... caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión, los Registradores denegarán la inscripción solicitada*" (a. 20-2 LH).

Es decir, los títulos a favor de Enrique y Felipe pudieron ser inscritos si se hubieran presentado en el Registro. Pero ahora el dominio de la finca figura a favor de Carlos. Luego no cabe la posibilidad de reflejar en el Registro los actos anteriores incompatibles; y el Registrador al

comprobar que tales actos no están otorgados por el titular registral ACTUAL, denegará la inscripción.

3º) **Titulares de acciones frente a la adquisición anterior.** Los titulares de acciones personales o reales frente a la adquisición anterior, (Benito) o frente a las adquisiciones de otros titulares anteriores, pueden encontrarse en alguno de estos dos casos:

- Que la posibilidad de ejercicio de esta acción no esté reflejada de ninguna forma en el folio relativo a la finca de que se trate.
- Que la posibilidad de ejercicio de esta acción esté reflejada en el Registro, ya sea:
  - Inscripción: hipoteca, condición resolutoria, opción, retracto convencional, etc.
  - Anotación preventiva: de embargo, de prohibición de enajenar, de demanda, etc.
  - O incluso de una nota simple de referencia a otro asiento registral.

Tan sólo podrán accionar frente al protegido por la fe pública (Carlos), todos aquéllos que hayan tenido su derecho reflejado en el Registro. Quiénes omitieron esa precaución, carecerán de toda acción frente a Carlos.

Es lo que nos dice el propio a. 34 "*El tercero...será mantenido en su adquisición, ... aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro*".

Y lo remacha el a. 37 aunque utiliza numerosas expresiones incorrectas: "*Las acciones rescisorias, revocatorias y resolutorias no se darán contra tercero...*"

4º) **Titulares de acciones frente a la adquisición actual.** Por el contrario, por mucho que Carlos haya inscrito su derecho y reúna los demás requisitos, deberá sufrir las consecuencias de todos los vicios que acaso puedan rodear su adquisición. En consecuencia:

- Si su título es ineficaz en el ámbito civil, seguirá siéndolo aunque inscriba. Y ello independientemente de que la ineficacia venga derivada:
  — Por violación de los preceptos legales.
  — Por falta de capacidad natural en el disponente.
  — Por vicio absoluto de consentimiento del disponente.
  — Por suplantación de la persona del disponente.
  — Por defecto de forma en el título.
  — Por insuficiencia o falta de forma de los poderes con los que actuó el representante del transmitente.
  — Por insuficiencia de las facultades o incumplimiento de las formalidades que se debían cumplir por el representante legal del disponente.
  — Por insuficiencia de las facultades del órgano de representación de la persona jurídica transmitente.
  — O por cualquier otra causa.
- Si el título en la vida civil es inicialmente eficaz pero existe alguna razón por la que después pueda dejar de ser eficaz, en el aspecto registral su situación será la misma, aunque se haya inscrito. Así:
  — Actos verificados con capacidad natural pero no civil. (Independientemente de lo que diga el Registro).
  — Actos verificados con vicio relativo de consentimiento.
  — Actos realizados por el quebrado cuando después resultan incluidos dentro de la retroacción de la quiebra.
  — Actos realizados en fraude de acreedores.

— Actos realizados por personas casadas bajo gananciales (independientemente de lo que diga el Registro), omitiendo en los casos en que es preciso el consentimiento del otro cónyuge o la autorización judicial supletoria.

— Actos realizados por el emancipado (independientemente de lo que diga el Registro) sin consentimiento de sus padres cuando sea necesario.

— Todos los demás supuestos de anulabilidad.

— Todos los demás supuestos de rescisión.

— La existencia de condiciones resolutorias en el propio contrato Y EN LA RELACIÓN CAUSAL, aunque no figuren en el Registro.

— Lo mismo con relación a los términos extintivos.

— O por cualquier otra causa.

Es lo que viene a decirnos el a. 33: "*La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes*".

No obstante, este precepto se expresa con términos demasiado suaves para lo que ocurre en la realidad.

5º) **Posterior transmisión del tercero.** Como acabamos de ver, el titular registral está protegido frente a los anteriores adquirentes de su transmitente o frente a quienes tienen acción contra el título de aquél; pero nunca frente a quiénes tienen acción contra su título.

Ahora bien ¿Qué ocurre cuando ese titular registral transmite su derecho a otra persona?

Es decir, hemos dicho que Carlos no está protegido frente a quiénes tienen algo que alegar frente a su título. Pero ¿qué pasa si entonces Carlos transmite a Darío? Pues no hay problema:

- Si dichas personas que tenían acción frente a Carlos consiguieron hacer constar en el Registro sus derecho o pretensiones (anotación de demanda o similar) Darío tendrá que sufrirlas.
- Si dichas personas no consiguieron reflejarlo en el Registro, habrá que distinguir:

— Si Darío reúne los requisitos de tercero protegido, evidentemente será tercero y no le podrán afectar.

— Si por el contrario Darío no reúne tales requisitos, podrán dirigirse contra él dichas personas.

6º) **Número de transmisiones.** Para ser tercero protegido no es necesario que el Registro refleje tres transmisiones. Basta con dos.

Ya hemos dicho que el inmatriculante, inmatricule como inmatricule (incluso mediante expediente de dominio), nunca tiene la cualidad de tercero protegido. Y consiguientemente, contra él podrán dirigirse siempre, en cualquier tiempo, todos los titulares de derechos frente a la finca o su título.

Pero si el inmatriculante transmite a otra persona, el adquirente puede ya ser tercero; y aunque el Registro sólo publique dos transmisiones, dicho adquirente (si reúne los requisitos de tercero protegido que antes hemos examinado), estará protegido tanto:

- Respecto a los posibles adquirentes del inmatriculante que no hayan inscrito sus derechos.
- Como frente a los posibles titulares civiles que no accionaron contra el inmatriculante.

Por supuesto, para que se de esta protección, como dijimos, será necesario que dicho adquirente además de reunir los requisitos específicos del a. 34, no se halle en alguno de los supuestos en que está suspendida la fe pública por la inmatriculación.

7ª) **Tres supuestos interesantes.**

a) **Adquirente del reservista.** Si la existencia de la reserva se refleja en el Registro evidentemente nunca podrá darse un tercero protegido. En consecuencia, por hipótesis, nos estamos refiriendo a aquellos casos en que:

- No consta en el Registro el carácter de reservable de un bien.
- Existe una reserva lineal o vidual.
- El reservista, titular registral, transmite dicha finca a un tercero que reúne absolutamente todos los requisitos para estar protegido, e inscribe.

En tal caso se plantea la duda de si al fallecimiento del reservista podrán los reservatarios impugnar tal enajenación.

Sin entrar en la naturaleza de la acción que tengan los reservatarios, está claro que la enajenación que éstos pueden impugnar es la realizada por el reservista al adquirente.

También está claro que si el adquirente (cuyo título es impugnable) transmite la finca a otra persona que reúna los requisitos del tercero, éste estará protegido, pues el vicio no es de su título, sino del anterior.

Ahora bien, el problema es determinar si el adquirente del reservista debe quedar o no protegido frente a la acción de los reservatarios.

En el ámbito puramente civil, evidentemente no. Basta leer el a. 975: "*La enajenación que de los bienes inmuebles sujetos a reserva hubiere hecho el viudo... después de contraer segundo matrimonio, subsistirá únicamente si a su muerte no quedan hijos ni descendientes del primero...*"

En el ámbito hipotecario está también totalmente claro que tampoco queda protegido, porque EL VICIO ESTÁ en su título; no en el del reservista.

Lo que se destruye es la transmisión a su favor; luego parece que los reservatarios pueden dirigirse contra él.

No obstante, la jurisprudencia, con buen sentido, le considera protegido, si reúne los requisitos de buena fe y título oneroso, porque estima que los reservatarios están obligados a instar del reservista que haga constar en el Registro la cualidad de reservables; y si no lo hacen, son ellos quienes deben quedar perjudicados.

Consecuentemente, si en el Registro no consta la existencia de la reserva, el adquirente a título oneroso y de buena fe que inscribe su adquisición, queda protegido, a pesar de no estar esta protección en la reglamentación del 34, sino en la equidad.

b) **Falsedad en las circunstancias del transmitente.** Queremos referirnos a todos aquellos casos en que el titular registral que transmite:

- O es menor y el Registro dice que es mayor.
- O está casado bajo gananciales y el Registro dice que está soltero o casado bajo separación.

En todos estos casos, si el titular registral transmite, independientemente de lo que diga el Registro, el título del adquirente está viciado.

Por tanto, el otro cónyuge o incluso el propio menor o sus representantes, podrán ejercitar contra é las oportunas acciones.

Es un supuesto injusto sobre todo en Cataluña (donde el régimen legal es el de separación, pero hay muchos matrimonios bajo gananciales que compran como si su régimen fuera el de separación). Por eso la doctrina se ha esforzado en proteger al adquirente.

Pero creemos que no hay razones para estar protegido. Aunque reúna los requisitos del a. 34, la transmisión que se impugna es la propia; y por ello no puede quedar protegido.

Pero, por supuesto, cuando este adquirente transmite a otra persona que reúna los requisitos del a. 34, esta otra persona quedará protegida, según las reglas generales del 34.

c) Retroacción de la quiebra. Se ha dicho que con la retroacción de la quiebra tenemos una excepción al a. 34. Creemos que no es así:

La persona que después va a ser declarada en quiebra es una persona normal; puede ser titular registral; otorga un acto traslativo, incluso a favor de persona que puede reunir los requisitos del a. 34 y ésta inscribe.

De momento está claro que dicha persona adquiere el dominio (luego no puede ser cierto lo de la tesis de la nulidad o ineficacia, es decir, la que afirma que es un TRES).

Se procede a realizar el oportuno procedimiento; se declara la quiebra del quebrado/transmitente; se fija la retroacción de la quiebra, y resulta que ésta es anterior a tal acto traslativo.

Entonces se ve claro que aquél consentimiento que prestó el entonces transmitente y ahora quebrado estaba viciado. Consecuentemente los síndicos de la quiebra pueden impugnar dicho acto, ya que se trata de un vicio del título del adquirente (y ello aunque reúna los requisitos del 34). Por tanto, al ser vicio de su propio título, a dicho adquirente de la persona que luego será declarada en quiebra procede la aplicación del 33:

Por muchos requisitos subjetivos que tenga, lo cierto es que le transmitió quien no podía hacerlo; se impugna dicha transmisión y se recupera el bien.

Por supuesto, por aplicación de las reglas generales cuando dicho adquirente de un futuro quebrado transmite el bien a otra persona, esta otra persona si reúne los requisitos del 34 debe quedar protegido, porque entonces sí que estamos en los presupuestos y consecuencias del precepto.

Por ello, consideramos incorrecta una sentencia del TS que permitió la incorporación a la masa de la quiebra de una finca que se encontraba ya en poder de un subadquirente; afortunadamente, se trata de una única sentencia, que no ha tenido por tanto continuación.

Pero insistimos, en los supuestos ordinarios, la impugnación del adquirente, en ningún caso es una excepción del a. 34, sino la regla general del mismo; la enajenación que se impugna es la propia, luego se le aplica el a. 33 de la LH.

Eduardo Llagaria Vidal (*Valencia, 18-junio-1991*)

El caballo del tercero holla -y husmea con sus ollares- los despojos de los otrora dueños verdaderos.

¿El tráfico -la marcha- arrolla al derecho?
¿Al derecho hipotecario le va la marcha?
No, no... ¡A la sociedad moderna le va la marcha! ¿O no?

Inversiones extranjeras en España

INDICE

-Ley 18/1992, por la que se establecen determinadas normas en materia de inversiones extranjeras en España

-R.D. 671/1992,sobre Inversiones Extranjeras en España .
- I.- Concepto y sujetos de la inversión extranjera .
- II.- Clases de aportaciones .
- III.- Régimen de la inversiones extranjeras .
- IV.- Derecho de transferencia al exterior .
- V.- Formas de inversión
  - A) Inversiones directas .
  - B) Inversiones de cartera .
  - C) Inversiones de bienes inmuebles .
  - D) Otras formas de inversión .
- VI.- Registro de Inversiones Extranjeras
  - A) Declaración .
  - B) Procedimiento de declaración .
  - C) Formalización documental.
  - D) Cobros y pagos .
  - E) Seguimiento y Control Administrativo .
- VII.- Competencias
  - A) Consejo de Ministros.
  - B) Ministro de Economía y Hacienda .
  - C) Dirección General de Transacciones Exteriores .
  - D) Junta de Inversiones Exteriores .
- VIII.-Normas Adicionales .
- IX.- Régimen Transitorio
  - 1) Extinguidas cuentas extranjeras de pesetas ordinarias .
  - 2) Cambios de residencia .
  - 3) Información mensual y anual a la D.G.T.E. de las Entidades depositarias de valores negociables propiedad de no residentes .
  - 4) Devolución de Impresos TE-1 .
  - 5) Solicitudes de autorización, verificación o de inscripción en el Registro de Inversiones pendientes de resolución o inscripción .
  - 6) Comunicaciones de cobros y pagos al Banco de España y Códigos estadísticos .
  - 7) Nuevos modelos impresos .
- X.- Normas y disposiciones derogadas .

E. M.-PIÑEIRO

Rapiñeirado de:

9 SET. 1992

PALMA DE MALLORCA

CIRCULAR N.º 77

al AMIGO, a Emilio Mulet

Anticipamos el púnto final del autor:

"Ponemos así punto final a este trabajo cuya extensión a la vista de la levedad del ser de la Ley 18/1992, nos ha sorprendido. Ni que decir tiene que en ningún momento ha pretendido ser un examen profundo o científico de las inversiones extranjeras en España -que quizás, visto lo visto, debieran haberse denominado "inversiones de no residentes en España"-, sino una simple guía turística o páginas amarillas en las que encontrar los primeros auxilios para nuestro quehacer diario. A partir de aquí, cada cual con su cadacuala.

Palma de Mallorca, Agosto del Expo y olímpico años 1992.".

INVERSIONES EXTRANJERAS EN ESPAÑA

(Ley 18/1992, de 1º de Julio; R.D. 671/1992, de 2 de Julio; y Resolución de 6 de Julio de 1992 de la Dirección General de Transacciones Exteriores)

Una vez más nos encontramos en la misma habitación, sentados en la misma silla y con un montón de folios en blanco delante para intentar poner en orden y fijar, de forma inteligible, ese mutante en que se han convertido las inversiones extranjeras en España. No hay día en que nuestro notarial corazón no se sobresalte al repasar las páginas del B.O.E. y en que nuestro cerebro -si algo de él queda ya- piense en qué nuevas modificaciones nos acechan y conviertan nuestros asesoramientos en fallos vergonzantes, toda vez que, en provincias cuando menos, dicho B.O.E. no llega a nuestras diligentes manos al día siguiente de su publicación, que suele ser, con mucho, la máxima "*vacatio legis*" con que se nos obsequia.

Cuando el viernes 3 de Julio se publicó la Ley 18/1992, de 1º de Julio, por la que se establecen determinadas normas en materia de inversiones extranjeras en España (B.O.E. nº 159), nos quedamos un tanto perplejos al ver que la misma sólo constaba de un artículo único -regulador de los sectores específicos en materia de establecimiento y poco más-, una disposición derogatoria del texto articulado por el R.D. Legislativo 1265/1986, de 27 de Junio, de la Ley de Inversiones Extranjeras, y una disposición final que determinaba su entrada en vigor el día siguiente (4 de Julio). En definitiva, medida página del B.O.E.

Daba que pensar el número 3 del artículo único al preverse en él que "*Reglamentariamente se podrá establecer un régimen especial en relación con el desarrollo por extranjeros de actividades que participen, incluso a título personal, en el ejercicio de autoridad. Asimismo, se podrá establecer reglamentariamente un régimen especial en relación con el régimen de extranjeros por razones de orden público, seguridad y salud pública*". (Las repeticiones son obra del legislador). No hubo mucho tiempo para cavilar pues en el B.O.E. del día siguiente (nº 160) vió la luz el R.D. 671/1992, de 2 de Julio, sobre Inversiones Extranjeras en España, además del R.D. 672/1992, de la misma fecha, sobre inversiones españolas en el exterior. El primero de los R.R.D.D., único que examinaremos y que entró en vigor el mismo día de su publicación (Disp. Final Segunda), ya nació más criadito que la Ley 18/1992: cinco páginas y media del B.O.E.

Los males, dicho sea en el mejor de los sentidos, no acabaron con dicho R.D., sino que en el B.O.E. nº 168, del 14 de Julio siguiente, se ha publicado, por la Dirección General de Transacciones Exteriores, la Resolución de 6 de Julio de 1992 sobre procedimiento de tramitación y registro de inversiones extranjeras en España. Una verdadera interpretación auténtica -o cuando menos, cuasi auténtica- de las normas precedentemente citadas y que ha nacido hermosísima, si se nos permite continuar con el símil tocológico: nueve páginas del B.O.E. más dieciocho de Anexos y Modelos.

LEY 18/1992, POR LA QUE SE ESTABLECEN DETERMINADAS NORMAS EN MATERIA DE INVERSIONES EXTRANJERAS EN ESPAÑA.

La Ley 18/1992 -el principio de jerarquía normativa nos obliga a ocuparnos de ella en primer lugar- ha nacido inmaculada. Inmaculada en el sentido de que el Proyecto de Ley (autor: Gobierno) ha sido aprobado, por el procedimiento de urgencia, sin un solo retoque. Al mismo, en el Congreso, se presentaron dos únicas enmiendas: una, del Grupo IU-IC, de supresión del punto 3 de su artículo único, alegando que "*lo que afecte a los derechos no se puede hacer por vía reglamentaria, se tiene que hacer por vía legislativa*"; y otra, del Grupo Popular, de adición de una Disposición Adicional ("*Siempre que la normativa española establezca para extranjeros o residentes en el extranjero un régimen que implique discriminación negativa para los españoles residentes en España por actuaciones sustantivas iguales, y salvo que deriven directa o inmediatamente los Convenios Internacionales suscritos por España, aquel régimen más favorable se aplicará a los españoles o residentes en España*"), justificada por razones de competitividad de nuestra

economía y en el principio de igualdad de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como en el sentido común, que impone que la legislación española no de a los españoles y residentes en España un trato menos favorable que el que establezca para los extranjeros que vienen a España a competir con nuestros nacionales. (Vide Boletín de las Cortes-Congreso, Serie A, nº 86-2, de 26 de Mayo). Ambas enmiendas fueron rechazadas y el Pleno del Congreso, en su sesión del 28 siguiente, aprobó, de conformidad con el procedimiento de lectura única, sin modificaciones el Proyecto de Ley (Boletín de las Cortes-Congreso, serie A, nº 86-4, de dicho 28 de Mayo).

En el Senado sólo se presentó una enmienda por el Grupo Mixto, en la que se reiteraba la solicitud de supresión del punto 3 del artículo único (Boletín de las Cortes-Senado, Serie II, nº 81 b), del 9 de Junio). Enmienda que fue retirada posteriormente, siendo aprobado por asentimiento el proyecto primigenio (Diario de Sesiones del Senado nºs. 177, comisiones, del 10 de Junio, y 120, Pleno, del 17 siguiente).

En el preámbulo de la Ley se justifica su aprobación en a obligación de transponer a nuestro Ordenamiento Jurídico el contenido de la Directiva del Consejo de la CEE 88/361, de 24 de Junio de 1988, que liberaliza los movimientos de capitales que tengan lugar entre personas residentes en los Estados miembros; Directiva que había entrado en vigor el 1º de Julio de 1990 excepto para cuatro países, entre ellos España, donde era posible dilatarla hasta el 31 de diciembre de 1992. Realmente, como puso de relieve el Senador Pérez Villar del G.P. en el Pleno del Senado, en la Ley "*no se traspone nada, por mucho que digamos que trasponemos y lo dice la propia exposición de motivos de la Ley. Ya estaba traspuesta la disposición de la directiva 88/361 de la CEE, fundamentalmente por el Derecho 1816, de 1991, de 20 de diciembre, sobre transacciones económicas en el exterior*" (Diario de Sesiones del Senado, nº 120 citado).

Es importante recoger, como hace el preámbulo de la Ley, que la necesidad de adaptación afecta a la **calificación del inversor extranjero**, que en el R.D. Legislativo 1265/1986, de 27 de Junio, por el que se aprobó el Texto articulado de la Ley de Inversiones Extranjeras en España (B.O.E. nº 154, del 28 de Junio), estaba basada en la nacionalidad del sujeto inversor y en la localización, dentro o fuera de España, de los medios con que se efectúa la inversión (vide sus artºs. 1º y 2º), mientras que en la normativa de la CEE **recae en la residencia del sujeto inversor.**

La Ley, además de derogar el Texto articulado al que acabamos de referirnos (Disp. derogatoria), se limita, en su artículo único a precisar cuáles son, a efectos de inversiones extranjeras en España, los **sectores con regulación específica en materia de derecho de establecimiento**, y que son exactamente los mismos que ya establecía el R.D.Legislativo 1265/1985 en la redacción que le dió la Ley 31/1990, de 27 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 1991 (Disp. Adicional novena, apartado uno), a saber:

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

Esta regla general contenida en el nº 1 se excepciona en el 2: "*lo anterior no será de aplicación a los residentes en un Estado miembro de la CEE, salvo por lo que se refiere a las actividades de producción o comercio de armas o relativas a materias de defensa nacional*". Téngase en cuenta que la excepción es aplicable no a los nacionales de Estados miembros de la CEE, sino a **residentes** en ellos cualquiera que sea su nacionalidad.

El R.D. 671/1992, de 2 de Julio, sobre Inversiones Extranjeras en España, en su artº. 26 complementa la regulación anterior, a saber:

A) <u>Regla general</u>. Requerirán autorización del Consejo de Ministros las inversiones extranjeras en sociedades españolas cuya actividad sea el juego, la televisión, la radio, el transporte aéreo o las directamente relacionadas con la defensa nacional (nº 1, ap. 2º).

Los proyectos de inversiones extranjeras en los sectores específicos sujetos a autorización se presentarán para su tramitación ante la Dirección General de Transacciones Exteriores (D.G.T.E.). Dicho Centro directivo tramitará el expediente de acuerdo con el artº. 24.2 del propio R.D. y lo elevará al Ministerio de Economía y Hacienda para que éste efectúe la pertinente propuesta al Consejo de Ministros (nº 5).

Obtenida la autorización se requerirá otra previa del propio Consejo de Ministros para toda modificación del objeto social, aumento de capital o incremento del porcentaje de participación extranjera que hubiera sido

autorizado, así como para la modificación sustancial de cualquier condición que la anterior autorización administrativa hubiera impuesto. Otras modificaciones requerirán autorización previa de Director General de Transacciones Exteriores (nº 2).

B) Regla especial. Tratándose de concesionarios de servicios finales o portadores de telecomunicación que fueren personas jurídicas, la participación en su capital de personas físicas no residentes o de personas domiciliadas en el extranjero, ya sea directamente o a través de sus filiales o establecimientos en España, queda liberalizada con carácter general hasta el 25% de dicho capital (nº 3, ap. 1º).

Superado el indicado porcentaje se requerirá autorización del Consejo de Ministros para cualquier otra participación adicional por inversores extranjeros. Sin perjuicio de lo anterior, el Consejo de Ministros podrá autorizar, asimismo, con carácter general y a petición de las autoridades concesionarias, una participación extranjera en su capital social por encima de dicho porcentaje y hasta el límite que al efecto se establezca (nº 3, ap. 2º).

A los efectos de determinar el porcentaje de participación extranjera no comunitaria en sociedades españolas admitidas a cotización cuya actividad esté sujeta a régimen especial, se computarán las participaciones accionariales de titulares residentes en países no pertenecientes a la CEE que individualmente superen el 5% del capital de la sociedad española o las que, sin alcanzar este porcentaje, permitan al inversor formar parte, directa o indirectamente, de su órgano de administración, todo ello de conformidad con lo previsto en el R.D. 377/1991, de 15 de Marzo, (B.O.E. nº 73, del 26 siguiente), sobre Comunicaciones de Participaciones Significativas en Sociedades cotizadas y de adquisiciones por éstas de acciones propias (nº 3, ap.3º).

C) Excepción. El régimen de autorización examinado en las dos letras anteriores no es de aplicación a los residentes en un Estado miembro de la CEE, cuyas inversiones quedan sometidas al régimen normal, salvo que la inversión tenga por objeto actividades de producción o comercio de armas, municiones, explosivos y material de guerra, o explotación de servicios finales y portadores de telecomunicación en cuyo caso se someterá al régimen de autorización expuesto (nº 4, ap. 1º).

