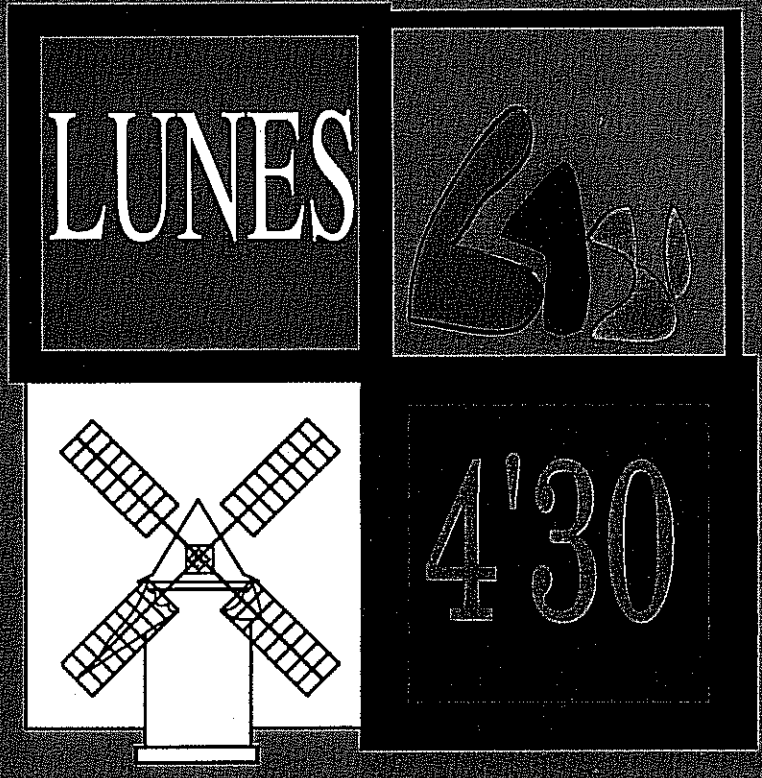
# LUNES 4'30




## Informativa de derecho privado y REGISTRAL

Año VI - Núm. 124 - 1ª Quincena, mayo, 1993

informativa de derecho privado y registral
LUNES 4'30

# sumario

Año VI - Núm. 124 - 1ª Quincena, mayo, 1993

CASOS PRACTICOS ..... 2

RESOLUCIONES ..... 6

SENTENCIAS ..... 9

INVERSIONES EXTRANJERAS: ACREDITACIÓN DE LA NO RESIDENCIA, por Arturo Soto ..... 12

RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS EN ESPAÑA, por el Director General de Transacciones Exteriores ..... 13

CAUCE PROCESAL PARA EJERCITAR EL DERECHO DE SUSTITUCIÓN DEL ART. 1373 DEL CC, por Domingo Bello Janeiro ..... 27

HUMOR Corral Jr..... 37

CHICO JM. Chico: Máquinas, vasos, instrumentos o utensilios ..... 38

BOLLAÍN José Bollaín: IRÉ A SANTIAGO ..... 40

..... 43

**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 Asíns
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

# casos prácticos

**CASOS PRÁCTICOS "*LUNES 4'30*"**
**VALENCIA 5 y 26 de abril y 3 de mayo de 1993.-**

*Por Eduardo MARTÍNEZ-MORA*

## ANOTACIÓN DE DEMANDA INSOLITA.

Antecedentes: A vende una vivienda a C en documento privado, quien toma posesión. A vende la misma a B en escritura, quien inscribe, y es el actual titular registral. C reconoce que debe a B ocho millones y promete cederle la propiedad en función de garantía, y si paga, B le otorgará a C escritura. B propone demanda de deshaucio contra C, ocupante e la finca, quien contesta que no ocupa como usuario, sino como propietario.

Ahora B, titular registral, presenta demanda en la que solicita se libre mandamiento al Registro de la Propiedad al objeto de cancelar la inscripción de dominio a su nombre, sustituyendo la misma por la de los demandados (C), con la única finalidad de hacer efectivo su crédito para el caso del incumplimiento...

Se acuerda, como era de esperar, que no encaja en el artículo 42,1 LH.-

## CESIÓN DE CRÉDITO HIPOTECARIO.

¿Puede el cotitular solidario de un crédito hipotecario ceder por sí solo el total crédito?

Los artículos 1.141 y 1.143 del Código Civil sobre obligaciones mancomunadas y solidarias, son contradictorios.

A partir del 1.143 hay que concluir que sí es posible, con relación al deudor.

## GARAJES.

El propietario de un planta baja, titulada local comercial en la propiedad horizontal, constituye sobre la misma servidumbre de paso a favor del patio interior de manzana, finca colindante, que se va a destinar a aparcamiento de diversos vehículos.

El ponente cree que la expresión local comercial impide que sea destinado a garaje sin previa modificación del título constitutivo por acuerdo de la Junta de Copropietarios; también considera necesario dicho acuerdo para la constitución de la servidumbre de paso.

Se recuerda la RDGRN de 20 de febrero de 1989 que revoca íntegramente la nota del Registrador en un caso prácticamente igual.

Alega el ponente que en dicha resolución la servidumbre no recaía sobre elementos comunes, y en este caso la línea ideal de cerramiento de la finca es elemento común. Se le rebate con la doctrina de

las agrupaciones funcionales, pero no queda muy convencido.

## INSCRIPCIÓN DE MODIFICACIÓN DE OBRA NUEVA.

Inscritas diversas viviendas unifamiliares en construcción, se presenta escritura de modificación de la obra nueva en la que sustancialmente se construye un sótano, no previsto antes y se modifican de forma importante las superficies construidas. Considerando el Registrador que esta modificación necesita nueva licencia municipal, deniega la inscripción.

Ahora se presenta escritura de compraventa de una de las viviendas, y se describe tanto como consta en el Registro antes de la modificación, como después de la modificación (aún no inscrita). No constando en el Registro la modificación, el adquirente pide que se inscriba la compraventa con la descripción que figura en el Registro.

¿Es posible esto siendo así que lo que se vende es la vivienda con la descripción modificada?

La mayoría cree posible la inscripción de lo que hay en el Registro.

El ponente cree conveniente que por instancia soliciten la inscripción con la descripción anterior a la modificación.

## EXEQUATOR.

Las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros requieren en España el exequator. ¿También las de divorcio, separación... cuando los dos cónyuges son extranjeros?

En el supuesto planteado un "*separado*" de nacionalidad uruguaya compra un inmueble en Valencia.

Se concluye que no hace falta.

## USUFRUCTO CONJUNTO.

Una vivienda es vendida en cuanto a la nuda propiedad a una persona; y en cuanto al usufructo vitalicio a otras dos, una de ellas casada y la otra soltera, que lo adquieren conjuntamente.

¿Hace falta la fijación de cuotas conforme al artículo 54 del RH?

Después de concretar que se trata de un usufructo simultáneo, el ponente queda gratamente sorprendido al comprobar que la mayoría opina como él que es necesaria la fijación de cuotas.

## PROPIEDAD HORIZONTAL. ESTATUTOS CONFUSOS.

Entre las cláusulas estatutarias se prevé la creación de nuevas plazas de garaje y el establecimiento de servidumbre de paso por sólo el promotor aunque se haya vendido algunas plazas de garaje.

Se conviene que la cláusula necesita rectificación o aclaración.

La exclusión del retracto de comuneros y de la acción de división en garajes que se venden por cuotas que dan derechos a la utilización de una plaza concreta, y que estamos aceptando siguiendo la doctrina de la DGRN (recuérdese la resolución arriba mencionada de 20 de febrero de 1989) ¿no vulnera las reglas generales de la comunidad romana, que es lo que está declarando el promotor o constructor?

¿Procede la extinción de servidumbre como consecuencia de cesiones de viales que efectúa una parte solo de los titulares del predio dominante? No consta claramente la separación por vía pública.

## REVERSIÓN.

Existe inscrita a favor del Patrimonio Forestal del Estado, y por título de cesión que le hizo el Ayuntamiento, una parcela haciéndose constar que la cesión tenía por objeto la construcción de un almacén-casa forestal.

La construcción no se ha realizado, y ahora se pide la reversión a favor del Ayuntamiento. Se acompaña Acuerdo en Sesión Plenaria del Ayuntamiento en que solicita la reversión del solar. Y Decreto de la Consellería de Medio Ambiente que acuerda la reversión.

Pregunta el ponente si debe pedir además los documentos que acrediten la trasmisión del Patrimonio a ICONA, y en su caso a la Consellería.

Se contesta afirmativamente y que se acompañe el título primitivo de cesión.

## LA INSTITUCIÓN EN PARTES DESIGUALES, ¿EXCLUYE EL DERECHO DE ACRECER?

"*La causante instituye heredera universal a su hermana doña VVV y a sus sobrinas carnales - hijas de su hermana doña LLL - llamadas doña AAA y doña BBB, en la siguiente proporción: dos quintas partes a su citada hermana VVV y el resto a repartir entre sus nombradas sobrinas como sigue:*

*tres quintas para doña AAA y dos quintas para doña BBB*".

Fallecida la hermana doña VVV, las dos sobrinas otorgan la partición y se adjudican los dos pisos que integran la herencia, y tanto el Notario autorizante como dichas herederas mayores de edad interpretan que las dos quintas partes en que fue instituida doña VVV hermana de la causante, por su premoriencia, acrecen a sus sobrinas las otorgantes.

El ponente se pregunta por la interpretación que se puede dar a las frases "*sin especial designación de partes*" y "*una cuota para cada heredero*" de los artículos 982 y 983 del Cc.

Radicando las fincas en dos distritos hipotecarios, el titular del otro Registro se muestra partidario de que no cabe el derecho de acrecer, por la letra del Código Civil.

Como punto de referencia se lee el artículo 38 de la Compilación de Cataluña que admite el derecho de acrecer a menos que esté prohibido expresamente por el testador. Pero se comenta que ello es así por aplicación de la norma de derecho romano "*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*".

La doctrina ha estado dividida. Se recuerda a ALBALADEJO, quién es francamente favorable a interpretar la admisión del derecho de acrecer en las instituciones en partes desiguales. Este autor examina las STS de 5 de junio de 1917 y 6 de noviembre de 1962, y la RDGRN de 4 de abril de 1903, y concluye que en la sucesión testamentaria tiene lugar el derecho de acrecer cuando los herederos son instituidos en partes desiguales.

El ponente recapitula que hay que estar a la interpretación del testamento y que la voluntad de la causante parece ser la de no excluir el derecho de acrecer; que instituye a su hermana y a sus sobrinas, a la primera en dos quintas partes y a las segundas en el resto; que desaparecida la hermana, el resto es todo y debe ir a las sobrinas.

Como solución práctica del caso planteado el ponente, salomónicamente, pedirá que por acta de notoriedad acrediten que doña VVV falleció sin hijos, sin necesidad de abrir la sucesión intestada a dicha su porción hereditaria.

Martínez-Cuora

REGISTRO DE LA PROPIEDAD SOLER DOLARDO MARTINEZ MORA MONCADA

## 36 REUNIÓN REGISTRADORES NOTARIOS

**(De la CIRCULAR núm. 32, de 5 de abril de 1993)**

*Los Sres. Cases, Mulet (Don Emilio y Don Miguel), Sánchez de Frutos, Sánchez-Ventura, Tomás, Urios y el habitual resumidor, participaron en la reunión de compañerismo a que hace referencia la rúbrica de esta Circular y que tuvo lugar el pasado 17 de Marzo.*

*Entre otros temas se dialogó sobre:*

### 1º) ADJUDICACIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR A UNO DE LOS CÓNYUGES EN VIRTUD DE MEDIDAS PROVISIONALES.

Se trajo a colación la importante Sentencia de la Sala 1ª del T.S. de 11 de Diciembre de 1992 en la que:

- se acepta la interpretación doctrinal que sostiene la naturaleza "*sui generis*" de la situación jurídica especial del ocupante de la vivienda familiar conforme atribución judicial, en virtud de medidas provisionales, no obstante ser su dueño privativo el otro cónyuge, cuyo contenido debe ser integrado de cuerdo con los principios generales del Derecho en armonía con el interés que la Ley intenta proteger, de manera que aunque el cónyuge propietario pueda ejecutar sus facultades dispositivas, si enajena la vivienda el tercer adquirente recibirá la cosa con la carga de la ocupación; y el ocupante -cónyuge no titular- debe ser considerado como un poseedor legítimo,

- y en la que, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artºs. 1320 y 96 C.c., 94.1 R.H. y Disp. Adicional 9ª de la Ley 30/1981, de 7 de Julio (modificación de la regulación del matrimonio en el C.c.), no parece dudoso que el uso de la vivienda familiar atribuido judicialmente a uno de los cónyuges deba configurarse como un derecho oponible a terceros que como tal debe tener acceso al Registro de la Propiedad, cuya extensión y contenido viene manifestado en la decisión judicial

que lo autoriza u homologa, y, en estos términos, constituye una carga que pesa sobre el inmueble con independencia de quienes sean sus posteriores titulares.

## 2º) INTERPRETACIÓN DE LA CLÁUSULA TESTAMENTARIA EN LA QUE EL TESTADOR LEGA A (A) EL USUFRUCTO DE LA MITAD DE LA CASA Y A (B) EL USUFRUCTO DE LA OTRA MITAD.

Sobreviviendo ambos legatarios y aceptando ambos el legado, a la muerte del primero de ellos ¿quién resultará titular del usufructo correspondiente al premuerto? Del artº. 521 C.c. ("*El usufructo constituido en provecho de varias personas vivas al tiempo de su constitución, no se extinguirá hasta la muerte de la última que sobreviviese*") podría deducirse que el titular del pleno usufructo sería el sobreviviente. La opinión de los asistentes fue la de la inaplicación de este precepto, que debe entenderse referido únicamente al supuesto de usufructos múltiples simultáneos (cousufructo) en que no se hayan fijado partes.

Tampoco se consideró aplicable el derecho de acrecer en favor del otro legatario ex-art.º 888 y 987 C.c., por no darse los presupuestos necesarios: que dos o más sean llamados sin especial designación de partes y que uno de los llamados muera antes que el testador (vide artº 982 C.c.).

La solución a la que se llegó fue la de que el usufructo del premuerto sobre la mitad de la cosa era absorbido por la nuda propiedad. Por tanto el nudo propietario hasta la muerte del otro usufructuario sería titular en pleno dominio de una mitad indivisa y nudo propietario de la otra.

Vide sobre el artº. 521 la reciente Resolución de 25 de Febrero de 1993 (B.O.E. nº 73).

## 3º) R.D. 1448/1992 SOBRE COLABORACIÓN ENTRE LAS NOTARÍAS Y LOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD.

No satisface a nadie. Entre otras muchas carencias se expusieron:

- no garantiza la seguridad jurídica del adquirente la información registral obtenida dentro de los cuatro días hábiles anteriores al otorgamiento,
- la admisión de la nota simple informativa como medio de seguridad jurídica es contraria al artº 332 R.H., que expresamente priva a este medio de publicidad de garantía,
- la imposibilidad de remitir telecopia cuando el Registro esté en la misma población del otorgamiento,
- la escasa prioridad que se obtiene remitiendo la telecopia, al extender el Registrador su asiento de presentación al final del día, inmediatamente antes de la diligencia de cierre (artº 418.c, R.H.),
- los costes que su aplicación va a producir en los consumidores,
- y la escasa valentía del legislador al no aprovechar la ocasión para regular un procedimiento de cierre del Registro o de reserva de rango.

*

*La próxima reunión ha sido convocada para el Miércoles 21 de Abril, a la hora y en el lugar habituales (19,30 horas, Registro nº 1, C/ Porta Pintada nº 3-A-8º Palma).*

(E.M.-Piñeiro)

**Segundo aviso: con ocasión de la próxima renovación de la suscripción anual a la revistilla (mes de junio), me ruega la Secretaria que te comunique, caro suscriptor oneroso, que puedes facilitarle la tarea –penosa remisión contra reembolso del ejemplar correspondiente a la primera quincena de junio– enviándole ahora un talón a nombre de Lunes 4'30 por importe de 15.000 ptas. que, como sabes, es el precio de la suscripción anual. Lo remites por correo a Lunes 4`30, C/ Pintor Peyró, 12, 46010-Valencia.**

*SON 15.000 PTAS.*

# RESOLUCIONES

*Dirección General de los Registros y del Notariado.*

Por Rosa NAVARRO DÍAZ (R.N.D.) y otro.

**R 10 MARZO 1003**
**(B.O.E. 27 ABRIL)**

**MERCANTIL. SA.**
**CONVOCATORIA DE LA JG.**
**PLAZO. SU CÓMPUTO.**
**Se requiere un margen temporal de 15 días, al menos, entre los momentos de publicación del anuncio y de reunión de la Junta y, por ende, ninguna de estas dos fechas puede formar parte de dicho lapso.**

Idéntica a las RR de 7 de julio de 1992 y 9 de marzo de 1993, esta última resumida en el número anterior de LUNES 4'30, pág. 27.

**R 18 MARZO 1993**
**(B.O.E. 27 ABRIL)**

**MERCANTIL.SA.**
**AUMENTO DE CAPITAL CON EMISIÓN DE NUEVAS ACCIONES:**
**1) Debe ajustarse a la nueva normativa aunque todavía no haya transcurrido el plazo para la adaptación.**
**2) La preceptiva expresión de si las nuevas acciones están representadas por medio de títulos o anotaciones en cuenta se entiende cumplida cuando se dice que las acciones son nominativas, pues tal cualidad solo puede predicarse de las que han sido representadas cartularmente.**

En el recurso se debate en torno a la inscripción de aumento de capital social de una Sociedad anónima, con emisión de nuevas acciones, inscripción que es suspendida por el Registrador al no expresarse si las acciones están representadas por medio de títulos o anotaciones en cuenta, ni tampoco si en el primer supuesto se prevé o no la emisión de títulos múltiples.

Considera la DG -desestimando parcialmente el recurso- que en el caso debatido, aunque la adaptación de los Estatutos de la Sociedad a la nueva normativa podía aún demorarse en función del plazo previsto al efecto, esta afirmación en modo alguno permite diferir también la modificación de las cláusulas estatutarias relativas

a la propia elevación del capital social que ahora se realiza, elevación que por la fecha en que se acuerda y ejecuta (6 de noviembre de 1991), cae íntegramente bajo el imperio de la nueva normativa. Así pues, siendo inexcusable la actualización inmediata de las previsiones estatutarias relativas a las acciones, éstas deben ajustarse ya a las exigencias de la nueva normativa y, entre ellas, la especificación del modo de representación y, en su caso, la indicación de si se prevé o no la creación de títulos múltiples, indicación esta última que, como señalara la Resolución de 12 de marzo de 1991, interesaría desde luego a los socios, en función de las nuevas acciones a emitir.

Sin embargo, la DG -estimando parcialmente el recurso- entiende que no obstante lo anterior, y en relación con la exigencia de especificación del modo de representación de las acciones, ha de destacarse que la indicación, en el documento calificado, de que las acciones son nominativas satisface cumplidamente la exigencia de especificación sobre el modo en que se hallan representadas, por cuanto aquella calificación de nominativas sólo puede predicarse de las que han sido representadas cartularmente. Además -añade la DG- el artículo 6 de los Estatutos de la Sociedad en cuestión establece que las acciones podrán extenderse en libro talonarios y que el artículo 7 menciona los requisitos que debe reunir la acción.

## R 29 MARZO 1993 (BOE 4 DE MAYO)

### MERCANTIL.SA. CONVOCATORIA DE LA JG: ORDEN DEL DÍA.

**Las garantías exigidas por las letras b) y c) del art. 144 TRLSA son complementarias, sin que la expresión de la recogida en la letra c) -derecho de los accionistas de examinar en el domicilio social el texto íntegro de las modificaciones propuestas- exima del cumplimiento de la prevista en la letra b) -que se expresen en la convocatoria, con la debida claridad, los extremos que hayan de modificarse-.**

En los anuncios de la convocatoria de la JG se señalaba: "*Refundición de los estatutos sociales con objeto de introducir en los mismos las modificaciones exigidas para su adaptación a la normativa vigente en materia de Sociedades anónimas, así como para aclarar y actualizar el texto estatutario*". En dicha JG se adoptan previsiones que no vienen exigidas para la necesaria adaptación y que, además, llegan a alcanzar una entidad y relevancia indiscutible.

La DG desestima el recurso por entender que se ha incumplido , en la convocatoria de la JG, la exigencia del art. 144, letra b), del TRLSA -"*que se expresen en la convocatoria, con la debida claridad los extremos que hayan de modificarse*"- sin que quepa estimar la alegación del recurrente de la constancia en dicha convocatoria del derecho a que se refiere la letra c) del citado art. 144 -derecho de los accionistas de examinar en el domicilio social el texto íntegro de las modificaciones propuestas- pues esta segunda advertencia se trata de una garantía añadida a la recogida en la letra b), que en modo alguno puede desvirtuarla o menoscabarla.

## R 1 ABRIL 1993 (BOE 4 DE MAYO)

### MENORES. ADMINISTRACIÓN DE SUS BIENES.

**Las limitaciones impuestas por la ley a los padres y tutores para la enajenación de los bienes del menor son también aplicables a quienes, por disposición del testador o donante, asumen funciones tuitivas duraderas que implican un poder representativo no sujeto al régimen de la representación voluntaria.**

Antecedentes.- I.- En el Registro consta inscrita determinada finca a título de herencia a favor de dos nietas menores del testador, por mitades indivisas y en nuda propiedad y con sujeción a la cláusula 5ª del testamento del abuelo disponente. En dicha cláusula se ordena que en caso de que tenga lugar la sustitución vulgar previamente establecida a favor de los descendientes de tres de sus hijos instituidos, excluye a sus consortes respectivos de la administración de los bienes, que será atribuida a la otra hija del testador pudiendo incluso disponer de ellos.

II.- La escritura calificada es de venta de la finca y comparecen, además de la usufructuaria, una de las nietas -hoy mayor de edad- y la tía en

representación de la otra nudo propietaria y en uso de las facultades de disposición, haciendo constar que el precio recibido queda subrogado en lugar de la cuota en nuda propiedad.

El Registrador deniega la inscripción con respecto a una mitad en nuda propiedad por no resultar la autorización judicial de acuerdo con el art. 166 CC.

III.- El Notario autorizante alegó que el art. 166 CC. es de interpretación restrictiva, inaplicable al caso de administradores no progenitores de bienes de menores; que la regulación del CC. respecto a la administración de los bienes por sus padres, es supletoria respecto de la ordenada por el disponente a título gratuito -art. 164,1º CC- y que es un contrasentido exigir la autorización judicial cuando se ha interpretado la cláusula testamentaria en el sentido más favorable a la menor, ya que si se hubiera entendido que la tía es en realidad fiduciaria con poder de disposición dicha autorización estaría de más.

IV.- El Registrador informó que la cláusula hay que entenderla en el sentido de que si viven los padres de los nietos, ellos serán administradores y solo por su falta entraría la tía, además de que la solución más armónica a los intereses de la menor es exigir la autorización judicial.

V.- El Presidente del TSJ y la DG confirman la nota.

Doctrina de la DG.- Entiende la DG (tras afirmar la imposibilidad de entrar en otras cuestiones que plantea la escritura de venta), que la cuestión se reduce a determinar si cuando por acto gratuito se encomiendan las facultades de administración y disposición de los bienes dejados a un menor a determinada persona, estas facultades que el tercero recibe en lugar de las que por ley corresponden a los padres, tienen, sin especiales determinaciones del testador o donante, un alcance superior al que tienen las que corresponden ordinariamente a los padres. Pues bien, si de la ley se deriva algún criterio, es, naturalmente, el que inspira mayor desconfianza y exige mayores cautelas con quien el menor no tiene una relación paternofilial. La actuación tuitiva del nombrado guarda más analogía con la tutela que con la patria potestad. Pero si no solo los tutores (cfr. art. 271, 2º, del CC) sino los padres mismos están sujetos en la enajenación de los bienes inmuebles a la necesidad de previa autorización judicial (cfr. art. 166 del CC), habrá que entender que también lo están aquellos que, en la administración de ciertos bienes, hacen las veces de padres o tutores, por disposición del testador o donante, y que, como los padres y tutores asumen funciones tuitivas duraderas a las que es inherente un poder representativo que está sujeto a un régimen diferente de la representación voluntaria. (R.N.D.)

# SENTENCIAS

Por *Mª Emilia ADÁN GARCÍA*

## AP. VALENCIA S. 21 OCTUBRE 1992

## JUICIO EJECUTIVO. EXCEPCIONES. CAUSAS DE NULIDAD.

HECHOS.- La L. Española S.A., interpuso demanda en juicio ejecutivo contra Lácteos V. S.A. como adquirente de sus productos y contra AAA y BBB como fiadores de las deudas que con ella contrajese Lácteos V. S.A. por suministro de mercancías hasta un máximo de 120 millones de pesetas según póliza concertada el 29 Mayo de 1987 con efectos del día 1 del mismo.

El JPI absolvió a Lácteos V. S.A. pues al estar despachándose la ejecución en virtud de una póliza de afianzamiento mercantil, y no haber prestado dicha sociedad fianza alguna, no tiene el carácter con el que ha sido demandada. Esta causa de nulidad fue admitida por la ejecutante y alcanzó el carácter de firme.

Los fiadores plantearon el recurso de apelación al que se adhirió Lácteos V. S.A.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO.-** Se analizan por la AP las distintas excepciones alegadas contra el juicio ejecutivo:

1- Falsedad del título ejecutivo o del acto que le hubiera dado fuerza de tal (art. 1464.1 LEC).- La AP entiende que no pueden comprenderse en este supuesto la falsedad civil que debe ampararse en los nº 1 y 2 del art. 1467 LEC, sino que se refiere a la falsedad criminal, por haber suplantado el documento en todo o en parte, o por contener alguna de las falsedades tipificadas como delito en el Código Penal.

En este caso no puede considerarse como falsedad el hecho de que el listado que relaciona las operaciones entre "*La L. Española S.A.*" y "*Lácteos V. S.A.*" incluya algunas cuyo vencimiento para el pago no se había producido en dicho período o el que no recoja pagos efectuados por los fiadores o "*Láctea V. S.A.*", máxime cuando los errores pueden comprobarse mediante un detenido examen del documento. Por ello se rechaza esta excepción.

2- Excepción de pago.- Esta excepción rechazada en instancia vuelve a rechazarse aquí por la AP,. ya que algunos de esos pagos al realizarse mediante presuntos créditos que "*Lácteos V. S.A.*" dice ostentar por comisiones contra "*La L. Española SA*" no constituyen cantidades líquidas por lo que no pueden encuadrarse ni en esta excepción ni en la compensación.

3- Nulidad del art. 1467.1 LEC.- Los apelantes alegan que la diligencia extendida por el fedatario mercantil para acreditar la conformidad de la certificación del saldo con el que figura en la cuenta no expresa que la liquidación se ha hecho de la forma pactada. Tampoco identifica la póliza y el que hizo la certificación del saldo por "*L L. Española, S.A.*" no tenía facultades. Además la obligación por la que se despachó la ejecución es nula pues la fianza se revocó mediante carta de fecha 27 Mayo 88 reiterada en Acta Notarial el 7 de febrero de 1990. Por último el título no contiene mención alguna del vencimiento. La AP repasa el art. 1467 señalando que el nº 1 se refiere a aquellos casos en que la nulidad proviene del título en cuya virtud se ha despachado ejecución o de la obligación. En el primer caso la nulidad requiere "*La inexistencia o deficiencia sustancial de requisitos de fondo o forma necesarios para su validez intrínseca*"; en el segundo debe faltar algún requisito esencial para la validez del contrato, o éste esté afectado por algún título.

Sentados estos conceptos la AP rechaza esta causa de nulidad por entender que las deficiencias apuntadas no son determinantes de la validez del título o de la obligación. Así la fianza fue prestada en la debida forma, sin que pueda afirmarse que fue revocada con la antelación suficiente para eludir la garantía del cumplimiento de las obligaciones que se reclama en este proceso, al no ajustarse a lo dispuesto en la

estipulación II de la póliza los intentos de revocación.

4- Nulidad del art. 1467.2 LEC.- Se alega que al 1435 LEC reserva la determinación unilateral del saldo a las entidades crediticias sin que pueda extenderse a otros acreedores. Tampoco se presenta junto al título los documentos que representan la deuda conforme a la estipulación VI del contrato de fianza. Por último la cuenta presentada empieza a contabilizar un saldo contrario a "*Lácteos V. S.A.*" de 104 millones de pesetas sin justificación alguna.

La AP entiende que a diferencia del 1467.1 LEC que debe ponerse en conexión con el art. 1429 LEC, el nº 2 del art. 1467 LEC debe relacionarse con el art. 1435 LEC, refiriéndose a aquellos defectos que privan al título de fuerza ejecutiva aunque la obligación o el título sean válidos. El art. 1435 LEC impone como requisito sine qua non para que se pueda despachar la ejecución, que la cantidad cuyo pago se reclama sea líquida. Entre los supuestos del art. 1429 LEC la liquidez resulta del mismo título en los número 4º y 5º, pero el nº 6 requiere una aportación documental complementaria que acredite cual es el saldo líquido exigible que no puede fijarse unilateralmente por dos razones:

1. Porque se infringiría el art. 1256 CC

2- Porque la rigurosidad del despacho de ejecución y las graves consecuencias que comporta para el ejecutado exige garantías de seriedad, imparcialidad y objetividad al señalar la cuantía líquida de la prestación exigida por el ejecutante. El art. 1435 LEC es un caso especial que además cuenta con el control del fedatario público. Por todo ello la AP entiende que no es admisible la forma en que se pactó la determinación del saldo, pero aunque se admitiese el título carecería de fuerza ejecutiva por:

- No haberse aportado con la póliza los títulos representativos de la deuda.
- El fedatario no hizo constar en la diligencia de intervención que la liquidación se había hecho del modo pactado.
- No acreditarse la procedencia del saldo deudor inicial de 104 millones.

Por todo ello se aprecia la procedencia de la causa de nulidad del art. 1467.2 LEC declarando nulo el juicio ejecutivo.

## TS 7 DIC. 1992

### SOCIEDAD ANÓNIMA. 1) NULIDAD DE ACUERDOS ADOPTADOS EN JUNTA GENERAL EXTRAORDINARIA. 2) FACULTADES DEL INTERVENTOR EN LA SUSPENSIÓN DE PAGOS. 3) FACULTADES DE LOS ADMINISTRADORES EN LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD.

HECHOS.- D. AAA interpuso demanda ante el JPI por la que se solicitaba la nulidad de los acuerdos en Junta General Extraordinaria de fecha 29 y 30 de junio de 1987 de la Sociedad Anónima B. Además se solicitó previamente la nulidad, improcedencia e ineficacia de la mencionada Junta. Desestimada la demanda por el JPI y por la AP, se interpuso el presente recurso de casación que no prosperó.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- Los motivos alegados en la casación son:

1º- Infracción del art. 70.6 LSA por haberse denegado el recibimiento a prueba, lo que según el recurrente le produce indefensión.

La LSA concede al juez la facultad de decidir sin ulterior recurso si procede o no el recibimiento a prueba. Debe no obstante acordarlo si lo solicitan todos los litigantes, o cuando el acuerdo impugnado lo es por suponer una lesión para la Sociedad en beneficio de uno o varios accionistas.

En este caso sólo lo solicitó el demandado por lo que el Juez lo denegó por A. 23 Oct. 87. Posteriormente el demandante lo solicitó alegando que no es obligatorio pedir ese trámite en el escrito de demanda. El TS desestima el motivo por entender que es término hábil la demanda y su contestación.

2º- Infracción del art. 5.4. LSP.

La sociedad estuvo hasta el 2 Enero 87 en Suspensión de Pagos, cesando tal situación por la aprobación del convenio, si bien la presente demanda se interpuso nueve meses después de la aprobación del convenio. Pero además recuerda el TS que el Interventor no tiene que representar a la entidad suspensa, ni completar su capacidad en el otorgamiento de poderes dirigidos a defenderse en un juicio en que es demandada, siendo de su competencia, según la ley, las siguientes funciones: "*inspección, intervención en operaciones mercantiles y comerciales, informes al Juez e incluso asesoramiento respecto a la conveniencia de ejercitar acciones en defensa e interés del patrimonio del suspenso, pero sin que en ningún caso se limite la capacidad de ejercicio del suspenso frente a tercero*".

También este motivo es rechazado.

3º- El tercer motivo plantea el tema de la capacidad de los Administradores para la Convocatoria de Junta General Extraordinaria cuando la Sociedad está en liquidación. (art. 159 y 160 LSA, y art. 228 C. Com).

Del análisis de los preceptos invocados el TS recuerda que no hay ninguno que atribuya a los liquidadores la convocatoria de las Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias , por lo que entendiendo que los Administradores han sido sustituidos sólo en las funciones que concretamente se enumeran en la Ley conservando el resto de las atribuciones que legal o estatutariamente le venían atribuidas, mantienen la facultad de convocar las Juntas Sociales, pues de seguirse otra tesis se llegaría al absurdo de que estando la sociedad en liquidación no pueden convocarse Juntas Sociales.

## STS 19 DICIEMBRE 1991

### QUIEBRA. RETROACCIÓN. RELACIÓN DEL ART. 878.2 CCo. CON EL 1303 Y SS CC.

HECHOS.- Se deduce en este juicio la pretensión recogida en la demanda de la sindicatura de la quiebra voluntaria de D. AAA, por la que se solicita la nulidad de los reintegros y cargos efectuados en la cuenta corriente y en la libreta de ahorros del quebrado en el Banco O como efecto de la retroacción de la quiebra. Para ello se interpone la correspondiente acción contra el Banco O solicitando el reintegro a la sindicatura de 9.600.600 pesetas,

más intereses y gastos. La fecha de retroacción de la quiebra se fija el 1 Enero de 1982.

Se reconoce que con fecha 3 febrero de 1982 el Banco descontó una remesa de efectos y abonó su importe líquido en la cuenta del quebrado; más tarde se produjo un cargo por devolución de un efecto de ocho millones de pesetas, y el 5 de Mayo de 1982 el quebrado ingresó un cheque de ocho millones que descontando las comisiones quedó compensado en la cuenta que arrojó así un saldo positivo de 58.749 ptas.

Este talón de 8.000.000 fue librado contra la cuenta que el propio librado tenía abierta en el Banco CC y en el que se había ingresado un préstamo de la propia entidad. El Banco CC figura como acreedor en la quiebra por dicho importe de ocho millones.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO.-** El problema a dilucidar es si los ocho millones, afectados por la retroacción han de quedar a disposición del Banco O o si por el contrario han de pasar a engrosar la masa de la quiebra. Es un problema que debe resolverse al amparo del art. 878 C.Com en relación con los arts. 1303 y ss del CC.

Se parte de que las operaciones de descuento entre el Banco y el quebrado en la época a la que se retrotrae la quiebra son nulas conforme al art. 878.2 C.Com. No cabe según el TS que se produzca la compensación del crédito con la deuda pues ello supondría que el acreedor se sustrae a la ley del dividendo, al menos en las situaciones habituales de la llamada cuenta corriente mercantil.

La nulidad que proclama el art. 878 C. Com. opera cualquiera que sea la situación de ignorancia o buena fe en que se halle el tercero que haya recibido el pago. Esta nulidad alcanza a los desplazamientos monetarios que opere el Banco depositario con numerario de las imposiciones efectuadas por el quebrado.

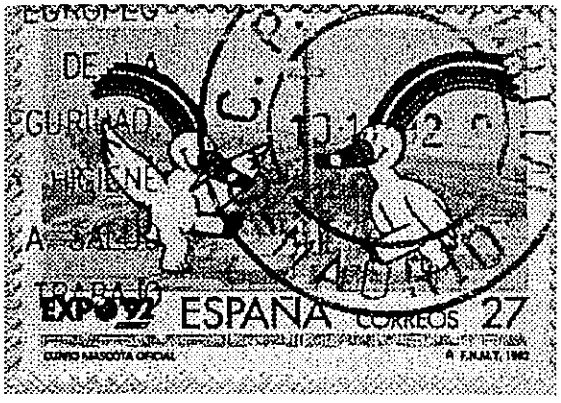
El efecto principal de la declaración de nulidad es el de restituir a la masa de la quiebra las cantidades en que consisten los pagos efectuados. No cabe estimar aplicable el art. 1303 CC de tal modo que permita el restablecimiento de las prestaciones fuera del proceso concursal, ya que de otro modo se vulneraría el art. 878 C. Com. que persigue la igualdad del punto de partida para los acreedores sin perjuicio de sus privilegios y preferencias.

# Agradecimiento a José M. García García (1)

*José Manuel: Escribo estas líneas de madrugada, un día cualquiera de esta semana intensa de finales de Abril, en la que has transmitido el testigo del Centro de Estudios. Sé que ha sido intensa sobre todo para el nuevo Director del Centro, que en apenas seis días ha tenido que sacar dos boletines -los correspondientes a Marzo y Abril-, que espero sepas -tú y todos los compañeros- leer con indulgencia. Sé, sin embargo, que lo único que ha pretendido con ello es continuar la tarea. Creo que eso es lo fundamental: continuar la tarea. El mero hecho de que continúe la actividad normal del Centro de Estudios habrá sido un éxito para él y sobre todo para mí, pues es normal que un edificio cuando falta su columna principal amenace ruina. Habrá sido todo un éxito si pasado un tiempo, subsiste el Boletín y el Seminario sigue despertando interés y -lo que es más importante- sigue acudiendo a él García García (¿Es así como te citarán las generaciones posteriores?, ¿o se referirán más que a tí a "El García García"? Yo me inclino más por esto último, pues ya se sabe que la obra perdura más que el autor, cuando la obra es sólida). En todo caso, te doy la enhorabuena y las gracias por haber acabado el segundo tomo de tu obra, por los éxitos recientes que has tenido en sede jurisprudencial, por la labor realizada en el Centro, y sobre todo por vivir en la misma época que nosotros y además ser Registrador (la verdad es que no te veo en otro bando, pues no te comerías una rosca). Te lo agradezco de corazón, pues mi familia (tanto los del 32 como los que vivimos aquí en el 34) somos unos ingratos. Siempre estamos exigiendo que nos protejan, pero nunca damos la cara. Ni siquiera salimos en defensa de vosotros los Registradores cuando la gente -con más ignorancia que mala idea- va diciendo que ponéis muchas trabas a la contratación: ¡pero si es todo lo contrario! ¿Qué haríamos mi familia y yo si todo aquello que creemos que es definitivo, estuviera podrido o caducado? Gracias a gente como tú, que -no digo que gratuitamente, pero si desagradecidamente- nos defendéis, podemos vivir tranquilos. Por todo ello, un abrazo muy fuerte de*

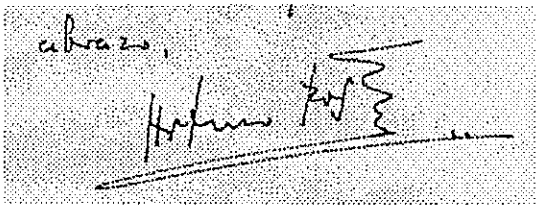
***EL TERCERO HIPOTECARIO***

(1) Tomado del BOLETÍN del CEH de Cataluña, núm. 44, de marzo de 1993 –recientemente recibido– en el que aparece como nuevo Director Francisco-Javier Gómez Gálligo, al que deseamos feliz gestión y al que ofrecemos nuestra incondicional colaboración. En cuanto al "saliente" José Manuel ¿Qué decirle? Pues que como sabemos que se marcha para dedicarse a otras tareas de altísimo interés para sus compañeros y amigos, pues que nos alegramos y pues que sea muy feliz.




*23 Abril 1993.- Sr. D. Enrique Colomer. Director "Lunes 4'30". Valencia.*

*Estimado compañero: Por si consideras oportuna la publicación en la Revista, te remito fotocopias del escrito dirigido por mí a la Dirección General de Transacciones Exteriores, y la respuesta obtenida. Un abrazo.* (Fdo. Arturo *FOS MARTÍ*. Notario de Cullera).



# Inversiones extranjeras: acreditación de la no residencia

El punto 3 de la Instrucción 7ª de la R. de 6 de Julio de 1992 de la Dirección General de Transac-ciones Exteriores dispone: "*La acreditación de la no residencia se efectuará conforme a lo dispuesto en el artículo 2º del Real Decreto 1816/1991, de 20 de Diciembre, sobre Transacciones Económicas con el Exterior.*

*Las personas físicas extranjeras que no dispongan de la certificación negativa de residencia en el momento de formalizar la inversión extranjera, podrán, por razones de urgencia, exhibir ante el fedatario público el resguardo de presentación ante el Ministerio de Interior de la solicitud de dicha certificación debidamente sellado...*".

La redacción de dicho punto ha quedado modificada por la Resolución de 26 de Octubre de 1992 de la Dirección General de Transacciones Exteriores.

En algún Registro de la Propiedad se duda de la posibilidad de inscribir los documentos autorizados utilizando cualquiera de los dos procedimientos establecidos en las disposiciones citadas.

Ante ello, formulo consulta en los términos siguientes:

PRIMERO: Si es posible, actualmente, la acreditación de la no residencia mediante el resguardo de presentación ante el Ministerio de Interior de la solicitud de certificación.

SEGUNDO: En caso afirmativo, si la escritura autorizada en tales condiciones es directamente inscribible en el Registro de la Propiedad.

TERCERO: Si es igualmente inscribible en el Registro de la Propiedad la escritura autorizada en la forma permitida por la Resolución de 26 de Octubre de 1992 o es necesario, en cambio, acreditar ante el Registro la obtención del certificado de no residente.

Cullera, cinco de Febrero de mil novecientos noventa y tres.