A estos efectos no tendrán la calificación de inversiones efectuadas por residentes comunitarios las realizadas por sociedades o entidades domiciliadas en la CEE que se encuentren controladas directa o indirectamente por residentes no comunitarios (nº 4, ap. 2º).

Obsérvese cómo mientras la Ley habla de "*actividades de producción o comercio de armas o relativas a materia de defensa nacional*" para extraerlas del régimen de autorización administrativa cuando se trae de residentes en países comunitarios, el R.D. -fechado y publicado en el B.O.E. sólo un día más tarde y que se supone debe respetar y desarrollar a la Ley- aparentemente utiliza terminología distinta, añadiendo a las armas municiones, los explosivos, el material de guerra y los servicios finales y portadores de telecomunicación. La apariencia se queda en tal, en cuanto que en el nº 1, ap. 2º del artº. 26, que repasamos, el propio legislador nos ha dicho qué es lo que se consideran actividades directamente relacionadas con la defensa nacional, entre las que se incluyen los añadidos indicados y que en la Ley merecen el calificativo genérico de "actividades relativas a materias de defensa nacional".

Finaliza la Ley 18/1992 con el número 3º de su artículo único, a través del cual el legislador se reserva la posibilidad de regular reglamentariamente regímenes especiales para:

- Desarrollo por extranjeros de actividades que participen, incluso a título personal, en el ejercicio de autoridad pública,
- O establecer normas especiales por razones de orden público, seguridad y salud pública.

Nos parece que tenía razón el Grupo Mixto al exigir que estas limitaciones se establecieran por Ley y no por Reglamento.

Ignoramos si a pesar de reservarse el legislador estas facultades por vía reglamentaria participa o no de nuestra opinión. Lo cierto es que la primera ampliación de sectores con regulación específica en materia de establecimiento se ha efectuado por Ley, concretamente la Ley 23/1992, de 30 de Julio, de Seguridad Privada (B.O.E. nº 186, 4 de Agosto), la cual en su Disposición Adicional Primera incluye a las empresas de seguridad privada, definidas en su artículo 5º, dentro de dicho sector con regulación específica, puntualizando que "*la autorización de inversiones de capital extranjero en empresas de seguridad exigirá en todo caso informe previo del Ministerio del Interior*" (nº 2), y excepcionando de este régimen a las personas físicas nacionales

de los Estados miembros de la CEE y a las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Comunidad (nº 3).

R.D. 671/1992, SOBRE INVERSIONES EXTRANJERAS EN ESPAÑA.

El R.D. 671/1992 completa -seamos bien pensados y confiemos en que por muchos años- la regulación de las Inversiones Extranjeras en España.

En su preámbulo se hace un pequeño repaso histórico de la evolución de dichas inversiones; se proclama que "*la actual situación de la economía española (?) y la creciente internacionalización de las transacciones y transferencias con el exterior, liberalización que ha quedado plasmada en el R.D. 1816/1991, de 20 de diciembre, sobre Transacciones Económicas con el Exterior*"; se vuelve a insistir en la necesidad de adaptar nuestra normativa a la Directiva 88/361 del Consejo de la CEE, todo ello sin perjuicio de la aplicación de la Ley 8/1975, de 12 de Marzo, sobre Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional, en la redacción dada a la misma por el art.º 106 de la citada Ley 31/1990, de Presupuestos Generales del Estado para 1991; y se concluye con lo que podemos considerar como la Carta Magna de las Inversiones Extranjeras en España:

1º Régimen general de libertad para las mismas, siempre que se realicen de conformidad con los procedimientos y trámites establecidos en este R.D., y que completa la Resolución de 6 de Julio de 1992 de la D.G.T.E.

2º Quedan exceptuadas de este régimen y requieren autorización administrativa previa:
- Las inversiones extranjeras no comunitarias en los sectores con regulación especial,
- Las efectuadas por sujetos públicos distintos de los Estados miembros de la CEE. Y
- Las inversiones procedentes de países no comunitarios que pueden tener consecuencias perjudiciales para los intereses del Estado español.

3º Se establece un régimen especial para las inversiones procedentes de los denominados (¿por quién?) paraísos fiscales, dada la especial problemática fiscal y de control de cambios que en los últimos años plantean las operaciones efectuadas desde dichos territorios.

Con ánimo contrito y propósito de enmienda iniciamos la disección de la normativa vigente.

I.- CONCEPTO Y SUJETOS DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA.

Al comentar la Orden de 4 de Febrero de 1990 (Circular nº 57/1990 de la Comisión de Cultura) -hoy específicamente derogada en la Disposición de este tipo del R.D. que comenzamos a examinar- afirmábamos que la legislación por aquel entonces vigente (básicamente el R.D. Legislativo 1265/1986, de 27 de Junio, el R.D. 2077/1986, de 25 de Septiembre, y la Ley 40/1979, de 10 de Diciembre) no contenía una definición clara y precisa de lo que era inversión extranjera en España, cuyo concepto debía inducirse.

Afirmábamos, asimismo, que, en principio y para el común de las gentes, invertir es emplear unos determinados bienes o caudales (medios de pago) para obtener como contraprestación otros que se adquieren, por tanto, a título oneroso y que constituyen la inversión en sí misma. Por ello considerábamos como inversión extranjera la efectuada en España, a título oneroso, por las personas que enumeraba el artº. 1º de la L.I.E. y de su Reglamento; y concluíamos "*de lo dicho hasta aquí, especialmente de nuestro punto de partida (inversión supone contraprestación), cabría pensar que las adquisiciones a título gratuito, al no existir medio de pago, no pueden nunca ser inversiones extranjeras, ya que nada se invierte... Pues si así piensa se equivoca. Por la expuesta interferencia del Control de Cambios y por ser la legislación de inversiones extranjeras fundamentalmente una legislación reguladora de adquisiciones, las adquisiciones a título gratuito pueden ser inversiones extranjeras*".

Hoy en día, y por lo que se refiere al concepto y sujetos, la situación, en principio, es similar. En efecto, según el artº. 1º del R.D. "*tienen la consideración de inversiones extranjeras en España las realizadas por*

los sujetos a que se refiere el artículo siguiente. Dichos sujetos podrán invertir en España sus capitales en las mismas condiciones que los residentes en España, siempre que se ajusten a los requisitos establecidos en la legislación española y, en particular, a las prescripciones del presente Real Decreto".

Sujetos o titulares de inversiones extranjeras en España, según el artº. 2º, pueden ser:

a) Las personas físicas no residentes en España, entendiéndose por tales los españoles o extranjeros, domiciliados en el extranjero o que tengan allí su residencia principal.

b) Las personas jurídicas privadas domiciliadas en el extranjero.

Hemos dicho que la situación en principio es similar a la preexistente y de inmediato debemos precisar que no es idéntica, toda vez que -como ya expusimos al comentar el Preámbulo de la Ley 18/1992- la calificación del inversor extranjero ya no está basada en la nacionalidad del sujeto inversor y en la localización, dentro o fuera de España, de los medios con que se efectúa la inversión, sino en **la residencia del sujeto inversor**, por la necesaria trasposición de la normativa de la CEE (examen comparativo de los artºs. 1º de la L.I.E. derogada y de su Reglamento con los artºs. 1, 2 y 3 del R.D. 671/1992).

También se consideran inversiones extranjeras a los efectos de este R.D. "*las que realicen las sociedades españolas con participación extranjera en su capital, así como las sucursales y establecimientos en España de no residentes, mediante la constitución de sociedades españolas o mediante la adquisición de acciones o participaciones de las mismas*" (artº. 2.5 en relación con el 8).

Tratándose de transmisiones a título lucrativo el R.D. continúa diferenciando:

a) Mortis causa. Las transmisiones de este tipo que den lugar a una inversión extranjera en España deberán declararse al Registro de Inversiones, sin necesidad de sometimiento al trámite de verificación administrativa previa y sin perjuicio de su debida formalización por fedatario público español (Disp. Adicional Tercera, nº 1, ap. 2º).

La Resolución de 6 de Julio de 1992 (a partir de ahora, la Resolución) -publicada en el B.O.E. nº 168 del 14 siguiente y en el B.O.E. nº 186, del 4 de Agosto, la corrección de errores- en su Instrucción 3º.2 reitera, como no podía ser menos esta regla (no exigencia del trámite de autorización o verificación) y añade que "*en todo caso la adquisición se ajustará a los requisitos de formalización documental y de declaración al Registro de Inversiones contemplados en la presente Resolución para el tipo de inversión de que se trate*".

A diferencia de la derogada L.I.E. y su Reglamento (Disp. Adicional Cuarta y Séptima, respectivamente) no precisa las modalidades de adquisición "*mortis causa*". Parece, no obstante, evidente que la solución debe ser la misma: sucesión testada, intestada, donaciones mortis causa y actos de naturaleza análoga, v.gr.: sucesión contractual.

Los sujetos han de ser también los enumerados en el artº. 2º del R.D. (cfr. ap. 1º del nº 1 de la Disp. Adicional Tercera), con las excepciones contenidas en la propia Disp. Adicional en su nº 2 y a las que nos referiremos seguidamente.

En cuanto al objeto se habla de transmisión "*que dé lugar a una inversión extranjera en España*". La expresión sigue siendo tan oscura como la contenida en la normativa anterior. No parece haya dificultades para seguir entendiendo que ha de referirse a cualquier bien o derecho en que pueda materializarse una inversión extranjera y, por tanto, que han de estar radicados en España.

b) Inter Vivos. Los sujetos a que se refiere el artº. 2º del R.D. podrán adquirir inversiones en España por este tipo de actos de disposición, cualquiera que fuese la residencia del transmitente, siempre que dicha adquisición se someta a las condiciones y requisitos establecidos en el propio R.D. para la clase de inversión de que se trate, y en particular a las exigencias de verificación, formalización y declaración al Registro de Inversiones de dicha inversión (Disp. Ad. Tercera nº 1, ap.1º).

La Instrucción 3º de la Resolución a lo dicho añade que "*si la transmisión se efectuase entre dos no residentes se observarán, además, los requisitos previstos en la presente Resolución para la liquidación de la inversión respectiva*".

Con esta regulación se pone fin a la discusión que originaba el silencio de la L.I.E. y que permitía mantener que este tipo de adquisiciones estaba liberalizado (a "*contrario sensu*" de la Disposición Adicional Cuarta de la L.I.E. y Séptima de su Reglamento) o que necesitaba, en todo caso, de autorización previa ex artº. 3º de la Ley de Control de Cambios.

Como normas comunes a ambas modalidades de transmisiones a título lucrativo la repetida Disp. Adicional Tercera del R.D. establece:

- Requerirán autorización especial del Consejo de Ministros la adquisición de inversiones en España por Estados y Entidades extranjeras de soberanía nacional pertenecientes a Estados no comunitarios, así como la adquisición de inversiones en sectores específicos por residentes en países no comunitarios (nº2).

Téngase en cuenta que en el R.D. esta regulación está referida expresamente a adquisiciones "*mortis causa*" o "*inter vivos*", mientras que en la Resolución (Instrucción 3ª) sólo se somete al trámite previo de autorización administrativa las adquisiciones "mortis causa" por Estados y Entidades extranjeras de soberanía. Nos parece debe ser una errata -al igual que la había en la remisión a la Disp. Adicional Segunda del R.D., pues evidentemente era la Tercera, como se rectificó en la citada corrección de errores- y si no lo es habrá que seguir dando preferencia al R.D. sobre la Instrucción por eso de la olvidada jerarquía normativa,

- La liquidación de estas inversiones (lucrativas "*mortis causa*" o "*inter vivos*"), así como la transferencia al extranjero de los rendimientos legalmente obtenidos y del producto de su liquidación serán libres, con sujeción a las prescripciones generales de este R.D. (nº 3).

El artº. 2º, nº 2º, del R.D. regula las consecuencias de los <u>cambios de residencia</u> diferenciando:

a) <u>Inversiones realizadas en España por personas físicas no residentes</u>. Perderán la condición de extranjeras cuando su titular adquiera la residencia en territorio español y no adquirirán tal condición (inversiones extranjeras) las que realice a partir de ese momento cualquiera que sea el origen del capital invertido.

Según la Instrucción 2ª, nº 1, ap. 2º de la Resolución "*cuando un no residente que tuviera declarada ante dicho Registro cualquier tipo de inversión extranjera, adquiera la residencia en España, formulará declaración de liquidación de la misma, todo ello según el procedimiento aplicable a la clase de inversión de que se trate*".

b) <u>Inversiones realizadas en España por personas físicas residentes</u>. Adquirirán la condición de inversiones extranjeras cuando sus titulares trasladen su residencia al extranjero.

La Instrucción 2ª, nº 1, ap. 1º de la Resolución impone en este supuesto la obligación de "*Declarar ante el Registro de Inversiones las inversiones que tuviera en España y que no liquide al perder su residencia*", y precisa que, salvo el supuesto de inversiones en sectores específicos que examinaremos seguidamente, no necesitarán ser sometidas a trámite previo alguno de verificación o autorización.

c) <u>Inversiones extranjeras en sectores específicos</u>. En el caso de que la inversión que adquiere el carácter de extranjera por cambio de residencia de su titular fuera de este tipo (reguladas en el artº. 26 del R.D.) se aplicará a las mismas lo dispuesto en dicho artº. 26 ya examinado.

La repetida Instrucción 2ª, nº 2, de la Resolución añade que en estos sectores se precisa la obtención de **autorización previa** para que adquieran la condición de extranjeras las inversiones como consecuencia del cambio de residencia de sus titulares; autorización que habrá de solicitarse en el momento en que se produzca el cambio de residencia.

d) <u>Reglas comunes</u>. Las inversiones que adquieran o pierdan la condición de extranjeras por **cambio de residencia de su titular no requerirán el requisito de formalización documental ante fedatario público**, Sociedad o Agencia de Valores, o cualquier Entidad cuya intervención sea necesaria para la operación. La declaración al Registro de Inversiones se efectuará directamente por el titular o bien a través de la Entidad depositaria, de acuerdo con las normas aplicables al procedimiento de declaración correspondiente (Instrucción 2ª, nº 3, de la Resolución).

Finaliza el artº. 2º del R.D. precisando, en su nº 3, la <u>forma de acreditar la condición de no residente</u>, remitiéndose a lo prevenido en el artº. 2.4 del R.D. 1816/1991, de 20 de Diciembre, sobre Transacciones Económicas con el Exterior (B.O.E. nº 310, del 27 siguiente). Vaya por delante que la **justificación documental de la no residencia**, así como del medio de pago, **es requisito previo inexcusable** para que los Notarios

(fedatario) podamos formalizar la inversión; más claro: autorizar la escritura de que se trate (Instrucción 7ª, nº 2, inciso final).

La condición de no residente deberá acreditarse de la siguiente forma:

a) **Personas físicas españolas.** Certificación de la autoridad consular española expedida con una antelación máxima de dos meses, que acredite su inscripción en el Registro de Matrícula del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente.

b) **Personas físicas extranjeras.** Certificación negativa de residencia expedida por el Ministerio del Interior con antelación máxima de dos meses.

Los problemas que plantea esta certificación negativa (véase las opiniones de Rafael Gil Mendoza y del autor de estas páginas en las Circulares 28 y 36/92 de la comisión de Cultura) han llevado a que la D.G.T.E. en la Instrucción 7ª, nº 3, ap. 2º, de la Resolución suavice el rigor y a permitir que las personas físicas extranjeras que no dispongan de la aludida certificación negativa puedan exhibir ante el fedatario público el **resguardo de presentación** ante el Ministerio del Interior de la solicitud de la misma debidamente sellada. En estos casos, el fedatario público hará constar en el documentos público la manifestación del inversor de su condición de no residente, circunstancia que igualmente quedará reflejada en la declaración al Registro de Inversiones. Sin perjuicio de la plena validez de la declaración así efectuada, el inversor remitirá a la D.G.T.E. copia diligenciada notarial o administrativa de la certificación tan pronto como sea obtenida.

No se olvide: 1º) Que esta forma de acreditar la no residencia sólo es utilizable "*por razones de urgencia*"; y 2º) **que no será de aplicación** cuando se trate de inversiones en **sectores específicos** (Instrucción 7ª, nº 3, de la Resolución).

Tampoco debe olvidarse, sino por el contrario tenerse muy en cuenta, que las personas físicas no necesitarán acreditar la no residencia conforme a lo expuesto cuando, no tratándose de inversiones en sectores específicos, exhiban ante el **fedatario público certificación o escrito bancario** que acredite que los importes destinados al pago de la inversión proceden de una **cuenta de no residente** abierta en una oficina operante en España de Entidad registrada a nombre del titular de la inversión. Dicha acreditación podrá tener reflejo en la diligencia bancaria de conformidad del cheque si se utilizase este medio de pago (nº 4 de la Instrucción 7ª de la Resolución).

Obsérvese como en este número 4 se habla genéricamente de personas físicas, sin diferenciar entre nacionales y extranjeros. Parece, pues, evidente que la certificación bancaria deberá servir para acreditar la no residencia también de los españoles que residan en el extranjero, con lo cual la no previsión -pecado mortal, según la interpretación literal del artº. 4.a) del R.D. 1816/1991- de venirse de allá sin el certificado del Consulado podrá obviarse.

c) **Persona jurídicas domiciliadas en el extranjero.** Documento fehaciente que acredite su naturaleza y domicilio v.gr.: certificación del Registro Mercantil donde esté inscrita.

d) **Sucursales y establecimientos en el extranjero de personas jurídicas españolas o de personas físicas residentes en España.** Certificación del Cónsul español correspondiente de que se hallan constituído en el país de que se trate.

e) **Personal diplomático español acreditado en el extranjero y personal español que, sin tener la anterior condición, preste servicios en Embajadas y Consulados españoles, así como en Organizaciones Internacionales.** Pasaporte diplomático o certificación del Jefe de Misión, Cónsul o autoridad competente de la Organización correspondiente en las que conste tal situación.

f) **Diplomáticos extranjeros acreditados en España y personal extranjero que preste servicios en Embajadas y Consulados extranjeros o en Organizaciones internacionales en España.** Tarjeta de identidad expedida por el Ministerio de Asuntos Exteriores.

Completan lo expuesto las siguientes normas:

- **Las personas físicas de nacionalidad española y las personas jurídicas domiciliadas en España** se presumirán residentes en España salvo prueba en contrario (artº. 2º.4 del R.D. que reitera lo dispuesto en el artº.2º.3.c) del R.D. 1816/1991).

- La acreditación de la no residencia de los **inversores extranjeros en valores negociables** se ajustará a lo establecido en la Instrucción 21.5 de la Resolución, cuando la inversión se efectúe con aportación dineraria procedente de cuentas de no residentes abiertas en oficinas operantes en España de Entidades registradas (Instrucción 7ª.5 de la Resolución).

II.- CLASES DE APORTACIONES.

- En los casos de **inversiones directas efectuadas por Sociedades españolas con participación extranjera en su capital superior al 50%**, dichas Sociedades manifestarán ante el fedatario público o entidad interviniente tal condición y aportarán a los efectos de formalizar la citada inversión extranjera, certificación de la propia Sociedad inversora justificativa de la participación extranjera en su capital (Instrucción 7ª.5. ap.1ª de la Resolución).

- **Las sucursales o establecimientos en España de personas no residentes** que efectúen **inversiones extranjeras directas** exhibirán ante el fedatario o entidad interviniente el documento público otorgado ante fedatario español en el que consten los datos correspondientes a su constitución según la Ley española o certificado de inscripción en el Registro Mercantil (Instrucción 7ª.5. ap. 2º de la Resolución).

A lo dicho cabe añadir lo dispuesto en el artº. 2º del R.D. 1816/1991 en conexión con el artº. 4º.3 y 4 de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios, que:

1º) Considera residentes a los establecimientos y sucursales en territorio español de personas físicas residentes en el extranjero o de personas jurídicas extranjeras.

2º) Considera no residentes los establecimientos y sucursales en el extranjero de personas físicas residentes en España o de personas jurídicas españolas.

3º) Y que la condición de residente en España deberá acreditarse:

a) Personas físicas de nacionalidad extranjera, mediante la tarjeta o carné individual de autorización de residencia o cualquier otro documento público en el que conste la concesión de la autorización de residencia por el Ministerio del Interior. Nada obstará a la condición de residente de la persona física extranjera mientras dure su autorización de residencia, el que tenga además domicilio en el extranjero. En tal caso se entenderá que tiene su residencia principal en España, salvo que hubiera hecho devolución del carné o tarjeta de autorización de residencia.

b) Los establecimientos y sucursales en territorio español de personas jurídicas extranjeras o de personas físicas residentes en el extranjero, mediante el documento público o certificado de inscripción en el Registro Mercantil aludidos, asimismo, en la ya expuesta Instrucción 7ª.6.ap.2º.

El artº. 4º de la Ley de Control de Cambios permite que las personas físicas de nacionalidad española que residan en el extranjero tengan la consideración de residentes respecto al patrimonio constituido en España con anterioridad a su toma de residencia en el extranjero y a las rentas procedentes del mismo. Y reitera la misma solución respecto de las personas físicas de nacionalidad extranjera que residan en España respecto del patrimonio constituido fuera de España, y para las personas de nacionalidad española que residan en España con referencia al patrimonio constituido fuera de España. El artº. 2.5 del R.D. 1816/1991 proclama que fuera de estos supuestos "*no se podrá gozar simultáneamente de la condición de residente y no residente a efectos de control de cambios*". A la vista de la normativa comunitaria, traspuesta a nuestro ordenamiento jurídico en la Ley 18/1992 y desarrollada en el R.D. 671/192, que sitúa el centro de gravedad en la residencia del sujeto inversor cualquiera que sea su nacionalidad y en la localización, dentro o fuera de España, de los medios con que se efectúa la inversión, nos parece razonable preguntarnos si continúa o no vigente ese híbrido residente-no residente. Nuestra opinión personal -quizás irreverente- es la de su no vigencia (vide Instrucción 2ª de la Resolución). Opinión que está expuesta a que se nos replique que la Ley 40/79 es una Ley y no puede ser derogada por ninguna disposición de rango inferior, discusión que nos llevaría a la espinosa cuestión de la prelación de fuentes tras nuestro ingreso en la CEE.

Para terminar, una pregunta: ¿es necesario acreditar la no residencia en los supuestos de adquisiciones a título gratuito "*mortis causa*" o "*inter vivos*"? Estimamos que sí dado que este tipo de adquisiciones constituyen, como ya hemos expuesto, inversiones extranjeras y todas las inversiones extranjeras, salvo en los supuestos de cambio de residencia, deben formalizarse ante fedatario público español, Sociedad o Agencia de Valores, con aportación de la documentación que se establece en la Resolución, y entre esta documentación está la justificación de la no residencia (vide Instrucción 7ª, nºs. 1.2 y 3 de la Resolución).

II.- CLASES DE APORTACIONES.

Según los artºs. 2º de la L.I.E. y de su Reglamento (hoy derogados) las inversiones extranjeras podían realizarse mediante la utilización o aportación de capitales exteriores o de capitales interiores, estos últimos

previa autorización administrativa, salvo el supuesto de sociedades españolas con participación extranjera en su capital y las sucursales o establecimientos de sociedades extranjeras que podían utilizar, sin autorización, los saldos de sus cuentas de pesetas ordinarias.

El artº. 3º del R.D. continúa manteniendo que "*las inversiones extranjeras se podrán realizar mediante la aportación de capitales exteriores e interiores*", pero, como consecuencia de la liberalización introducida por el R.D. 1816/1991 -secuela, como ya hemos repetido, de la aplicación de las disposiciones de la Directiva 88/361/CEE, de 24 de Junio de 1988-, considera como tales:

a) La aportación dineraria, sin diferenciar si es exterior o interior.

b) La aportación directa a una empresa de asistencia técnica, patentes y licencias de fabricación.

c) La aportación directa a una empresa de equipo capital.

d) La utilización de cualquier otro medio o activo.

Según el pár. 2º del propio artº. 3º "*los medios de aportación no dinerarios deberán valorarse a los efectos del presente R.D. conforme a los criterios y en la forma que la legislación mercantil española tiene previstos para las aportaciones no dinerarias*". Criterio que reitera la Instrucción 7.8 de la Resolución. La única norma que se nos viene, de momento, a la mente en materia de valoración de aportaciones no dinerarias es la establecida en el artº. 38 de la nueva Lay de S.A. (R.D. Legislativo 1564/1989, de 22 de Diciembre, B.O.E. nº 310, del 27 siguiente) y 133 del Reglamento del Registro Mercantil (R.D. 1597/1989, de 29 de diciembre, B.O.E. nº 313 , del 30 del mismo mes y año), o sea, la valoración por uno o varios expertos independientes designados por el Registro Mercantil.