**Ministerio de Economía y Hacienda**
Dirección General de Transacciones Exteriores

"*En relación con su escrito sobre el asunto de referencia cúmpleme manifestarle lo siguiente:*

*De acuerdo con lo estableci-do en la instrucción 7º.3. de la Resolución de 6.7.92 (BOE de 14.7.92) es posi-ble, por razones de urgencia, la acreditación ente fedatario público de la no residencia mediante el resguardo de presentación ante el Ministerio del Interior de la solicitud de residencia, o de acuerdo con el procedimiento establecido en la Resolución de 26 de octubre de 1992, cumpliendo además los siguientes requisitos.*

*A) El notario que firme el MC3A correspondiente a la inversión inmobiliaria deberá señalar con una cruz el apartado "Residencia a justificar" del casillero 14 "Diligencia de fedatario público" del impreso MC3A.*

*B) El inversor remitirá a la Dirección General de Transacciones Exteriores copia diligenciada notarial o administrativamente de la certificación tan pronto como sea obtenida.*

*La escritura autorizada en tales condiciones es, en lo que respecta a los asuntos de nuestra competencia, directamente inscribible en el Registro de la Propiedad. EL DIRECTOR GENERAL*" ...

# Régimen jurídico de las inversiones extranjeras en España

INDICE


Presentación
1. Normas aplicables
2. Definición de inversión extranjera
3. Quienes pueden ser inversores
4. Medios para realizar o adquirir inversiones y su liquidación
   A) Aportación de capitales
   B) Transmisiones gratuitas
   C) Cambio de residencia
   D) Transmisiones entre no residentes
5. Clases de inversiones
6. Requisitos para realizar inversiones
   A) Régimen
   B) Formalización
   C) Declaración al Registro de Inversiones
7. Procedimiento de declaración
   A) De inversiones en sociedades no cotizadas, sucursales y establecimientos, inmuebles y <<otras inversiones>>
   B) De inversiones en valores negociables
8. Memoria, <<cuenta de enlace>> y exportación/importación de títulos
9. Requisitos para liquidar inversiones:
   A) Régimen
   B) Formalización
   C) Declaración al Registro de Inversiones
Datos de interés


("*Practiquísimo resumen ... que se circula por su extraordinario interés práctico*" editado por la DG Transacciones Exteriores y tomado de la CIRCULAR de Baleares,núm. 34, de 6 de abril, en la que escribe E.M.-Piñeiro: "*Al responsable del envío y nos suponemos de su contenido, D. Fernando Eguidazu, Director General de Transacciones Exteriores, nuestro agradecimiento y felicitación*".)

## PRESENTACIÓN.

El presente manual pretende ser una guía práctica para todas aquellas personas que por razón de sus actividades económicas, profesión, estudios o por simple interés en la materia deseen tener una información completa y útil sobre el modo de realizar inversiones extranjeras en España, permitiéndoles el acercamiento a una normativa no compleja pero si densa en virtud de los diversos aspectos que contempla.

## 1. NORMAS APLICABLES.

Desde el 1 de febrero de 1992 España ha eliminado las restricciones y limitaciones a los movimientos de capitales que habían estado vigentes durante más de 60 años, y ello ha significado la libertad de las transacciones con el exterior y de los cobros y pagos entre residentes y no residentes, así como de las transferencias con el exterior.

Esta libertad es la que se ha plasmado en las siguientes normas:

- Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre (BOE 27 de diciembre de 1991), modificado por el Real Decreto 42/1993, de 15 de enero (BOE de 1 de febrero).
- Orden de 27 de diciembre de 1991 (BOE 31 de diciembre), modificada por la de 2 de febrero de 1993 (BOE 11 de febrero).
- Resolución de 7 de enero de 1992 (BOE de 14 de enero) modificada por las de 12 de junio de 1992 (BOE de 19 de junio) y de 3 de febrero de 1993 (BOE del 12 de febrero).

Sin embargo, el citado Real Decreto, aun declarando libres los cobros, pagos o transferencias con el exterior, remite la regulación de las inversiones extranjeras en España a sus propias disposiciones, esto es, que las inversiones extranjeras, en sí mismas consideradas, se reglamentan en otras normas, pero la realización efectiva de los cobros, los pagos o las transferencias relativos a esas inversiones no están sujetos a ningún requisito administrativo previo ni formalidad administrativa, sino que pueden efectuarse libremente a través de las entidades bancarias, residentes o no, o directamente entre los sujetos implicados, y cuya regulación se encuentra en las normas anteriormente citadas. Ello explica que en materia de inversiones extranjeras en España debamos hablar de dos bloques normativos distintos pero complementarios entre si:

a) El relativo a los cobros, pagos y transferencias al/del exterior (serán las normas citadas).

b) El relativo al de las inversiones extranjeras propiamente dicho. Y este bloque se regula en las siguientes disposiciones:

- Ley 18/1992, de 1 de julio (BOE 3 julio).
- Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada. Disposición Adicional Primera (BOE 4 de agosto).
- Real Decreto 671/1992, de 2 de julio (BOE de 4 de julio).
- Resolución de 6 de julio de 1992 (BOE 14 de julio), modificada por la Resolución de 26 de octubre de 1992 (BOE de 30 de octubre).
- Resolución de 21 de septiembre de 1992 (BOE 30 septiembre).

## 2. DEFINICIÓN DE INVERSIÓN EXTRANJERA.

Es inversión extranjera en España la efectuada por cualquier persona, empresa o entidad que resida en el extranjero, con independencia de su nacionalidad y del origen de los medios aportados para realizar la inversión, así como del modo en que se produzca la adquisición de dicha inversión.

## 3. QUIENES PUEDEN SER INVERSORES.

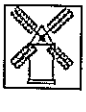
Tienen la condición de inversores extranjeros:

a) Cualquier persona física (española o extranjera) que resida fuera de España.

b) Las personas jurídicas domiciliadas fuera de España.

c) Los Gobiernos y entidades o empresas públicas extranjeras.

d) Los organismos internacionales.



e) Excepcionalmente, las sociedades españolas con participación extranjera en su capital superior al 50% y las sucursales y establecimientos en España de no residentes (las inversiones realizadas por estos sujetos se denominan "*inversiones extranjeras indirectas o en cascada*").

La condición de no residente en España del inversor es un aspecto fundamental para calificar la operación de inversión como de extranjera.

## 4. MEDIOS PARA REALIZAR O ADQUIRIR INVERSIONES O SU LIQUIDACIÓN.

Para efectuar inversiones en España o liquidarlas se admite cualquier medio de pago usual en el tráfico económico, a libre opción del interesado, y ello dependerá obviamente del tipo de inversión a realizar.

### A) Aportación de capitales.

### Aportación dineraria.

- Transferencia bancaria (pesetas o moneda extranjera) procedente de la cuenta o cuentas que el no residente tenga abiertas en una entidad bancaria situada en España o en el extranjero, o cheques bancarios nominativos y talones personales, nominativos o al portador, librados contra dichas cuentas
- Billetes de banco españoles o extranjeros o cheques bancarios al portador, que el inversor introduzca en territorio español, o los haya obtenido como consecuencia de un cobro recibido de un residente.

### B) Transmisiones gratuitas.

Adquisición de activos que tienen la consideración de inversión extranjera en España, como por ejemplo en los casos de transmisiones por causa de muerte del transmitente (herencias, legados), así como las transmisiones efectuadas entre vivos, por pura liberalidad del transmitente, en vida de éste y del adquirente (donaciones).

### Aportación no dineraria.

- Presentación de asistencia técnica, patentes y licencias de fabricación.
- Aportación de equipo capital.
- Aportación de inmuebles.
- Aportación de acciones o participaciones de sociedades españolas o extranjeras.
- Aportación de mercancías y servicios.
- Reinversión de beneficios y capitalización de reservas.
- Capitalización de préstamos y créditos financieros o comerciales o por prestación de servicios.

### C) Cambio de residencia.

- Si el inversor pasa a ser residente en España, su inversión dejará de considerarse como inversión extranjera.
- Si el inversor adquiere residencia fuera de España, su inversión pasará a considerarse extranjera.

**D) Tansmisiones entre no residentes.**

- Otro modo de adquirir inversiones extranjeras en España es la que se produce por su transmisión entre dos personas o entidades no residentes, transmisión que puede efectuarse libremente, bien con aportación de bienes o fondos, bien por causa de muerte del titular de la inversión o por donación, y en ambos casos, tanto en España como en el extranjero.

- En todos estos supuestos deberá tenerse en cuenta que será necesaria la intervención de fedatario español (notario, sociedad o agencia de valores, cónsul...) para efectuar válidamente la transmisión.

## 5. CLASES DE INVERSIONES.

Todas las operaciones de inversiones extranjeras se agrupan en las cuatro categorías siguientes:
- Inversiones directas.
- Inversiones de cartera.
- Inversiones en bienes inmuebles.
- Otras formas de inversión.

Cada una de estas categorías integran las operaciones que a continuación se indican:

**Clases de inversión y operaciones que la integran.**

**Inversiones directas.**

Participaciones en el capital social de entidades españolas que permitan al inversor influir de manera efectiva en la gestión o en el control de la entidad, lo que se produce cuando su participación (directa o indirecta) en el capital sea igual o superior al 10%, o cuando no alcanzándose este porcentaje, la participación permita al inversor formar parte de su órgano de administración.

Constitución y ampliación de sucursales y establecimientos, y la concesión a los mismos de anticipos reintegrables.

Concesión de préstamos cuya vida media ponderada supere los cinco años y el prestamista bien tenga una inversión directa en la entidad prestataria, bien comparta los riesgos económicos derivados de la actividad de esta última.

**Inversiones de cartera.**

Suscripción y adquisición por no residentes de acciones, participaciones y otros instrumentos (derechos de suscripción, obligaciones convertibles...) que den derecho al inversor a participar en el capital de sociedades españolas en un porcentaje que no rebase el 10% ni le dé derecho a formar parte del órgano de administración de la sociedad española.

Suscripción y adquisición de valores negociables representativos de empréstitos de entidades españolas públicas o privadas (bonos, letras del Tesoro y pagarés; cédulas, bonos y participaciones hipotecarias, etc...).

Participación en fondos españoles de inversión colectiva.

**Inversiones en bienes inmuebles.**

Adquisición de la propiedad y otros derechos reales sobre bienes inmuebles.

Adquisición de cuotas proindivisas de propiedad sobre un inmueble para su disfrute a tiempo parcial.

**Otras formas de inversión.**

Cuentas en participación.
Comunidades de bienes que no impliquen cotitularidad de inversiones extranjeras directas, de cartera o en bienes inmuebles.
Fundaciones
Agrupaciones de Interés Económico
Cooperativas
Otros supuestos que se determinen por el Gobierno.

## 6. REQUISITOS PARA REALIZAR INVERSIONES.

Las circunstancias que debe tener en cuenta el inversor para efectuar inversiones extranjeras son las tres siguientes:

A) El régimen de la operación ("*régimen*").

B) La obligación de intervención de fedatario público español ("*formalización*").

C) La obligación de inscribir las inversiones extranjeras en España en un registro denominado Registro de Inversiones, dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda (<<declaración al Registro de Inversiones>>).

### A) Régimen de las inversiones.

1) La realización de inversiones extranjeras en España es plena y absolutamente libre con carácter general, libertad que va en consonancia con la liberalización de los cobros, pagos y transferencias con el exterior. Y esta libertad abarca no sólo a la propia operación de inversión, sino que también alcanza a la transferencia al exterior del producto de su liquidación y de los rendimientos legalmente obtenidos.

2) Este régimen de libertad se predica respecto a los casos en que el inversor no ha de seguir ningún tipo de actuación previa ante la Administración, pero también a aquellos en que es necesario que el inversor, antes de efectuar su inversión, deba dar algún tipo de explicación a la Administración y someta su proyecto a verificación.

La figura de la verificación no es nueva, ya existía en la normativa anterior. Ahora bien, aunque se ha mantenido la verificación para determinadas inversiones, se ha tratado de reducir al máximo este trámite. Las razones que han existido para el mantenimiento de esta figura se han basado en las implicaciones fiscales de la operación de inversión o en la envergadura económica de la misma.

En tales casos de verificación, la Administración únicamente se limitará a comprobar que se trata de una inversión liberalizada, esto es, que no es una inversión en <<sectores especiales>> (transporte aéreo, radio, televisión, juego, industrias relacionadas con la defensa nacional y seguridad privada) a efectuar por residentes en países no comunitarios (excepto en el sector de defensa) y que se están cumpliendo los requisitos básicos del ordenamiento jurídico español. Ello significa que la verificación sólo puede ser positiva pero nunca podrá denegarse o impedirse la inversión, ya que ésta es libre. Por estas razones la verificación podría semejarse a una declaración previa, pero nunca a una restricción.

3) Del principio general de libertad en la realización de inversiones únicamente se exceptúan dos supuestos, por razones obvias de interés estratégico o político. Estas cautelas se basan en las especiales características del sector destinatario de la inversión o bien en la naturaleza pública del inversor. Y es que en estos casos suele ocurrir que la actuación del inversor normalmente está influida por razones ajenas a las puramente económicas.

Las inversiones extranjeras requieren autorización expresa del Consejo de Ministros en los siguientes casos:

- Inversiones efectuadas por Gobiernos y Entidades de soberanía extranjera pertenecientes a Estados que no sean miembros de la Comunidad Europea (CE) incluso a través de sociedades domiciliadas en la CE pero controladas directa o indirectamente por aquéllos. Se incluye igualmente el caso de inversiones efectuadas en España por sociedades privadas domiciliadas en países no pertenecientes a la CE si sus titulares formales o propietarios reales fueron nacionalizados en su país de origen.

- Inversiones efectuadas por residentes no comunitarios en sociedades españolas pertenecientes a los llamados <<sectores especiales>> (transporte aéreo, radio, televisión, juego, industrias relacionadas con la defensa nacional y seguridad privada), incluso a través de sociedades o entidades domiciliadas en la CE pero controladas directa o indirectamente por residentes no comunitarios.

- Inversiones efectuadas por cualquier persona o entidad no residente (incluso si es residente en un Estado miembro de la CE) en industrias dedicadas a la producción o comercio de armas, municiones, explosivos y material de guerra, o explotación de servicios finales y portadores de telecomunicación.

Obtenida la autorización administrativa en los casos señalados anteriormente, será necesaria igualmente la autorización del Consejo de Ministros en los supuestos de modificación del objeto social de la sociedad española en que se ha invertido, aumento de su capital, incremento de la participación extranjera en su capital y, en general, la modificación de cualquier condición especial que se hubiese impuesto en la autorización previamente concedida. Ahora bien, las modificaciones no sustanciales de los datos y supuestos reflejados en las autorizaciones obtenidas del Consejo de Ministros, requerirán igualmente autorización previa, pero de la Dirección General de Transacciones Exteriores.

## RÉGIMEN DE VERIFICACIÓN

| CLASES DE INVERSIÓN | OPERACIONES |
|---|---|
| **Inversión directa** | La participación extranjera de la sociedad española supere el 50% y el importe de la inversión supere los 500 millones de pesetas, o la participación extranjera supere los 500 millones de pesetas. |
| | Los préstamos superen los 500 millones de pesetas o procedan de paraísos fiscales (*). |
| | La participación extranjera en la sociedad española supere el 50%, y cualquiera de los inversores en esa sociedad resida en un paraíso fiscal (*). |
| | La constitución o ampliación de sucursales o establecimientos por importe superior a 500 millones de pesetas, o, con independencia de la cuantía, la constitución o ampliación se efectúe por residentes en paraísos fiscales (*). |
| **Inversión de cartera** | Emisión o colación, en mercados extranjeros, de títulos que den derecho a participar en el capital de sociedades españolas. |
| **Inversión en bienes inmuebles y otras formas de inversión** | Importe de la operación superior a 500 millones de pesetas. |
| | Inversión efectuada por residentes en paraísos fiscales (*). |

(*) Se entiende por paraísos fiscales: Principado de Andorra; Antillas Neerlandesas; Aruba; Emirato del Estado de Bahrein; Sultanato de Brunei; República de Chipre; Emiratos Arabes Unidos; Gibraltar; Hong-Kong; Anguilla; Antigua y Barbuda; Las Bahamas; Barbados; Bermuda; Islas Caimanes; Islas Cook; República de Dominica; Granada; Fiji; Islas de Guernesey y de Jersey (Islas del Canal); Jamaica; República de Malta; Islas Malvinas; Isla de Man; Islas Marianas; Mauricio; Monserrat; República de Naurú; Islas Salomón; San Vicente y las Granadinas; Santa Lucía; República de Trinidad y Tobago; Islas Turks y Caicos; República de Vanuatu; Islas Vírgenes Británicas; Islas Vírgenes de Estados Unidos de América; Reino Achemita de Jordania; República Libanesa; República de Liberia; Principado de Liechtenstein; Gran Ducado de Luxemburgo, por lo que respecta a las rentas percibidas por las Sociedades a que se refiere el párrafo 1 del Protocolo anexo al Convenio, para evitar la doble imposición de 3 de Junio de 1986; Macao; Principado de Mónaco; Sultanato de Omán; República de Panamá; República de San Marino; República de Seychelles; República de Singapur.

## PROCEDIMIENTOS DE SOLICITUD PREVIA

| | VERIFICACIÓN | AUTORIZACIÓN |
|---|---|---|
| Impresos de solicitud | - Impreso MC-5 para inversiones directas | - Impreso MC-5 para inversiones directas y de cartera |
| | - Impreso MC-6 para inversiones en bienes inmuebles. | - Impreso MC-6 para inversiones en bienes inmuebles |
| | - En los demás casos, escrito del interesado con copia. | - En los demás casos, escrito del interesado con copia. |
| Órgano ante el que se presenta la solicitud | Dirección General de Transacciones Exteriores | Dirección General de Transacciones Exteriores |
| Plazo de resolución | - 30 días hábiles desde la presentación de la solicitud.<br>- Si transcurrido este plazo no hay notificación de la resolución, el proyecto se entiende verificado y conforme | - 105 días hábiles desde la presentación de la solicitud, si resuelve la Dirección General de Transacciones Exteriores<br>- 135 días hábiles si corresponde a otro órgano.<br>- Transcurrido el plazo sin resolución expresa, la autorización se entiende denegada. |
| Órgano que resuelve | Dirección General de Transacciones Exteriores | Dirección General de Transacciones Exteriores o Consejo de Ministros según los casos. |
| Plazo para realizar la inversión | 6 meses | - El señalado en la autorización, o, en su defecto, 6 meses. |

**B) Formalización.**

Salvo en los casos de cambio de residencia, todo inversor deberá acudir a un notario español, sociedad o agencia de valores o cualquier otra entidad cuya intervención sea necesaria para la transmisión de valores según la legislación mercantil española, con la finalidad de formalizar su inversión.

Si la operación de inversión se formaliza en el extranjero puede acudirse al Cónsul español en el país de que se trate.

Ante dichos fedatarios, el inversor deberá justificar las cuatro circunstancias siguientes:

1) Haber obtenido las verificaciones o autorizaciones en los casos ya señalados, para lo cual el inversor exhibirá los documentos correspondientes.

2) Jusficación de la condición de no residente en España, admitiéndose cualquiera de los siguientes documentos:

a) Españoles residentes en el extranjero.

- Certificado o escrito bancario acreditativo de que los importes destinados al pago de la inversión proceden de la cuenta de no residente que, en su caso, el español mantenga en España, salvo que se trate de inversiones en <<sectores especiales>>, en que deberá exhibirse el documento que se cita a continuación.

- Certificación de la autoridad consular española que acredite la inscrición de personas físicas de nacionalidad española en el Registro de Matrícula del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente.

b) Extranjeros residentes en el extranjero.

- Certificado o escrito bancario acreditativo de que los importes destinados al pago de la inversión proceden de la cuenta de no residente que, en su caso, el extranjero mantenga en España, salvo que se trate de inversiones en <<sectores especiales>> en que deberá exhibirse el documento citado a continuación.

- Certificación negativa de residencia expedida por el Ministerio del Interior para personas físicas de nacionalidad extranjera. Dicha certificación podrá obtenerse bien directamente por el inversor, bien a través de su representante legal o apoderado en España e incluso a través de Cónsul español.

- Documento que acredite la nacionalidad extranjera del inversor, con la manifestación que el mismo realice ante el fedatario publico español de su condición de no residente. En este supuesto, el inversor, aunque pueda formalizar su inversión con la exhibición de dicho documento, deberá obtener en la forma indicada en el punto anterior la certificación negativa de residencia del Ministerio del Interior, y una vez obtenida remitir a la Dirección General de Transacciones Exteriores copia diligenciada notarial o administrativa de dicha certificación.

c) Sociedades o entidades domiciliadas en el extranjero.

- Certificado o escrito bancario acreditativo de que los importes destinados al pago de la inversión proceden de la cuenta de no residente que dichas sociedades o entidades mantengan en España, salvo que se trate de inversiones en <<sectores especiales>> en que deberá exhibirse el documento que se cita a continuación.

- Documento fehaciente que acredite la naturaleza y el domicilio de las personas jurídicas que tengan domicilio en el extranjero.

3) Justificación del medio de Pago. Cuando sea dinerario podrá acreditarse mediante cualquier documento bancario que refleje que los cheques bancarios nominativos, cheques personales y otros medios de pago bancarios destinados a la inversión, proceden o se han librado con cargo a una cuenta abierta en el extranjero o en España a nombre de un no residente.