Complementa la Resolución, en su Instrucción 7ª, las clases de aportaciones en los siguientes términos:

1) Aportaciones dinerarias. La aportación dineraria total, efectuada con **anterioridad o simultáneamente** a la formalización de la inversión, se acreditará de acuerdo con las siguientes normas:

a) En los pagos efectuados en España mediante **cheques bancarios al portador, moneda metálica o billetes de banco por importe superior a un millón de pesetas,** se justificará el origen de dichos medios de pago:

- Mediante la exhibición ante el fedatario interviniente del modelo impreso B-1 ó B-3, según corresponda, debidamente diligenciado.

La Instrucción 2ª de la Resolución de 7 de Enero de 1992 de la D.G.T.E. (B.O.E. nº 12, del 14 siguiente) prescribe que la importación a España por viajeros, residentes o no, de moneda metálica, billetes de banco o cheques bancarios al portador, cifrados en pesetas o en divisas, o de oro amonedado o en barras, por importe superior a un millón de pesetas, exigirá la cumplimentación por el interesado ante los Servicios de Aduana de entrada del modelo de declaración B-1 que consta de tres ejemplares, que se publica como anexo a la Resolución de que se trata y cuyos datos enumera la propia Instrucción 2ª. Los Servicios de Aduana de entrada diligenciarán el modelo, devolverán el ejemplar 1 al interesado, remitirán el 2 al Banco de España a efectos estadísticos, y conservarán el ejemplar 3.

La Instrucción 6ª de la propia Resolución de 7 de enero de 1992 señala que cuando un no residente efectúe un pago a un no residente o reciba un cobro de un no residente por importe superior a un millón de pesetas en moneda metálica, billetes de banco o cheques bancarios al portador, cifrados en pesetas o en divisas, efectuados tanto dentro como fuera del territorio español, queda obligado a declarar dicho pago o cobro a través de una "*Entidad registrada*" mediante el modelo B-3, que consta de cuatro ejemplares y que figura como anexo a la Resolución de que se trata, dentro del plazo de los treinta días siguientes a su realización. Los detalles que contiene el modelo B-3 se perfilan en la Instrucción 7ª, que también determina que la "*Entidad registrada*" receptora del impreso modelo B-3 lo diligenciará y dará a sus ejemplares el destino siguiente: el 1, se devolverá al titular residente como justificante de su declaración; el 2, se remitirá al Banco de España -Departamento Internacional; el 3, se devolverá al titular residente, quien lo hará seguir al no residente interviniente en el cobro o pago declarado; y el 4, se conservará por la "*Entidad registrada*".

- O bien, mediante documento bancario que acredite que los referidos medios de pago proceden de adeudo en la cuenta que el no residente inversor mantenga en una oficina en España de "*Entidad registrada*".

El fedatario público incorporará a su protocolo o libro registro los modelos B-1, B-3 ó el documento bancario referido. No obstante, a petición del inversor o en el caso de que los citados modelos fueran comprensivos de cuantías superiores al importe de la inversión, el fedatario pondrá en ellos nota firmada y

sellada en la que se indicará la cuantía aplicada e incorporará a su protocolo o libro registro fotocopia de los mismos (Instrucción 7ª.7.a) de la Resolución.

En la Circular nº 36/1992 -cuya lectura, así como la de la nº 28/92, recomendamos- formulábamos la siguiente pregunta: ¿Si el B-1 y el B-3 acreditan 10 millones y sólo se utilizan cuatro? y respondíamos: Parece procedente que el Notario, bajo su firma, haga constar en el modelo correspondiente los millones que se han consumido, valga la expresión, pues de lo contrario con los diez millones indicados podrán hacer inversiones "*ad infinitum*". La D.G.T.E., como acabamos de exponer, resuelve la duda en el mismo sentido que proponíamos. Lo que ignoramos es si se trata de una mera coincidencia casual de criterios o algún alma caritativa había leído antes nuestra Circular y la sopló.

Lo cierto es que nuestro "*ego*" se encuentra más que satisfecho.

b) En los pagos efectuados mediante **cheques bancarios nominativos, cheques personales o cualquier otro medio**, su procedencia se justificará mediante documento bancario que refleje que tales medios de pago proceden o se han librado con cargo a una cuenta abierta en el extranjero o una cuenta abierta en España a nombre de un no residente. Podrá también reflejarse en la diligencia bancaria de conformidad del cheque, si se ulitizara este medio de pago (Instrucción 7ª.7.b) de la Resolución).

Culmina la Resolución sus enseñanzas, en la propia Instrucción 7ª, estableciendo:

- Cuando el pago haya de efectuarse con **posterioridad** a la formalización de la inversión, deberá hacerse constar esta circunstancia en el modelo impreso de declaración de la inversión.

- Cuando los importes **aplazados** se satisfagan por alguno de los medios indicados en las precedentes letras a) y b) y se produzca nueva comparecencia ante fedatario, éste requerirá la presentación de la documentación expresada (B-1, B-3 o documento bancario).

- Cuando para la realización de inversiones extranjeras se aporten **activos sitos en España** que tengan el carácter de inversión extranjera, deberá tramitarse simultáneamente la declaración de la inversión de que se trate. Y

- Si se aportasen **activos sitos en el exterior**, la persona física o jurídica residente que adquiera dichos activos, como consecuencia de la operación de inversión extranjera en España, deberá acreditar ante el fedatario público o Entidad interviniente el cumplimiento de los requisitos de declaración al Registro de Inversiones de acuerdo con el R.D. 672/1992, de 2 de Julio, sobre Inversiones Españolas en el Exterior (B.O.E. nº 168, del 14 de Julio).

Como resumen de lo hasta aquí expuesto elaboramos el siguiente cuadro:

a.- <u>Cheque al portador</u>.

a.1.- <u>Cheque bancario de entidad no residente</u>. El pago por no residente mediante este medio de pago no exige intervención de Entidad registrada. Si el importe del cheque es superior a un millón de pesetas o de su contravalor en la divisa de que se trata, deberá exhibirse ante el fedatario el B-1 de declaración de entrada por frontera.

a.2.- <u>Cheque bancario de entidad española</u>.

A) <u>Procedente del adeudo en cuenta extranjera del titular de la inversión</u>. En el dorso del cheque debe figurar una diligencia firmada en la que constará que "*este cheque ha sido emitido contra adeudo en la cuenta extranjera número ..., abierta en esta Entidad, de la que es titular Don ... (el pagador)*" u otra similar.

B) <u>Procedente del adeudo contra orden de pago del exterior</u>. En el dorso del documento se deberá consignar "*este cheque ha sido emitido contra orden de pago procedente del exterior a favor de Don... (el pagador)*", u otra fórmula similar.

C) <u>Procedente de la entrega por parte de un no residente</u>. No hay intervención de Entidad registrada. Caso de que el importe sea superior al millón de pesetas, se deberá haber declarado mediante impreso B-3, debidamente diligenciado, la entrega del cheque por el residente al no residente.

b.- <u>Efectivo</u>.

b.1.- <u>Efectivo procedente del exterior</u>. No hay intervención de Entidad registrada. Si el importe es superior a un millón de pesetas o su contravalor, el no residente deberá exhibir ante el fedatario el modelo B-1, debidamente diligenciado.

b.2.- Efectivo procedente del pago de un residente. Tampoco existe intervención de Entidad registrada. El fedatario exigirá la exhibición del modelo B-3 de declaración de pago en efectivo realizada por el residente.,

b.3.- Efectivo procedente de adeudo en cuenta extranjera. El interesado deberá solicitar de la Entidad registrada certificación acreditativa de este extremo. En esta certificación los apoderados de la Entidad consignarán que "*el... (fecha), Don..., en su calidad de (titular o apoderado) de la cuenta extranjera número ..., abierta en esta Entidad, ha procedido a retirar en efectivo la cantidad de (importe) en... (divisas o pesetas)*".

b.4.- Efectivo procedente de órdenes de pago exteriores. La Entidad registrada deberá expedir un certificado similar al del apartado anterior en el que se consigne que "*el... (fecha), Don..., en su calidad de... (beneficiario o apoderado) de Don... (beneficiario) de las órdenes de pago recibidas del extranjero a través del banco... (Entidad extranjera), por un importe de ... (divisas o pesetas), ha recibido en efectivo la cantidad de ..., en concepto de la orden de pago antes indicada*".

c.- Cheques bancarios nominativos.

c.1.- Cheque bancario extranjero a favor del transmitente. No hay intervención de Entidad registrada y el propio cheque acreditará la aportación dineraria.

c.2.- ***Cheque bancario español a favor del transmitente.*** En el dorso del cheque debe figurar una diligencia en la que conste que el cheque ha sido emitido contra adeudo en la cuenta extranjera número..., abierta en esta Entidad, de la que es titular Don... (el pagador).

d.- *Cheques personales.*

Es indiferente que el cheque sea nominativo o al portador, si bien debe diferenciarse:

d.1.- Cheque personal contra Banco extranjero. Medio poco utilizable ya que el perceptor carece de la posibilidad de asegurarse si hay fondos o no. El propio cheque acredita la aportación dineraria y es aconsejable -mejor diríamos, imprescindible- que el fedatario incorpore fotocopia del mismo o lo detalle minuciosamente. "*A posteriori*" la Entidad registrada que lo reciba sólo lo aceptará en gestión de cobro.

d.2.- ***Cheque personal contra Banco español.*** Al haber sido derogada expresamente -vide Disposición Final 2ª de la Resolución- la resolución de la D.G.T.E. de 28 de Abril de 1982, por la que se regulaba el procedimiento para acreditar ante el fedatario público el pago de inversiones extranjeras en España (B.O.E. del 13 de Mayo), nos hemos quedado sin fórmula sacramental. Ha desaparecido, pues, en la nueva normativa la necesidad de diligenciar este tipo de cheques. Lo normal será que la Entidad registrada lo conforme de acuerdo con el artículo 110 de la Ley Cambiaria y del Cheque y será conveniente que añada que "*el presente cheque corresponde a la cuenta extranjera número... abierta en esta Entidad y de la que es titular Don... (el pagador)*", u otra similar.

e.- Transferencias y órdenes de pago a favor de residentes. La Entidad registrada española que reciba dicha transferencia u orden de pago deberá librar certificado en que así lo haga constar, además de comunicar la cesión de divisas al Banco de España (vide R.D. 1816/1991, de 20 de diciembre, Orden de 27 de diciembre de 1991 y Resolución de 7 de enero de 1992, de la D.G.T.E.).

2) Otros medios de pago. De acuerdo con la Instrucción 9ª.1 de la Resolución se entienden comprendidas dentro del concepto de otros medios de pago a que se refiere la letra d) del artº. 3º del R.D. 671/1992, entre otros, los siguientes medios de aportación:

- Inmuebles.
- Acciones o participaciones de sociedades españolas o extranjeras.
- Préstamos y créditos financieros o comerciales.
- Mercancias y servicios.
- Reinversión de beneficios y capitalización de reservas.

III.- RÉGIMEN DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS.

.. Quedan **liberalizadas**, según el artº. 4º del R.D., las inversiones extranjeras en España efectuadas conforme a los procedimientos y formalidades establecidas en el propio R.D. y en sus normas de desarrollo, con las **excepciones** siguientes:

1ª) Inversiones por residentes en países no comunitarios que pueden tener consecuencias perjudiciales para los intereses del Estado español (artº 24.4 del R.D.). En estos supuestos el Director General de Transacciones Exteriores queda facultado para suspender el régimen de liberalización mediante notificación motivada dirigida al interesado y que éste podrá recurrir de acuerdo con la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (vide Disp. Adic. Quinta del R.D.). Efectuada la notificación al interesado, se elevará el proyecto de inversión al Ministro de Economía y Hacienda, previo informe de la Junta de Inversiones Exteriores.

A estos efectos se entenderá como inversión no comunitaria la efectuada por sociedades o entidades domiciliadas en la CEE que se encuentren controladas por residentes en países no comunitarios (artº. 24.4, pár. 2º, del R.D.).

La resolución corresponderá al Ministro de Economía y Hacienda si la inversión proyectada no excede de 5.000 millones de pesetas, y al Consejo de Ministros si tuviera un importe superior (artº. 24.4, pár. 3º del R.D.).

2ª) Inversiones en sectores específicos, ya examinadas (artº. 26 del R.D.).

3ª) Inversiones extranjeras efectuadas por Gobiernos y Entidades de soberanía extranjera (Disp. Adicional Primera del R.D.). A los efectos de esta disposición se entiende por Gobierno y Entidades Oficiales de soberanía extranjera:

a) Los Estados extranjeros, las Entidades de soberanía extranjera y las Entidades e Instrucciones Oficiales y públicas extranjeras.

b) Las sociedades y empresas públicas extranjeras, entendiéndose por tales las que tengan mayoría de capital público o estén sometidas al control efectivo de las entidades enumeradas en el apartado anterior, así como las que tengan la calificación de públicas por la legislación de su país de origen.

Las inversiones que efectúen los **Gobiernos y Entidades de soberanía extranjera pertenecientes a Estados miembros de la CEE son libres** y se ajustarán a los procedimientos y formalidades establecidas en el R.D. para las inversiones efectuadas por personas privadas (Disp. Adic. Primera del R.D., nº 2).

Las que efectúen los **Gobiernos y Entidades de soberanía extranjera pertenecientes a Estados no comunitarios**, bien directamente, bien a través de sociedades o entidades domiciliadas en la CEE pero controladas directa o indirectamente por aquéllas, necesitarán **autorización especial del Consejo de Ministros**, salvo que en virtud de tratados internacionales suscritos y ratificados por España se encuentren liberalizados (Disp. Adic. Primera, nº 3).

En los supuestos en que fuera necesaria autorización para adquirir inmuebles en España destinados a representaciones diplomáticas o consulares, las notificaciones se efectuarán a través del Ministerio de Asuntos Exteriores (Disp. Adic. Primera, nº 4).

Obtenidas las autorizaciones indicadas será necesaria, asimismo, autorización del Consejo de Ministros para toda modificación del objeto social de la sociedad española y para la modificación de cualquier condición sustancial impuesta por la anterior autorización. Otras modificaciones requerirán autorización previa del Director General de Transacciones Exteriores (Disp. Adic. Primera, nº 5).

4ª) Nacionalización de titulares de inversiones extranjeras. Las inversiones que hubieran efectuado en España personas jurídicas privadas domiciliadas en países no pertenecientes a la CEE se someterán a autorización especial del Consejo de Ministros cuando sus propietarios reales o titulares formales fueran objeto de nacionalización en su país de origen (Disp. Adic. Segunda, nº 1).

Dicha autorización será exigida tanto si las inversiones privadas hubieran sido anteriormente autorizadas conforme al régimen aplicable en el momento de su realización, como si las mismas no hubieran necesitado autorización alguna (Disp. Adic. Segunda, nº 2).

La autorización deberá ser solicitada al Consejo de Ministros en un plazo no superior a tres meses a partir de la nacionalización del sujeto inversor, sin perjuicio de que el gobierno pueda adoptar las medidas cautelares y de vigilancia que considere pertinentes a partir de la referida nacionalización (Disp. Adic. Segunda, nº 3).

IV.- DERECHO DE TRANSFERENCIA AL EXTERIOR.

Las inversiones extranjeras efectuadas de conformidad con las normas del R.D. 671/1992 gozarán del derecho de transferencia al exterior del producto de su liquidación y de los rendimientos legalmente obtenidos, efectuándose los cobros y pagos derivados de los mismos libremente, en concordancia con lo dispuesto en el R.D. 1816/1991, de 20 de diciembre, y según el artº. 18 del citado R.D. 671/1992 (artº. 5º del R.D.).

Según dicho artº. 18 los cobros y pagos se efectuarán a través de entidades de depósito, financieras y de crédito inscritas en los Registros Oficiales del Banco de España (Entidades registradas) o de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, con el alcance y condiciones a que se refieren los artºs. 5, 6 y 7 y Disp. Adicional Segunda del R.D. 1816/1991 (B.O.E. nº 310, de 27 de diciembre).

V.- FORMAS DE INVERSIÓN.

El pár. 2º del artº. 4 del R.D. sigue clasificando básicamente las formas de inversión en **directas**, de **cartera** y en **bienes inmuebles**, y sigue considerando esta lista como no cerrada al admitir "*otras formas e inversión*". Cabe reseñar, no obstante, que la Resolución insinúa, a través de sus Instrucciones y de las rúbricas de sus capítulos, una nueva división de las formas de inversión: 1) En sociedades no cotizadas, sociedades participadas, sucursales y establecimientos; 2) En valores negociables; 3) En bienes inmuebles; 4) Otras formas de inversión.

Siguiendo el criterio clásico, veamos por separado las distintas formas de inversión:

A) INVERSIONES DIRECTAS.

Ni la L.I.E. ni su Reglamento contenían una **definición** de inversión directa sino una enumeración de qué operaciones se consideraban comprendidas en este concepto (vide sus respectivos artºs. 5). Lo mismo cabe decir del artº. 6º del R.D. 671/1992. Ahora bien, la coincidencia de esta enumeración con la contenida en las Directivas del CEE (Primera Directiva, Rúbrica I del Anexo II; y Directiva 88/361, Rúbrica 7, Anexo I) nos permitieron, al comentar la Orden de 4 de Febrero de 1990 (Circular 57/1990), y nos permiten ahora acudir a las Notas explicativas de dichas Directivas y destacar como característica definidora de la inversión directa la finalidad de "*crear o mantener relaciones directas y duraderas entre el proveedor de fondos y el empresario o la empresa a que van destinados dichos fondos, con objeto de ejercer una actividad económica*".

Considera dicho artº. 6º del R.D. como inversiones directas:

1.- La participación en sociedades españolas cuando el inversor pueda, por la toma de tal participación o en unión de la que ya tuviera, influir de manera efectiva en la gestión o control de dicha sociedad.

Precisa el propio artº. 6º que:

- Se entienden comprendidas bajo esta forma de inversión tanto la constitución de la sociedad como la adquisición total o parcial de sus acciones o de las participaciones sociales cuando se trate de sociedades cuyo capital no esté representado por acciones.

La adquisición de derechos de suscripción de acciones, obligaciones convertibles en acciones u otros análogos que por su naturaleza den derecho a participación en el capital se equipara, a estos efectos, a la adquisición de acciones.

- Se presume que existe influencia efectiva en la gestión o control de una sociedad cuando la participación directa o indirecta del inversor sea igual o superior al 10% (antes el 20%) del capital de la sociedad o cuando, no alcanzándose dicho porcentaje, permita al inversor formar parte, directa o indirectamente, de su órgano de administración. A estos efectos se considera como un solo sujeto inversor a las entidades que constituyan una unidad de decisión porque cualquiera de ellas controle o pueda controlar directa o indirectamente las decisiones de las demás.

2.- La constitución y ampliación de sucursales y establecimientos así como la concesión a los mismos de anticipos reintegrables. Se entenderá, a estos efectos, por establecimiento cualquier actividad empresarial que lleve consigo la calificación de establecimiento permanente por la normativa fiscal.

3.- La concesión de préstamos cuya vida media ponderada sea superior a cinco años, con el fin de establecer o mantener vínculos económicos duraderos. Son los llamados préstamos participativos de acuerdo con la terminología comunitaria (Directiva 88/361), presumiéndose, a estos efectos, que un préstamo cumple estos fines (establecer o mantener vínculos económicos duraderos) cuando el prestamista mantiene una inversión directa en la sociedad o entidad prestataria o comparte los riesgos derivados de la actividad económica desarrollada por el prestatario (artº. 6.3, pár. 2º, del R.D.).

La Resolución en su Instrucción 11 desarrolla lo expuesto en el R.D. en el sentido de que:

- Las inversiones extranjeras consistentes en la adquisición de inmuebles constitutivos de actividades de naturaleza empresarial se regirá por las disposiciones previstas para las inversiones extranjeras directas (vide artº. 12.2 del R.D. 671/1992).

- Se rigen por las mismas normas las inversiones extranjeras directas en Sociedades españolas cuyo capital no esté admitido a cotización en Bolsas de Valores, cuando dichas inversiones se efectúen por Sociedades españolas con participación extranjera en su capital superior al 50% y por las sucursales o establecimientos de personas no residentes.

A estos efectos el artº. 8º del R.D. establece que se considerarán inversiones directas extranjeras las efectuadas por sociedades españolas con participación extranjera en su capital superior al 50% y por sucursales y establecimientos de no residentes cuando las mismas consistan en la creación de sociedades españolas o en la toma de participación en las mismas que merezca tal calificación (inversión directa). En estos supuestos la inversión efectuada por dichas sociedades y sucursales o establecimientos se computará 100% extranjera. También se computará como participación extranjera al 100% la que efectúe una Sociedad española con participación extranjera en su capital igual o inferior al 50% cuando los socios no residentes tengan una situación de predominio en la sociedad inversora derivada de cualquier circunstancia que permita comprobar a la Administración la existencia de una influencia decisiva de dichos socios extranjeros en la gestión de la sociedad.

- Se considera inversión directa la ampliación de la dotación patrimonial de las sucursales, establecimientos o explotación referidas.

- No tendrán la consideración de inversiones las transferencias periódicas de fondos para atender a los gastos de mantenimiento de las sucursales, establecimientos, etc., las cuales se regirán por el R.D. 1816/1991, sobre Transacciones Económicas con el exterior (régimen de libertad establecido en su artº.1º, con las excepciones que se deriven de la aplicación de lo dispuesto en los artºs. 3, 4 y 5 del mismo R.D.).

El **régimen aplicable** a estas inversiones directas es el de **libertad**, ya que según el artº. 7.1 del R.D. "*no requerirán verificación previa las inversiones directas efectuadas conforme a los procedimientos y formalidades establecidas en el presente R.D. y en sus normas de desarrollo...*".

A este régimen general el propio artº. 7º en su nº 2 establece las siguientes **excepciones, que requerirán verificación administrativa previa:**

a) Cuando la participación extranjera supere el 50% del capital de la sociedad española destinataria de la inversión, bien con anterioridad a ésta, bien como consecuencia de la misma, y se dé además alguna de las siguientes condiciones:

- Que el importe de la inversión sea superior a los 500 millones de pesetas; a estos efectos, se considerará una sola operación las inversiones que se realicen en una misma sociedad dentro del plazo de seis meses, a contar desde la fecha de formalización de cada inversión, por un mismo sujeto inversor o varios que constituyan una unidad de decisión.

- O que la participación extrajera en el capital social más reservas de la sociedad española supere la cifra de 500 millones de pesetas, bien con anterioridad a la inversión proyectada, bien como consecuencia de la misma.

Téngase en cuenta que el Ministerio de Economía y Hacienda, mediante Orden, podrá modificar la cuantía de 500 millones (Disposición Final Primera del R.D. 671/1992).

A su vez la excepción tiene una **contra excepción**: no es necesaria la verificación previa, aunque se den las condiciones que acabamos de exponer, cuando las inversiones extranjeras se efectúen mediante la capitalización de reservas o la reinversión de beneficios no distribuidos, en el caso de ampliación de capital de la sociedad de que se trate.

A los efectos de este apartado a) del nº 2 del artº. 7º del R.D., que acabamos de reproducir, la Resolución en el nº 2 de su Instrucción 5ª, precisa que "*sólo se computarán como participación extranjera las participaciones de inversiones extranjeras que tengan la consideración de inversión extranjera directa, es decir, las que superen el 10% de capital social o las que, sin alcanzar dicho porcentaje, permitan al inversor forma parte, directa o indirectamente, de su órgano de administración*".

b) Cuando la cuantía de los préstamos participativos supere los 500 millones de pesetas o procedan de personas residentes o domiciliadas en los territorios y países calificados como paraísos fiscales de acuerdo con el R.D. 1080/1991, de 5 de Julio. El tope de 500 millones puede ser modificado de acuerdo con la Disposición Final Primera del repetido R.D. 671/1992.

Para mayor facilidad del lector, por una vez y sin que sirva de precedente, y dado que lo de los paraísos fiscales es muletilla constante en el R.D., reproducimos, con sana envidia, la lista: Andorra, Antillas Neerlandesas, Aruba, Bahrein, Brunei, Chipre, Emiratos Arabes Unidos, Gibraltar, Hong-Kong, Anguilla, Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Bermudas, Islas Caimanes, Islas Cook, República de Dominica, Granada, Fiji, Islas de Guernesey y de Jersey (Islas del Canal), Jamaica, Malta, Islas Malvinas, Isla de Man, Islas Marianas, Mauricio, Montserrat, Naurú, Islas Salomón, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Trinidad y Tobago, Islas Turks y Caicos, Vanuatu, Islas Vírgenes Británicas, Islas Vírgenes de EE.UU., Jordania, Líbano, Liberia, Liechtenstein, Luxemburgo (por lo que respecta a las rentas percibidas por las Sociedades a que se refiere el pár. 1 del Protocolo anexo al Convenio, para evitar la doble imposición, de 3 de Junio de 1986), Macao, Mónaco, Omán, Panamá, San Marino, Seychelles y Singapur.

c) Cuando la participación extranjera supere el 50% del capital de la sociedad española destinataria de la inversión cualquiera que sea su cuantía, bien con anterioridad a ésta, bien como consecuencia de la misma, y cualquiera de los inversores extranjeros en dicha sociedad española sea una persona física o jurídica residente en un paraíso fiscal (R.D. 1080/1991).

d) Cuando se trate de la constitución de sucursales o establecimientos o de ampliación de su dotación y ésta supere los 500 millones de pesetas, bien con anterioridad a la inversión proyectada, bien como consecuencia de la misma.

Se exceptúan las inversiones extranjeras que, aun alcanzando la dotación indicada, se efectúen mediante la ampliación de la dotación con cargo a beneficios o la concesión de anticipos reintegrables a las citadas sucursales y establecimientos.

e) Cuando, con independencia de la cuantía, la constitución o ampliación de sucursales o establecimientos se efectúan por personas residentes o domiciliadas, ¡cómo no!, en los paraísos fiscales (R.D. 1080/1991).

La Resolución dedica su Capítulo II -que lleva por título "*De las inversiones en sociedades no cotizadas, sociedades participadas, sucursales y establecimientos*" - a la regulación de los **procedimientos de tramitación** de los expedientes relativos a las inversiones extranjeras directas en las modalidades expuestas, así como a

las inversiones de cartera en Sociedades españolas cuyo capital no esté admitido a cotización en Bolsa de Valores. Al respecto podemos diferenciar los siguientes apartados:

1) Verificación de la inversión (Instrucción 12).- En los casos en que sea necesaria la obtención de verificación de los proyectos de **inversión extranjera directa** (artº. 7.2 del R.D.) ya enumerados, la solicitud deberá presentarse mediante el modelo impreso MC-5 (vide Instrucción 4ª) debidamente cumplimentado. Se utilizará un solo impreso para cada proyecto referido a una misma Sociedad española, sucursal o establecimiento en España y tipo de operación.

Las solicitudes de verificación, excepto en el caso de constitución de Sociedades o creación de sucursales o establecimientos, deberán acompañarse de copia de la última declaración del Impuesto sobre Sociedades correspondiente a la Sociedad española en la que se efectúa la inversión. El control fiscal, pues, sigue siendo la "*ratio*" de la normativa aplicable, "*per saecula saeculorum*". Amén.

La solicitud de verificación de los de **inversión en inmuebles constitutiva de actividades de naturaleza empresarial** (que el artº. 12.2 del R.D. califica como inversión asimilada a las directas) deberá presentarse mediante el mismo modelo impreso MC-5 (vide Instrucción 4ª), al que se adjuntará el modelo impreso MC-6 (vide de nuevo Instrucción 4ª) del cual únicamente se cumplimentarán sus apartados "*Datos del inmueble*" y "*Datos de la inversión*". Dos impresos para una sola inversión. La burocracia sigue siendo la "*reina del Paralelo*".

Las Sociedades españolas con participación extranjera superior al 50% y las sucursales o establecimientos en España de personas no residentes (artº. 8º del R.D.) que pretendan efectuar una inversión extranjera directa consistente en la creación o toma de participación en Sociedades españolas deberán, asimismo, solicitar la verificación mediante el repetido modelo impreso MC-1A de la declaración al Registro de Inversiones de la inversión extranjera en la Sociedad española inversora (vide Instrucción 4ª).

El **procedimiento de tramitación** de todos los expedientes de verificación previa es el que, con carácter general, regula la Instrucción 5ª de la propia Resolución (vide además el artº. 24 del R.D. 671/1992) y que resumimos seguidamente:

-**Normativa aplicable**: Ley de Procedimiento Administrativo (Ley de 17 de Julio de 1958, B.O.E. nº 171 del día siguiente), R.D. 671/1992 y la Instrucción que sistematizamos.

-**Impresos de solicitud**: los enumera la Instrucción 4º a la que nos remitimos. Todos constarán de tres ejemplares: para la Administración, para la diligencia de verificación y para el interesado. Las solicitudes de verificación para las que no exista impreso normalizado, se efectuarán mediante escrito del interesado, al que se adjuntará copia.

-**Presentación**: ante la D.G.T.E. a través del Registro General del Ministerio de Economía y Hacienda o de alguno de los órganos a que se refiere el artº. 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo (Gobiernos Civiles, Delegados del Gobierno, Delegados Insulares, Oficinas de Correos y/o representaciones diplomáticas o consulares españolas en el extranjero).

El órgano administrativo receptor estampará en cada uno de los ejemplares su sello, fecha de recepción y número de orden, devolviendo un ejemplar al interesado y remitiendo los demás o el original del escrito, según los casos, a la D.G.T.E.

-**Verificación "*stricto sensu*"**: Recibida la solicitud por la D.G.T.E., ésta verificará el proyecto comprobando su naturaleza, adecuación a la normativa aplicable y su inclusión en los supuestos liberalizados, **notificando al interesado** su conformidad o disconformidad **en el plazo de treinta días hábiles**, a contar desde la presentación. La notificación se hará devolviendo al interesado el ejemplar correspondiente del impreso debidamente diligenciado o mediante oficio (cuando no exista impreso normalizado).

Transcurridos dichos treinta días sin que el interesado haya recibido la notificación, el proyecto de inversión **se tendrá por verificado y conforme**. Silencio administrativo positivo que provocará más de una sorpresa por mor del magnífico servicio de correos del que disfrutamos.

Si la D.G.T.E. hubiera requerido **información adicional** al interesado, se suspenderá el repetido plazo de treinta días hábiles para dictar resolución expresa, cuyo cómputo se reanudará una vez que el interesado aporte la información solicitada o subsane en debida forma las omisiones o defectos formales de la documentación previamente presentada.

Realización del proyecto: los proyectos deberán realizarse en el plazo de **seis meses**, a contar desde la notificación de la conformidad o de aquella en que se entienda producido el silencio administrativo positivo,

salvo prórroga solicitada por el interesado mediante escrito acompañado de la copia de la verificación de la D.G.T.E. **Transcurrido dicho plazo**, incluido el de prórroga, en su caso, sin haberse realizado la inversión, **la verificación se entenderá caducada.**

2) Autorización de la inversión (Instrucción 13 -¡Lagarto, lagarto!-). Las solicitudes de inversión extranjera que requieran autorización (sectores específicos del artº. 26, las efectuadas por Gobiernos y Entidades de soberanía extranjera pertenecientes a Estados no comunitarios de la Disp. Adicional primera nº 3, nacionalización de personas jurídicas privadas domiciliadas en países no pertenecientes a la CEE de la Disp. Adicional segunda, y adquisición a título lucrativo: "*mortis causa*" o "*inter vivos*" por Estados y Entidades extranjeras de soberanía nacional pertenecientes a Estados no comunitarios así como las adquisiciones a título lucrativo en sectores específicos por residentes en países no comunitarios de la Disp. Adic. Tercera nº 2, todos del R.D. 671/1992), deberán presentarse mediante el modelo impreso MC-5 (vide Instrucción 4ª).

A dicho impreso MC-5 se acompañará, por triplicado cuando corresponda resolver al Consejo de Ministros y por duplicado cuando la competencia para resolver corresponda a otro órgano de la Administración del Estado (vide artºs. 17 y ss. del R.D. 671/1992 que repasaremos más adelante), la siguiente documentación:

- Descripción del objeto social de la Sociedad o Entidad española en la que se efectúe la inversión.
- Identificación de todas aquellas Entidades públicas de soberanía extranjera que pretendan ser titulares de la inversión extranjera, cuya autorización se solicita, especificando su relación con el sector público del país de origen de la inversión, y su grado de influencia o control en la gestión de la Entidad inversora.

El **procedimiento de tramitación** de los expedientes de inversión extranjera sujetos a autorización previa es el establecido, con carácter general, en la Instrucción 6ª (vide, además, el artº. 24 del R.D. 671/1992), a saber:

- **Normativa aplicable**: La citada en materia de verificación (Ley Procedimiento Administrativo, R.D. 671/1992 y la Resolución en dicha Instrucción 6ª).
- **Impresos de solicitud**: los enumera la repetida Instrucción 4ª, y al igual que los de verificación constarán de tres ejemplares (para la Administración, para la diligencia y para el interesado). Asimismo cuando no exista impreso normalizado la solicitud se hará mediante escrito del interesado (original y copia).
- **Presentación**: Se reitera la normativa expuesta en la Instrucción 5ª para la verificación.
- **Verificación (¿autorización?)** "*stricto sensu*": Presentada en forma la solicitud, La D.G.T.E. requerirá el preceptivo informe de la Junta de Inversiones, que será evacuado en el plazo de cuarenta y cinco días desde la fecha del requerimiento. Se olvida el plazo dentro del cual la D.G.T.E. debe solicitar dicho informe previo; plazo que quizás pueda obtenerse a base de sumar y restar los consignados en la propia Instrucción 6ª, en el artº. 24 del R.D. y en los concordantes de la Ley de Procedimiento Administrativo, que en su artº. 29 proclama el "*desideratum*" de que la "*actuación administrativa se desarrollará con arreglo a normas de economía, celeridad y eficacia*".

Recibido el informe de la Junta de Inversiones, la D.G.T.E. resolverá la solicitud en el plazo de **sesenta días hábiles** a contar desde el siguiente a la presentación de la solicitud (ojo, no desde la recepción del informe); de lo dicho quizás pueda deducirse que el plazo para solicitar el informe a la Junta de Inversiones sea, en este caso, el de sesenta menos cuarenta y cinco. Si la competencia para resolver correspondiera a otro órgano superior de la Administración, el plazo será de **noventa días**.

Transcurridos los plazos de resolución indicados sin haber recaído resolución expresa, **la autorización se entenderá denegada (silencio administrativo negativo)**. La notificación de la resolución se efectuará mediante devolución al interesado del ejemplar correspondiente del impreso debidamente diligenciado, o mediante oficio, según corresponda.

- **Realización del proyecto**: dentro del **plazo que específicamente se hubiera señalado** en la autorización o, **en su defecto, en el de seis meses** a contar desde la fecha de la notificación de la misma, salvo el supuesto de prórroga. Transcurrido el plazo y su prórroga, en su caso, sin haberse realizado la inversión, la autorización se entenderá caducada.

No queremos -quizás sería mejor decir: no debemos-, pasar al apartado siguiente, sin recoger lo prevenido en el nº 2 de la Instrucción 6ª en orden al **cómputo de la participación extrajera** no comunitaria en Sociedades españolas admitidas a cotización cuya actividad esté sujeta a régimen especial. Únicamente se tendrá en cuenta, a estos efectos, las participaciones accionariales de inversores residentes en países no comunitarios que superen el 5% del capital de la Sociedad española o que, sin alcanzar dicho porcentaje,

permitan al inversor formar parte, directa o indirectamente, de su órgano de administración. Se rebaja, pues, el porcentaje de cálculo: para inversiones sujetas a verificación se señala el 10%, para las sometidas a autorización, el 5%.

3) Procedimiento de declaración y cumplimentación del impreso de declaración (Instrucción 14). Las inversiones extranjeras comprendidas en la examinada Instrucción 11.1 en sus apartados 1,2,3 y 5 (inversiones extranjeras directas y de cartera en Sociedades españolas cuyo capital no esté admitido a cotización en Bolsa, así como en derechos de suscripción, obligaciones convertibles en acciones y otros análogos que den derecho a participación en el capital de las citadas Sociedades; inversiones extranjeras directas consistentes en la constitución y ampliación de sucursales o establecimientos o la adquisición de estos últimos, así como la concesión de anticipos reintegrables; la concesión a cualquier Sociedad española de préstamos participativos; y las inversiones directas en Sociedades españolas cuyo capital no esté admitido a cotización en Bolsa de Valores cuando se efectúen por Sociedades españolas con participación extranjera en su capital superior al 50% y por las sucursales o establecimientos de personas no residentes) se formalizarán para su declaración al Registro de Inversiones en los modelos impresos MC-1A (vide Instrucción 4ª).

En el caso de derecho de suscripción, obligaciones convertibles en acciones y otros análogos que den derecho a participación en el capital de Sociedades españolas, la declaración en el modelo impreso MC-1A se efectuará en el momento en que se produzca la adquisición efectiva de las acciones o participaciones sociales derivada del ejercicio de los derechos comprendidos en dichos instrumentos, y reflejará la operación de adquisición en su conjunto.

Las inversiones extranjeras consistentes en la adquisición de inmuebles constitutivos de actividades de naturaleza empresarial (Instrucción 11.1.4) también se declararán en el modelo MC-1A, al que se adjuntará el impreso MC-3A (vide Instrucción 4ª) del que sólo se cumplimentarán sus apartados "*Datos del inmueble*" y "*Datos de la inversión*".

Según el nº 4 de la Instrucción 14 de que se trata "***en todo caso el modelo impreso MC-1A deberá acompañarse de copia del documento de identificación fiscal (C.I.F.) de la sociedad española, sucursal o establecimiento en España, destinataria de la inversión***". A pesar del carácter imperativo general de esta Instrucción ("*en todo caso*") parece obvio destacar que tratándose de adquisición de inmuebles por personas físicas no residentes que constituyan actividad empresarial, ex-artº. 12.2 del R.D. 671/1992, no será posible acompañar copia del C.I.F.; en todo caso, y con una interpretación analógica discutible, lo que debería acompañarse sería fotocopia del N.I.E.

Finaliza la Instrucción que examinamos con las siguientes reglas:

- Cumplimentar un solo modelo MC-1A por cada operación de inversión referida a un mismo titular, sociedad española, sucursal o establecimiento en España objeto de inversión.

- Las inversiones sucesivas que realice un mismo titular en una misma Sociedad española, sucursal o establecimiento en España dará lugar a una nueva declaración (impreso MC-1A), teniendo en cuenta que el pago de cantidades aplazadas o dividendos pasivos no constituye una nueva inversión.

- Sí darán lugar a nueva declaración las inversiones efectuadas sin aportación, con aportación no dineraria o con pago en el exterior, tales como:

a) Reinserción de beneficios en los casos de ampliación de capital, bien ejerciendo los propios derechos relativos a la participación que ya posea el titular, bien como consecuencia de la incorporación del saldo de la cuenta de regularización, según la legislación aplicable, capitalización de reserva y capitalización de préstamos y créditos.

b) Transmisiones entre no residentes de inversiones en Sociedades españolas.

4) Declaración de liquidación de la inversión y cumplimentación del impreso de declaración (Instrucción 15).- Cuando el titular de una inversión extranjera de las que estamos repasando (comprendidas en el presente Capítulo II de la Resolución, no "*en anterior capítulo*" como decía la Instrucción 15.1 antes de la rectificación de errores) pretenda su liquidación, total o parcial, deberá presentar al **fedatario español o Entidad que vaya a intervenir en la operación:**

- El modelo MC-1A correspondiente a la declaración de la inversión que se liquida, o certificación del Registro de Inversiones, acreditativa de que dicha inversión estuviera registrada.

- Y el modelo MC-1B (vide Instrucción 4ª) debidamente cumplimentado. El "*número de declaración*" de este modelo MC-1B será el del MC-1A por el que se declaró al Registro de Inversiones la inversión que se liquida.

Si se tratara de inversiones consistentes en la adquisición de inmuebles constitutivos de actividades de naturaleza empresarial, se declarará su liquidación al Registro de Inversiones mediante el impreso MC-1B, al que se adjuntará el MC-3B (vide Instrucción 4ª), si bien de este último sólo se cumplimentarán sus apartados "*Datos del inmueble*" y "*Datos de la liquidación de la inversión*".

En los casos de préstamos participativos se formulará un MC-1B correspondiente a su cancelación total en el momento en que ésta se produzca, salvo en los supuestos de capitalización de dichos préstamos, en los que se cumplimentará el modelo MC-1B por el importe correspondiente a dicha operación y simultáneamente habrá de declararse la nueva inversión mediante modelo MC-1A.

En los supuestos de capitalización de préstamos asimilados a inversión directa y de transmisiones entre no residentes, el nuevo modelo MC-1A será presentado **al fedatario o Entidad interviniente**, junto con el modelo MC-1B (relativo a la declaración de la liquidación de la inversión de procedencia). En estos casos (a "*contrario*", en los demás supuestos no será posible), el modelo MC-1A se tramitará aun cuando el interesado incumpla la obligación de presentación del modelo MC-1B. En este caso no se cumplimentará el casillero "*Nº MC-1B de procedencia*" del impreso MC-1A, y en el momento de remitirse éste (el MC-1A) al Registro de Inversiones, deberá acompañarse **copia de la escritura de formalización** de la operación de referencia, con el fin de dar cumplimiento a la Instrucción 10 de la Resolución ("*seguimiento y control administrativo*"). La legislación notarial (secreto de protocolo, personas con derecho a obtener copias, etc.) no parece quede muy bien parada. No se precisa, por otra parte, qué tipo de copia (simple o auténtica) es la que se debe remitir.

Si de desinversiones parciales se tratara, declaradas mediante uno o varios MC-1A, se formularán tantos impresos MC-1B, referidos a un MC-1A, como sean necesarios.

5) Otras obligaciones de declaración (Instrucción 16).- Las **Sucursales en España de personas no residentes** deberán remitir a la D.G.T.E. durante el primer trimestre de cada año la "***Cuenta de Enlace con la Casa Matriz***", referida al 31 de diciembre del ejercicio anterior. Dicha "*Cuenta*" deberá incluir: dotación asignada a la sucursal, dotaciones recibidas de la casa matriz, reservas, anticipos reintegrables recibidos de la casa matriz, beneficios de la sucursal no transferidos (desglosados por años) y otros conceptos financieros debidos a la casa matriz y no transferidos. La remisión de esta "*Cuenta de Enlace*" no eximirá de la correspondiente declaración al Registro de Inversiones de los conceptos incluidos en la misma, conforme lo establecido en esta Resolución.

Las Sociedades españolas con participación extranjera directa y de cartera en su capital superior al 50% y cuyo capital social más reservas sea superior a quinientos millones de pesetas (500 millones), deberán presentar a la D.G.T.E., en el plazo máximo de siete meses contados a partir del cierre del ejercicio social, una **Memoria de actividad.**

Esta Memoria se presentará mediante el modelo MC-4 (vide Instrucción 4ª) acompañado de copia de la última declaración del Impuesto de Sociedades. El impreso se cumplimentará, en sus tres ejemplares, por la Sociedad declarante, que serán presentados por ésta de acuerdo con el artº. 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo al Registro de Inversiones. Este devolverá un ejemplar sellado y conservará los restantes y, en su caso, remitirá a la Sociedad el tercero haciendo constar en el mismo las observaciones oportunas.

Esta Memoria anual podrá ser solicitada individualmente por la D.G.T.E. a las Sociedades españolas que no reuniesen simultáneamente las condiciones expuestas (participación extranjera directa y de cartera superior al 50% y cuyo capital social más reservas sea superior a 500 millones de pesetas), debiendo en este caso, en defecto de instrucciones específicas, utilizar la Sociedad de que se trate el impreso MC-4. ¡Hasta donde llegará el control administrativo!

Las Sociedades españolas con participación extranjera en su capital superior al 10%, declararán en modelo MC-R (vide Instrucción 4ª), sin necesidad de intervención de fedatario público español, Sociedad o Agencia de Valores, el **aumento de participación extranjera** resultante en dicha Sociedad como consecuencia de la **reducción de su capital.** Dicho impreso MC-R deberá ir acompañado de copia (¿de qué clase?) de la escritura de formalización de la reducción de capital.

6) Exportación e importación de títulos (Instrucción 17).- Los títulos, evidentemente en terminología mercantilista, en que se hayan materializado las inversiones extranjeras que examinamos podrán exportarse e importarse libremente. Esta exportación e importación deberá declararse ante el Registro de Inversiones en el plazo de un mes, a contar desde la fecha en que se produzca la salida o entrada de los correspondientes títulos. A estos efectos, el interesado suscribirá el modelo MC-2 (vide Instrucción 4ª), sin necesidad de intervención del fedatario público, Sociedad o Agencia de Valores.

Dicho modelo MC-2 consta de dos ejemplares: para la D.G.T.E. y para el interesado, y se presentará a través de alguno de los órganos administrativos señalados en el repetido artº. 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que sellará los dos ejemplares y los remitirá a dicha D.G.T.E., la cual diligenciará la declaración, conservará uno de los ejemplares y devolverá el otro al interesado, como constancia de haberse efectuado la declaración.

La reimportación o reexportación total o parcial de los títulos previamente exportados o importados dará lugar a una comunicación de baja de la declaración de exportación o importación, mediante la presentación de un modelo MC-2 ante la D.G.T.E. en el plazo de un mes, a contar desde la fecha en que se produzca la entrada o salida de los correspondientes títulos. La D.G.T.E. diligenciará dicho modelo, conservará el ejemplar 1 y devolverá el 2 al interesado.

Al comenzar a examinar las inversiones directas incluíamos dentro de las mismas, ex nº 3 del artº. 6º del R.D. 671/1992, los denominados préstamos participativos, o sea aquellos cuya vida media ponderada sea superior a cinco años y se concedan con el fin de establecer o mantener vínculos económicos duraderos. Frente a ellos, en la otra orilla de Rubicón, debemos situar a los **préstamos financieros** que, por definición, no son inversiones directas. Estos préstamos -que la doctrina y las Directivas de la CEE conceptúan como "*operaciones financieras*"- tradicionalmente han venido siendo regulados por las normas al efecto dictadas por el Banco de España (ver al respecto las Circulares 6/1987, de 13 de Marzo, modificada por la 6/1988, de 10 de Junio; la nº 1/1989, de 31 de Enero; así como la Orden de 31-Julio-1989 y la Resolución de la D.G.T.E. de 23-Octubre-1989; todas citadas en la también Circular de esta Comisión de Cultura nº 57/1990).

Un intento de sistematización de la materia nos lleva a diferenciar:

1º.- Préstamos financieros de no residentes a residentes. (R.D. 1816/1991, de 20 de diciembre, Orden de 27 de diciembre de 1991 y Circular nº 2/1992, de 15 de Enero del Banco de España, BB.OO.EE. nºs. 310, 313/1991 y 19/1992 respectivamente).

El artº. 1º del R.D. que se acaba de citar proclama la plena liberalización de "*los actos, negocios, transacciones y operaciones de toda índole que supongan o de cuyo cumplimiento se deriven o puedan derivarse, cobros o pagos entre residentes y no residentes, o transferencias al o del exterior*". Liberalización que, como se destaca en la exposición de motivos del propio R.D. 1816/1991, se extiende "*no sólo a las transacciones con otros Estados miembros de la CEE, sino también a las realizadas con terceros países*".

La Circular nº 2/1992 del Banco de España -que entró en vigor el 1º de Febrero de 1992 (Norma cuarta)-, desarrollando las precedentes disposiciones, en su Norma Primera impone la obligación de informar a los órganos competentes de la Administración y al propio Banco de España: "*1. Las personas físicas o jurídicas residentes en España que obtengan préstamos financieros de no residentes, en divisas o en pesetas, quedan obligadas a declararlos al Banco de España, cumplimentando el impreso de "Declaración de préstamos y créditos exteriores". De conformidad con lo establecido en el punto 4 siguiente, el Banco de España asignará un número de registro, denominado número de operación financiera (NOF), a cada declaración*".

De acuerdo con esta Norma Primera, nº 1 y 4, hay que subdistinguir:

a) Préstamos concedidos por un no residente que no resida en paraíso fiscal **de los enumerados en la ya examinado R.D. 1080/1991:**

- Importe del préstamo superior a 250 millones de pesetas o su contravalor en otras divisas: el prestatario residente deberá rellenar el impreso modelo PE-1 (Declaración de préstamos y créditos exteriores). Esta declaración -según la Instrucción Primera del Anexo I -podrá realizarse en el Oficina de Balanza de Pagos del Banco de España, Madrid o en sus sucursales, bien por el prestatario o por una entidad registrada en su nombre, con anterioridad a la primera disposición del préstamo obtenido. El Banco de España

asignará un NOF, que habrá de consignarse en todas las comunicaciones de cobros y pagos relativos a dicho préstamo.

Las entidades registradas, definidas en el artº. 5º.1 del R.D. 1816/1991 (Entidad de depósito inscrita en los Registros Oficiales del Banco de España), no realizarán abono o adeudo alguno derivados de la disposición, amortización o pago de intereses del préstamo contraído, sin que a los mismos les haya sido asignado el NOF. (Norma Primera, nº 3).