Si la aportación se hace en billetes de banco o cheques bancarios al portador y el importe de estos medios de pago fuese superior a un millón de pesetas, el inversor debe presentar al fedatario público español el modelo B.1 o el B.3, según corresponda.

Estos modelos B.1 y B.3 son unos sencillos impresos de declaración que el inversor ha debido rellenar en los casos en que o bien haya traído consigo dichos medios de pago a su entrada al territorio español (caso para el que se utilizará el impreso B.1) o bien en los casos en que estos mismos medios de pago los hubiese obtenido el inversor de un pago efectuado por una persona residente en España; en este último supuesto el inversor debe tener el ejemplar correspondiente del modelo B.3, que es el utilizable en estas situaciones.

Finalmente si la inversión extranjera se adquiere de otro no residente, con pago en el extranjero, no será necesario acreditar o justificar el medio de pago.

4) Una vez acreditados los extremos anteriores el inversor o su representante entregará al fedatario el modelo impreso o escrito de declaración al Registro de Inversiones, para que éste lo diligencie y poder tramitar la inscripción en dicho Registro.

### C) Declaración al Registro de inversiones.

La obligación de registrar las inversiones ha venido acompañada de un importante cambio en la naturaleza del Registro. Tradicionalmente toda inversión extranjera debía inscribirse en dicho Registro de modo tal que la falta de inscripción determinaba la suspensión del derecho para el inversor de transferir al exterior los beneficios, dividendos, plusvalías, liquidaciones, etc... derivados de su operación de inversión.

Tras la plena liberalización de las transacciones con el exterior efectuada en febrero de 1992, dicha exigencia de inscripción no podía ser mantenida en los mismos términos, por lo que sin perjuicio de que dicho Registro continúe en sus funciones con una finalidad puramente estadística, debe entenderse que cualquier inversión extranjera goza de plena transferibilidad de beneficios, dividendos, plusvalías, liquidación,... con independencia de la inscripción en el Registro. Esto significa que aún cuando el registro de las inversiones siga siendo obligatorio y la falta de inscripción pueda ser constitutiva de infracción administrativa, el inversor goza de todos los derechos de transferencia al exterior desde el primer momento y ello aunque su inversión no esté registrada o incluso esté constituída de forma irregular. En la siguiente sección 7 se exponen los procedimientos de declaración que ha de seguir el inversor en cada caso.

## 7. PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN.

Aunque la legislación distingue entre inversiones directas, de cartera, en bienes inmuebles y las <<otras formas de inversión>>, a efectos de registro la verdadera distinción para el inversor es entre operaciones de inversión extranjera en sociedades no cotizadas, sucursales y establecimientos, inmuebles y <<otras formas de inversión>>, por un lado, y por otro inversiones en valores negociables (esto es, valores cotizados en Bolsa).

A) Declaración de inversiones en sociedades no cotizadas, sucursales y establecimientos, bienes inmuebles y "*otras formas de inversión*".

El obligado a registrar la inversión o su liquidación es siempre el inversor y con carácter subsidiario el fedatario público que interviene en el acto de formalización.

Para ello el inversor deberá saber en qué casos debe utilizar un impreso normalizado y cuál es el que debe utilizar, o en que casos basta con un simple escrito.

| Operaciones a declarar | Modelo a utilizar |
|---|---|
| 1) Inversiones extranjeras directas y de cartera en sociedades españolas cuyo capital no este admitido a cotización en Bolsa de Valores, así como en derechos de suscripción, obligaciones, convertibles en acciones y otros instrumentos que den derecho a participación en el capital de las citadas sociedades.<br><br>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 a dichas sucursales o establecimientos.<br><br>Concesión a sociedades españolas de préstamos de vida media ponderada superior a 5 años con el fin de establecer o mantener vínculos económicos duraderos. | MC- ¡A, acompañado del documento de identificación fiscal de la sociedad española |
| 2) Liquidación de las inversiones mencionadas en el número 1) | MC- 1B |
| 3) Adquisición de inmuebles constitutiva de actividad de naturaleza empresarial | MC-1A acompañado del modelo MC-3A |
| 4) Liquidación de la inversión mencionada en el número 3) | MC-1B acompañado del modelo MC-3B |
| 5) Inversiones extranjeras consistentes en la adquisición de la propiedad y demás derechos reales sobre bienes inmuebles | MC-3A |
| 6) Liquidación de las inversiones mencionadas en el número 5) | MC-3B |
| 7) Operaciones de inversión extranjera calificables como "*otras formas de inversión*" | La declaración se efectuará mediante la escritura pública o documento privado intervenido por fedatario, acompañado de copia del estatuto o de la disposición por la que vaya a regirse la institución destinataria de la inversión. |
| 8) Liquidación de las operaciones de inversión extranjera calificables como "*otras formas de inversión*" | La declaración se efectuará mediante la escritura pública o documento privado intervenido por fedatario. |

Con carácter general, el plazo máximo para inscribir o cancelar la inversión es de 30 días hábiles a contar desde la fecha de formalización, salvo en los supuestos de cambio de residencia, en los que la declaración de inversión o de su liquidación se efectuará por su titular, en el plazo de 6 meses a contar desde la fecha en que el interesado pueda acreditar la nueva residencia.

Por su parte, el titular de la inversión extranjera o el fedatario en su caso, remitirá la correspondiente declaración al Registro de Inversiones, y éste notificará al fedatario y al titular de la inversión o a la persona que éste designe, la debida inscripción de la inversión o de su liquidación.

B) Declaración de inversiones en valores negociables.

Los inversores no residentes que suscriban o adquieran valores negociables en el mercado español deben mantener su cuenta de valores o depósito de títulos en una entidad española (a la que llamaremos <<entidad depositaria>>) y que puede ser una Sociedad o Agencia de Valores, Entidad de crédito, Cooperativa de crédito, Caja de Ahorros, Sociedad mediadora del mercado de dinero, Entidad miembro de un mercado autorizado de valores no oficial, o alguna entidad adherida al Servicio de Compensación y Liquidación de Valores; y todo ello teniendo en cuenta que el inversor podrá traspasar libremente de una entidad a otra los depósitos o cuentas de valores que posea.

La importancia de esta "*entidad depositaria*" es fundamental ya que es a esta entidad a la que corresponde efectuar las declaraciones al Registro de Inversiones mediante comunicaciones mensuales de "*flujos*" (compras y ventas de valores negociables) y anuales de "*stocks*" (depósitos y saldos anotados existentes al último día del año).

No obstante, el inversor deberá efectuar una comunicación directa al Registro de Inversiones en los casos en que adquiera o transmita participaciones significativas del capital de una sociedad española admitida a cotización en Bolsa de Valores, entendiéndose por participación significativa la equivalente al 5 por cien o múltiplos. En realidad esta comunicación ya está prevista en la Ley del Mercado de Valores y afecta igualmente a las personas residentes en España, por lo que en definitiva no se trata de una obligación adicionalmente impuesta. Por lo demás, esta comunicación se realiza mediante la presentación ante la Dirección General de Transacciones Exteriores del ejemplar aprobado por la Circular 2/1991, de 24 de abril, (BOE del 27) de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, junto con copia del mismo, en el plazo de 7 días hábiles.

## 8. MEMORIA, CUENTA DE ENLACE Y EXPORTACIÓN / IMPORTACIÓN DE TÍTULOS.

Existe igualmente una obligación de declaración a la Dirección General de Transacciones Exteriores para supuestos muy determinados una vez que la inversión ya se haya registrado, obligación que en algunos casos recae sobre la entidad española objeto de inversión y en otros sobre el inversor u otra persona en su nombre.

### Memoria.

Las sociedades españolas participadas por no residentes en porcentaje superior al 50 por cien, cuyo capital social más reservas sea superior a 500 millones de pesetas, deben presentar a la Dirección General de Transacciones Exteriores, una memoria (modelo impreso MC-4) junto con copia de la última declaración del Impuesto de Sociedades, en el plazo de 7 meses a partir del cierre de cada ejercicio. Dicha memoria informa a la Administración del comportamiento económico de la sociedad española.

**Cuenta de enlace.**

Las sucursales en España de no residentes deben remitir a la Dirección General de Transacciones Exteriores, durante el primer trimestre de cada año y referida a 31 de diciembre del año anterior, una <<cuenta de enlace con la casa matriz>>, que incluirá los siguientes datos:

- 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).
- Participaciones en los gastos generales de la casa matriz (desglosados por años)
- Otros conceptos financieros debidos a la casa matriz y no transferidos.

**Exportación e importación de títulos.**

Si se trata de valores negociables, la exportación o importación se declararán por la entidad depositaria al Registro de Inversiones.

Si, por el contrario, lo que se pretende importar o exportar son títulos no cotizados, la declaración deberá efectuarla el propio interesado al Registro de Inversiones mediante la presentación del modelo impreso MC-2 dentro del plazo de un mes desde la fecha en que se produzca la exportación o importación.

## 9. REQUISITOS PARA LIQUIDAR INVERSIONES.

Para liquidar inversiones extranjeras en España, el interesado debe tener en cuenta los siguientes extremos:

A) El régimen de la operación ("*régimen*").

B) Ea obligación de intervención de fedatario público español ("*formalización*").

C) La obligación de inscribir la liquidación de la inversión extranjera en el Registro de Inversiones dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda ("*declaración al Registro de Inversiones*")

**A) Régimen.**

Toda liquidación de una inversión extranjera se encuentra completamente liberalizada, lo que significa que no hay ningún tipo de actuación previa que deba seguirse ante la Administración. Cuestión distinta es que dicha liquidación se produzca de modo simultáneo o vaya acompañada de la realización de una nueva inversión (por ejemplo, en los supuestos de capitalización de préstamos participativos, o transmisiones entre no residentes); pero incluso en estos casos la operación de liquidación propiamente dicha no exige sometimiento a trámite previo alguno, por lo que el interesado pasará a la fase que hemos denominado <<formalización>>.

**B) Formalización.**

a) General.- El inversor que vaya a liquidar su operación de inversión extranjera deberá acudir a un fedatario público español (notario, sociedad o agencia de valores u otra entidad cuya intervención sea necesaria según la legislación mercantil española, o cónsul español en el país correspondiente) para formalizar dicha operación.

Ante dicho fedatario deberá acreditar que la operación de inversión que se pretende liquidar ya fue declarada en su día, para la cual le presentará el ejemplar obrante en su poder de la correspondiente declaración de la inversión, o en su defecto, por extravío o falta de impreso normalizado, de un certificado expedido por la Dirección General de Transacciones Exteriores, justificativo de la inscripción de la inversión en el Registro de Inversiones.

La acreditación de este extremo es fundamental, pues en caso de no hacerse no es posible formalizar la liquidación ni, por tanto, incribirla en el Registro de Inversiones.

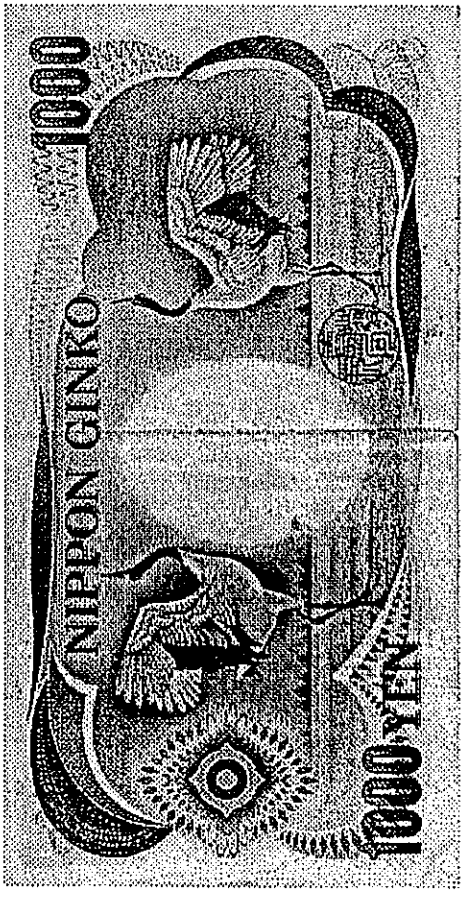
b) Casos especiales.- No obstante en los casos de cambio de residencia a España del inversor, no será necesario acudir al fedatario público, sino que el interesado pasará directamente a la siguiente fase de inscripción en el Registro de Inversiones.

En los supuestos de transmisiones entre no residentes de una inversión extranjera en España, deberá formalizarse simultáneamente la liquidación y la nueva inversión.

**C) Declaración al Registro de Inversiones.**

Una vez formalizada la liquidación de la inversión extranjera en España, deberá pasarse a la fase siguiente de declaración al Registro de Inversiones.

El procedimiento de declaración que debe seguir el inversor en estos casos es sustancialmente idéntico al que debe seguir en los supuestos de declaración de la operación de inversión ya expuestos en la sección 7, por lo que allí nos remitimos.



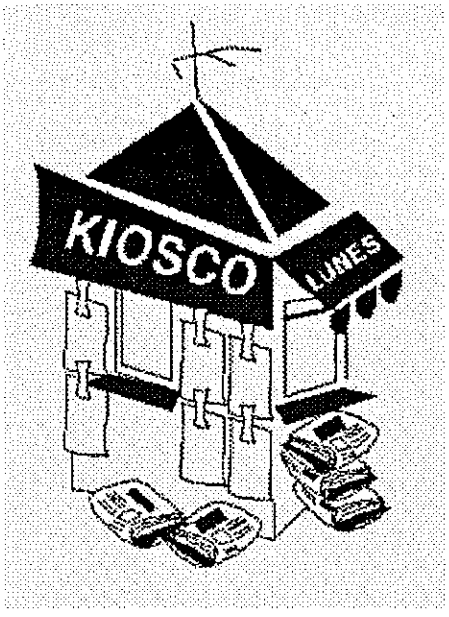

**Datos de interés.**

- Los modelos impresos utilizables para declarar inversiones extranjeras en España, o para solicitar su verificación o autorización en su caso, podrán obtenerse en el Registro General del Ministerio de Economía y Hacienda (Paseo de la Castellana, 162; Madrid, teléfono 91-583.56.09) o en las Delegaciones Provinciales del Ministerio de Economía y Hacienda y, en su caso, en los Consulados españoles en el extranjero.

La Dirección General de Transacciones Exteriores se encuentra ubicada en el Paseo de la Castellana 162, DP 28046 MADRID.

- Para efectuar consultas o pedir aclaraciones, pueden ponerse en contacto con el Servicio de Inversiones Extranjeras a través de los siguientes teléfonos:

| | |
|---|---|
| Verificaciones/autorizaciones | 583.55.64 |
| Registro de Inversiones | 583.55.70 |
| Inversiones en bienes inmuebles | 583.55.83 |
| Inversiones de valores negociables | 583.56.01 |




# Cauce procesal para ejercitar el derecho de sustitución del artículo 1373 del Código Civil.

## (La tercería de dominio sobre bienes gananciales)

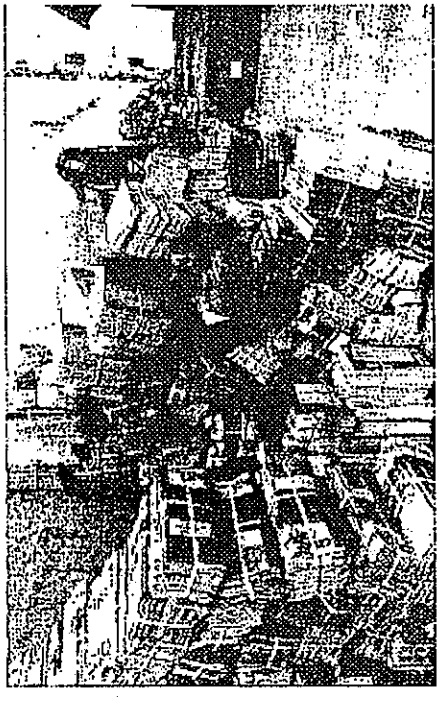
Por DOMINGO *BELLO JANEIRO*
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Santiago de Compostela

Hoy colgamos en nuestro KIOSCO: LA LEY, núm. 3242, de 20 de abril de 1993, de la que transcribimos "*Cauce procesal para ejercitar el derecho de sustitución del artículo 1373 del Código Civil*". (Para la lectura de las interesantísimas notas remitimos al lector al original).

"*... es el artículo 1373 ... una mera declaración de buenas intenciones desde una perspectiva teórica, carente de resultados prácticos, precisamente por ausencia de cauce procesal para hacer valer el esposo no deudor los derechos que en el plano sustantivo se le reconocen.*"

"*... las tercerías habían sido mal planteadas, en tanto que, quizá por la intención de atenerse a la literalidad del art. 1532 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se pretendía reivindicar la mitad que corresponde al cónyuge no deudor, siempre la mujer, en los bienes gananciales embargados...*"

"*Pues bien, por todo ello, de igual modo, y salvando declaraciones jurisprudenciales tópicas, debe sostenerse que la tercería de dominio es el medio procesal adecuado para canalizar las pretensiones que prevé el art. 1373, como se señala en el auto de la Audiencia Provincial de Oviedo de 28 de noviembre de 1989 (133), puesto que <<lo que en realidad pretende la parte recurrente no es reivindicar la mitad de los gananciales sino, previa discusión acerca de la naturaleza del título, oponerse a la traba a través de la indicación de la existencia de bienes privativos bastantes de su marido para hacer frente a la deuda, dado el derecho de excusión que el artículo 1373... le reconoce, y caso de no haberlos, oponerse asimismo a la traba manifestando una voluntad de sustitución que lleva aparejada por Ley la disolución del régimen ganancial, lo que... deberá de solicitar la interesada a través del juicio de tercería de dominio>>*".



SUMARIO:

1. Introducción.- II. Orden del embargo y carga de la prueba de los requisitos exigidos en el artículo 1373.- III Notificación al cónyuge no deudor.- IV. Reacción del esposo no deudor ante la ausencia de modificación.- V. Contenido, forma y plazo de la notificación.- VI. Vías procedimen-tales para hacer valer la opción del artículo 1373: 1. Escrito dirigido al Juez ejecutor. 2. Oposición a la ejecución. 3. Incidente genérico. 4. Tercería de dominio: A) Derecho derogado. B) Derecho vigente.

## I. INTRODUCCIÓN

Uno de los preceptos centrales de la reforma operada en el Código Civil por la Ley 11/1981 de 13 de mayo es el art. 1373, disposición que, huérfana de desarrollo procesal, no ha sido aplicada en ninguna ocasión por nuestro Tribunal Supremo, de lo que resulta corolario apodíctico que los derechos que el mentado artículo confiere al cónyuge del deudor se han convertido en una mera declaración de buenas intenciones desde una perspectiva teórica, carente de resultados prácticos, precisamente por ausencia de cauce procesal para hacer valer el esposo no deudor los

derechos que en el plano sustantivo se le reconocen.

No es éste, desde luego, el único problema que dimana del artículo en cuestión; también resulta dudosa la bondad del mismo en orden al reparto equitativo de los interesados en litigio, habida cuenta que se obliga al consorte del ejecutado, ante el embargo trabado sobre bienes gananciales, a adoptar una actitud procesal activa en defensa de la parte que tenga interesada en la sociedad de gananciales (1), lo que conlleva, en principio, la disolución de la misma, que no siempre le puede interesar (2), y es, de igual modo, criticable la ausencia de desarrollo de la compleja situación jurídica que se produce como consecuencia de la disolución (3).

Asimismo, es cuestión discutida la referente al presupuesto fáctico requerido para que pueda operar el art. 1373; a nuestro entender, por deuda propia -*rectius*, privativa- de un esposo debe considerarse todo débito contraído por un cónyuge cuya ubicación en los términos de los arts. 1365 a 1368 del Código Civil y 6 a 9 del Código de Comercio (4) no ha podido ser acreditada por el acreedor (5), con intervención en el procedimiento de ambos consortes como demandados (6), lo que no resulta posible en el marco de un juicio ejecutivo en el que, en cualquier caso, resulta inviable discutir la naturaleza de la deuda (7).

En cualquier caso, prescindiendo de analizar en este momento con detalle todos estos aspectos, la cuestión que demanda una solución más urgente, aunque sólo fuese por imperativo del más elemental principio de tutela judicial efectiva, y en cuyo análisis nos centraremos, radica en el cauce procedimental a través del cual el cónyuge del ejecutado puede hacer valer el derecho de sustitución que le confiere el art. 1373, para cuyo estudio se hace preciso exponer con anterioridad, siquiera de modo breve, los requisitos necesarios para su aplicación.

## II. ORDEN DEL EMBARGO Y CARGA DE LA PRUEBA DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS EN EL ARTÍCULO 1373

Para que el esposo no deudor pueda ejercitar dicho derecho será preciso, según dispone el primero de los párrafos del artículo, que el acreedor haya podido embargar bienes gananciales, para lo cual previamente ha debido acreditar en el procedimiento la persecución previa así como la inexistencia o insuficiencia de los bienes del cónyuge deudor, prueba que, aunque sea mínima, corresponde al acreedor (8) y no, desde luego, al esposo no deudor (9), siendo también obligación del ejecutado señalar bienes privativos, suficientes o no para cubrir la deuda, sobre los que hacer efectiva la responsabilidad, so pena de la aplicación del art. 1390 a efectos internos (10).