Por tanto, el NOF (número de operación financiera) debe ser concedido necesariamente por el Banco de España y con carácter previo a la obtención del préstamo.

- Importe del préstamo inferior a 250 millones de pesetas o su contravalor en otras divisas: El prestatario residente deberá rellenar el impreso PE-2 (Declaración de préstamos y créditos exteriores cuyo NOF puede ser asignado directamente por las entidades registradas). En este caso el NOF puede ser asignado directamente, actuando por delegación del Banco de España, por las entidades registradas en la primera disposición. La entidad registrada hará seguir al Banco el PE-2 correspondiente (Instrucción Primera, nº 2, del Anexo I).

b) Préstamos concedidos por un no residente que resida en paraíso fiscal: cualquiera que sea el importe del préstamo el prestatario deberá rellenar el impreso PE-1 y presentarlo ante la Oficina de Balanza de Pagos del Banco de España en Madrid o en sus sucursales provinciales; el NOF será concedido necesariamente por el Banco de España, el cual podrá solicitar de los prestatarios residentes cuantos datos estime oportunos o realizar las comprobaciones necesarias para la identificación de las condiciones de la operación antes de proceder al registro del préstamo y a la asignación del correspondiente NOF (Instrucción Primera, nº 1, del Anexo I).

También en este supuesto, al igual que en el de préstamos superiores a 250 millones, le está vedado a las entidades registradas realizar abonos, adeudos, etc. antes de haberse obtenido el NOF.

2º) Préstamos financieros en divisas concedidos por entidades registradas a residentes. (Disposición Transitoria 1 de la Circular 2/1992 del Banco de España).

Durante 1992 se declararán estos préstamos siguiendo el procedimiento ya expuesto para los préstamos de no residentes a residentes. Declaración que es solamente a los efectos informativos o estadísticos que se especifican en el preámbulo de la Circular de que se trata.

Curioso destacar que la normativa anterior (Circulares 5 y 6/1987, modificada esta última por la 6/1988, del Banco de España) no ha sido derogada expresamente por el R.D. 1816/1991, y la Orden de 27 de diciembre de 1991; aunque sí lo hace la Circular 2/1992 en su Norma Cuarta. El régimen de plena liberalización del R.D. y Orden citadas es, por tanto, plenamente aplicable a este tipo de préstamos, que son los que habitualmente autorizamos los Notarios.

3º) Préstamos financieros en divisas de residentes a no residentes.- El régimen de liberalización establecido por el R.D. 1816/1991 (vide su artº. 1º antes reproducido) es igualmente aplicable a este tipo de operación financiera, si bien ante la inexistencia de una normativa al respecto quedan en el aire numerosas dudas: necesidad o no de comunicar la Operación al Banco de España o a la D.G.T.E.; necesidad o no de comunicación previa a la autoridad competente; obligación o no de obtener un NOF...

Sin perjuicio de la aplicación de las normas relativas a cobros y pagos que estudiaremos más adelante, (artºs. 5,6 y 7 del R.D. 1816/1991; artºs. 5 a 8 de la orden de 27 de diciembre de 1991; Resolución de 7 de Enero de 1992; R.D. 671/1992, en su artº. 18; y la Instrucción 9ª de la Resolución de 6 de Julio de 1992), una actuación prudente nos lleva a aconsejar una comunicación de la operación a la D.G.T.E. solicitando la concesión de un NOF.

4º) Préstamos financieros en pesetas de residentes a no residentes.- Su liberalización también resulta de la aplicación del repetido R.D. 1816/1991 y a la espera de sus normas de desarrollo podríamos plantearnos las mismas incógnitas que en la letra precedente y aconsejar las mismas medidas precautorias... pero menos.

Este, puede que timorato, resumen de los préstamos financieros debemos finalizarlo indicando que la prestación de **avales o garantías** entre residentes y no residentes y su ejecución, también han quedado liberalizadas, sin necesidad de verificación previa, tras la entrada en vigor el 1º de Febrero de 1992 del R.D.

1816/1991 y la Resolución de la D.G.T.E. de 7 de Enero de 1992, que derogan expresamente la Orden de 19 de Junio de 1990 y la Resolución de la misma fecha de la D.G.T.E.

B) INVERSIONES EN CARTERA.

Nuestra legislación, adoptando la nomenclatura comunitaria (Primera Directiva y Directiva 88/361), califica como inversiones de cartera las operaciones con títulos.

Según el artº. 9º del R.D. 671/1992 constituyen inversión de cartera:

a) La suscripción y adquisición de acciones de sociedades españolas, tanto si se adquieren en mercados organizados como fuera de ellos, así como la adquisición de participaciones sociales cuando se trate de sociedades cuyo capital no esté representado por acciones, siempre que las indicadas adquisiciones no constituyan inversión directa.

A estos efectos -sigue diciendo el legislador- se equiparará a la adquisición de acciones la de valores tales como derechos de suscripción, obligaciones convertibles en acciones u otros análogos que por su naturaleza den derecho a participación en el capital.

La Resolución en su Instrucción 18, a), pár. 2º, aplica, asimismo, las normas de su Capítulo III (que lleva como rúbrica general "*De las inversiones en valores negociables*" y que son aplicables con independencia de que las operaciones sean calificables de inversión directa o de cartera) a la "*suscripción de acciones y de valores equiparables a acciones de Sociedades españolas en que se haya previsto la cotización de las referidas acciones y valores mediante el correspondiente folleto de emisión debidamente verificado y registrado por los Organismos competentes*".

La expresa mención en el artº. 9º antes reproducido del R.D., de las participaciones sociales resuelve las dudas que planteaba la legislación anterior y que expusimos en la Circular 57/1990 al estudiar la Orden de 4 de Febrero de 1990.

b) La suscripción y adquisición de valores negociables representativos de empréstitos, emitidos por personas o entidades públicas o privadas residentes, ya sean de rendimiento implícito o explícito y de instrumentos financieros emitidos por residentes. No tendrán la consideración de inversión extranjera la adquisición por no residentes de valores librados singularmente o en cuya emisión no concurran las circunstancias propias de los valores negociables.

La resolución en su Instrucción 18 completa lo expuesto, añadiendo:

- Como ejemplo de valores negociables representativos de empréstitos: los Bonos y Obligaciones convertibles o no en acciones; las Letras del Tesoro y Pagarés; las Cédulas, bonos y participaciones hipotecarias, etc., cualquiera que sea el lugar de emisión y adquisición,
- Y como concepto de valor negociable: el que resulta de la Ley de Mercado de Valores y demás normas que la desarrollan, caracterizándose por su negociabilidad en términos de un mercado organizado y su agrupación en emisiones; por lo cual, repite, no se considera inversión extranjera la adquisición de valores librados singularmente o en cuya emisión no concurran las circunstancias propias de los valores negociables.

c) La participación en fondos españoles de inversión colectiva, debidamente autorizados o inscritos en los Registros Especiales correspondientes de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

El <u>régimen aplicable</u> es, como en las inversiones directas, el de **libertad**. "*Son libres -dice el artº. 10 del R.D.-, sin necesidad de verificación previa, las inversiones de cartera a que se refiere el artículo anterior*".

Completa lo expuesto el artº. 11 al establecer que:

- La emisión o colocación en mercados extranjeros de las acciones y valores a que se refiere el artº. 9, efectuadas por sociedades o entidades españolas, tanto en régimen de oferta pública como de colocación privada, son libres.
- Cuando la emisión o colocación indicadas se refiera a las acciones y valores reseñados en el apartado a) del citado artº. 9 (acciones de sociedades españolas, participaciones sociales, derechos de suscripción,

obligaciones convertibles en acciones u otros análogos que den derecho a participación en el capital), la operación se someterá a verificación previa de la D.G.T.E.

- Y si la emisión o colocación se refiere a los valores reseñados en el párrafo b) del artº. 9 (valores negociables representativos de empréstitos, emitidos por personas o entidades públicas o privadas residentes, ya sean de rendimiento implícito o explícito -Bonos y Obligaciones convertibles o no en acciones; Letras del Tesoro y Pagarés; Cédulas, bonos y participaciones hipotecarias- y de instrumentos financieros emitidos por residentes) y éstos estuvieren denominados en pesetas, habrán de observarse las obligaciones y requisitos en el R.D. 291/1992, de 27 de Marzo (B.O.E. nº 80, del 2 de Abril), sobre emisiones y ofertas públicas de ventas de valores.

Las Instrucciones de la Resolución nos instruyen en los siguientes términos:

a) Solicitudes de verificación (Instrucción 19).- Las solicitudes de verificación de los proyectos de inversión extranjera directa -no olvidemos que el Capítulo III de la Resolución, en el que se incluyen las Instrucciones 18 a 26, trata "*De las inversiones en valores negociables*", tanto si son directas o de cartera- comprendidas en el artº. 7º, 2, a) y c) del R.D. 671/1992 (cuando la participación extranjera supere el 50% del capital de la sociedad española y sea superior a los 500 millones de pesetas, o superando el 50%, cualquiera que sea su cuantía, cualquiera de los inversores extranjeros resida en uno de los paraísos fiscales enumerados en el R.D. 1080/1991), deberán presentarse mediante el modelo MC-5 (vide Instrucción 4ª) debidamente cumplimentado y acompañado de copia de la última declaración del Impuesto de Sociedades correspondiente a la Sociedad española en la que se efectúa la inversión (nº 1).

Si se trata de solicitudes de verificación para la emisión y colocación en mercados extranjeros de acciones y valores participativos de Sociedades españolas, deberán presentarse ante la D.G.T.E. mediante escrito, adjuntando al mismo el acuerdo y características de la emisión y, en su caso, el contrato de colocación (nº 2).

El procedimiento de tramitación de los expedientes de inversión sujetos a verificación previa será en el establecido en la Instrucción 5ª y que ya hemos repasado (nº 3).

b) Solicitudes de autorización (Instrucción 20).- Las solicitudes de autorización para la realización de las inversiones extranjeras en valores negociables (directas o de cartera) y contempladas en el artº. 26 (sectores específicos), Disposiciones Adicionales Primera.3. (Gobiernos y Entidades de soberanía extranjera pertenecientes a Estados no comunitarios), Segunda (nacionalización de titulares de inversiones extranjeras), y Tercera.2. (adquisiciones a título lucrativo "*mortis causa*" o "*inter vivos*" de inversiones en España por Estados y Entidades extranjeras de soberanía nacional pertenecientes a Estados no comunitarios, así como la adquisición a título lucrativo de inversiones en sectores específicos por residentes en países no comunitarios) del R.D. 671/1992, deberán presentarse en el repetido modelo MC-5, acompañando (no, "*acompañado*" como por error no rectificado se dice), por triplicado cuando resuelva el Consejo de Ministros y por duplicado cuando la competencia para resolver corresponda a otro órgano de la Administración, la siguiente documentación: descripción del objeto social de la Sociedad o Entidad española en la que se efectúa la inversión; e identificación de todas aquellas Entidades públicas de soberanía extranjera que pretendan ser titulares de la inversión extranjera cuya autorización se solicita, especificando su relación con el sector público del país de origen de la inversión, y su grado de influencia o control en la gestión de la Sociedad inversora (nº 1).

El procedimiento de tramitación de estos expedientes sujetos a autorización previa será el establecido en la ya estudiada Instrucción 6º (nº 2).

c) Depósitos de valores. Entidades depositarias, administradoras y gestoras de valores representados mediante anotaciones en cuenta (Instrucción 21).- Los inversores no residentes que suscriban o adquieran valores negociables en el mercado español deberán mantener sus cuentas de valores o depósitos de títulos en una entidad española (artº. 19 del R.D. 671/1992), salvo en los casos de exportación a que se refiere la Instrucción 26 (nº 1).

Enumera seguidamente en su nº 2 esta Instrucción las entidades que podrán actuar como depositarias, administradoras o gestoras de valores representados mediante anotaciones en cuenta (Sociedades y Agencias

aludidas en el artº. 71 de la Ley 24/1988, de 28 de Julio, del Mercado de Valores; Entidades de Crédito, Cooperativas de Crédito y Cajas de Ahorro, incluidas en la Confederación Española de Cajas de Ahorro, y la Caja Postal de Ahorro; Sociedades mediadoras del mercado de dinero; y otras Entidades autorizadas para actuar ex artºs. 59 y 77 de la citada Ley de Mercado de Valores, o que ostenten la condición de Entidades adheridas al Servicio de Compensación y Liquidación en Valores, según el R.D. 116/1992, de 14 de Febrero) y les impone, en el nº 3 la obligación de notificarlo a la D.G.T.E. antes de comenzar a ejercer dicha actividad (modelo de escrito que figura en el Anexo I de la propia Resolución).

Los depósitos o cuentas de valores de que se trata (nº 1 de esta Instrucción 21) se considerarán como depósito o cuenta de valores de no residentes cuando la inversión en dichos valores sea declarada a la D.G.T.E. de acuerdo con los procedimientos previstos en el Capítulo III de la Resolución y dichos valores hayan sido adquiridos por personas no residentes mediante alguna de las formas de aportación de capitales previstas en el ya examinado artº. 3º del R.D. 671/1992 (aportación dineraria; asistencia técnica, patentes y licencias de fabricación; grupo capital; cualquier otro medio o activo), incluidos los que se efectúen mediante el ejercicio de opciones de conversión por parte delos titulares de los depósitos o cuentas de valores o la suscripción de ampliaciones liberadas sobre dichos valores (nº 4).

Cuando una Entidad registrada realice las funciones de liquidación de la inversión, a efectos de acreditar la **no residencia del titular** de la inversión bastará que el pago de la inversión o desinversión se realice con adeudo o abono a una **cuenta de no residente** abierta a nombre de inversor en oficina operante en España de la misma Entidad registrada. Dicha circunstancia se comunicará por la Entidad registrada a la Entidad depositaria, salvo que sea la propia Entidad registrada quien realice esta función (nº 5, pár. 1º).

En los casos en que la Entidad registrada no realice las funciones de liquidación de la inversión, deberá hacer constar en la correspondiente orden de abono o adeudo que remita al intermediario que realice tal función, la condición de no residente del titular de la cuenta adeudada o abonada. Tal circunstancia deberá a su vez comunicarse por dicho intermediario a la Entidad depositaria (nº 5, pár. 2º).

En el caso de constitución de depósitos o cuentas de valores de no residentes por transmisiones cuyo pago no se efectúe a través de cuenta de no residente a nombre del titular del depósito o cuenta de valores abierta en oficina operante en España de Entidad registrada, la Entidad depositaria vendrá obligada a exigir del titular la **acreditación de su no residencia en los términos que resultan de la ya vista Instrucción 7ª, 3,** a los efectos de calificar de no residente el depósito o cuenta de valores de que se trate (n´6).

El traspaso de una Entidad a otra por los titulares no residentes de depósitos o cuentas de valores serán libres; debiendo la Entidad receptora comprobar que se trata de un depósito o cuenta de valores de no residente (nº 7).

d) <u>**Procedimientos de declaración de la inversión (Instrucción 22)**</u>.- Las inversiones extranjeras en valores negociables deberán declararse al Registro de Inversiones de acuerdo con las siguientes indicaciones:

1. Los titulares de inversiones extranjeras en valores negociables representativos de partes del capital social con derecho a voto de una Sociedad admitida a cotización en cualesquiera Bolsas de Valores, tanto si se trata de inversiones directas o de cartera de los artºs. 6º y 9º del R.D. 671/1992, como de aquellas realizadas por Sociedades españolas participadas mayoritariamente por no residentes o por sucursales o establecimientos en España de no residentes (artº. 8º del repetido R.D.), deberán declararlas, cuando proceda, mediante la **Comunicación de Participaciones Significativas,** en los términos referidos en la Instrucción 23.

De acuerdo con esta Instrucción 23, el titular de la inversión extranjera deberá presentar ante la D.G.T.E. el "*ejemplar para la D.G.T.E.*" del modelo aprobado por la Circular 2/1991, de 24 de Abril, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, junto con copia del mismo, en el plazo de siete días hábiles, en cumplimiento de lo dispuesto en el R.D. 377/1991, de 15 de Marzo, sobre Comunicaciones de Participaciones significativas en Sociedades cotizadas y de adquisiciones por éstas de acciones propias. La D.G.T.E. sellará dichos ejemplares, conservará uno de ellos y devolverá la copia al interesado como justificante de su presentación. Para comprobar la veracidad y exactitud del contenido de la comunicación de que se trata, la D.G.T.E. establecerá los correspondientes mecanismos de coordinación y cooperación con la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

2. Las Entidades depositarias, administradoras o gestoras de valores representados mediante anotaciones en cuenta (Instrucción 21.2) deberán remitir al Registro de Inversiones las comunicaciones mensuales de

"*flujos*" y anuales de "*stocks*" o saldos sobre inversiones extranjeras efectuadas en los valores negociables enumerados en la Instrucción 18 antes expuesta.

Las mismas Entidades que, sin actuar como depositarias de inversiones extranjeras, liquiden operaciones de compra o de venta de los indicados valores por orden de no residentes, deberán notificarlo a la D.G.T.E. antes de comenzar a ejercer dicha actividad (modelo de escrito que figura como Anexo I en la presente Resolución). Por error, no rectificado, la Instrucción 22 se refiere a la notificación de la Instrucción 21.2, cuando la remisión debe ser a la Instrucción 21.3 A estas Entidades se les impone, asimismo, la obligación de remitir al Registro de Inversiones las comunicaciones mensuales de "*flujos*" sobre inversiones extranjeras.

Las indicadas comunicaciones de "*flujos*" (compra y venta de valores negociables por parte de no residentes) y de "stocks" o saldos (depósitos y saldos anotados en cuenta propiedad de no residentes) se ajustarán a lo dispuesto en la Instrucción 24 -cuya reproducción omitimos- y a las instrucciones que se recogen en el anexo II de la presente Resolución -que también "*olvidamos*" por afectar, como la 24, únicamente a las Entidades depositarias-.

e) Memoria de actividad (Instrucción 25).- Las Sociedades españolas con participación extranjera directa y de cartera en su capital superior al 50% y cuyo capital social más reservas sea superior a 500 millones de pesetas (Instrucción 16.2) deberán presentar a la D.G.T.E., en el plazo de siete meses contados a partir del cierre del ejercicio social, una Memoria de actividad, mediante el modelo MC-4 (vide Instrucción 4ª), acompañado de copia de la última declaración del Impuesto de Sociedades y de acuerdo con el ya examinado procedimiento establecido en el punto 3 de dicha Instrucción 16. Asimismo la D.G.T.E. podrá requerir individualmente la presentación de dicha Memoria (Instrucción 16.4).

f) Exportación e importación de títulos (Instrucción 26).- La exportación e importación de los títulos o resguardos de valores negociables será libre. Ambas operaciones deberán declararse por la Entidad depositada al Registro de Inversiones en las comunicaciones de "*flujos*", originando baja o alta, respectivamente, en las declaraciones de "*stocks*".

La Resolución completa el cuadro de Instrucciones en materia de títulos en su capítulo IV que lleva la rúbrica "*De las declaraciones al Registro de Inversiones por la admisión y exclusión de Bolsa de Valores de Sociedades españolas*", y que extractamos seguidamente:

1) Objeto (Instrucción 27).- Las inscripciones o cancelaciones que hayan de practicarse en el Registro de Inversiones cuando se produzcan modificaciones referidas a Sociedades cotizadas y que afecten a los procedimientos de declaración de inversiones extranjeras en valores negociables y no negociables.

2) Admisión a cotización en Bolsa de valores de Sociedades españolas (Instrucción nº 28).- Cuando se produzca la admisión a cotización en Bolsas españolas de valores de Sociedades españolas en las cuales hubiese registradas inversiones extranjeras declaradas mediante el modelo MC-1A (vide Instrucción 4ª), la D.G.T.E. cancelará de oficio dichas declaraciones.

El inversor extranjero deberá presentar la Comunicación de Participaciones Significativas, cuando proceda, según la Instrucción 23.

Asimismo los titulares de inversiones extranjeras y las Entidades depositarias, administradoras o gestoras de valores representados mediante anotaciones en cuenta quedarán sometidas, desde la fecha de admisión a cotización, a las condiciones y procedimientos previstos en el Capítulo III de la presente Resolución.

3) Exclusión de Bolsa (Instrucción 29).- Cuando se produzca dicha exclusión, la D.G.T.E. cancelará de oficio las Comunicaciones de Participaciones Significativas de no residentes, si existieran.

Desde la fecha de exclusión, la inversión extranjera en la Sociedad en cuestión se regirá por lo dispuesto en el Capítulo II de la presente Resolución sobre valores no negociables, por lo cual las Entidades depositarias, etc. de valores representados mediante anotaciones en cuenta procederán a dar de baja las cuentas o depósitos de valores de no residentes en sus informaciones sobre "*flujos*" y "*stocks*".

Al mismo tiempo, los inversores no residentes deberán presentar la correspondiente declaración en modelo MC-1A (vide Instrucción 4ª). Declaración que no precisará la intervención de fedatario público, Sociedad o Agencia de Valores o miembro de un mercado oficial o autorizado de valores cuando la exclusión no conlleve cambio en la persona, física o jurídica, titular de la inversión.

4) Canje de valores (Instrucción 30).- Si se produjera el canje de valores de Sociedades no cotizadas por valores negociables, deberá presentarse el modelo MC-1B (vide Instrucción 4ª) de liquidación de la inversión, intervenido por la Sociedad o Agencia de Valores o el miembro de un mercado oficial o autorizado de valores que tome razón de la operación y, en su caso, la Comunicación de Participaciones Significativas. Los valores adquiridos por el canje se incluirán en la comunicación de "*flujos*" (compra).

En el supuesto inverso -canje de valores negociables por valores de Sociedades no cotizadas-, se presentará, en su caso, la comunicación de Participaciones Significativas junto con el modelo MC-1A (vide Instrucción 4ª) intervenido por la Entidad que tome razón de la operación. Los valores entregados en canje se incluirán como flujo de venta en la información de la Entidad depositaria.

C) INVERSIONES EN BIENES INMUEBLES.

Esta modalidad de inversión está constituida por la adquisición por personas físicas o jurídicas no residentes de la propiedad y demás derechos reales sobre bienes inmuebles situados en España. Se incluyen expresamente en esta forma de inversión las adquisiciones por inversores no residentes de cuotas proindivisas de un inmueble para su disfrute a tiempo parcial (multipropiedad o "*Time Sharing*") (artº. 12.1 del R.D. 671/1992). Quedan suprimidas, pues, las limitaciones antes existentes por razón del bien adquirido (viviendas, rústicas, solares, locales, más de tres unidades, etc.).

Ya expusimos al hablar de las inversiones directas que "*cuando la adquisición de inmuebles por inversores no residentes constituya en sí misma una actividad empresarial*" se regirá por las disposiciones previstas para dicho tipo de inversiones. (Artº. 12.2 del propio R.D.).

No se olvide que tendrán la consideración de rendimiento de inversión en bienes inmuebles las rentas obtenidas por el arrendamiento de los mismos, que de acuerdo con el artº. 5º del mismo R.D., serán libremente transferibles al exterior (artº. 13.4 del R.D.).

El régimen aplicable a las inversiones en bienes inmuebles, de acuerdo con el artº. 13 del R.D., es el siguiente:

a) Regla general: **libertad**, sin sometimiento al trámite de verificación previa.

b) Excepciones:

1. Exigen verificación previa:

- Las inversiones que tengan por objeto la adquisición de inmuebles cuyo importe total supere los 500 millones de pesetas.
- Las inversiones, cualquiera que sea su importe, que procedan de paraísos fiscales (R.D. 1080/1991).

El indicado tope de 500 millones puede ser modificado, mediante Orden, por el Ministerio de Hacienda (Disposición Final Primera del R.D. 671/1992).

2. Exigen autorización previa:

- Las adquisiciones de inmuebles por Gobiernos y Entidades de soberanía extranjeras pertenecientes a Estados no comunitarios, bien directamente, bien a través de sociedades o entidades domiciliadas en la CEE pero controladas directa o indirectamente por aquéllos, salvo que en virtud de tratados internacionales suscritos y ratificados por España se encuentren liberalizadas. La autorización se concederá por el Consejo de Ministros (Dips. Adicional Primera, 3, del R.D.).
- También se autorizarán por el Consejo de Ministros las inversiones que hubieran efectuado en España personas jurídicas privadas domiciliadas en países no pertenecientes a la CEE, cuando sus propietarios reales o titulares formales fueran objeto de nacionalización en su país de orígen (Dips. Adicional Segunda del R.D.).

El régimen expuesto se entiende sin perjuicio de la plena aplicación de lo dispuesto en **la legislación dictada por motivos estratégicos o de defensa nacional** (artº. 13.1, inciso final, del R.D.).

Repasemos juntos seguidamente -eso sí, de modo sucinto-, la indicada legislación sobre **Zonas e Instalaciones de interés para la Defensa Nacional**: **Ley 8/1975, de 12 de Marzo (BB.OO.EE. nºs. 62 y 63 del 13 y 14 de Marzo) y su Reglamento aprobado por R.D. 689/1978, de 10 de Febrero (B.O.E. nº 89, del 14 de Abril), tras su reforma por la Ley 31/1990, de 27 de Diciembre, de Presupuesto Generales del Estado para 1991 (B.O.E. nº 311, del 28 siguiente).**

Anticipando que de las tres clases de zonas que enumeran los artículos 1º de la Ley y del Reglamento -de interés para la Defensa Nacional, de seguridad de las instalaciones militares o de las instalaciones civiles declaradas de interés militar, y zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros- solamente vamos a referirnos a la última (zonas de acceso restringido). Sistematizamos la materia del modo siguiente:

1) Zonas. El artº 32 del Reglamento las enumera, diferenciando:

a) Territorios insulares: La totalidad de las islas e islotes de soberanía nacional.

b) Territorios peninsulares: Zonas de Cartagena, Estrecho de Gibraltar, bahía de Cádiz, fronteriza con Portugal, de Galicia y fronteriza con Francia.

La delimitación geográfica de cada una de las seis zonas anteriores se precisa en el Anexo II del propio Reglamento, que fue completado en el Anexo II de la Orden de 21 de Octubre de 1983 (B.O.E. nº 263, del 3 de Noviembre) en donde se enumeran los términos municipales afectados, por distritos hipotecarios, a fin de que por las capitanías Generales del Ejército de Tierra se confeccionaran los planos en donde aparecieran debidamente marcadas las líneas que definieran el perímetro de la zona de acceso restringido y las líneas que enmarcasen el área o áreas exentas de la aplicación de las normas limitativas.

c) Territorios españoles del Norte de Africa.

2) Actos limitados. De acuerdo con los artºs. 18 de la Ley y 37 del Reglamento, quedan sujetos al requisito de la autorización militar previa:

a) La adquisición, cualquiera que sea su título, por parte de personas físicas o jurídicas extranjeras, de propiedad sobre fincas rústicas o urbanas, con o sin edificaciones, o de obras o construcciones de cualquier clase.

b) La constitución, transmisión y modificación de hipotecas, censos, servidumbres y demás derechos reales sobre fincas, a favor de personas extranjeras.

c) La construcción de obras o edificaciones de cualquier clase, así como la adquisición de derechos sobre autorizaciones concedidas y no ejecutadas, cuando los peticionarios sean extranjeros.

En el artº. 1º de la citada Orden de 21 de Octubre de 1983 -al imponer a los Registradores de la Propiedad la obligación de remitir a las Capitanías Generales de la Región la ficha expresiva de los datos mencionados en el artº. 2º de la propia Orden, a fin de poder computar la superficie máxima que pueden alcanzar las propiedades extranjeras en cada una de las zonas enumeradas- se hizo una especie de interpretación cuasi-auténtica de los actos o negocios jurídicos expuestos:

- **Incluyendo**, las transmisiones de propiedad de terrenos o la constitución, transmisión o modificación de derechos reales sobre los mismos.

- Y **excluyendo**, los actos de constitución o transmisión de derechos reales sobre inmuebles que no impliquen una adquisición efectiva y actual de propiedad, como la hipoteca, el tanteo, el retracto y la opción, sin perjuicio de que, caso de llegar a producirse la adquisición de propiedad en el futuro como consecuencia del ejercicio o ejecución de tales derechos, se remitiere la ficha correspondiente.

3) Régimen aplicable. La **regla general** es la necesidad de autorización militar, que los Notarios deberemos exigir con carácter previo al otorgamiento de la escritura pública en donde se formalicen los actos o contratos expuestos (artºs. 18 y concordantes de la Ley, y 37 y concordantes de su Reglamento).

Quedan **exceptuados**, según los artºs. 16 de la Ley y 35 del Reglamento, de dicha autorización militar los actos y contratos relativos a terrenos sitos en los actuales núcleos urbanos de poblaciones no fronterizas o sus zonas urbanizadas o de ensanche actuales y las futuras, siempre que consten en planes aprobados, conforme a lo establecido en la legislación urbanística, que hayan sido informados favorablemente por el Ministerio militar correspondiente.

La difícil interpretación de las expresiones "*núcleo urbano*", "*Zona urbanizada*" y "*zona de ensanche*" fue resuelta (?) por la Orden de 21 de Octubre de 1983 en el sentido de que todas ellas "*quedan subsumidas*

dentro del concepto urbanístico vigente de suelo urbano" (artº. 6º). (Vide actualmente artºs. 10 -suelo urbano en municipios con planteamiento- y 13 -suelo urbano en municipios sin planteamiento- del 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. nº 156, del 30 siguiente).

También estaban exceptuados los actos y contratos relativos a terrenos sitos en los centros y zonas que se declaren de interés turístico nacional (artºs. 18 de la Ley y 38 del Reglamento). Actualmente la Ley 197/1963, de 28 de diciembre, sobre Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional, ha sido derogada por la Ley 28/1991, de 5 de diciembre B.O.E. nº 292, del día siguiente), sin perjuicio de que los beneficios que les fueron concedidos queden subsistentes, condicionados en su disfrute al cumplimiento de las normas y requisitos en su día exigibles.

Están sujetas a **régimen especial** las adquisiciones de fincas o la constitución de derechos reales sobre las mismas a favor de extranjeros cuando se verifiquen por **título hereditario universal o singular**. Ex artºs. 25 de la Ley y 45 del Reglamento, los interesados deberán solicitar la autorización exigida por los artículos 18 de la Ley y 37 de su Reglamento en el plazo de tres meses o proceder a la enajenación de los bienes en el término de un año, contados ambos desde que el adquirente pudo ejercitar legalmente sus facultades como titular del dominio o del derecho real de que se trate. Transcurrido el año sin haberlo enajenado, o el mismo plazo contado a partir de la fecha en que se negó la autorización solicitada, el Ministerio militar podrá proceder a la expropiación forzosa con arreglo a lo previsto en los artºs. 23 de la Ley y 44 del Reglamento. Iguales plazos y consecuencias serán aplicables a los casos en que un **súbdito español pierda esta nacionalidad** y cuando por **disolución de Sociedades** se adjudiquen derechos reales sobre bienes inmuebles a un titular extranjero (artº. 46.3 del Reglamento).

4) <u>Personas afectadas</u>. La Ley en su redacción originaria aplicaba las limitaciones expuestas a las "*personas físicas o jurídicas de nacionalidad o bajo control extranjero*" (artº. 4º) y consideraba bajo control extranjero "*a las Sociedades españolas cuando su capital pertezca a personas físicas o jurídicas extranjeras en proporción superior al cincuenta por ciento, o cuando, aun no siendo así, tengan tales características que sus inversiones hayan de considerarse como inversiones extranjeras, de acuerdo con la normativa vigente*" (artº. 19). El Reglamento repetía lo expuesto (vide sus artºs. 4 y 39), si bien añadía que "*para determinar el porcentaje de inversión extranjera en una sociedad española se estará a lo dispuesto en los artºs. 7, 32 y demás concordantes del Reglamento de Inversiones Extranjeras, aprobado por D. 3022/1974, de 31 de Octubre, cuyas normas serán aplicables, en cuanto sea preciso, como supletorias del presente Reglamento (artº. 39.2)*".

Hoy día, tras las reformas introducidas por la Ley 31/1990 y la nueva normativa sobre inversiones extranjeras, la situación queda como sigue:

a) <u>Personas físicas extranjeras</u>:

- **Que no ostenten la nacionalidad de un Estado miembro de la CEE:** necesitan autorización militar previa para los actos y contratos enumerados en el artº. 18 de la Ley 8/1975 y en los términos ya examinados.
- **Que ostenten la nacionalidad de un Estado miembro de la CEE:** podrán adquirir la propiedad y demás derechos reales sobre bienes inmuebles sin ninguna limitación como si de españoles se tratara.

b) <u>Personas jurídicas</u>:

- De **nacionalidad española**: sólo será exigible la autorización militar cuando su capital pertenezca a personas físicas o jurídicas extranjeras, no nacionales de un Estado miembro de la CEE, en proporción superior al 50%, o cuando, aun no siendo así, los socios extranjeros no comunitarios tengan una situación de dominio o prevalencia en la empresa, derivada de cualquier circunstancia que permita comprobar la existencia de una influencia decisiva de los mismos en la gestión de la Sociedad.

La promesa -contenida en el artº. 19 de la Ley 8/1975, en su redacción dada por el artº. 106 de la Ley 31/1990- de establecer reglamentariamente el procedimiento para computar cuándo existe una situación de dominio o prevalencia en la empresa, no se ha cumplido... como tantas otras. La derogación de la anterior Ley de Inversiones Extranjeras, de su Reglamento y de la Orden de 4 de Febrero de 1990, nos deja huérfanos de ayuda para despejar esta incógnita, toda vez que el ya estudiado artº. 8 del R.D. 671/1992 se pronuncia en términos similares al nuevo artº. 19 de la Ley 8/1975.

- **De nacionalidad extranjera de un estado miembro de la CEE:** plenamente equiparadas a las personas jurídicas españolas.

- **De nacionalidad extranjera de Estados no comunitarios:** necesidad de autorización militar previa.

Para un examen más profundo de la resumida legislación sobre Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional recomendamos las Circulares 11/1978, 57/1983 y 6/1991, de esta Comisión de Cultura.

Los procedimientos de tramitación de los expedientes relativos a las inversiones extranjeras en bienes inmuebles vienen reguladas en el Capítulo V de la Resolución (Instrucciones 31 a 35), a saber:

a) Solicitudes de verificación (Instrucción 32).- Cuando para la realización de este tipo de inversiones fuese precisa verificación administrativa previa (adquisiciones de inmuebles por importe superior a 500 millones de pesetas o, cualquiera que sea su cuantía, procedentes de paraísos fiscales -artº. 13.2 y 3 del R.D. 671/1992-) su solicitud se efectuará mediante el modelo impreso MC-6 (vide Instrucción 4ª) debidamente cumplimentado (nº1).

El procedimiento de tramitación será el establecido en la expuesta Instrucción 5ª (nº 2).

b) Solicitudes de autorización (Instrucción 33).- Las inversiones en bienes inmuebles que precisen de autorización (Gobiernos y Entidades de soberanía extranjera pertenecientes a Estados no comunitarios y nacionalización de titulares que sean personas jurídicas privadas domiciliadas en países que no integren la CEE -Disposiciones Adicionales Primera. 3. y Segunda del repetido R.d. 671/1992, respectivamente-), deberán formalizarse mediante el modelo MC-6 (Vide Instrucción 4ª), acompañado por triplicado de la siguiente documentación:

-descripción de los datos relativos a la transmisión del inmueble.

-Identificación de todas aquellas entidades públicas de soberanía extranjera que pretendan ser titulares de la inversión extranjera cuya autorización se solicita, especificando su relación con el sector público del país de origen de la inversión y su grado de influencia o control en la gestión de la entidad inversora (nº1).

El procedimiento de tramitación será el establecido en la Instrucción 6ª (nº 2).

Obsérvese: en primer lugar, cómo en esta Instrucción 33.1, a diferencia de lo que sucede en las Instrucciones 20.1 y 38.1, no se comete el error gramatical no rectificado, de olvidar la proposición "*de*" (... presentarse mediante el modelo..., acompañado, ... la siguiente documentación...); y en segundo lugar, cómo se omite acertadamente entre los supuestos que necesitan autorización los contemplados en el artº 26 del R.D. 671/1992 (inversiones en sectores específicos); toda vez que éstas, según el propio artº.26, sólo pueden ser directas o de cartera, ya que son inversiones en "*sociedades españolas*" y, por definición, no son, por tanto, inversiones en bienes inmuebles.

c) Procedimiento de declaración y cumplimentación del impreso de declaración (Instrucción 34).- Una vez formalizada la inversión de que se trata, se debe comunicar al Registro de Inversiones en el modelo MC-3A (Vide Instrucción 4ª) (nº 1). Se podrá utilizar un solo impreso cuando se formalicen en un acto simultáneo y en un único documento autorizado por fedatario público español inversiones y desinversiones efectuadas por un mismo titular o comunidad de titulares en bienes inmuebles de igual naturaleza, destino y localidad (nº 2). Puede plantear dudas el qué debemos entender por localidad, sobre todo si de Urbanizaciones se trata.

Se contienen, además, en esta Instrucción 34 las siguientes precisiones:

- Cuando la adquisición de inmuebles se produzca como consecuencia del ejercicio de u derecho de **opción de compra**, la declaración en el modelo MC-3A se realizará en el momento de la adquisición de dichos inmuebles, no siendo necesaria su formalización con anterioridad a este momento (nº 6). Elemental, querido Watson.

- Cuando el titular de la inversión entregue **cantidades a cuenta**, bien directamente a un promotor, bien a un cesionario residente, **para la adquisición de edificios en construcción** al amparo de la legislación aplicable al efecto, no se cumplimentará el modelo MC-3A hasta que se otorgue la escritura notarial (¡aleluya! hemos sido nombrados), de adquisición. En dicha escritura se dejará constancia de la justificación de las referidas cantidades entregadas en cuenta (nº 5). Justificación que parece deberá hacerse en los términos

prevenidos en el artº. 18 del R.D. 671/1992 -que a su vez remite al R.D. 1816/1991- y que han desarrollado las Instrucciones 7.7 y 9 de la Resolución, que estudiaremos más adelante.

- La realización de **obras nuevas y ampliaciones de las mismas, reformas y mejoras,** susceptibles de inscripción en el Registro de (la) Propiedad, sobre inmuebles objeto de inversión extranjera, será objeto de declaración al Registro de Inversiones mediante el modelo MC-3A en el momento en que se produzca la formalización ante fedatario público de dicha obra nueva, ampliación, reforma o mejora. En dicho impreso deberá constar en el casillero destinado al efecto el número del MC-3A correspondiente a la inversión original que se declaró en su día al Registro de Inversiones (nº 4).

- Y que en **la transmisión de bienes inmuebles entre no residentes,** se cumplimentará simultáneamente un modelo impreso MC-3A por el adquirente y un modelo impreso MC-3B (Vide Instrucción 4ª) por el transmitente (nº 3). No se olvide que estas transmisiones efectuadas en el extranjero entre no residentes continúan necesitando de la intervención de fedatario público español (artº. 17.2 del R.D. 67/1992) y que quedan sometidas, incluso cuando el pago sea en el exterior, a los requisitos de tramitación administrativa (verificación o autorización) que tendría que cumplir el inversor extranjero si la transmisión se efectúan en España entre un residente y un no residente, con excepción de la justificación del medio de pago (artº. 25 del mismo R.D. 671/1992). Se confirma así la interpretación que mantuvimos al comentar la Orden de 4 de Febrero de 1990 (Vide Circular 57/1990).

d) Declaración de liquidación de la inversión y cumplimentación del impreso de declaración (Instrucción 35).- El titular de una inversión extranjera en inmuebles que pretenda su liquidación total o parcial, deberá presentar al fedatario español que vaya a intervenir en la operación el modelo MC-3B (Vide Instrucción 4ª), debidamente cumplimentado. Asimismo, como requisito necesario para la formalización, deberá presentar el impreso MC-3A (Vide la repetidísima Instrucción 4ª), correspondiente a la declaración de la inversión que se liquida o certificación del Registro de Inversiones, acreditativa de que la inversión estuviera registrada (nº 1).

El "*Número de declaración*" del modelo MC-3B será el del MC-3A por el que se declaró al Registro de Inversiones la que se liquida. De existir inversiones declaradas por el mismo titular en varios modelos MC-3A, el "*número de declaración*" del MC-3B será el del primer MC-3A declarado (nº 2).

En el caso de desinversiones parciales, bien por cambio de uno o varios de los titulares de una propiedad por indiviso, bien por transmisión de parte de los inmuebles declarados en un mismo MC-3A, se declarará al Registro de Inversiones dicha desinversión parcial indicando en el casillero "*número de la declaración*" del MC-3B el número del impreso MC-3A por el que se declaró la inversión original (nº 3).

Si el inversor contratante de vivienda en construcción hubiese entregado cantidades a cuenta del precio, conforme permite la Ley, y acordase con el promotor o, en su caso, con el cesionario residente, la cancelación (?) del contrato, aquél podrá transferir libremente al exterior las cantidades devueltas por el cedente, o pagadas por el cesionario residente ulterior (nº 4).

En caso de transmisiones de bienes inmuebles entre no residentes, se tramitará el modelo MC-3A de declaración de la inversión haciendo constar en el casillero "*número del MC-3A anterior*" el número del modelo MC-3A correspondiente a la declaración de la inversión que se transmite. Cuando el interesado incumpla la obligación de presentación del modelo MC-3B a que se refiere el punto 3 de la Instrucción 34, examinada en la letra c) precedente, no se cumplimentará el casillero "*Número MC-3A anterior*" del nuevo modelo MC-3A de declaración, y al momento de remitirse dicho impreso MC-3A al Registro de Inversiones, deberá acompañarse de copia (¿de qué clase?) de la escritura de formalización de la transmisión de referencia, con el fin de dar cumplimiento a la, ya comentada, Instrucción 10 de la presente Resolución (nº 5). Instrucción 10 que, repetimos, faculta a la D.G.T.E. para controlar el campo de las inversiones extranjeras, efectuar comprobaciones y solicitar de los interesados las informaciones necesarias; y que, en su punto 2, puntualiza que el incumplimiento de la obligación de declaración al Registro de Inversiones no impedirá el ejercicio del derecho de transferencia al exterior, pero será constitutivo de infracción a los efectos del artº. 10 de la Ley 40/1979, de Régimen Jurídico de Control de Cambios.

D). OTRAS FORMAS DE INVERSION.

Cierra, sin cerrar, el R.D. 671/92 las formas o modalidades de las inversiones extranjeras de España en su Capítulo V con la rúbrica general: "*Otras formas de inversión*", que, a modo de sumidero, permite incluir cualquier otro supuesto no regulado en los capítulos precedentes o que pueda inventarse en el futuro.

Merecen esta precisa calificación -otras formas de...- las inversiones extranjeras que tengan por objeto, según el artº. 14:

a) Cuentas en participación.

b) Comunidad de bienes.

c) Fundaciones.

d) Agrupaciones de interés económico.

e) Cooperativas.

f) Otros supuestos que mediante R.D. se determinen por el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Economía y Hacienda.

La Instrucción 36 de la Resolución perfila un tanto más estas formas de inversión al considerar como tales "*las operaciones que tengan por objeto la constitución, formalización o participación por personas no residentes en los contratos de cuentas en participación, fundaciones, agrupación de interés económico, cooperativas y comunidades de bienes que no consistan en la simple cotitularidad de inversiones extranjeras directas, de cartera o inmuebles*".

El <u>régimen aplicable</u> continúa siendo el de **libertad**. "*Las inversiones a que se refiere el artículo precedente -leemos en el artº. 15 del R.D.- son libres*".

Se sujetan a <u>verificación administrativa previa</u>, según el propio artº. 15, estas inversiones:

- Cuando el valor total de la participación de los inversores extranjeros sea superior a 500 millones de pesetas.

- O cuando, con independencia de su importe, procedan de los paraísos fiscales definidos en el R.D. 1080/1991.

El límite de 500 millones puede ser modificado por el Ministerio de Hacienda, mediante Orden (Disposición Final Primera del R.D. 671/1992).

Los <u>procedimientos de tramitación de los expedientes</u> relativos a estas formas de inversiones extranjeras se regulan en el Capítulo VI de la Resolución en los siguientes términos:

1) <u>Procedimiento de verificación (Instrucción 37)</u>.- Cuando proceda obtener verificación previa -casos expuestos del artº. 15 del R.D.- las solicitudes de los proyectos deberán presentarse mediante escrito del interesado (no hay, pues, modelo impreso normalizado, como ya había anticipado la propia Resolución en el nº 2 de la Instrucción 4ª). En este escrito se expondrán todos (¿Cuáles serán todos para la "*mens legislatoris*"?) los datos relativos a la constitución, formalización o participación en las entidades o patrimonios de que se trate, junto con una copia de dicho escrito y del Estatuto o disposición interna por la que vayan a regirse.

El procedimiento de tramitación será el establecido en la ya examinada Instrucción 5ª.

2) <u>Procedimiento de autorización (Instrucción 38)</u>.- En los supuestos de inversiones por Gobiernos y entidades de soberanía extranjera pertenecientes a Estados no comunitarios, de nacionalización de titulares de inversiones extranjeras y de adquisición a título lucrativo "*mortis causa*" o "*inter vivos*" de inversiones en España por Estados y Entidades Extranjeras de soberanía nacional pertenecientes a Estados no comunitarios (Disposiciones Adicionales Primera.3; Segunda; y Tercera. 2. del R.D. 671/1992), la solicitud de autorización también deberá presentarse mediante escrito del interesado en el que se expongan los datos (¿Por qué aquí no "*todos*", cuando la inversión es má restringida, ya que autorización es "*más peor*" que verificación?) relativos a la constitución, formalización o participación en las entidades o patrimonios de que se trate, acompañado, por triplicado cuando resuelva el Consejo de Ministros y por duplicado cuando resuelva otro órgano de la

Administración, de (otra vez el error no rectificado puesto de relieve al comentar la Instrucción 20 - "*acompañado de*" o "*acompañando la*"-) la siguiente documentación:

- Descripción del objeto de la institución española a constituir, formalizar o en la que se va a participar,
- Identificación de los socios o participantes en la institución española, con especificación de la actividad u objeto de cada uno de ellos.
- E identificación de todas aquellas entidades públicas de soberanía extranjera que pretendan ser titulares de la inversión extranjera, cuya autorización se solicita, especificando su relación con el sector público del país de origen de la inversión y su grado de influencia o control de la gestión de la entidad inversora.

No se enumera tampoco en estas otras formas de inversión la necesidad de autorización en sectores específicos ya que, como pusimos de relieve al hablar de las inversiones en inmuebles (vide Instrucción 33), las inversiones en dichos sectores son inversiones en "*sociedades españolas*" y, por tanto, sólo pueden ser directa o en cartera (vide artº. 26.1 del R.D.).

El procedimiento de tramitación de estos expedientes será el establecido en la también vista Instción .6ª.

3) <u>Procedimiento de declaración de la inversión (Instrucción 39)</u>.- Las inversiones a las que nos estamos refiriendo se deben (obligatorio) formalizar para su declaración al Registro de inversiones mediante **escritura pública o documento privado debidamente intervenido por fedatario público español,** en los términos previstos por las normas civiles o mercantiles aplicables (nº 1).

El fedatario, o el titular de la inversión, en su caso, remitirá copia simple (aquí sí que se especifica la clase de copia) de la escritura pública o del documento privado intervenido, junto con copia del Estatuto o disposición interna por la que se rija la institución de que se trate, si no se hubiese presentado ya (caso de inversiones sucesivas), al Registro de Inversiones en el plazo máximo de **treinta días hábiles** a contar desde la fecha de formalización de la inversión (nº 7). El Registro, mediante oficio, notificará al fedatario y al titular de la inversión o a la persona que éste designe, la debida inscripción de la inversión en dicho Registro (nº 8).

Téngase en cuenta que:

- Se formalizará en un solo acto **cada operación** de inversión referida a un mismo titular, institución española y tipo de operación. A estos efectos habrá de comprobarse que la escritura de formalización no incluya datos distintos de los consignados en el escrito verificado o autorizado, en su caso, por el Organismo competente (nº 3).
- Cada **inversión sucesiva** que realice un mismo titular en una misma institución dará lugar a una nueva declaración, teniendo en cuenta que el **pago de cantidades aplazadas no constituye una nueva inversión** (nº 4).
- Cara la **transmisión** de inversiones extranjeras **entre no residentes** habrá de acreditarse simultáneamente la declaración de inversión por el adquirente y la correspondiente de la liquidación por el transmitente (nº 5). Ver, además, el nº 6 de la Instrucción 40 que se examina seguidamente.
- Y que, cuando el titular de la inversión extranjera **anticipe el pago de su inversión**, no se practicará la declaración al Registro de Inversiones hasta tanto no se otorgue el documento público de formalización de la operación (nº 6).

d) <u>Procedimiento de declaración de liquidación de la inversión (Instrucción 40)</u>.- El titular de una inversión extranjera declarada en la forma examinada que pretenda su liquidación total o parcial, deberá formalizar dicha liquidación ante **fedatario público español** a efectos de que se proceda a su declaración al Registro de Inversiones (nº 1). En el caso de **desinversiones parciales** se formalizarán tantas escrituras como sean necesarias (nº 2).