## III. NOTIFICACIÓN AL CÓNYUGE NO DEUDOR

Además, ante la traba, subsidiaria, de bienes gananciales, es imprescindible que al cónyuge no deudor, al que no es necesario ni siquiera procedente demandar (11), le sea <<inmediatamente notificado>> dicho embargo (12), en expresión imperativa que el art. 1373 dirige, al parecer, al Juez ejecutor (13), lo que supone, de algún modo , una quiebra del principio de justicia rogada (14), pero que, desde luego, viene impuesto tanto por la redacción del precepto como por la ilusoria defensa que, en caso contrario, el artículo en cuestión significa.

En efecto, si se hace depender de la voluntad del acreedor la notificación del embargo al esposo no deudor, fácilmente éste puede carecer de noticia de la agresión del patrimonio ganancial por una deuda de su consorte (15), sobre todo si el acreedor repara en las dificultades para satisfacer su crédito que le va a deparar la opción por la sustitución del cónyuge no deudor (16) y, en consecuencia, éste se verá imposibilitado o, cuando menos, en graves dificultades para ejercitar los derechos que el art. 1373 le concede.

## IV. REACCIÓN DEL ESPOSO NO DEUDOR ANTE LA AUSENCIA DE NOTIFICACIÓN

Ante la eventual falta de notificación del embargo al cónyuge no deudor, éste podrá, o bien comparecer en el proceso si tiene noticia de la traba por cualquier otro medio (17), sin perjuicio de las dificultades procedimentales de la comparecencia, o bien interponer con éxito tanto un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (18), cuanto una tercería de dominio (19), como se ha admitido en la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1990 (20), que recuerda a los acreedores que el procedimiento a seguir para embargar bienes gananciales viene escrupulosamente detallado en el art. 1373, <<a cuyo amparo hubiese podido tener, en su caso, eficacia la traba de gananciales cumpliendo la rigurosa exigencia de dar entrada "*inmediatamente*" al otro cónyuge, que de distinto modo, tal y como sucede aquí, vería sus derechos afectados sin haber tenido la oportunidad, constitucionalmente consagrada, de defenderlos en la forma legalmente prevista>>.

## V. CONTENIDO, FORMA Y PLAZO DE LA NOTIFICACIÓN

Uno vez concluida la necesidad de la posterior notificación del embargo ya realizado al esposo no deudor -y los medios procesales a su alcance en caso de inexistencia de la misma-, conviene indicar, en cuanto a su contenido, que no resulta suficiente una notificación genérica de que existe un juicio ejecutivo contra su cónyuge, sino que ha de precisar <<que por la Autoridad Judicial se ha acordado trabar por el embargo precisamente el bien ganancial respecto del que se ordena la anotación>> (resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de septiembre de 1987) (21), y, en lo referente a la forma, tal notificación se pedirá por otrosí, acompañando a la demanda una copia más al efecto (22) o, en su caso, una vez practicado el embargo, mediante escrito dirigido al Juzgado con tal solicitud.

Pues bien, tras la notificación, el art. 1373 le concede al consorte del deudor la posibilidad de <<exigir que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal>>, lo que, dada la letra de la Ley y ante la desafortunada ausencia en la misma de plazo para llevar a cabo una declaración tan transcendental, a diferencia de lo dispuesto en la Ley 85 *in fine* de la Compilación de Navarra (9 días) o en el art. 102 de la Ley sobre el Derecho Civil Foral del País Vasco (15 días naturales), parece que puede realizar en cualquier momento anterior al remate (<<en

cualquier estado del juicio ejecutivo>>, ex art. 1533 del Código Civil) (23), a salvo lo que el Juez ejecutor, a la vista del caso concreto, prudencialmente determine (24).

## VI. VÍAS PROCEDIMENTALES PARA HACER VALER LA OPCIÓN DEL ARTÍCULO 1373

Así pues, ante la notificación del embargo, y prescindiendo de que el esposo no deudor extrañamente consienta la continuación del proceso de ejecución sobre la totalidad de los bienes gananciales, de escasa efectividad restitutoria, pues ha de esperar o bien a que el cónyuge ejecutado venga a mejor fortuna y reintegre al fondo su descubierto o bien a que en la fase de liquidación se impute al consorte deudor el débito, según previene el párrafo segundo del art. 1373 (25), el mayor problema que plantea dicho precepto, según se ha adelantado, es el mecanismo procesal a través del cual el cónyuge del ejecutado al que se notificó el embargo puede hacer valer el derecho de sustitución que le confiere en el plano sustantivo el párrafo primero del art. 1373, habiéndose apuntado a tal efecto cuatro posible soluciones (26), que pasamos a exponer.

### 1. ESCRITO DIRIGIDO AL JUEZ EJECUTOR

Una vez notificada la traba al esposo no deudor, a éste, según dispone el art. 1373, parece que le resultará suficiente <<dirigirse al Juez que ordenó el embargo sobre bienes gananciales concretos pidiendo que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad>>, según ha afirmado la Dirección General de los Registros y del Notariado, que, además, añade que <<el modo de liberar el embargo a los bienes gananciales concretos no consiste en ponerse de acuerdo los cónyuges para precipitar la disolución de la sociedad>> (27), en una auténtica petición de principio a nivel teórico -técnicamente correcta-, que la realidad práctica ha venido desvirtuando en todos los sentidos.

En efecto, por un lado, bien por la rutina procesal a la hora de practicar la diligencia de embargo, bien por la permanente sospecha de confabulación de los cónyuges, la realidad cotidiana revela que, de hecho, sea en el juicio ejecutivo, sea un período de ejecución de sentencia de un juicio ordinario, en la mayoría de las ocasiones el embargo comprende todos los bienes gananciales, y no precisamente de modo subsidiario, ganando el acreedor una posición privilegiada que el Derecho sustantivo no le otorga y causándose una verdadera indefen-sión al ejecutado o, más precisamente, al cónyuge del ejecutado, al que ni tan siquiera se le concede audiencia.

Por ello producen una gran perplejidad las decisiones jurisprudenciales en las que, ante la interposición de tercería de dominio por el consorte del deudor con el fin de hacer valer los derechos que le confiere el art. 1373, nuestros Tribunales, negándole su condición de tercerista, le invitan y remiten a que ejercite la facultad concedida en dicho precepto en el juicio que corresponda o por el cauce singular oportuno o, incluso, cualquier otra acción que estime oportuna [sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1988 (28), 16 de mayo (29) y 19 de julio de 1989(30), 2 de julio de 1990 (31), así como, respecto de los bienes gananciales embargados, sentencias de la Audiencia Provincial de Oviedo de 28 de julio de 1989 (32) y de la Audiencia Provincial de Granada, Sección 3ª, de 22 de febrero de 1990 (33); en parecidos términos se produce la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1984 (34), en relación con el art. 46 de la Compilación del Derecho civil de Aragón, seguro precedente del art. 1373 del Código Civil (35) y, con análogo punto de partida, para el derecho derogado, sentencia de la Audiencia Territorial de Burgos de 5 de junio de 1987 (36)].

Pero es que, además, haciendo un inciso, y en referencia a la segunda afirmación de las mentadas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, lo cierto es que, ante esta situación, aun siendo evidente que el modo de proceder a liberar los bienes gananciales del embargo trabado no estriba en la disolución de la sociedad de gananciales, sin embargo los cónyuges, en buena parte de las ocasiones, han acudido al procedimiento de llevar a cabo lo más rápidamente posible la disolución y, a la vez, liquidación de la sociedad de gananciales, adjudicando al no deudor los bienes más importantes del patrimonio ganancial, lo que no sólo es perfectamente lógico, justificable y explicable, sino, además, plenamente conforme al derecho (sentencia de la Audiencia Territorial de Pamplona de 9 de enero de 1987) (37), pues el art. 1392.4 del Código Civil permite a ambos esposos, en cualquier momento, convenir, en capitulaciones matrimoniales (art. 1325), la sustitución del régimen económico de gananciales por cualquier otro, lo que conlleva la disolución de la sociedad de gananciales, siendo entonces de aplicación lo dispuestos en los arts. 1317, 1401, y, en su caso, 1402, con la remisión de éste al 1084 para los acreedores consorciales (38) y no resultando aplicable ya lo dispuesto en el art. 1373 para los acreedores privativos (39), artículos, todos, del Código Civil.

Si ello sucede así, y viene sucediendo con demasiada frecuencia desde 1975, en buena medida es consecuencia de que el cónyuge no contratante no encuentra cauce procesal adecuado para ejercitar y hacer valer el derecho de sustitución de la traba que el art. 1373 la concede, lo que, en fin, supone para los acreedores una dificultad mayor para ejecutar el crédito (40), sobre todo si no han acreditado el carácter ganancial del mismo (41) y ha originado una oscilante jurisprudencia en torno a las consecuencias derivadas del art. 1317 (42).

Pues bien, rechazada tal solución auspiciada por la Dirección General de los Registros y del Notariado y la dicción del art. 1373 y no sólo ya por su inviabilidad -*rectius*, inaplicación- en la práctica, sino también porque, aun cuando fuera factible, con la misma no se tutelan suficientemente los intereses de las partes ejecutante -el acreedor- y ejecutada -cónyuge deudor-, a las que también habrá de dárseles audiencia para que puedan alegar lo que estimen por conveniente (43), procede a continuación exponer otros posibles cauces procesales a través de los que el esposo del deudor pueda hacer valer los derechos que le confiere el art. 1373.

### 2. OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN

Con arreglo al derecho derogado, un sector doctrinal (44) y algunas sentencias del Tribunal

Supremo (45) mantenían que la esposa del deudor, supuesto que pudiera ser parte en el procedimiento, podía oponerse a la ejecución, al menos de manera indubitada, según había destacado SANZ FERNÁNDEZ (46), ante la inexistencia de la obligación reclamada (por simulación de la deuda entre el acreedor y el marido o por extinción del crédito reclamado por el pago o cualquier otra causa), siendo imposible tal oposición cuando el marido contraía una deuda real, mas defraudando los derechos de su mujer (quedándose con la contrapartida...), en cuyo caso, como había señalado DE LA CAMARA (47), a cuyo parecer se adhiere SANZ FERNÁNDEZ (48), la mujer sólo podía recurrir al juicio declarativo ordinario que corresponda.

Pues bien, tal vía procedimental, la posibilidad del cónyuge del ejecutado para alegar los recursos que competen a quien es parte, es decir, fundamentalmente, las excepciones del art. 1464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha sido defendida para el derecho actual, reiterando las conclusiones que había mantenido, con arreglo a la normativa derogada, FERNÁNDEZ LÓPEZ (49), el cual, negándose al cónyuge no deudor el carácter de tercero, estima que su situación procesal es equiparable a la de la parte ejecutada, aun reconociendo que tal asimilación carece de apoyo en nuestro derecho positivo.

Asimismo, tal cauce -la oposición a la ejecución- ha sido defendido para el derecho actual, negando también la posibilidad de interponer con éxito el cónyuge del deudor la tercería de dominio, por RIFA SOLER (50), después de la reforma del Código Civil de 1981, pero con anterioridad a la modificación del Reglamento Hipotecario de 1982, quien mantiene que a través de la oposición a la ejecución el cónyuge no deudor puede alegar como hechos impeditivos o excluyentes que los bienes gananciales embargados no responden de la deuda por la que se ejecuta, por cuanto que o bien la deuda no es de cuenta de la sociedad de gananciales (arts. 1362 y siguientes) o bien ha sido contraída sin su preceptivo consentimiento (arts. 1367 y 1375) o el cónyuge deudor ha actuado en fraude de la sociedad de gananciales (arts. 1390 y 1391), manifestándose en la misma línea, ya con arreglo al vigente art. 144 del Reglamento Hipotecario, GÓNZALEZ LAGUNA y MANZANO SOLANO (51), que se inclinan por tal solución, a pesar de reconocer que es dudosa, por cuanto que al cónyuge no deudor notificado le van a afectar directamente los efectos de la sentencia de remate, en base al principio de economía procesal, y GARCÍA DE MARINA (52).

Ahora bien, como ha puesto de relieve GUILARTE GUTIERREZ (53), tal vía procedimental resulta en la actualidad inviable ante la dicción del art. 1373 y el sistema de gestión de la comunidad de gananciales, porque no se trata -al menos, con carácter general- de discutir la validez de la obligación contraída por el cónyuge deudor, sino de liberar la parte que en la sociedad de gananciales tiene interesada el consorte del deudor.

En efecto, sin perjuicio de las dificultades teóricas que tiene la posibilidad del -cónyuge- no deudor para alegar las excepciones previstas en el art. 1464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que corresponden en exclusiva al obligado (como se evidencia en el último párrafo del art. 1464 referido a que cualquier otra excepción no incluida en los 11 números anteriores <<se reservará para el juicio ordinario>>, pero también sólo competerá al deudor), así como su más que posible condición de tercero no sólo porque no es deudor (no puede incurrir en mora, ni interrumpir la prescripción de una deuda que no ha contraído...), no ha sido demandado y la notificación no le convierte en parte sino, sobre todo, porque, a pesar de reiteradas declaraciones jurisprudenciales (sentencias del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1985, 20 de febrero de 1987, 20 de marzo de 1989 y de 2 de julio de 1990) (54), ni aun siendo el débito ganancial ello posibilita extender la cualidad de deudor a otra persona distinta, aunque sea el cónyuge del deudor demandado, dado el carácter puramente personal de la obligación (55); además, con independencia de todo ello, se reitera, deviene ciertamente ineficaz en la práctica tal oposición a la ejecución cuando el embargo ha sido correctamente trabado ante una obligación realmente contraída por el cónyuge deudor demandado.

Esto es, cuando el embargo se practica en el curso del llamado <<juicio ejecutivo>>, la oposición a la ejecución no constituye el medio procesal adecuado para discutir la ganancialidad de una deuda contraída por un cónyuge (56), lo que deviene indudable con poner de relieve que la mentada oposición tan sólo tiene efectos prácticos en el supuesto de simulación de deuda inexistente como consecuencia de una maniobra fraudulenta entre el cónyuge deudor, que contrajo la deuda con la intención de defraudar a su consorte, y el adquirente de mala fe, que reclama la deuda a sabiendas de la inexistencia real de la misma o de su previa verdadera extinción, en cuyo caso el esposo no deudor puede, caso de ser asimilado a la parte demandada, oponerse a la ejecución pidiendo que se declare nulo el juicio porque <<la obligación o el título en cuya virtud se hubiere despachado la ejecución fuesen nulos>> al abrigo del incorrecto tenor literal del art. 1467.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (57), así como también tendría operatividad la oposición a la ejecución en el supuesto de que la deuda que se reclama integre alguna de las causas contempladas en el art. 1464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (pago, compensación, prescripción...).

Sin embargo, otro obstáculo práctico que puede aducirse a la vía de la oposición a la ejecución radica en que las anteriormente mencionadas excepciones no podrán ser alegadas si el embargo se produce en ejecución de sentencia, en tanto que el art. 922 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sólo remite al articulado del juicio ejecutivo en lo referente a las <<reglas establecidas para el procedimiento de apremio>> (arts. 1481 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil) (58).

Además, si se trata de un acreedor cambiario, ni siquiera el deudor podría oponer la nulidad del título -dado que el art. 67 de la Ley Cambiaria y del Cheque excluye la aplicación del art. 1467.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil- y, supuesto que el cónyuge notificado se asimile a su consorte demandado que ha suscrito la letra de cambio, sólo podrá oponer al tenedor las excepciones basadas en sus relaciones personales, del deudor, con el acreedor o con los tenedores anteriores si el actual es de mala fe, como manda el mentado art. 67 de la Ley Cambiaria y del Cheque -dentro de las que, con buena voluntad interpretativa, acaso quepa alegar la

nulidad de la obligación por simulación si ha habido acuerdo fraudulento entre el reclamante y el esposo deudor- y, para admitir que el cónyuge notificado pueda oponerse a la ejecución, excepcionando la extinción del crédito por el pago o cualquier otra causa de las contempladas en el art. 1464 de la Ley rituaria, de las que resulte la extinción de la deuda, no sólo hay que equiparar al esposo notificado con el deudor sino que hay que interpretar extensivamente el art. 67 de la Ley Cambiaria y del Cheque cuando -con anterioridad a declarar que frente al ejercicio de la acción cambiaria por vía ejecutiva no será de aplicación lo previsto en el art. 1464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil-, en su número 3º concede al demandado cambiario la posibilidad de oponer como excepción la extinción del crédito cambiario y admitir que, dado que no se señala el medio a través del cual se pudo haber producido la extinción del crédito cambiario, cabe alegar alguna de las causas de extinción contempladas en el art. 1464 (59).

En conclusión, tal posibilidad ha de ser rechazada pues, como se destaca en la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1991 (60), si bien la esposa avalista de una letra de cambio <<nada de su causa puede discutir>>, y aun cuando podría <<oponer las excepciones fundadas en la inexistencia de la obligación cambiaria>>, lo que resulta fuera de toda discusión es que el esposo no deudor <<en cuanto ajeno a la obligación nada puede pretender inmiscuyéndose en un proceso en el que ni fue parte ni perjuicio se le ocasiona, salvo el que signifique la disminución del patrimonio de su esposa cuando satisfaga la obligación...>>.

En efecto, como sucedió en el caso enjuiciado por la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 13ª, de 14 de enero de 1991 (61), la ausencia del consentimiento de la mujer a la fianza prestada por su marido <<afecta más a la responsabilidad que pueda dimanar del contrato que a su validez...>>. Luego, tal oposición a la ejecución, fundada en la condición -privativa- del débito y el carácter -ganancial- de los bienes ejecutados, no tiene virtualidad practica ante el embargo trabado como consecuencia de obligaciones válidamente concertadas por uno de los cónyuges.

### 3. INCIDENTE GENÉRICO

Pues bien, ante la evidente ausencia de beneficio para el cónyuge no deudor que supone articular su intervención procesal para liberar la parte que tenga interesada en la sociedad de gananciales al amparo del art. 1373 a través del cauce de las excepciones al juicio ejecutivo, CARRASCO PERERA (62), rechazando que por medio de la tercería de dominio pueda alegarse que el débito no tiene carácter ganancial, propone que la intervención del consorte del deudor se articule por la vía del trámite incidental, lo que, asimismo, ha sido sostenido reiteradamente por RAGEL SÁNCHEZ, que, sin rechazar de plano la tercería de dominio (63), propone, al amparo de la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1984 (64), la posibilidad de interponer un incidente de previo y especial pronunciamiento para determinar si el título sobre el que se despachó ejecución tiene el carácter de deuda propia o privativa del esposo contratante y, en consecuencia, alzar el embargo trabado sobre los bienes comunes.

Dicha tesis, intentada, sin éxito, por cierto, en el caso enjuiciado en la sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección 3ª, de 11 de julio de 1991 (65), ha sido considerada como convincente por TORRES LANA (66), aun reconociendo que puede tropezar con la rigidez de los esquemas procesales y, de igual modo, es apuntada para el derecho aragonés, negando la prosperabilidad de la tercería de dominio, por SANCHO-ARROYO y LÓPEZ DE RIOBOO (67) y ha sido asumida por el auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 21ª, de 14 de julio de 1992 (AC 163/1993).

Desde luego, tal propuesta resulta muy atrayente por las ventajas que proporciona al interesado, pues, paralizándose la ejecución (art. 745.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y tramitándose la misma en el propio pleito (art. 744 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), con audiencia a todas las partes interesadas (art. 749 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), el demandante ve enjuiciada su pretensión de modo más rápido y efectivo que si se tramitara por las reglas del juicio declarativo correspondiente, entre otras razones porque, contra las resoluciones que denieguen el trámite de incidente, el recurso de apelación se interpone en un solo efecto (arts. 743 y 758 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), como, con razón, argumentan RAGEL SÁNCHEZ (68) y CARRASCO PERERA (69) y recoge el auto de la Audiencia Provincial de Oviedo de 28 de noviembre de 1989 (70).

### 4 TERCERÍA DE DOMINIO

Sin embargo, como acertadamente indica el mentado pronunciamiento de la Audiencia Provincial de Oviedo de 28 de noviembre de 1989, tal tesis del incidente genérico <<tropieza en nuestro derecho con la existencia de un marco procesal específico, como es el de la tercería de dominio, para discutir en él con mayores garantías todas aquellas pretensiones de un tercero que se interfiere en el proceso de ejecución para cuestionar la validez de los actos procesales de embargo llevados a cabo por el órgano jurisdiccional en cualquiera de los procedimientos señalados en los art. 1532 y 1543 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, entre ellas las cuestiones relativas a la naturaleza del débito contraído por el deudor casado bajo el régimen de gananciales, puesto que la calificación de esa deuda, como mayoritariamente señala la doctrina científica, es el presupuesto necesario para determinar con qué bienes se debe responder>>, pronunciándose en tal sentido, ÁLVAREZ CAPEROCHIPI (71) y GUILARTE GUTIERREZ (72).