Como requisito necesario para la formalización de la liquidación de la inversión, el inversor deberá exhibir ante el fedatario el escrito del Registro de Inversiones por el que se notificó la inscripción. El fedatario, una vez cotejados los datos relativos a la declaración de la inversión y de su liquidación, procederá a la formalización de la liquidación de la inversión extranjera de que se trate (nº 3).

El fedatario, o titular de la inversión que se liquida en su caso, remitirá copia simple (se vuelve a precisar qué clase de copia) de la escritura pública o del documento privado intervenido al Registro de Inversiones en el plazo máximo de treinta días hábiles contados desde la fecha de formalización de la desinversión (nº 4). Una vez recibido, la D.G.T.E., mediante oficio, notificará al fedatario y al titular de la desinversión o a la persona que éste designe, la debida inscripción de la inversión que se liquida (nº 5).

En el caso de **transmisiones de inversiones extranjeras entre no residentes**, se tramitará la formalización de la nueva inversión aun cuando el transmitente incumpla la obligación de presentación del oficio por el que se confirme la declaración de la liquidación de su inversión. En estos casos la D.G.T.E. tendrá facultades para efectuar cuantas comprobaciones estime oportunas y solicitar de las personas o entidades interesadas la información necesaria (nº 6, que remite a la Instrucción 10, que en su nº 2 considera la no remisión de la declaración de liquidación como infracción a los efectos de lo dispuesto en el artº. 10 de la Ley 40/1979, de Régimen Jurídico de Control de Cambios).

VI.- REGISTRO DE INVERSIONES EXTRANJERAS.

A.- Declaración.- Las inversiones extranjeras en España y su liquidación **serán declaradas** (imperativo) al Registro de Inversiones del Ministerio de Economía y Hacienda (artº. 16.1 del R.D. 671/1992).

Personas obligadas para hacer esta declaración (inversión y liquidación) son, según el propio artº. 16, punto 2, del R.D. citado:

a) Los titulares de la inversión extranjera.

b) Los fedatarios públicos que intervengan en alguno de los actos referentes a las mismas.

c) Las sociedades o agencia de valores o cualquier entidad cuya intervención sea preceptiva para la inscripción o transmisión de valores o que actúen como depositarias de los valores adquiridos, de acuerdo con las normas que les sean de aplicación.

En el punto 3, el repetido artº. 16 precisa aun más, estableciendo:

- Que la declaración al Registro de Inversiones de las operaciones relativas a **valores no negociables, inmuebles y otras formas de inversión**, deberá efectuarse por cualquier de los sujetos antes enumerados.

- Y que las inversiones efectuadas en valores negociables serán declaradas al Registro de Inversiones por parte de las entidades depositarias; y que, además, los intereses extranjeros remitirán a la D.G.T.E. las comunicaciones a que se refieren el R.D. 377/1991, de 15 de Marzo, sobre Comunicaciones de Participaciones Significativas en Sociedades cotizadas y de adquisición por éstas de acciones propias (véase el Capítulo I y las Disposiciones Adicionales Primera y Segunda de esta R.D. publicado en el B.O.E. nº 73, del 26 de Marzo).

B).- Procedimiento de declaración.- La regulación del procedimiento de declaración al Registro de Inversiones, tanto de la inversión como de su liquidación, se contiene en la Instrucción 8ª de la Resolución, que diferencia:

1.- **Inversiones en valores negociables.** Se declararán de acuerdo con el Capítulo III de la resolución que ya hemos examinado (Instrucciones 22 y siguientes).

2.- **Otras formas de inversión.** Estas inversiones, enumeradas en el artº. 14 del R.D. 671/1992, se declararán según las normas contenidas en el, también examinado, Capítulo VI de la Resolución (Instrucciones 39 y 40).

3.- **Inversiones en valores no negociables** (Sociedades no cotizadas, sociedades participadas, sucursales y establecimientos) y **en inmuebles.** Se declararán de acuerdo con el procedimiento que establece la propia Instrucción 8ª de la Resolución, y que es del siguiente tenor:

- El modelo impreso deberá entregarse, con carácter previo, por el declarante, debidamente cumplimentado, al fedatario público, Sociedad o Agencia de Valores o a la Entidad cuya intervención sea necesaria de acuerdo con la legislación mercantil.

- El modelo impreso será suscrito por el inversor al objeto de interesar del fedatario o de la Entidad que intervenga que dé curso a la declaración a los efectos de su posterior tramitación.

- Los modelos impresos, que enumera la tantas veces citada Instrucción 4ª, constan de cinco ejemplares:

Ejemplar 1, para la D.G.T.E.

Ejemplar 2, para devolver al fedatario por el Registro de Inversiones.

Ejemplar 3, para devolver al titular de la inversión por el Registro de Inversiones.

Ejemplar 4, para el titular de la inversión extranjera.

Ejemplar 5, copia.

- El **fedatario público**, tras la formalización del correspondiente documento autorizado por él, **deberá diligenciar el modelo impreso reteniendo el ejemplar 5 (copia), que quedará incorporado a su protocolo**, libro registro o archivo, **y entregando al interesado el ejemplar 4.** Seguidamente se remitirán los tres ejemplares restantes al Registro de Inversiones en el plazo máximo de **treinta días hábiles** a contar desde la fecha de formalización de la inversión. El Registro de Inversiones devolverá al fedatario el ejemplar 2, debidamente diligenciado, como constancia del acto registral, y al titular de la inversión o a la persona que éste designe el ejemplar 3, que servirá al interesado de prueba de que la inversión o su liquidación han sido declaradas.

Cuando se trate de **declaraciones de liquidación** el titular exhibirá, como requisito necesario para la formalización de dicha liquidación, el ejemplar que obre en su poder del impreso de declaración correspondiente a la inversión o bien certificación acreditativa de la inscripción de la inversión en el Registro de Inversiones en los casos de extravío del impreso de declaración o en los que no exista impreso normalizado. El fedatario o Entidad intervinientes, una vez cotejados los datos relativos a la inversión y a su liquidación, diligenciará el impreso de declaración de la liquidación y lo tramitará conforme a lo que se acaba de expresar (Instrucción 8ª, 5, de la Resolución).

Un supuesto que escapa a las reglas transcritas es el de declaración de la inversión o de su liquidación por **cambio de residencia.** En este caso -según el punto 6 de la repetida Instrucción 8ª de la Resolución- la tramitación se realiza directamente por su titular quien cumplientará el correspondiente impreso, retendrá en su poder los ejemplares 4 y 5 y remitirá los restantes al Registro de Inversiones en el plazo de **seis meses** a contar desde la fecha en que pueda acreditarse la nueva residencia (artº. 2º del R.D. 1816/1992, de 20 de diciembre, sobre Transacciones Económicas en el Exterior). Dicha acreditación se acompañará a la correspondiente declaración de la inversión o de su liquidación.

C) *Formalización documental*.- La **regla general,** que establece el artº. 17 del R.D. y desarrolla la Instrucción 7ª de la Resolución, es que las inversiones extranjeras se deben formalizar en **documento autorizado por fedatario público español,** incluidas las que se deriven de actos de disposición "*mortis causa*" o "*inter vivos*" a título gratuito.

Se **exceptúan** de dicha regla:

1º) La adquisición por no residentes de valores cuya transmisión entre residentes pueda hacerse sin esa intervención, siempre que se efectúen con la participación o mediación de una sociedad o agencia de valores o de cualquier otra entidad cuya intervención sea necesaria para la operación, de acuerdo con la Ley 24/1988, de 28 de Julio, del Mercado de Valores (B.O.E. nº 181, del día siguiente) (artº 17.3, pár. 1º del R.D.).

Dichas entidades estarán sujetas a la misma obligación de comprobación documental que seguidamente examinamos respecto de los fedatarios públicos y Registradores de la Propiedad y Mercantiles (artº. 17.3, pár. 2º, del R.D.).

2º) Cambios de residencia del artº. 2.12 del R.D.

3º) Inversiones de no residentes efectuadas con cargo a las extinguidas cuentas extranjeras de pesetas ordinarias (Disp. Transitoria primera del R.D.).

Los **fedatarios públicos,** así como los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, con **carácter previo** al ejercicio de las funciones y atribuciones que les confiere la legislación vigente, **deberán exigir** a los particulares la presentación de:

- Los documentos justificativos de haber obtenido las autorizaciones o verificaciones necesarias, en su caso, para la realización de la inversión.
- La justificación documental de su condición de no residente (artº. 2º del R.D. 1816/1991).
- Y la justificación documental de la forma de aportación de entre las previstas en el artº. 3º del R.D.

Dicha documentación, según proceda, deberá **incorporarse a la matriz** o libro registro por el fedatario público, o se conservará por el Registrador de la Propiedad o Mercantil en su archivo (artº. 17.1, pár. final, del R.D.).

La expuesta regla general que exige la intervención de fedatario público español es también exigible tratándose de las **sucesivas transmisiones** de los bienes o derechos en que se hubieran materializado las inversiones extranjeras en España, **efectuadas en el extranjero entre no residentes** (artº. 17.2 del R.D.).

D) Cobros y pagos.- Cuando el medio de aportación que se utilice para efectuar la inversión extranjera en España sea la aportación dineraria de la letra a) del artº. 3º del R.D. 671/1992, los cobros y pagos derivados de la misma y de su liquidación se efectuarán a través de entidades de depósito, financieras y de crédito inscritas en los Registros Oficiales del Banco de España o de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (artº. 18.1 del R.D. 671/1992 e Instrucción 9º.2 de la Resolución).

El citado artículo 18 se remite a lo prevenido en los artículos 5, 6 y 7 y Disposición Adicional segunda del R.D. 1816/1991. Por error no rectificado la Instrucción 9ª de la Resolución lo hace a los artículos 5, 6 y 7 de la Orden de 27 de diciembre de 1991 de desarrollo del citado R.D., cuando debió hacerlo a las Instrucciones 5ª, 6ª y 8ª de la Orden (la Orden no contiene artículos), o directamente a los citados artículos del R.D. e Instrucciones contenidas en la Orden que lo desarrolla.

A la forma de acreditar la aportación dineraria ya nos referimos al estudiar las diferentes clases de aportación. En este lugar quizás convenga resumir lo siguiente:

1º) **Cobros y pagos a través de Entidades registradas.** Los cobros y pagos entre residentes y no residentes, así como las transferencias del y al exterior, realizadas a través de Entidades registradas, están sujetas a la obligación de declaración por parte del residente que efectúe el cobro, pago o transferencia:

- Si se trata de pagos o transferencias al exterior, el residente deberá formular una declaración por escrito, mediante el modelo que, en su caso, establezca cada Entidad registrada y que contendrá los datos que se especifican en el nº 1 de la Instrucción 5ª de la Orden.

La citada declaración deberá efectuarse con anterioridad a la ejecución del pago o transferencia, salvo en el caso de que el pago se realice mediante cheque nominativo contra cuenta del residente pagador que un no residente presente al cobro, en cuyo caso la declaración escrita puede realizarse con posterioridad al adeudo en la citada cuenta (15 días). La Entidad registrada comunicará la ejecución al interesado para que este cumpla la declaración; si el interesado no formula la declaración, la Entidad registrada lo pondrá en conocimiento del residente pagador, que procederá a comunicar la omisión a la D.G.T.E. (15 días),

- Si se trata de cobros o transferencias del exterior, el residente destinatario de los mismos deberá declarar a la Entidad registrada receptora de los fondos los datos que enumera el punto 2 de la Instrucción 5ª de la Orden.

La exigencia de declaración será también de aplicación a los cobros y pagos entre residentes y no residentes efectuados mediante adeudo o abono en cuenta en pesetas o en divisas, abierta a nombre de persona física o jurídica no residente en Entidad registrada.

2º) **Cobros y pagos en moneda metálica, billetes de banco o cheques bancarios al portador.** Cuando un residente efectúe un pago a un no residente o reciba un cobro de un no residente por importe superior a un millón de pesetas en moneda metálica, billetes de banco o cheques bancarios al portador, cifrados en pesetas o en divisas, efectuadas tanto dentro como fuera del territorio español, queda obligado a declarar dichos pago o cobro a través de una Entidad registrada mediante el modelo B3, dentro de los treinta días siguientes a su realización (Instrucción 6ª y 7ª de la Orden).

3º) **Abonos en cuentas a nombre de no residentes.** Cuando un no residente pretenda abonar billetes de Banco españoles o extranjeros o cheques bancarios al portador, cifrados en pesetas o en divisas, en cuentas a nombre de no residentes en una Entidad registrada, u ordenar la transferencia al exterior del importe o el contravalor de dichos medios de pago, deberá acreditar: el cumplimiento de la obligación de declaración de importación (modelo B1), cuando el importe sea superior a un millón de pesetas y cuando los medios de pago hubieran sido importados; o el cumplimiento de la obligación de declaración (modelo B3), cuando los citados medios de pago procedan de un cobro recibido de un residente. La Entidad registrada no podrá efectuar el abono o transferencia solicitados hasta tanto el no residente realice las acreditaciones indicadas (Instrucción 8ª de la Orden).

No se olvide que **los anticipos y aplazamientos de pago** de las inversiones extranjeras en España son libres, aun cuando las inversiones con las que se relacionan estén sujetas al trámite de verificación o autorización. En todo caso, dichos anticipos y aplazamientos deberán **hacerse constar en el documento público** de formalización de la inversión correspondiente (artº. 18.2 del R.D. e Instrucción 9ª.3 de la Resolución) y que tratándose de transmisiones de inversiones extranjeras en España efectuadas en el extranjero entre no residentes y con pago en el exterior, no es necesario justificar el medio de pago (artº. 25 del R.D.).

E) <u>Seguimiento y control administrativo</u>.- La D.G.T.E. vigilará el cumplimiento de lo dispuesto en el R.D. 671/1992, y en particular el deber de declaración en debida forma al Registro de Inversiones de las operaciones relativas a inversiones extranjeras y su liquidación, para lo cual podrá efectuar cuantas comprobaciones considere oportunas y solicitar de las personas o Entidades obligadas a declarar la información necesaria para este fin (artº. 19.1 del R.d. e Instrucción 10.1 de la Resolución).

Como ya hemos repetido, el incumplimiento de la obligación de declaración al Registro de Inversiones no impedirá el ejercicio del derecho de transferencia al exterior, pero será constitutivo de infracción a los efectos de lo dispuesto en el artº. 10 de la Ley 40/1979, de Régimen Jurídico de Control de Cambios (Disposición Adicional cuarta del R.D. e Instrucción 10.2 de la Resolución).

Completa dicho artº. 19 del R.D. las reglas sobre seguimiento y control, estableciendo:

- Que los titulares de las inversiones extranjeras directas o de cartera consistentes en la adquisición de valores negociables, deberán depositar los mismos en las Entidades a que se refiere la Instrucción 21 de la Resolución.
- Que los titulares de las inversiones extranjeras directas o de cartera consistentes en la adquisición de valores no negociables podrán, mientras dichos valores permanezcan en España, custodiarlos por sí mismos o a través de su representante en España, así como celebrar contratos de depósito con cualquier entidad o persona residente, de acuerdo con las normas civiles o mercantiles aplicables al efecto.
- Que la exportación de los valores referidos en los dos párrafos precedentes o de sus títulos representativos, queda sujeta a la declaración de la salida del territorio nacional ante la D.G.T.E. (Vide Instrucción 26).
- Y que las sociedades españolas que tengan participación extranjera directa y las sucursales en España de personas no residentes podrán ser requeridas, con carácter general o particular, a presentar a la D.G.T.E. una memoria anual, en el plazo y con el contenido que se establezca.

VII.- COMPETENCIAS.

El R.D. 671/1992 dedica el Capítulo VII a la regulación de esta materia, que se atribuye:

A) <u>Consejo de Ministros</u>. Le compete, según el artº. 20:

1) **Autorizar individualmente** las siguientes inversiones extranjeras:

a) Las que efectúen los Gobiernos y Entidades de soberanía extranjera pertenecientes a Estados no comunitarios (Disp. Adic, Primera.3).

b) Las de nacionalización de titulares de inversiones cuando se trate de personas jurídicas privadas domiciliadas en países no pertenecientes a la CEE (Disp. Adic. Segunda. 1).

c) La adquisición a título lucrativo "*mortis causa*" o "*inter vivos*" de inversiones en España por Estados o Entidades extranjeras de soberanía nacional pertenecientes a Estados no comunitarios, así como la adquisición a título lucrativo de inversiones en sectores específicos por residentes en países no comunitarios (Disp. Adic. Tercera. 2).

d) La adquisición de participaciones de sociedades españolas cuya actividad esté comprendida en alguno de los sectores específicos enumerados en el artº. 26. No se olvide que, de acuerdo con el punto 3 del artículo único de la Ley 18/1992, de Inversiones Extranjeras en España, reglamentariamente se podrán, por razones de orden público, seguridad y salud pública, ampliar los sectores específicos, y así ya se ha hecho en la Ley 23/1992, de 30 de Julio, de seguridad Privada, respecto de las empresas de seguridad reguladas en dicha Ley, como ya expusimos en estos mismos comentarios.

2) **Resolver los expedientes** de inversiones extranjeras cuando la inversión proyectada por residentes en países no comunitarios pueda tener consecuencias perjudiciales para los intereses del Estado Español y su cuantía exceda de cinco mil (5.000) millones de pesetas (vide artº. 24.4. del R.D.).

3) **Autorizar** cualquier **modificación** de los datos y supuestos reflejados en la autorización, o de las condiciones impuestas por ella, cuando la modificación tenga carácter sustancial y la primitiva autorización hubiera sido otorgada por el propio Consejo de Ministros.

4) **Resolver los recursos administrativos** cuya competencia le corresponde en materia de inversiones extranjeras.

B) Ministro de Economía y Hacienda (artº. 21). Tras una formulación general -el Ministro de que se trata tendrá todas las competencias no asignadas al Consejo de Ministros y que no estén atribuidas expresamente a otros Departamentos ministeriales- se le atribuyen específicamente las siguientes:

a) Elevar al Consejo de Ministros, para su aprobación, las disposiciones reglamentarias en materia de inversiones extranjeras.

b) Aprobar las disposiciones sobre inversiones extranjeras en el ámbito de su competencia.

c) Elevar al Consejo de Ministros propuestas en relación con las competencias a que se refiere el artículo 20, que se acaba de examinar.

d) Disponer la notificación de las resoluciones del Consejo de Ministros en los expedientes de inversiones extranjeras, salvo en el supuesto de adquisiciones por Gobiernos de Estados no comunitarios de inmuebles destinados a representaciones diplomáticas o consulares, supuesto en que las notificaciones se efectuarán a través del Ministerio de Asuntos Exteriores (Disp. Adic. Primera. 4).

g) Autorizar cualquier modificación de los datos y supuestos reflejados en la autorización, o de las condiciones impuestas por ella, cuando la modificación tenga carácter sustancial y la primitiva autorización individual hubiera sido otorgada por el propio Ministro.

h) Vigilar el cumplimiento de las disposiciones sobre inversiones extranjeras.

i) Cualesquiera otras competencias que le encomiende el Consejo de Ministros en relación con las inversiones extranjeras, y las que tenga atribuidas por la legislación vigente.

C) Dirección General de Transacciones Exteriores (artº. 22). Compete al Director General de Transacciones Exteriores:

1.- **Verificar** los proyectos de inversiones extranjeras autorizadas con carácter general, así como las modificaciones de los datos y supuestos reflejados en las verificaciones previamente tramitadas.

2.- Autorizar cualquier **modificación** de los datos y supuestos reflejados en la **autorización**, de las condiciones impuestas por ella, cuando la modificación no tenga carácter sustancial.

3.- **Tramitar los expedientes** sobre inversiones extranjeras en España.

4.- **Convocar** la Junta de Inversiones Exteriores.

5.- **Dictar las normas reglamentarias** en materia de inversiones extranjeras en España en el ámbito de su competencia.

D) Junta de Inversiones Exteriores (artº. 23). Las **competencias** son:

a) Informar los expedientes que hayan de ser sometidos al Consejo de Ministros.

b) Informar aquellos asuntos que, sobre inversiones extranjeras, le sean sometidos por el órgano que resulte competente en la materia.

c) Informar los expedientes de inversiones proyectadas por residentes en países no comunitarias que puedan tener consecuencias perjudiciales para los intereses del estado español (artº. 24.4 del R.D.).

d) Cualesquiera otras atribuciones que le estén encomendadas por la legislación vigente.

La **composición** de la Junta de Inversiones es la siguiente:

Presidente: el Director General de T.E.

Vicepresidente: El Director Gral. de Inversiones Exteriores.

Secretario: El Subdirector General de Gestión de las Transacciones con el Exterior.

Vocales: un representante de los siguientes Departamentos ministeriales: Asuntos Exteriores; Defensa; Economía y Hacienda; Obras Públicas y Transportes; Trabajo y Seguridad Social; Industria, Comercio y Turismo; Interior; Agricultura, Pesca y Alimentación; y Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno. (Justicia, ¿dónde estás?).

VIII.- NORMAS ADICIONALES.

Se contienen en las Disposiciones Adicionales del R.D.:

-**Régimen sancionador:** El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el R.D. 671/1992 será constitutivo de infracción a los efectos de lo dispuesto en la Ley 40/1979, de Régimen Jurídico de Control de Cambios (Adic. Cuarta).

-**Recursos:** Todos los actos administrativos dictados en aplicación del R.D. podrán ser objeto de los recursos pertinentes, incluso el contencioso-administrativo, de conformidad con lo dispuesto en la Ley reguladora de dicha jurisdicción (Adic. quinta).

IX.- RÉGIMEN TRANSITORIO.

1) Extinguidas cuentas extranjeras de pesetas ordinarias. Según la Disposición Transitoria Primera del R.D., a su entrada en vigor (recuerden, 4 de Julio de 1992) los titulares no residentes de inversiones efectuadas con cargo a dichas fenecidas cuentas **deberán** (imperativo) declarar dichas inversiones al Registro de ídem, en los términos que se determinan en sus normas de desarrollo.

la Resolución desarrolla esta Disposición, estableciendo:

- Que las inversiones efectuadas en sociedades españolas no cotizadas, sucursales, establecimientos, inmuebles y las "*otras formas de inversión*" del artº. 14 del R.D. con cargo a las extintas "*cuentas extranjeras en pesetas ordinarias*", tendrán la calificación de inversiones extranjeras y **deberán declararse al Registro de Inversiones en el plazo de tres meses** a contar desde la entrada en vigor de la presente Resolución (acaba el plazo el 15 de Octubre de 1992). A tal efecto, bastará con que el interesado remita a la D.G.T.E. un escrito en el que se contengan todos los datos relativos a la inversión de que se trate debiendo indicarse que dicha inversión se efectuó con cargo a las mencionadas cuentas. (Disp. Transitoria Primera, 2, pár. 1º, de la Resolución).

Lo anterior será igualmente de aplicación para la liquidación de las inversiones efectuadas con cargo a dichas cuentas (Disp. Transitoria Primera, 2, pár. 2º, de la propia Resolución).

El carácter imperativo de las expuestas normas ("... *deberán declarar* ...", "...*deberán declararse* ...") parece una escopeta cargada con cartuchos de fogueo: la inversión con cargo a cuentas extranjeras en pesetas ordinarias estaba bendecida; no hay posibilidad de atribuir carácter retroactivo a las normas del R.D. 671/1992, y menos a las de la Resolución; el supuesto de no declaración "*a posteriori*" no parece encaje, por estas razones, en las normas sancionadoras de la Ley 40/1979, de Régimen Jurídico de Control de Cambios... Quizás lo que se ha querido decir es que este tipo de inversiones si voluntariamente se desea se convertirán en inversiones extranjeras siempre que se declaren al Registro de Inversiones en el indicado plazo de tres meses y, en este caso, se gozará del derecho de transferencia al exterior, del que antes se carecía (véase la Resolución de 20 de Diciembre de 1985 de la D.G.T.E., B.O.E. nº 12, de 14 de Enero de 1986).

- Que los depósitos o cuentas de valores de no residentes existentes a la fecha de entrada en vigor de la Resolución y realizadas con aportación dineraria procedente de las repetidas "*cuentas o cuenta de pesetas ordinarias*", tendrán la calificación de depósito o cuenta de valores de no residentes y deberán darse de alta en la declaración sobre flujos por la Entidad depositaria, en el mes siguiente a la entrada en vigor de la presente Resolución (Disp. Transitoria primera, 1).