En efecto, como había señalado DELGADO ECHEVERRIA (73), la vía del incidente de previo y especial pronunciamiento se revela en la práctica altamente incierta, inclinándose también por la tercería de dominio como cauce procesal adecuado para las pretensiones del cónyuge no deudor (74), lo que, igualmente, había sido apuntado por DE LOS MOZOS (75) y REBOLLEDO VARELA (76) y es sostenido en la actualidad por DE LA CÁMARA (77) y RAMS ALBESA (78).

A) Derecho derogado.

Así las cosas, ésta, la tercería de dominio, es la vía a la que tendencialmente se ha dirigido de modo mayoritariamente abrumador, durante las distintas fases de la regulación del régimen económico de

gananciales, el cónyuge no deudor, generalmente la mujer, para tratar de evitar que por deudas contraídas por su consorte se embarguen los bienes gananciales.

Pues bien, tal cauce procedimental había sido admitido sin demasiadas dificultades por el Tribunal Supremo con anterioridad a la reforma del Código Civil en 1981 como instrumento adecuado para proceder a resolver en él la responsabilidad o no con los bienes gananciales, prosperando la tercería interpuesta por la mujer en aquellos supuestos en los que los bienes embargados consistían en frutos de los parafernales, por no haberse probado que las obligaciones del marido redundaron en provecho de la familia, al amparo de lo dispuesto en el antiguo art. 1386 del Código Civil (79) y siendo rechazada en los casos en que la mujer o bien no consigue demostrar que la obligación no debía gravar los bienes gananciales, ante la presunción del anterior art. 1408.1 (80) o bien pretende reivindicar la mitad que le corresponde en los mismos (sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1926) (81), dedicándose nuestro Alto Tribunal, desde esta última sentencia, a reiterar, en numerosas ocasiones, que, mientras subsiste el régimen económico, la mujer no tiene más que un derecho expectante y carece de legítimo título que la acredite a ser dueña de la mitad de los bienes gananciales.

Así, con posterioridad a la reforma de 1981, si bien todavía en aplicación del derecho derogado, se rechaza en estos términos la tercería de dominio, a veces sin proceder a analizar el carácter de la deuda, en las sentencias del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1986 (82), que no entra en el fondo, rechazando sin más la tercería, y 29 del mismo mes y año, que de igual modo no entra a analizar si la deuda es común o privativa y hace referencia al anterior art. 1413, <<aquí aplicable por razón del tiempo>>, omitiéndo pronunciarse respecto a la modificación de esta doctrina que podría suponer la Ley de 13 de mayo de 1981, con lo que parece inclinarse por su vigencia bajo el imperio de la nueva regulación (83), 29 de diciembre de 1987 (84), 4 y 15 de febrero (85) y 28 de abril de 1988 (86) y 6 de junio de 1990 (87), que, de nuevo referida al derecho anterior, desestima la tercería de dominio interpuesta por la mujer en virtud de la facultad del marido para obligar a los gananciales, añadiendo que a igual solución se llegaría en aplicación del derecho vigente por la facultad atribuida a cualquiera de los cónyuges por el art. 1365.2 del Código Civil.

B) Derecho vigente.

En buena parte de las decisiones del Tribunal Supremo citadas en último lugar, el fallo, en puridad y rigor jurídico, desde el punto de vista formal y procesal, de acuerdo con un excesivamente rígido y escrupuloso respeto al principio de congruencia (88), podría considerarse acertado, pues las tercerías habían sido mal planteadas, en tanto que, quizá por la intención de atenerse a la literalidad del art. 1532 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se pretendía reivindicar la mitad que corresponde al cónyuge no deudor, siempre la mujer, en los bienes gananciales embargados [así, conforme al derecho derogado, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 14 de junio de 1989 (89), o, con arreglo al derecho vigente, en los casos resueltos por las sentencias del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1988 (90), 16 de mayo de 1989 (91) y de 12 de junio de 1990 (92) o en el supuesto de la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, Sección 3ª, de 22 de febrero de 1990 (93)] y es lo cierto que difícilmente podrá sostenerse que el cónyuge no deudor tercerista es dueño, al menos en exclusiva o proindiviso, de los bienes gananciales embargados (94).

En consecuencia, una demanda en tal sentido sólo tendrá visos de prosperar o bien cuando se haya trabado embargo de bienes como propiedad exclusiva del deudor, siendo en realidad tales bienes de carácter ganancial, como aconteció en el supuesto enjuiciado por la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 1991 (95), o bien en los casos en que se pruebe que los bienes embargados son propiedad en exclusiva del tercerista (96), como admitieron, con arreglo al derecho derogado, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1984 (97) y la sentencia de la Audiencia Territorial de La Coruña de 22 de enero de 1987 (98) y como sucedió, bajo la vigencia del derecho actual, en los supuestos enjuiciados en las sentencias de la Audiencia Territorial de Pamplona de 9 de enero de 1987 (99), de la Audiencia Territorial de Cáceres de 18 de abril de 1988 (100) y de la Audiencia Provincial de Badajoz de 23 de septiembre de 1988 (101) o respecto de los bienes privativos de la tercerista en el caso fallado por la sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 28 de julio de 1989 (102) y como, igualmente, decide la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1989 (103).

Ahora bien, una demanda con tal petición reivindicatoria no podrá prosperar si, tratándose de bienes gananciales en el momento de contracción de la deuda, su calificación se ha desvirtuado por medio de la confesión posterior del deudor, puesto que la confesión de privatividad posterior es inexistente -inoponible- para el acreedor al ser <<relativa en su ámbito subjetivo>> (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de septiembre de 1990) (104) por lo que los acreedores anteriores a la confesión, que habrán de demandar a ambos cónyuges si pretenden anotar el embargo (art. 144.2 del Reglamento Hipotecario en desarrollo, acaso excesivo, de los arts. 20 y 38 de la Ley Hipotecaria y 140.1 del Reglamento Hipotecario) (105), podrán invocar el art. 1324 del Código Civil para que sean tenidos como gananciales los bienes privativos confesados del no deudor, que sólo podrá interponer una tercería de dominio con pretensión reivindicatoria si demuestra que los bienes privativos confesados son en realidad propios por cualquier otro medio de prueba distinto de la confesión, en particular por la justificación de la procedencia privativa del precio de adquisición del bien (106).

En cualquier caso, lo que de ninguna manera es procedente, es que el Tribunal Supremo, en la actualidad, fundamente sus decisiones para rechazar la tercería de dominio sin analizar si se trata de una deuda privativa o común, invocando el mismo argumento utilizado por la añeja sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1989 (107) que, a partir de la citada sentencia de 22 de diciembre de 1926 (108), se ha convertido en una cláusula de estilo de enorme fortuna, consistente en que la mujer, constante el régimen de gananciales, sólo tiene

un derecho expectante sobre los bienes de tal carácter, pues dicha afirmación, que, ya con arreglo al derecho actual, se continúa sosteniendo en la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1988 (109) y en las sentencias de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 4ª, de 6 de septiembre de 1990 y de 5 de junio de 1991 (110), a pesar de haber sido ampliamente cuestionada, con razón, con anterioridad a 1981 por la mejor doctrina (111), se contradice más palmariamente, a partir de la reforma de 1981, con los datos legales vigentes.

En efecto, en los supuestos contenidos en los arts. 1381, 1382, 1384, 1385 y 1386 del Código Civil se posibilita que un cónyuge en solitario ejercite derechos actuales sobre los bienes gananciales, sin necesidad de esperar a la disolución del consorcio (112), y además, como se ha subrayado, difícilmente se compatibiliza la concepción de la sociedad de gananciales en la actualidad como germánica pura sin cuotas con la amplitud de supuestos de disolución contenidos en los actuales arts. 1392 y 1393 (113) o con la permisibilidad que la actual regulación confiere a los cónyuges para disolver la comunidad en cualquier momento y con la posibilidad de que la actuación de un comunero indirectamente origine la disolución (art. 1373) (114), aparte que los arts. 1373, 1379 y 1380 implícitamente reconocen la existencia de la idea de cuota en la sociedad de gananciales (115).

Por todo ello, parece prudente que, si no se quiere rectificar la consideración de comunidad germánica, al menos se acepte, como proponían LACRUZ BERDEJO (116) y DE LA CAMARA (117), que la misma no es ajena a la idea de cuota, lo que, asimismo, pone de relieve GUILARTE GUTIERREZ (118), con remisión a la regulación del Código Civil suizo.

Además, aun aceptando que cada uno de los cónyuges sólo tiene durante la vigencia del régimen económico un derecho expectante sobre los bienes gananciales, la reiterada negativa del Tribunal Supremo a admitir su consideración como tercero sobre la base de tal argumento -no ser su titularidad <<exclusiva y excluyente>>- es contradictoria con otras decisiones jurisprudenciales que aceptan la viabilidad de la tercería de dominio apoyada en un derecho que aún no estaba plenamente consolidado (119) o en un derecho que no es de dominio actual sino que desembocará posteriormente en el dominio (120), o sobre la base de derechos que, por no ser derechos reales, no pueden reivindicarse (121), lo que evidencia lo desafortunado de continuar exigiendo para la prosperabilidad de la tercería de dominio un derecho de propiedad pleno a favor del tercerista y seguir equiparando la tercería de dominio y la reivindicatoria, como ha destacado un sector de la doctrina procesalista (122).

En efecto, como ejemplo entre las más recientes decisiones en las que se admite la tercería de dominio no fundamentada en un derecho de propiedad en los estrictos términos de los arts. 609 del Código Civil y 1532 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puede considerarse, por todas, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1989 (123), asumida en sus propios términos por las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 4ª) de 20 de febrero de 1991 (124) y del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 17 de junio de 1992 (125), en la que, con ocasión de un contrato de compraventa con pacto de reserva de dominio, se admite que pueda ejercitar la tercería de dominio no sólo el vendedor, a salvo lo dispuesto en el art. 34 de la Ley Hipotecaria, lo que resulta conforme con reiterada doctrina jurisprudencial (sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1958) (126), sino, sobre todo, el comprador (127), lo que había sido negado anteriormente por el propio Tribunal Supremo (sentencia de 11 de julio de 1983) (128), todo ello a pesar de seguir manteniéndose el reiterado criterio jurisprudencial en cuya virtud, en el contrato de compraventa con pacto de reserva de dominio, <<el vendedor no transmite al comprador el dominio de la cosa vendida hasta que éste le pague por completo el precio convenido>> (129).

Por otra parte, y con referencia más directa, el propio Tribunal Supremo [sentencias de 8 de octubre de 1990 (130) y de 17 de febrero de 1992 (131)] admite sin dificultades la legitimación activa del esposo no deudor para el ejercicio de la tercería de dominio ante la traba de bienes gananciales por deudas contraídas por su consorte tras la disolución de la sociedad de gananciales todavía no liquidada, permitiendo que, en tanto que no son deudas gananciales las contraídas por un cónyuge con posterioridad a la disolución, se alce el embargo sobre la cuota abstracta que le corresponde en la disolución al no deudor y admitiendo que se mantenga dicho embargo como medida cautelar sobre la cuota abstracta del obligado, pues se razona que si bien al cónyuge no deudor tercerista, en la comunidad ganancial disuelta no liquidada, no le pertenecen en exclusividad los bienes gananciales -embargados-, lo que veda la posibilidad del alzamiento total y absoluto de la traba, no es menos cierto que tiene un indudable derecho a dejar a salvo de dicho embargo la cuota abstracta que le corresponde sobre los gananciales.

En conclusión, en estas últimas dos decisiones del Tribunal Supremo se admite legitimación activa a quien -cónyuge, no deudor, en la sociedad disuelta no liquidada- no es titular en exclusiva de los bienes embargados, ni tiene una cuota concreta sobre cada bien, sino una cuota abstracta sobre el *totum* ganancial, como expresamente declaran las referidas sentencias del Tribunal Supremo, produciéndose en los mismos términos que el primero de dichos pronunciamientos la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 3ª, de 6 de febrero de 1992 (132).

Pues bien, por todo ello, de igual modo, y salvando declaraciones jurisprudenciales tópicas, debe sostenerse que la tercería de dominio es el medio procesal adecuado para canalizar las pretensiones que prevé el art. 1373, como se señala en el auto de la Audiencia Provincial de Oviedo de 28 de noviembre de 1989 (133), puesto que <<lo que en realidad pretende la parte recurrente no es reivindicar la mitad de los gananciales sino, previa discusión acerca de la naturaleza del título, oponerse a la traba a través de la indicación de la existencia de bienes privativos bastantes de su marido para hacer frente a la deuda, dado el derecho de excusión que el artículo 1373... le reconoce, y caso de no haberlos, oponerse asimismo a la traba manifestando una voluntad de sustitución que lleva aparejada por Ley la disolución del régimen

ganancial, lo que... deberá de solicitar la interesada a través del juicio de tercería de dominio>>.

En análogos términos se produce la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 14 de junio de 1989 (134) en la que, si bien, como hemos señalado, se desestima en el caso la tercería de dominio interpuesta por la mujer porque pretendía reivindicar la mitad indivisa de un bien ganancial y se rechaza que la misma pudiese hacer uso del derecho que le concede el art. 1373 por ser el embargo del bien litigioso anterior al 13 de mayo de 1981, se concluye que, con arreglo al derecho derogado, y tras un detallado rastreo jurisprudencial, la tercería es el cauce procesal adecuado para liberar bienes trabados de embargo indebidamente y excluirlos de la vía de apremio, añadiendo que, conforme al derecho vigente, no aplicable al caso por razón de la fecha, también la <<tercería de dominio es el medio adecuado para ejercitar el derecho que se atribuye al cónyuge no deudor, para sustituir en la traba los bienes comunes por la parte que ostenta el deudor en la sociedad de gananciales, sobre cuyos bienes pueden los acreedores hacer efectivas las obligaciones propias de uno de los cónyuges, como se ha establecido en el artículo 1373... y cuya idoneidad procesal fue proclamada por la extinta Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial, en sentencia de 15 de octubre de 1987. Por ello no puede excluirse, a *priori*, del ámbito de esta clase de juicios incidentales, determinadas pretensiones relativas a los bienes conyugales, instadas por esposa a marido...>>.

En efecto, la sentencia de la Audiencia Territorial de Burgos de 15 de octubre de 1987 (135) confirma la sentencia del Juez *a quo* en cuanto desestima la tercería de dominio interpuesta por el cónyuge no deudor -la esposa- que pretendía reivindicar la mitad indivisa del bien ganancial embargado, pero acepta que a través de ese cauce se alce el embargo, concluyendo que <<sí ha de admitirse el recurso en lo realtivo a la solicitud formulada alternativamente por la actora en orden a que se sustituyese el embargo del bien inmueble común por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal en aplicación de lo establecido en el artículo 1373 del Código Civil<<; de igual manera, se considera tercero al esposo no deudor en la sentencia de la Audiencia Territorial de La Coruña, Sala 2ª, de 15 de octubre de 1987 (136), al no haber probado el acreedor que la deuda contraída por el cónyuge deudor demandado en juicio ejecutivo es de las encuadradas en el art. 1365 del Código Civil, prosperando la tercería de dominio interpuesta.

Especialmente interesantes son los pronunciamientos, en idéntica línea a la que aquí se mantiene, de la Audiencia Territorial de Bilbao en las sentencias de 17 de diciembre de 1985 y de 30 de octubre de 1986, el último de los cuales servirá para concluir este trabajo; en cuanto al primero, sentencia de 17 de diciembre de 1985 (137), la Audiencia Territorial de Bilbao confirma la sentencia de primera instancia que había estimado la demanda de tercería de dominio interpuesta por la esposa <<aunque no en razón a la naturaleza privativa de los bienes embargados, sino a su irresponsabilidad, por una obligación que como la contraída por el demandado -el marido- no puede realizarse sobre el patrimonio ganancial sin el cumplimiento de los requisitos prevenidos en el artículo 1373 del Código Civil>>, que considera de aplicación al caso al no haberse acreditado que la deuda se encuentra incluida en las previsiones de los arts. 1365 a 1368 del Código Civil y 6 a 9 del Código de Comercio.

En esta decisión de la Audiencia Territorial de Bilbao, si bien se rechaza el carácter privativo del bien embargado que alegaba la actora -declarando, de paso, que <<la pretensión enderezada a obtener su declaración es válidamente acumulable al *petitum* típico de la tercería, constituido por el levantamiento de la traba recaída sobre ellos>>-, expresamente se reconoce legitimación o personalidad a la esposa no deudora para la interposición de la tercería de dominio <<porque la pretensión subsidiaria fundada en la ganancialidad de los bienes embargados no descansa en el eventual derecho de propiedad que a la demandante pudiera corresponder sobre su mitad indivisa, derecho que por resultar incierto hasta la liquidación de la sociedad conyugal no legitima, desde luego, para promover como propietario o como copropietaria actual la tercería de dominio, sino en la irresponsabilidad de tales bienes por la deuda que motivó su embargo y porque no puede desconocerse la cualidad de tercero a la actora por el solo hecho de haber sido embargados los inmuebles litigiosos en contemplación a su naturaleza ganancial...>>.

Igualmente, tal es el punto de partida, -analizar en el propio juicio de tercería si se trata de una deuda común o privativa-, de la sentencia de la Audiencia Territorial de Cáceres de 18 de abril de 1988 (138), en la que se alza el embargo de la finca adjudicada a la esposa por tratarse de un aval o título gratuito suscrito por el esposo cuando se hallaba separado de hecho, produciéndose el embargo una vez firme la sentencia de separación matrimonial e, igualmente, la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1990 (139), que revoca la decisión de la Audiencia de Cáceres, lo hace por estimar que se trataba de una deuda común, fundamentándose para ello en el art. 1362.2 y 4 del Código Civil.

En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1990 (140), ante una tercería de dominio interpuesta por la esposa, con motivo del embargo trabado sobre un inmueble ganancial en juicio ejecutivo seguido contra el marido, no habiendo sido ni siquiera notificado tal proceso de ejecución a la mujer, procede a examinar si el aval del marido constituye una deuda común o privativa y dado que tal afianzamiento no cabe en los términos del art. 1365 del Código Civil ni hay constancia de que fuese constituido <<en interés y beneficio de la familia>> (sic), confirma la sentencia de 1ª instancia que había mandado dejar sin efecto el embargo trabado y, con igual planteamiento, en la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1992 (141), ante la interposición de la tercería de dominio por el cónyuge deudor -tributario-, se mantiene la traba al considerarse incurso el débito en el derogado art. 1408, para las deudas anteriores a mayo de 1981, y en el actual art. 1366, para las posteriores.

Con análogos argumentos, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 26 de enero de 1991 (142) concluye que <<siendo claro, tal como la firme oposición de fondo a la demanda de tercería ha venido a corroborar, que el embargo sobre bienes inmuebles de conquista

fue trabado en contemplación a la responsabilidad directa y no meramente subsidiaria del patrimonio consorcial de las actoras por el afianzamiento que en su día prestaron sus esposos, el reconocimiento del carácter privativo de la obligación por él asumida necesariamente ha de comportar, como por lo demás corresponde al fin de la tercería de dominio utilizada para obtener aquella declaración con efectos suspensivos de la vía de apremio, el alzamiento del embargo trabado, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria de los bienes de conquista y de las medidas y actuaciones que en tal consideración pudieran eventualmente adoptarse y seguirse sobre ellos, por insuficiencia de los patrimonios privativos directamente responsables, conforme a lo prevenido en el párrafo segundo de la Ley 85 del Fuero Nuevo que presupone la actuación subsidiaria sobre bienes de conquista por deudas propias de uno solo de los cónyuges>>.

De alguna manera, en otras decisiones jurisprudenciales que en la actualidad desestiman las tercerías de dominio interpuestas por el consorte del deudor implícitamente se adopta igual punto de vista, pues, a pesar de seguir insistiendo en reproducir el desfasado argumento de que el cónyuge accionante no es tercero con el argumento de que hasta el momento de la liquidación del régimen simplemente tiene un derecho expectante, se entra en el fondo y se analiza si se trata de una deuda común o privativa, inclinándose por rechazar el levantamiento del embargo solicitado precisamente por tratarse de una deuda común las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de febrero (143), 21 de noviembre y 29 de diciembre de 1987 (144), 20 de marzo, 19 de julio (145) y 29 de noviembre de 1989 (146).

De igual modo, no prospera la tercería de dominio interpuesta por el cónyuge no deudor (la mujer, evidentemente) también por tratarse de una deuda común en la sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 15 de febrero de 1985 (147), de 17 de enero de 1986 (148) y de 4 de mayo de 1987 (149) y en la sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo de 21 de enero de 1987 (150).

En cualquier caso, admitir que el cónyuge no deudor está legitimado para interponer tercería de dominio cuando se embarguen bienes gananciales por deudas de su consorte y en el marco de tal juicio declarativo, incidental respecto del proceso principal de ejecución, dilucidar el carácter de la deuda, como aquí se sostiene, necesariamente ha de suponer una configuración de la tercería que la diferencia de la reivindicatoria, como la que se mantiene en la última línea jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo de la que pueden ser exponentes, en relación con el régimen económico de gananciales, las sentencias de 20 de marzo y 6 de diciembre de 1989 (151), 2 de julio y 16 de noviembre de 1990 (152) y, con carácter general, sentencias de 30 de enero (153) y de 15 de abril de 1992 (154).