Esta norma, en cuanto obliga a las Entidades depositarias a través de sus declaraciones sobre flujos, se cumplirá; no así la contenida en el nº 2 de la propia Transitoria, ya que si bien la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento (artº. 6º.1, C.c.), ¿qué extranjero no residente se va a enterar de la entrada en vigor del R.D. 671/1992 y de la Resolución? Ignorancia no culposa que podrá originar problemas en el supuesto de pretenderse la liquidación de la inversión no declarada (vide pár. 2º de la Transitoria Primera, 2, antes reproducido), aunque, en todo caso, la transferencia al exterior parece debe ser libre (Instrucción 10.2 de la Resolución).

2) Cambios de residencia. La Disposición Transitoria Segunda del R.D. se remite a sus normas de desarrollo, las cuales establecerán las disposiciones aplicables al procedimiento de la liquidación de las inversiones mantenidas por extranjeros residentes o por españoles residentes realizadas con anterioridad a la entrada en vigor del R.D., con cargo, respectivamente, a su patrimonio exterior o al patrimonio constituido antes del cambio de residencia (vide artº. 2.2 del R.D. y la Instrucción 2ª de la Resolución, examinadas casi al principio de estos comentarios).

La Transitoria Quinta de la Resolución añade:

- Que las inversiones que mantengan extranjeros residentes realizadas con capital exterior se cancelarán de oficio por la D.G.T.E. en los casos en que el inversor no hubiese dado de baja las mismas ante el Registro de Inversiones en el plazo de un mes a contar desde la entrada en vigor de la Resolución. Si se efectuaran pagos al exterior, se comunicarán por las Entidades registradas al Código estadístico que corresponda de los Relacionados en la Disposición Transitoria sexta de la propia Resolución (nº 1).

- Que los pagos al exterior que se produzcan como consecuencia de la liquidación de inversiones en Sociedades españolas no cotizadas, sucursales, establecimientos, inmuebles y "*otras formas de inversión*",

que mantengan españoles no residentes realizadas antes de la entrada en vigor de la Resolución con cargo a su patrimonio residente, se comunicarán por las Entidades registradas con aplicación al Código estadístico 11.02.01 (transformaciones de capital de emigrantes y de inmigrantes). Estas operaciones no precisarán ser declaradas al Registro de Inversiones (nº 2).

- Y que la liquidación de las inversiones extranjeras en valores negociables efectuadas por españoles no residentes con cargo a su patrimonio residente antes de la entrada en vigor de la Resolución, se declarará al Registro de Inversiones conforme a la dispuesto en ella. Los pagos al exterior derivados de dicha liquidación se comunicarán por las Entidades registradas al código estadístico correspondiente según la Disposición Transitoria Sexta (nº 3).

3) Información mensual y anual a la D.G.T.E. de las Entidades depositarias de valores negociables propiedad de no residentes. Estas informaciones se efectuarán de acuerdo con las Instrucciones contenidas en el Anexo II de la Resolución y que entrarán en vigor el 1º de Enero de 1993 (Disposición Final Segunda de la misma).

Hasta su entrada en vigor dichas Entidades continuarán declarando flujos y "*stoks*" de valores negociables propiedad de no residentes de acuerdo con las Instrucciones de 1 Anexo III de la Resolución de 25 de Octubre de 1990 de la D.G.T.E. (Disposición Transitoria Tercera de la Resolución).

4) Devolución de impresos TE-1. A la entrada en vigor de la Resolución, las Entidades registradas que tengan domiciliados expedientes de inversión extranjera mediante impreso TE-1 (Declaración de Inversiones directas), procederán a ponerlos a disposición del inversor. Sin perjuicio de lo anteior, los impresos TE-1 que hayan sido devuletos por la D.G.T.E. a la Entidad registrada, deberán ser subsanados y remitidos por ésta a dicho Centro directivo (Disposición Transitoria Cuarta, 1, de la Resolución).

5) Solicitudes de autorización, verificación o de inscripción en el Registro de Inversiones pendientes de resolución o inscripción. Según el nº 2 de la Disposición Transitoria Cuarta de la Resolución, se tramitarán y resolverán con arreglo al R.D. 671/1992 y a la propia Resolución.

Esta Norma nos plantea la duda, entendemos que razonable, de si su alcance es general -o sea referido a todo tipo de solicitudes de autorización, verificación, etc.-, o se limita a las inversiones directas a las que alude el nº 1 precedente de la propia Transitoria Cuarta, que únicamente trata de los modelos TE-1. Aunque una interpretación sistemática nos llevaría a esta última solución, nos inclinamos por la contraria, es decir, por su carácter general, por razones teleológicas o finalistas, y por ser el nuevo régimen más liberalizador que el precedente..., ya nos entendemos, por eso del "*favor debitoris*" o "*in dubio, pro reo*". (Vide, además, lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda, 1, de la propia Resolución).

6) Comunicaciones de cobros y pagos al Banco de España y Códigos estadísticos. Hasta la entrada en vigor de las nuevas normas la Disposición Transitoria Sexta de la Resolución contiene una atractiva lista de códigos numéricos dirigida a las Entidades registradas y que nos abstenemos de reproducir, en evitación de ser lapidados.

7) Nuevos modelos impresos. La tantas veces citada Instrucción 4ª de la Resolución enumera los nuevos impresos normalizados a utilizar para:

a) *Obtención de la verificación o autorización previa* que proceda:

-MC-5: Solicitud de verificación/autorización de inversión extranjera en Sociedades españolas, sucursales y establecimientos en España de no residentes.

-MC-6: Solicitud de verificación/autorización de inversión extranjera de bienes inmuebles.

b) **Formalización de la declaración:**

-MC-1A. Declaración de inversiones extranjeras en Sociedades no cotizadas, Sociedades participada, sucursales y establecimientos.

-MC-2: Declaración de exprotación/importación de títulos al/del extranjero.

-MC-3A: Declaración de inversiones extranjeras en bienes inmuebles.

c) **Liquidación de la inversión:**

-MC-1B: Declaración de liquidación de inversiones extranjeras en Sociedades no cotizadas, Sociedades participadas, sucursales y establecimientos.

-MC-3B: Declaración de liquidación de inversiones extranjeras en bienes inmuebles.

A estos modelos la propia Instrucción añade:

-MC-4: Memoria anual de actividad de Sociedades españolas con participación extranjera en su capital.

-MC-R: Rectificación de los datos relativos a los impresos modelos MC de declaración, solicitud de verificación/ autorización y Memoria anual de Sociedades.

-y **la importante norma** de que para la obtención de las verificaciones, autorizaciones y para las declaraciones de las operaciones de inversión reguladas en los artículos 11 (emisiones de valores en mercados extranjeros) y 14 (otras formas de inversión) del R.D. 671/1992, **bastará escrito** en el que se expongan los datos relativos a la operación de referencia, conforme a lo dispuesto en la propia Resolución (vide Instrucción 19, 37 y 38).

Dados que los modelos impresos que acabamos de relacionar todavía no se han publicado, se continuarán utilizando -según establece la Disposición Transitoria Segunda, 1, de la Resolución- los actuales impresos TE-1, TE-2, TE-4, TE-5, TE-6, TE-7, TE-8, TE-13A y TE-13B, efectuando su tramitación de acuerdo con las nuevas normas y con las especificaciones siguientes:

1) **Modelo TE-13A:** Para las solicitudes de verificación o autorización a que se refieren las Instrucciones 12.1 (inversiones directas en los términos del artº. 7º,2, del R.D.), 12.2 (adquisición de inmuebles que constituya en sí misma actividad empresarial), 12-3 (inversiones directas efectuadas por sociedades españolas con participación extranjera y por sucursales y establecimientos de no residentes), 13 (autorización de inversiones extranjeras directas, en sectores específicos, de Gobiernos y Entidades de soberanía extranjera pertenecientes a Estados no comunitarios, nacionalización de titulares, y adquisiciones a título lucrativo "*mortis causa*" o "*inter vivos*" de inversiones por Estados y Entidades extranjeras de soberanía nacional pertenecientes a Estados no comunitarios), 19.1 (solicitudes de verificación de inversiones directas cuando la participación extranjera supere el 50% del capital de la sociedad española y se de, además, alguna de las condiciones que enumera el artº. 7º-2 del R.D. en su letra a); y cuando se supere dicho 50%, cualquiera que sea su cuantía, y alguno de los inversores sea una persona física (jurídica residente en un paraíso fiscal) y 20 (solicitudes de autorización para la realización de inversiones en valores negociables, en sectores específicos, las de Gobiernos y Entidades de soberanía extranjera pertenecientes a Estados no comunitarios nacionalización de titulares de inversiones, y transmisiones a título lucrativo "*mortis causa*" o "*inter vivos*" en favor de Estados y Entidades de soberanía pertenecientes a Estados no comunitarios).

2) **Modelos TE-13A y TE-13B:** Cuando se trate de inversiones extranjeras en inmuebles constitutivos de actividad empresarial, las solicitudes de verificación o autorización se presentarán, como ya se ha dicho en los impresos TE-13A al que se adjuntará el modelo TE-13B. De este último sólo se cumplimentarán los casilleros 3 (naturaleza del inmueble), 4 (localización), 5 (Dimensiones) y 6 (Destino que se dará al inmueble).

3) **Modelo TE-1:** para la declaración de las inversiones reguladas en las Instrucciones 11.1.1 (directas y de cartera en Sociedades españolas cuyo capital no esté admitido a cotización en Bolsa de Valores), 11.1.2 (inversiones directas consistentes en la constitución y ampliación de sucursales o establecimientos, la adquisición de estos últimos, así como la concesión de anticipos reintegrables a dichas sucursales o establecimientos), 11.1.3 (préstamos de duración superior a cinco años con el fin de establecer o mantener vínculos económicos duraderos), 29 (exclusión de Bolsa de Valores de sociedades españolas) y 30.2 (canje de valores negociables por valores de Sociedades no cotizadas).

4) **Modelos TE-1 y TE-7:** La declaración de inversiones extranjeras consistente en la adquisición de inmuebles constitutivos de actividades de naturaleza empresarial (Instrucción 11.1.14) se efectuará por medio del modelo TE-1, al que se adjuntará el impreso TE-7. De este último sólo se cumplimentarán sus casilleros 8 (forma de la inversión), 9 (localización), 10 (tipo de inmuebles y destino) y 11 (descripción del objeto de la inversión).

5) **Modelo TE-5:** Declaración de las inversiones contempladas en la Instrucción 11.1.5 (inversiones extranjeras directas en Sociedades españolas cuyo capital no esté admitido a cotización y se efectúen por Sociedades españolas con participación extranjera en su capital superior al 50% y por las sucursales o establecimientos de personas no residentes).

6) **Mod. TE-2:**Declaraciones de liquidación de inversiones que se hubieran declarado en modelo T 1.

7) **Mod. TE-6:**Declaraciones de liquidación cuando la inversión se hubiera declarado en modelo TE 5.

8) **Modelos TE-2 y TE-8:** La declaración de liquidación de inversiones extranjeras en inmuebles constitutivos de actividad empresarial se efectuará mediante impreso TE-2, del que se adjuntará el modelo TE-8, de este último sólo se cumplimentarán sus casillas 8 (forma de la inversión que se liquida), 9 (localización de la inversión), 10 (tipo de inmueble y destino) y 11 (descripción del objeto de la liquidación).

9) **Modelo TE-4:** Declaración de exportación e importación de títulos a que se refieren las Instrucciones 17 y 26.

10) **Modelo TE-13B:** Solicitudes de verificación y autorización a que se refieren las Instrucciones 32 (adquisición de inmuebles cuyo importe supere los 500 millones de pesetas o procedan de paraísos fiscales) y 33 (adquisiciones de inmuebles por Gobiernos y Entidades de soberanía pertenecientes a Estados no comunitarios, y nacionalización de titulares).

11) **Modelo TE-7:** Declaraciones de inversión a que se refiere la Instrucción 34 (inversiones en bienes inmuebles).

12) **Modelo TE-8:** Declaraciones de liquidación a que se refiere la Instrucción 35 (inversiones de bienes inmuebles).

Para la utilización de los ejemplares de los distintos modelos, la Disposición Transitoria Segunda que estamos examinando, añade:

-Modelos TE-1 y TE-2: el Registro de Inversiones devolverá al titular el ejemplar para la Entidad delegada.

-Modelo TE-4: No se utilizará el ejemplar para el destinatario extranjero. En caso de reimportación, el Registro de Inversiones retendrá el ejemplar para la Entidad delegada.

-Modelos TE-5, TE-6 y TE-7: El Registro de Inversiones devolverá al titular fotocopia debidamente diligenciada.

-Modelo TE-8: El Registro de Inversiones devolverá al titular el "*ejemplar para el titular (Entidad delegada)*".

Importante destacar que, según la repetida Disposición Transitoria Segunda, 8, cuando el inversor sea **persona física extranjera** que haya solicitado del Ministerio del Interior **la certificación negativa de residencia y no la haya obtenido** al momento de formalizar la inversión extranjera, deberá hacer constar en el casillero 3 de los distintos impresos de declaración al Registro de Inversiones la indicación "***a justificar***" a continuación del país de residencia del titular de la inversión, siempre y cuando éste **haya exhibido ante el fedatario público el resguardo de presentación** ante el indicado Ministerio dela **solicitud del certificado.**

No queremos finalizar el repaso de los impresos normalizados sin plantearnos una cuestión. Según la Instrucción 8ª de la Resolución los modelos impresos de declaración nuevos (Los MC de la Instrucción 4ª) constarán de cinco ejemplares de los cuales el 5 (copia) debe quedar incorporado al protocolo del fedatario público que formalice la inversión. Transitoriamente y hasta la publicación de dichos nuevos modelos se continuarán utilizando los TE actualmente existentes (Disp. Transitoria Segunda, 2, de la Resolución). La pregunta es: ¿de estos impresos de declaración actuales (TE-7, por ejemplo) debe el Notario protocolizar el ejemplar 4 (copia)? Cualquier respuesta nos parece aceptable. Particularmente nos inclinamos por la protocolización y así lo estamos haciendo. Argumentos: La tramitación de los impresos TE se debe efectuar de acuerdo con las normas contenidas en la Resolución (Transitoria Segunda.1) que ordena la protocolización, como acabamos de indicar; inexistencia de especificación en contra (vide la repetida Transitoria Segunda, 1 y 7, de la Resolución); mayores seguridades y garantías (evitación de extravíos por correo); ser más papistas que el papa, si vds. quieren, etc...

X.- NORMAS Y DISPOSICIONES DEROGADAS.

Tanto el R.D. 671/1992 como la Resolución contienen la lista de normas y disposiciones que expresamente han sido derogadas -y que nos auto-dispensamos de reproducir- y la sempiterna fórmula mágica de que también han quedado sin vigencia "*cuantas normas/disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en el presente R.D/Resolución*".

(E.M. Piñeiro)

DIARIO DE ELCHE

Miércoles, 23 de septiembre de 1992

Local

Inaugurados, los Registros de la Propiedad 1 y 3

Francisco G. Riquelme Ruvira: "En Elche existe una capacidad creadora increíble"

Ayer por la tarde, en la calle Gabriel Miró, fueron inaugurados los nuevos locales donde estarán ubicados los Registros de la Propiedad, número uno y tres. Las instalaciones se encuentran en dos plantas, disponiéndose de modernas oficinas, informatizadas y espaciosas.

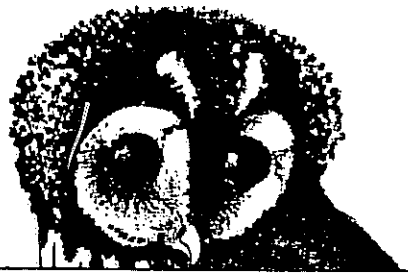
Una vez celebrado el acto de bendición, Juan Manuel Rey Portolés, presidente de la Territorial Registradora de la Comunidad Valenciana, dirigió unas palabras a los presente, ofreciéndose, a continuación, un vino de honor.

Página 4

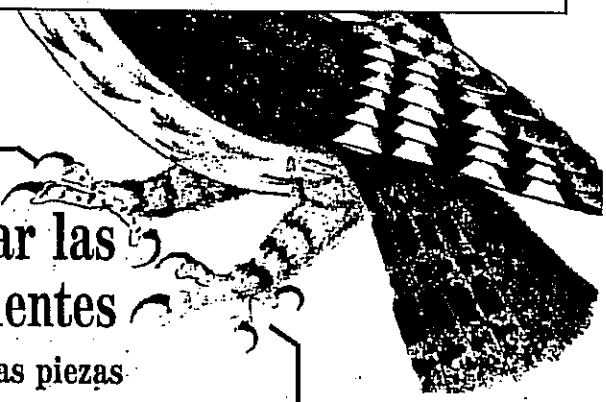
Colgado en la pared, aparece el retrato de Rey, JM., El Resumidor, conocido en los medios locales ilícitanos como "*el presidente de la Territorial Registradora*" ¡Yo olé!

Francisco G[redacted] Riquelme Ruvira, registrador

JM.CHICO



La dentadura postiza



Suecia prepara una ley para reutilizar las prótesis de los muertos en otros pacientes

Los médicos consideran «un derroche» que se pierdan esas piezas

Estocolmo. **Carmen Villar Mir**

Suecia será el primer país del mundo en reimplantar en el cuerpo humano piezas de respuesto de «segunda mano». La cirugía de trasplantes y de reemplazos de articulaciones estropeadas es, como todo el mundo sabe, uno de los avances más espectaculares de la Medicina de hoy. Ello permite a los pacientes con defectos físicos hacer una vida normal, algo inalcanzable de no existir la posibilidad de colocar en la parte afectada un trasplante.

Noticias como la que aporto en apoyo de un comentario, me sobrecogen, me intimidan, me llenan de perplejidad, ya que al trasladarlas a la realidad de la vida se plantea uno ciertos supuestos o "*casos prácticos*" de indudable contrasentido y de un atisbo de humor negro. Por eso, voy a partir de aquél o aquella que conocida en su juventud por una "*sonrisa profidén*" llegó, por el inevitable paso de años y la caries, a una dentadura postiza, adornada con algo de oro que transformaba aquélla sonrisa en "*sonrisa dorada*". Añádase a ello la mesilla de noche, el vaso de agua y la dentadura a remojo, atracciones físicas capaces solamente de "*excitar el celo del Ministerio fiscal*" (artículo 1353 C.c.) Un postizo no viene a ser más que algo que no es natural, ni propio, una negociación o sobrepuesto. Jurídicamente lo que no es "*propio*" puede permitir una negociación ajena que habría que pensar si corresponde a los herederos, testamentarios o legales, o si cabe un derecho de "*expropiación*". De hecho, en este nuestro país, poblado hace siglos de bandoleros, las prótesis dentales han estado en el comercio de los hombres y han constituido piezas preciadas para los asaltantes de tumbas y cementerios. Es más, yo aseguro haber visto en algún portal, de alguna calle y de alguna ciudad, un letrero que incitaba al robo: "*SE COMPRAN DENTADURAS POSTIZAS*".

Se me ocurren ciertas puntualizaciones en orden a este proyecto de Ley sueco, por si algún día llega a nuestro país el deseo, la urgencia o la necesidad de imitarlo:

- La primera de ellas es la de la "*identificación*". Quizá esto que digo sólo haya pasado en las películas y sea ajeno a la realidad, pero aparte de la foto, los datos personales y las huellas digitales, se ha utilizado, sobre todo en el campo del espionaje, la llamada identificación dental. En determinadas ciudades del mundo hay un dentista quien, mediante una contraseña, se cerciora por la "*prótesis*" dental de si eres o no un espía propio o ajeno. Y yo me pongo en la situación de aquel sujeto que se dejó implantar una prótesis procedente de un conocido espía (y no cito a la Mata-Hari, para no complicar las cosas): tienes un percance en una ciudad extranjera y al verte la prótesis ajena -de espía consumado- das con tus huesos en la cárcel... Y por el si o por el no te tiras unas cuantas horas encerrado si la cosa no se complica y el Cónsul no te ayuda.

HAIGH KEITH SIMPSON, famoso criminal de los "*asesinatos del baño de ácido*" fue colgado gracias a la evidencia dental mediante la cual su víctima fue positivamente identificada a pesar de que el resto del cuerpo se había disuelto por la acción de ácido. ¡Déjate implantar la prótesis de la víctima y ya verás la suerte que corres!

NUEVA TRAMITACIÓN DE LOS LIBROS DE ACTAS:

Proyecto de RD de adaptación del Reglamento Hipotecario

Proyecto del decreto que desarrollará la disposición final segunda de la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal

DILIGENCIA DEL LIBRO

Novena.–El artículo 415 será precedido del epígrafe "Diligencia de los libros de actas de la junta de propietarios". El artículo tendrá la siguiente redacción:

"Art. 415. En las comunidades de propietarios de inmuebles o conjuntos inmobiliarios a que sea aplicable el artículo 17 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, los libros de actas de las juntas serán diligenciados con arreglo a las siguientes reglas:

1.ª Los libros deberán diligenciarse necesariamente antes de su utilización.

No podrá diligenciarse un nuevo libro mientras no se acredite la íntegra utilización del anterior. En caso de pérdida o extravío del libro anterior, podrá diligenciarse un nuevo libro siempre que el presidente o el secretario de la comunidad afirme, bajo su responsabilidad, en acta notarial o ante el registrador, que ha sido comunicado el extravío o la destrucción a los dueños que integran la comunidad.

2.ª Será competente para la diligencia el registrador de la propiedad en cuyo distrito radique el inmueble sujeto a la Ley de Propiedad Horizontal.

LA SOLICITUD

3.ª La solicitud de la diligencia se efectuará mediante instancia en la que se expresarán las siguientes circunstancias:

a) Las menciones de identidad del solicitante y la afirmación de que actúa por encargo del presidente de la comunidad.

b) Las menciones que identifiquen a la respectiva comunidad de propietarios y, en su caso, los datos de su identificación registral.

c) Fechas de la apertura y cierre del último libro de actas. No serán necesarias estas circunstancias si el solicitante afirma, bajo su responsabilidad, que no ha sido antes diligenciado ningún otro libro.

d) Fecha de la solicitud y firma del solicitante.

Todas las hojas del libro que se presente para diligenciar habrán de estar numeradas con caracteres indelebles. El libro podrá ser de hojas móviles.

4.ª Presentada la instancia y el libro, se practicará en el diario el correspondiente asiento. En el asiento se harán constar la fecha de la presentación y la identificación del solicitante y de la comunidad de propietarios.

5.ª La diligencia será extendida en la primera hoja con expresión de la fecha, datos de identificación de la comunidad –incluyendo, en su caso, los datos registrales–, número que cronológicamente corresponda al libro dentro de los diligenciados por el registrador en favor de la comunidad, número de hojas de que se componga y que todas ellas tienen el sello del registrador, indicándose el sistema de sellado. La diligencia será firmada por el registrador. En el caso de que haya sido diligenciado un nuevo libro sin haberse presentado el libro anterior por alegarse que se ha extraviado o perdido, en la diligencia se expresará esta circunstancia y que en el anterior, aunque aparezca, no podrán extenderse nuevas actas.

El sello del registrador se pondrá mediante impresión o estampillado, perforación mecánica o por cualquier otro procedimiento que garantice la autenticidad de la diligencia.

Si los libros se componen de hojas móviles habrá de hacerse constar con caracteres indelebles en todas ellas, además del sello, la fecha, a no ser que se emplee un procedimiento de sellado que garantice que cada una de las hojas pertenece al libro diligenciado.

QUINCE DIAS DE PLAZO

6.ª El registrador practicará la diligencia dentro de los quince días siguientes a la solicitud realizada en debida forma.

7.ª Practicada la diligencia, se pondrá en el folio abierto en el libro de inscripciones al edificio o conjunto, nota marginal expresiva del número de orden del libro diligenciado, hojas de que se compone y, en su caso, que se expide en sustitución de uno anterior desaparecido. De no estar inscrita la comunidad, se consignarán estos datos en un libro fichero, que podrá llevarse por medios informáticos.

Practicada o denegada la diligencia, se extenderán seguidamente las oportunas notas de despacho al pie de la instancia y al margen del asiento de presentación.

Transcurridos seis meses desde la presentación del libro sin que fuera retirado, el registrador procederá a su destrucción, haciéndolo constar así en el folio del edificio o conjunto o, en su defecto, en el libro-fichero y, además, al pie de la instancia y del asiento de presentación.

La instancia se devolverá al solicitante acompañada, en su caso, del libro diligenciado."

29/4/92

Francisco Salvador Campderá
REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD

Alicante

Nos remite el recorte de prens
con una nota ológrafa que di
"Tomado de la Revista "Administr
ción Rústica y Urbana" del Coleg
de Administradores de Fincas