Para tal conclusión evidentemente debe superarse la anterior línea jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo que equiparaba la tercería de dominio a la acción reivindicatoria de la que resulta una clara muestra la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1988 (155) y de la que todavía pueden encontrarse ejemplos en recientes sentencias de las Audiencias en relación con el cónyuge no deudor, inclinándose en tal sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 2ª) de 24 de mayo de 1989 (156) o la sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 7 de noviembre de 1989 (157) y cuya más amplia referencia, en relación con la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, asumiendo la doctrina jurisprudencial que estimamos correcta, puede encontrarse en el voto particular que formulan los Magistrados Marina Martínez-Pardo y Martínez Calcerrada Gómez a la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1989 (158), en demanda de tercería contra la Administración Pública, en la que el redactor de dicho voto particular, Martínez Calcerrada, se dedica, como ya lo hiciera en la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1989 (159) antes citada y reitera en la sentencia de 8 de octubre de 1990 (160), de las que fue ponente, a poner de relieve especialmente las diferencias entre la acción reivindicatoria y la tercería de dominio, haciendo mención a la otra línea jurisprudencial que estimamos desfasada.

Ahora bien, como es cierto que en modo alguno puede estimarse superada la dirección jurisprudencial que exige para la interposición de la tercería de dominio acreditar la condición de propietario tal y como se aprecia en la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1991 (161) que, con tal razonamiento, casa las sentencias de instancia y desestima la tercería de dominio interpuesta por los compradores de viviendas de protección oficial adquiridas en construcción al promotor mediante documento privado de fecha auténtica (visado por la Delegación de la Vivienda) frente al embargo anotado por débitos fiscales del mencionado promotor a cuyo nombre figuraban inscritos en el Registro de la Propiedad dichas viviendas, analizaremos a continuación cómo dicha interpretación de la tercería no es tampoco obstáculo para el éxito de la interpuesta por el cónyuge no deudor si se atiende a la verdadera esencia y finalidad del art. 1532 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

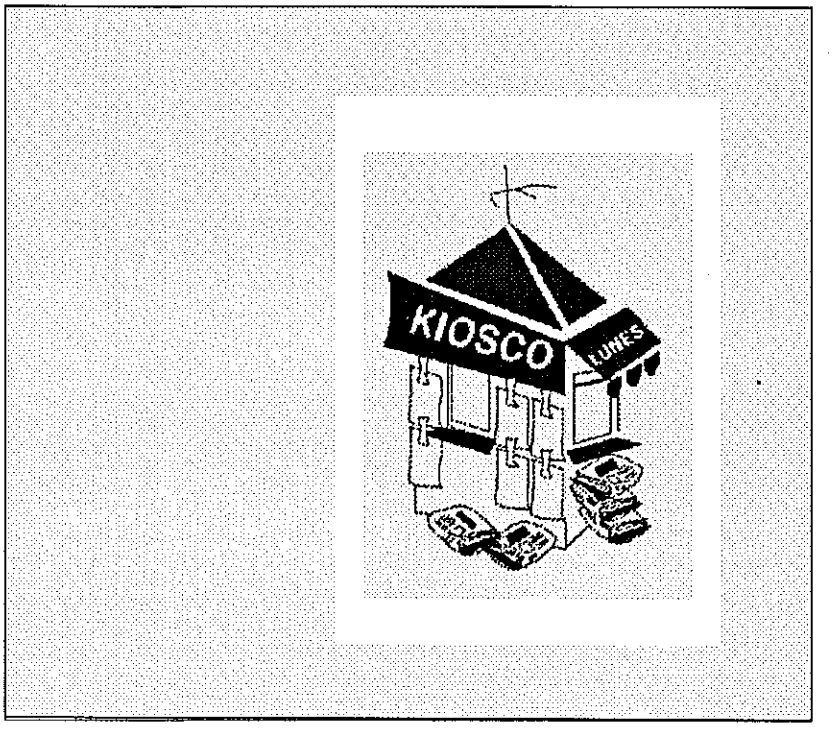
En efecto, aun aceptando esta orientación jurisprudencial que equipara la tercería con la acción reivindicatoria y después de su exposición, la sentencia de la Audiencia Territorial de Bilbao de 30 de octubre de 1986 (162) acepta en todos sus extremos el petitum de la demanda de tercería interpuesta por la esposa ante el embargo trabado sobre un bien ganancial en juicio ejecutivo promovido contra su esposo con fundamento en una póliza de préstamo, por medio de la cual suplica, <<un pronunciamiento por el que se declare que el referido bien embargado en el juicio ejecutivo pertenece en plena propiedad y dominio a la sociedad de gananciales y que el embargo, practicado en base al aval prestado gratuitamente y sin su consentimiento no puede afectar al referido bien y, en definitiva, el alzamiento del embargo causado>>.

Así las cosas, la Audiencia Territorial de Bilbao, una vez expuesta la finalidad de la tercería y, como se ha dicho, la equiparación con la acción reivindicatoria que lleva a cabo en diversas sentencias, que cita, el Tribunal Supremo, concluye que si bien la demanda de tercería formulada con cualquier otra finalidad distinta de la reivindicación ha de ser desestimada, sin embargo <<en el

presente caso, la procedencia de la tercería atendida su esencia, es evidente si se tiene en cuenta el suplico del escrito inicial, que "*principia*" un pronunciamiento declarativo ordinario, con todas las garantías de contradicción en el que no se trata de reivindicar como propia la hipotética mitad que a la actora correspondería sobre el bien embargado, lo que sería rechazable, sino su condición de ganancial y, en definitiva, que se alce el embargo recaído por cuanto dicho bien no debe responder...>> de la obligación contraída por el marido, al no haberse acreditado que la misma pueda hacerse efectiva directamente sobre los bienes gananciales al amparo de los arts. 1365, 1366 y 1368 del Código Civil y 6 a 9 del Código de Comercio.

Pues bien, este significativo paradigma del triunfo de una tercería de dominio interpuesta por el cónyuge no deudor, que constituye un inmejorable ejemplo del modo en que la misma ha de interponerse para su correcta aceptación y justa prosperabilidad, sirve para concluir este largo repaso jurisprudencial sobre el tema, no sin antes, para terminar, hacer brevemente referencia a que también éste, el de la tercería de dominio, es el cauce a través del cual el cónyuge del deudor tributario (163) puede ejercitar en el procedimiento de apremio la opción prevista en el art. 1373 (sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1992) (164), pro las mismas razones que adujimos para concluir tal posibilidad en el juicio ejecutivo civil en tanto que el art. 171.2 del Reglamento General de Recaudación reitera expresamente lo dispuesto en el art. 1532 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En relación a este último aspecto, la tercería interpuesta por el esposo del deudor tributario, ha de precisarse que el carácter administrativo del procedimiento de apremio impone la exigencia de la previa reclamación en vía administrativa como requisito <<para el ejercicio de la acción de tercería ante los Juzgados y Tribunales civiles>> (art. 171.1 del Reglamento General de Recaudación) (165), debiendo ser interpuesta en el plazo, lugar y demás formalidades exigidas por los arts. 173 y 174 del Reglamento General de Recaudación, siendo la consecuencia de su admisión la suspensión del procedimiento (art. 173.2 b del Reglamento General de Recaudación) y correspondiendo su resolución al Director General de Recaudación (art. 172. 1 del Reglamento General de Recaudación) o, por delegación, a los Delegados de Hacienda (art. 172.2 del Reglamento General de Recaudación), en el plazo máximo de tres meses a contar desde el día en que se promovió (art. 175.1 del Reglamento General de Recaudación), de tal modo que el cónyuge no deudor tributario sólo podrá interponer la tercería de dominio ante los Juzgados civiles en un plazo de quince días desde la notificación expresa de la resolución denegatoria o desde el transcurso del plazo de tres meses sin haberse notificado la resolución (art. 175.2 del Reglamento General de Recaudación) (166), consiguiéndose la continuación de la suspensión del procedimiento si, en diez días desde la finalización de este plazo de quince, se justifica documentalmente la interposición de la demanda judicial (art. 175.4 del Reglamento General de Recaudación a *sensu contrario*) (167).



...¡Y ADEMÁ OS PROMETO QUE VAMO A PERDER LAZ ELEZIONEEEZ...!
VOTA AR PZOE... ¡Y FILESAS A LA MAR!
ESTE TÍO, CON TAL DE ENGAÑARNOS, ES CAPAZ DE GANARLAS OTRA VEZ.
ESO SÍ.

# JM.CHIC

## *"MÁQUINAS, VASOS, INSTRUMENTOS O UTENSILIOS"*

Desde la primera vez que me "*topé*" con el artículo 334 del Código civil comenzaron a plantearse en mi calenturienta imaginación dudas, semejanzas y contraindicaciones. Ahora ya, cuando mi gordura va en aumento con desembocadura en un inmueble o con amenazas de convertirme en un bien inmueble (perfectamente encajable en alguno de los supuestos del citado artículo), mi preocupación por las cosas que dice va en aumento, como la gordura. Hace poco decía CELA, remedando una famosa letrilla, que "*En este mundo traidor/nada es verdad ni mentira/ todo es según el* ***diámetro que mida la barriga***". Y el otro día, al reirme de una ocurrencia, noté que mi barriga oscilaba, arriba y abajo, de derecha a izquierda, como si estuviera carcajeándose...

Los cuatro conceptos que el número 5 del artículo utiliza dan mucho juego, pero vamos a ir por su orden porque así nos lo marca el artículo y así nos permite lucirnos con el primero de ellos:

- **MÁQUINAS**. Me resulta dificil saber lo que el legislador entendía por "máquina" en el año 1889 en el que, si bien estaba iniciada la industrialización, tardaría años en llegar a España, y, sobre todo, al terreno agrícola. Quizá, por ello, no definió la máquina y tampoco lo hizo cuando añadió los artículos "*bis*" sobre prenda sin desplazamiento. Alguna claridad mayor ofreció la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda si Desplazamiento, publicada posteriormente (16 Diciembre de 1954).

Lo asombroso del caso es que hayamos tenido que llegar al año 1993 sin que el legislador sintiese la acuciante necesidad de definir lo que es una máquina. Mira por cuanto, hace poco un REAL DECRETO 1435/1992 de 27 de Noviembre (leído por mí en el año en curso) con el fin de aproximar legislaciones de los Estados Miembros de la Comunidad Económica Europea y en aplicación de la Directiva del Consejo 89/392/CEE, se decide a definir las máquinas procediendo tal disposición del "*Ministerio de relaciones con las Cortes y de la Secretaría de Gobierno*".

*- ¿Vd. cree Doña FISTULA que al legislador se le debe exigir saber Derecho, para dictar disposiciones, lo mismo que al cazador maestría en el tiro y recuperación de piezas, al pescador la astucia y el tiento para engañar a la trucha, al conductor la prudencia y el respeto de las señales de tráfico, etc.?*

*- Tú de eso sabes más que yo, majo. Pero considero que un determinado barniz, un sentido común y una cierta prudencia sí son convenientes y necesarias para evitar el "aquí te cojo, aquí te dejo".*

Creo, Doña FISTULA, que el prudente legislador tenía revueltos ciertos conceptos y debía de estar en ese período de "*celo*" animal de dificil superación, pues vuelca en el mismo expresiones que suelen emplearse en el campo sexual. Bueno, esto es lo que a mí me parece, aunque el defecto puede provenir de "*origen*" es decir de la Directiva Comunitaria que impone conceptos "*uniformados*", o de mi "*torcida*" interpretación. El artículo 1, párrafo 2, dice así:

"***A los efectos del presente*** (presencia es la falta de ausencia) ***Real Decreto se entenderá como "máquina" un conjunto de piezas u órganos unidos entre sí, de los cuales uno por lo menos habrá de ser "móvil"*** (la connotación erótica es clara: es preciso un órgano móvil y no inmóvil) ***y en su caso, de órganos de accionamiento, circuitos de mando y de potencia*** (la cosa comienza a ponerse al rojo vivo con ese calentamiento de motores) ***u otros asociados en***

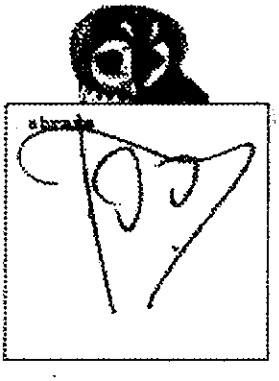
***forma "solidaria" para una aplicación determinada, en particular para la transformación, tratamiento, desplazamiento y acondicionamiento de un material***".

Aparte de ese aspecto festivo-erótico que permite la definición, lo que sí va a resultar cierto es que al utilizar el criterio de "***solidaridad***" el legislador se apoya más en el concepto social y político del mismo que en el jurídico, en el que lo hecho por uno vincula a todos los demás, a diferencia de la "mancomunidad" /Esto es así, no sólo por lo apuntado sino porque en el apartado segundo también utiliza equivocadamente la terminología y dice: "*También se considerará como* ***máquina*** *un conjunto de máquinas que, para llegar a un mismo resultado, estén dispuestas y accionadas para funcionar* ***solidariamente***". Al que quiera profundizar más en el tema le brindo el párrafo tercero donde un equipo intercambiable -que no sea pieza de recambio o herramienta- modifique la función de una máquina...

- **VASOS**. Alguna razón debe tener el Código civil cuando considera inmuebles por destino a los "*VASOS*". Quizá en su acepción de recipientes o receptáculos de mayor o menor capacidad y como depósitos naturales, pudiera tener razón la cita legal. La doctrina "*pasa de vasos*".

La verdad es que resulta difícil en este mundo en que la gente va de "*copas*", dar una acepción distinta a los vasos -altos, bajos, redondos o cuadrados o en forma de copa- que se utilizan para el transporte, desde la concavidad del mismo a la otra concavidad estomacal, del líquido que se ingiere. La gente sólo cuando pide agua cita al vaso que la contiene: dame un vaso de agua, pues cuando pide un tinto, un blanco, un whisky, una Coca-Cola, una ginebra, prescinde de la vasija que lo pueda contener. Me imagino la cara de asombro de un dependiente de Bar si entra alguien y pide: dame un recipiente o receptáculo de vino. Se expone, además, a que el "*barman*" le pregunte ¿Lleno o vacío?

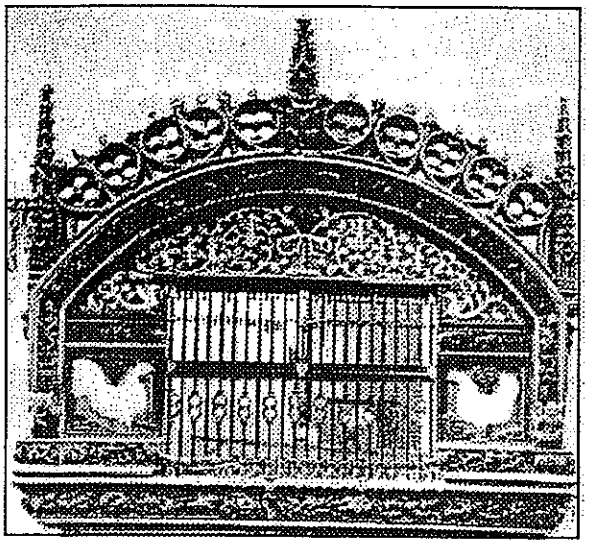
- **INSTRUMENTOS O UTENSILIOS**. Los que son de campo se lo saben esto muy bien. Los llaman "aperos" de labranza y ahí entran desde el botijo que guarda de agua fresca, hasta los arreos de las caballerías y los carros de bálago, los trillos, etc.



*- ¿Pero D. JOSÉ Vd. de qué época me está hablando? Ahora lo que en el campo hay son tractores, cosechadoras, riegos por aspersión etc. Hoy no hay pares (ni impares) de mulas (solamente hay Pares en Inglaterra)...*

*- Tienes razón Eudivigis, tienes razón. A veces con eso de ser Vocal Permanente de la Comisión de Códigos, cree uno que está a punto de publicarse el Código civil...*

¿Qué pensará Eudivigis de mí? Y os digo lo que contaba CASTELAO en su cuento del "*Ojo de Cristal*": "*Cierto día me miró fijamente una vaca: ¿Qué opinará de mi?, pensé yo, y en aquel instante la vaca bajó la testa y siguió comiendo hierva. Ahora ya sé que la vaca solamente dijo: "Bah, total un hombre con lentes". Y a lo mejor no soy más que lo que pensó la vaca. He ahí la alegría de pensar que cuando mi calavera esté al descubierto ya no podrá juzgarme ninguna vaca*".



Gallinero de la catedral de Santo Domingo de la Calzada
"*donde cantó la gallina después de asada*"

# *Iré a Santiago*

## *"... Minúsculas aventuras y desventuras de un peregrino andante..."*

*Por José BOLLAÍN GÓMEZ*

**Lunes 5 de julio**
**NÁJERA-SANTO DOMINGO DE LA CALZADA.**
**20 KMS.**

El peregrino jefe, ante el estado de sus agujetas solicita y obtiene ser intendente y llevar el coche en este etapa. Los que caminan tienen una jornada tranquila y relativamente corta hasta Santo Domingo. Hace calor. Se levantan a las siete y se ponen en marcha. El peregrino jefe dolorido y renqueante sale una hora después de coche escoba. Atraviesan el río Najerilla por el puente de San Juan de Ortega y dejan atrás el caserío de Nájera con su impresionante monasterio de Santa María la Real. Pequeñas viñas alegran el camino. Una corta cuesta arriba de curvas cerradas y ya están en la meseta donde se asienta Santo Domingo. Paisaje y cultivo han cambiado. Las viñas han desaparecido y han sido sustituidas por campos donde se cultiva el cereal o la patata. La llanura se dilata y allá al fondo, como vigía permanente, elevándose con creces sobre el resto del pueblo e incluso sobre la propia catedral, la torre aparece como destino y punto final de la etapa. El peregrino recoge a Pilar, la peregrina mayor que ante el estado de sus pies ha decidido hacer los últimos siete kilómetros en el coche.

Cinco kilómetros antes de llegar, en un pequeño pinar, todos reponen fuerzas y dormitan un poco.

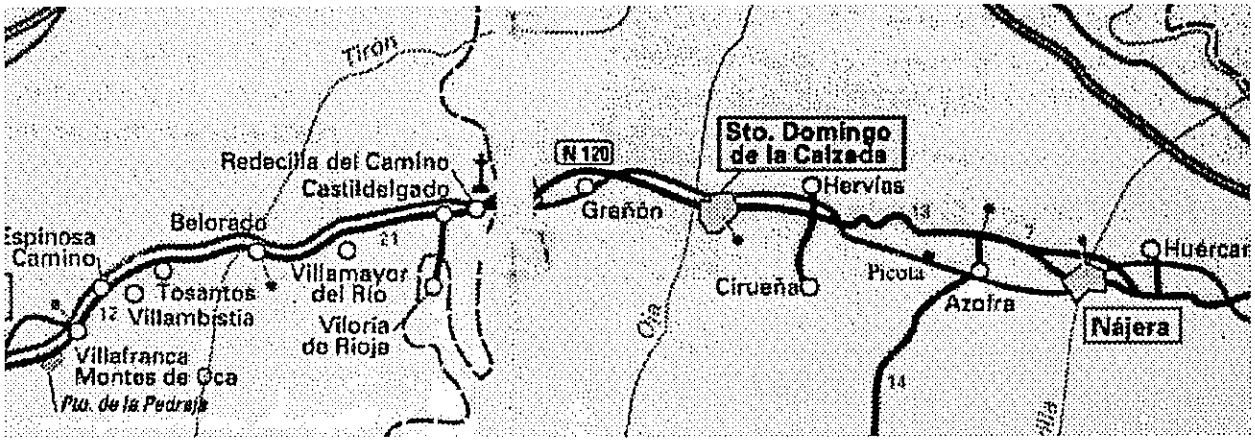
Los mayores siguen en el coche, entran en Santo Domingo y adoptan como decisión más consecuente comer en el restaurante "*El peregrino*" que ya conocían.

Y allí, en una de las mesas con bancos corridos del bar, un hallazgo fundamental para el resto del viaje: un peregrino extraño, de serio aspecto, barba impecable y mochila organizada, se identifica y muestra y comenta con orgullo las hojas sueltas de un libro absolutamente sensacional para seguir a pie el Camino de Santiago, el verdadero Camino puesto que en él se explica, punto por punto el antiguo itinerario, dónde hay que dejar la carretera, dónde debe el caminante reintegrarse a ella, con recomendación especial en cada caso de si conviene o no seguirlo, descripción total de la ruta, acompañado de planos auxiliares con distancias kilométricas exactas. Una joya.

En vista de su utilidad y dado que su afortunado poseedor va a descansar unas horas en Santo Domingo, y que con espíritu de ayuda y colaboración con sus congéneres lo pone a su disposición, José hace fotocopias de todas las hojas que los peregrinos consideran ya imprescindibles y las guardan como oro en paño.

El grupo come y se traslada al Parador de Turismo, magnífico edificio reconstruido a partir del que en la Edad Media se destinaba a Hospital de Peregrinos. El salón, maravillosamente restaurado, deja ver en una de sus paredes un itinerario esquemático de toda la ruta jacobea. Los peregrinos se alegran, como siempre que encuentran alguna alusión al Camino.

Por la tarde hay fútbol a presión: Italia-Brasil y España-Inglaterra. Durante el primer partido descarga en Santo Domingo una fortísima tormenta: los tejados y canalones expulsan con rabia




las aguas que reciben y pronto las calles se convierten en ríos. El chubasco no dura mucho y el ambiente queda al anochecer, fresco y agradable.

En el Parador, la familia se instala en una especie de pequeño apartamento independiente, al que se llega por un tortuoso pasillo, que tiene dos dormitorios y un salón. En éste duermen Amparo y Julio en los sacos:

"*Un extraño anacronismo en Parador de Turismo*"

El peregrino pequeño se queja al día siguiente de que durante la noche la peregrinita le ha quitado la alfombra y ha tenido que dormir sobre el duro suelo.

Pero antes de que todos los peregrinos puedan dormir, precisan la mayor parte, curas de urgencia de sus magullados pies. Sin la experiencia suficiente, que todavía no han adquirido, malcuran sus ampollas a base fundamentalmente de alcohol, sin atreverse aún a operaciones quirúrgicas, que más adelante practicarán con naturalidad y eficacia.

**Martes 6 de julio**
**SANTO DOMINGO - VILLAFRANCA MONTES DE OCA. 31 KMS.**

La meteorología intenta minar la moral de los peregrinos con el día más caluroso que se recuerda en estos parajes. Logroño alcanza hoy la temperatura máxima de España con 42 grados. Burgos sobrepasa los 40. El peregrino jefe llega a la conclusión de que es el día más caluroso del siglo.

La familia sale de Santo Domingo atravesando el río Oja, completamente seco, por el famoso puente sucesor del que construyera el Santo para alivio de peregrinos, y tras unos pocos kilómetros de carretera general, utilizan por primera vez los mapas e itinerarios conseguidos, y se separan de la carretera para entrar directamente en Grañón, que queda a la izquierda, incorporándose de nuevo a la ruta general un poco antes de Redecilla del Camino, ya en la provincia de Burgos. Redecilla es el primer pueblo que une a su nombre el calificativo "*del Camino*". Al peregrino le encanta la toponimia y promete contar uno por uno, hasta llegar a Santiago, los pueblos que unan tal apellido a su nombre de pila.

En Redecilla los peregrinos repostan en un bar y cuando reanudan la marcha oyen que varias mujeres que hay a la puerta discuten sobre el sexo de la peregrinita:

- *Es chico.*
- *Te digo que es niña.*
- *Pero no ves que no lleva pendientes.*
- *Que tiene que ver. Y si no quiere llevarlos, qué.*

La verdad es que la peregrinita con su pelo corto preparado para el viaje, su pantalón vaquero y su sencilla camisa puede parecer chico. Pero al peregrino jefe le gusta dejar las cosas claras y a a modo de despedida, cuando ya lo separan unos metros del grupo se vuelve y con un tajante -*Es niña*, deja zanjada la cuestión.

Los peregrinos mayores y la peregrinita -hasta Redecilla ha aguantado todo el tiempo a pie- se adelantan en coche hasta Belorado donde quedan citados con el resto, o sea, con los tres varones jóvenes. Estos entran en una taberna en Castildelgado. El calor es ya tremendo aunque apenas son las diez de la mañana, y piden una gaseosa. El tabernero, un tanto filósofo, comenta con desdén la locura del trío peregrino:

Belorado

- *¡Menudo desayuno! Una gaseosa para tres.*

Y prosigue con aires de suficiencia:

- *A la gente de este país se le ocurren las cosas más extrañas, menos trabajar. ¿Por qué no se dedican a algo útil durante unos días y luego se marchan tranquilamente en tren a Santiago?*

Entre Villamayor del Río y Belorado, al fortísimo calor se une un suplicio mayor: una plaga de mosquitos diminutos, que obligan a Julio que siempre ha sido blanco preferido de toda clase de insectos, a correr varios kilómetros hasta Belorado, entrar como un poseso en la farmacia y pedir un frasco de repelente insecticida para untarse todas las partes visibles de su cuerpo. Pero se habían agotado las existencias, porque poco tiempo antes habían iniciado los millones de mosquitos la conquista de Belorado, comenzando por un ataque masivo contra los colores claros. Las ancianas beliforanas de hermoso pelo cano se convierten en mujeres de negra cabellera, con cientos de mosquitos enredados en sus cabellos. Lo único que los peregrinos pueden conseguir de la farmacia es una especie de potingue en frasco, con un hermoso rótulo de antimosquitos en una etiqueta blanca, la cual se llena inmediatamente de tan diminutos bichitos.

Los peregrinos hacen un alto de varias horas a la salida de Belorado, a orillas del río Tirón, donde el bochorno se aguanta mejor y hasta tienen ánimos para jugar un buen rato apedreando botes de cerveza y cocacola -por supuesto vacíos- que colocan previamente junto al agua en el estribo del puente. Un poco más arriba observan en la corriente unas cuantas truchas que nadan tranquilas, pero fracasan en su intento de captura.

A la caída de la tarde, los peregrinos terminan la jornada en Villafranca Montes de Oca, ya junto a los montes de Oca, como su nombre indica, y al pie del puerto de la Pedraja. Antes han pasado por Espinosa del Camino, (ya van dos). Hacen noche en "*El Pájaro*" después de una excelente cena durante la que beben, entre agua, gaseosa y cerveza ¡Trece litros de líquido! Alinean todas las botellas vacías sobre la mesa y forman una fila larguísima ante el asombro de camareros y comensales, casi todos ellos camioneros, que mientras tanto comentan el terrible calor del día y los incendios forestales de Cataluña. Todos han decidido durante sus horas al volante, poner aire acondicionado en la cabina o abandonar el oficio, menos uno, que lleva un camión frigorífico y opta por hacer alguna chapuza para comunicar la cámara del frío con su propia cabina.

Cuando los peregrinos suben a las habitaciones, se encuentran con la desagradable sorpresa de que, debido a una avería, no hay agua en ningún aseo de ese piso. Solamente en uno del piso bajo sale agua por un grifo, que tiene que trabajar intensamente.

Menos mal que al menos la temperatura es más fresca. No en vano Villafranca está a cerca de mil metros de altitud y rodeada de bosques.

**11253** *REAL DECRETO 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial.*

Preámbulo

La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), en su disposición final autoriza al Consejo de Ministros a dictar cuantas disposiciones de aplicación y desarrollo de dicha Ley sean necesarias. Específicamente los artículos 142.3 y 145.2 prevén el establecimiento por vía reglamentaria de los procedimientos que permitan hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y de las autoridades y demás personal a su servicio.

El procedimiento de exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado ha estado regulado por el Decreto de 26 de abril de 1957, en su capítulo II del Título IV, «Indemnización por otros daños», que desarrollaba la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa, donde se establece en nuestro Derecho el principio de responsabilidad patrimonial, extracontractual, de la Administración del Estado. La regulación posterior que efectuó la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de la responsabilidad patrimonial de la Administración y de sus autoridades y funcionarios no supuso la modificación de las normas procedimentales del Reglamento de desarrollo de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 que se ha venido aplicando hasta esta fecha.

El artículo 106 de la Constitución consagra definitivamente el principio de la responsabilidad patrimonial extracontractual de las Administraciones públicas por las lesiones que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, precepto constitucional que desarrolla la LRJ-PAC en el Título X introduciendo importantes novedades en la regulación de la exigencia de esta responsabilidad que obligan a establecer «ex novo» las normas procedimentales que la propia Ley prevé y autoriza a desarrollar reglamentariamente.

Las modificaciones que la nueva Ley enuncia expresamente para la exigencia de la responsabilidad patrimonial y que son el elemento nuclear de desarrollo de aquélla en este Reglamento son:

— El establecimiento del principio de exigencia directa de responsabilidad a las Administraciones públicas, que responden en todo caso de los daños causados por ellas mismas o por sus agentes.

— La posibilidad de iniciación de oficio de los procedimientos.

— La sumisión al nuevo procedimiento de la responsabilidad derivada de la actividad de las Administraciones públicas tanto en relaciones de Derecho público como privado.

— La introducción de la posibilidad de la «restitutio in natura» permitiendo la indemnización en especie.

— La declaración de que las resoluciones de los procedimientos ponen fin a la vía administrativa y, por tanto, la improcedencia del recurso administrativo ordinario, quedando expedita la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, que pasa a ser, en el sistema de la nueva Ley, la única procedente en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, tanto en relaciones de Derecho público como privado.

Pero sobre todo, la Ley prevé el establecimiento de un procedimiento abreviado de reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cuando se den los supuestos de inequívoca relación de causalidad entre la lesión y el funcionamiento del servicio público, que la valoración del daño y cálculo de la cuantía de la indemnización sean, asimismo, inequívocos.

Además de estas específicas innovaciones legales, la LRJ-PAC tiene otros preceptos en materia de procedimiento administrativo como son la terminación convencional y el carácter no suspensivo de los informes no determinantes de los procedimientos, cuya incorporación a este Reglamento se ha adoptado decididamente. Obviamente, el acuerdo de terminación convencional no puede incluir, como tal acuerdo con un particular, ningún tipo de transacción sobre la existencia o no de relación de causalidad o de reconocimiento pactado de la responsabilidad de las Administraciones públicas, sino limitarse a la determinación de la cuantía y el modo.

La LRJ-PAC recoge en la regulación sustantiva de la responsabilidad patrimonial extracontractual de las Administraciones públicas los elementos tradicionales de nuestro Derecho, como son la exclusión de los supuestos de fuerza mayor y la no existencia de responsabilidad cuando exista un deber jurídico de soportar el daño causado y respecto al reconocimiento de esa responsabilidad, la concurrencia inequívoca de los presupuestos de imputación a la Administración, relación de causa a efecto entre el hecho causante y el daño producido, lesión resarcible y efectividad y cuantía del daño, también indiscutible. A estos presupuestos legales del reconocimiento de la responsabilidad da respuesta el Reglamento, especialmente en la formulación del procedimiento abreviado.

Por fin la remisión del artículo 139.4 de la LRJ-PAC a la Ley Orgánica del Poder Judicial en lo relativo a la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia, hace conveniente incluir la emisión del informe del Consejo General del Poder Judicial en los procedimientos que se tramiten en los supuestos de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Igualmente, de la consideración conjunta del artículo 2.2 y del Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se desprende la inclusión en el sistema de responsabilidad patrimonial de los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, superando con ello un largo debate jurisprudencial y doctrinal. En este sentido, ha informado el Consejo General del Poder Judicial a quien se ha sometido el proyecto de Reglamento a dictamen.

En cuanto al régimen de responsabilidad de las autoridades y demás personal al servicio de la Administración, se da cumplimiento a la habilitación para su desarrollo reglamentario contenida en el artículo 145.2 de la LRJ-PAC. Con su inclusión en el presente Reglamento se consigue una regulación completa de todos los supuestos que afectan a las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

En su virtud y a propuesta conjunta de los Ministros de Economía y Hacienda y para las Administraciones Públicas, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión de fecha 26 de marzo de 1993,

DISPONGO:

Artículo único.

Se aprueba, en desarrollo de los artículos 140, 142, 143, 144 y 145 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

Disposición transitoria única.

Los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas ya iniciados antes de la entrada en vigor del Reglamento que se aprueba por el presente Real Decreto se regirán por la normativa anterior.

Contra las resoluciones que recaigan con posterioridad a la entrada en vigor del Reglamento aprobado por el presente Real Decreto en los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior, no procederá la interposición de los recursos administrativos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, ni el recurso ordinario regulado en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siendo susceptibles únicamente de recurso contencioso-administrativo, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que deriven.

Disposición derogatoria única.

1. Queda derogado el capítulo II del Título IV del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa aprobado por Decreto de 26 de abril de 1957.

2. Quedan derogadas todas aquellas disposiciones de igual o inferior rango en cuanto contradigan o se opongan a lo dispuesto en el Reglamento que se aprueba por este Real Decreto.

Disposición final única.

El Reglamento que se aprueba por el presente Real Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid a 26 de marzo de 1993.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Relaciones con las Cortes
y de la Secretaría del Gobierno,
VIRGILIO ZAPATERO GOMEZ

## REGLAMENTO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

### Capítulo I

### Disposiciones generales

Artículo 1. *Ambito de aplicación.*

1. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y la de sus autoridades y demás personal a su servicio se hará efectiva de acuerdo con las previsiones de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y con los procedimientos establecidos en este Reglamento.

2. Las disposiciones de este Reglamento son de aplicación a los procedimientos que inicien, instruyan y resuelvan todas las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial por su actuación en relaciones de derecho público o de derecho privado. Ello sin perjuicio de las especialidades procedimentales que, con respecto a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y a este Reglamento, establezcan las Comunidades Autónomas que tengan asumidas competencias normativas en materia de responsabilidad patrimonial.

3. Se seguirán los procedimientos previstos en los capítulos II y III de este Reglamento para determinar la responsabilidad de las Administraciones públicas por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos, cuando sean consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma; con arreglo a la legislación de contratos de las Administraciones públicas, sin perjuicio de las especialidades que, en su caso, dicha legislación establece. En todo caso se dará audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al efecto de que se persone en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios.

Artículo 2. *Objeto.*

1. Mediante los procedimientos previstos en este Reglamento las Administraciones públicas reconocerán el derecho a indemnización de los particulares en los términos previstos en el capítulo I del Título X de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por las lesiones que aquéllos sufran en cualquiera de sus bienes y derechos siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

También serán de aplicación los procedimientos previstos en este Reglamento para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial en que incurran las Administraciones públicas cuando actúen en relaciones de Derecho privado.

2. La resolución del procedimiento o, en su caso, el acuerdo de terminación convencional fijará la cuantía y el modo de la indemnización, cuando proceda, de acuerdo con los criterios que para calcularla y abonarla se establecen en el artículo 141 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La compensación en especie sustituirá a la indemnización procedente cuando resulte más adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público, formalizándose, en todo caso, mediante acuerdo entre la Administración pública y el interesado.

3. Las resoluciones y los acuerdos de terminación convencional que recaigan en los procedimientos regulados en este Reglamento ponen fin a la vía administrativa.

Artículo 3. *Organos competentes.*

1. En cada Administración pública son órganos competentes para iniciar e instruir los procedimientos previstos en este Reglamento los que resulten de las normas que sobre atribución y ejercicio de competencias están establecidas en el capítulo I del Título II de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En las entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones públicas, serán órganos competentes para iniciar e instruir los procedimientos los que cada entidad determine en aplicación de las normas de atribución de competencias previstas en su norma de creación.

2. Son órganos competentes para resolver los procedimientos administrativos previstos en este Reglamento los que se establecen en el artículo 142.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

## Capítulo II

## Procedimiento general

Artículo 4. *Iniciación.*

1. El procedimiento de responsabilidad patrimonial se iniciará de oficio o por reclamación de los interesados.

2. La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá en el plazo de un año desde la fecha en que la sentencia de anulación hubiera devenido firme, no siendo de aplicación lo dispuestò en el apartado siguiente.

En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de caracter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

El procedimiento se podrá iniciar de oficio mientras no haya prescrito el derecho a la reclamación del interesado.

Artículo 5. *Iniciación de oficio.*

1. Cuando el órgano competente para iniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial entienda que se han producido lesiones en los bienes y derechos de los particulares en los términos previstos en el artículo 2 de este Reglamento iniciará el procedimiento regulado en este capítulo.

2. La iniciación de oficio del procedimiento se efectuará siempre por acuerdo del órgano competente, adoptado bien por propia iniciativa, bien como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o por denuncia.

La petición razonada de otros órganos para la iniciación de oficio del procedimiento deberá individualizar la lesión producida en una persona o grupo de personas, su relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público, su evaluación económica si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo.

3. El acuerdo de iniciación del procedimiento se notificará a los particulares presuntamente lesionados, concediéndoles un plazo de siete días para que aporten cuantas alegaciones, documentos o información estimen conveniente a su derecho y propongan cuantas pruebas sean pertinentes para el reconocimiento del mismo.

El procedimiento iniciado se instruirá aunque los particulares presuntamente lesionados no se personen en el plazo establecido.

Artículo 6. *Iniciación por reclamación del interesado.*

1. Cuando el procedimiento se inicie a instancia del interesado, la reclamación se dirigirá al órgano competente y deberá ajustarse a lo previsto en el artículo 70 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En la reclamación se deberán especificar las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo, e irá acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante.

2. Si se admite la reclamación por el órgano competente, el procedimiento se impulsará de oficio en todos sus trámites y se podrá acordar la acumulación de la reclamación a otro procedimiento con el que guarde identidad sustancial o íntima conexión. Contra el acuerdo de acumulación no procede recurso alguno.

Artículo 7. *Actos de instrucción.*

Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán por el órgano que tramite el procedimiento, de conformidad con el capítulo III del Título VI de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Artículo 8. *Acuerdo indemnizatorio.*

En cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, el órgano competente, a propuesta del instructor, podrá acordar con el interesado la terminación convencional del procedimiento mediante acuerdo indemnizatorio. Si el interesado manifiesta su conformidad con los términos de la propuesta de acuerdo, se seguirán los trámites previstos en los artículos 12 y 13 de este Reglamento.

Artículo 9. *Práctica de pruebas.*

En el plazo de treinta días se practicarán cuantas pruebas hubieran sido declaradas pertinentes. El órgano instructor sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.

Cuando sea necesario, el instructor, a petición de los interesados, podrá decidir la apertura de un período extraordinario de prueba.

Artículo 10. *Informes.*

1. El órgano competente para la instrucción del procedimiento podrá solicitar cuantos informes estime necesarios para resolver.

En todo caso, se solicitará informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable.

2. Los informes serán emitidos en el plazo de diez días, salvo que el órgano instructor, atendiendo a las características del informe solicitado o del propio procedimiento, solicite su emisión en un plazo menor o mayor, sin que en este último caso pueda exceder de un mes.

Artículo 11. *Audiencia.*

1. Instruido el procedimiento, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrá aquél de manifiesto al interesado, salvo en lo que afecte a las informaciones y datos a que se refiere el artículo 37.5 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Al notificar a los interesados la iniciación del trámite se les facilitará una relación de los documentos obrantes en el procedimiento, a fin de que puedan obtener copia de los que estimen convenientes, y concediéndoles un plazo no inferior a diez días ni superior a quince para formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

2. Durante el plazo del trámite de audiencia, lo haya hecho o no con anterioridad, el interesado podrá proponer al órgano instructor la terminación convencional del procedimiento fijando los términos definitivos del acuerdo indemnizatorio que estaría dispuesto a suscribir con la Administración pública correspondiente.

3. En los procedimientos iniciados de oficio, cuando el interesado no se persone en trámite alguno del procedimiento, y no lo hiciese en el de audiencia, el instructor propondrá que se dicte resolución declarando el archivo provisional de las actuaciones, sin entrar en el fondo del asunto. Tal archivo se convertirá en definitivo cuando haya transcurrido el plazo de prescripción de la reclamación, salvo que el interesado se persone en el procedimiento dentro de dicho plazo.

Artículo 12. *Dictamen.*

1. Concluido el trámite de audiencia, en el plazo de diez días, el órgano instructor propondrá que se recabe, cuando sea preceptivo a tenor de lo establecido en la Ley Orgánica del Consejo de Estado, el dictamen de este órgano consultivo o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma. A este efecto, remitirá al órgano competente para recabarlo todo lo actuado en el procedimiento, así como una propuesta de resolución que se ajustará a lo dispuesto en el artículo 13 de este Reglamento o, en su caso, la propuesta de acuerdo por el que se podría terminar convencionalmente el procedimiento.

2. Se solicitará que el dictamen se pronuncie sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El dictamen se emitirá en un plazo máximo de dos meses.

Artículo 13. *Terminación.*

1. En el plazo de veinte días desde la recepción, en su caso, del dictamen o, cuando éste no sea preceptivo, desde la conclusión del trámite de audiencia, el órgano competente resolverá o someterá la propuesta de acuerdo para su formalización por el interesado y por el órgano administrativo competente para suscribirlo. Cuando no se estimase procedente formalizar la propuesta de terminación convencional, el órgano competente resolverá en los términos previstos en el apartado siguiente.

2. La resolución se pronunciará, necesariamente, sobre la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cálculo. La resolución se ajustará, en todo caso, a lo previsto en el artículo 89 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3. Transcurridos seis meses desde que se inició el procedimiento, o el plazo que resulte de añadirles un período extraordinario de prueba, de conformidad con el artículo 9 de este Reglamento, sin que haya recaído resolución expresa o, en su caso, se haya formalizado el acuerdo, podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular.

## Capítulo III

## Procedimiento abreviado

Artículo 14. *Iniciación del procedimiento abreviado.*

1. Cuando a la vista de las actuaciones, documentos e informaciones del procedimiento general, el órgano instructor entienda que son inequívocas la relación de causalidad entre la lesión y el funcionamiento del servicio público, la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, podrá acordar de oficio la suspensión del procedimiento general y la iniación de un procedimiento abreviado que se tramitará de acuerdo con lo previsto en este capítulo.

2. Sólo podrá iniciarse procedimiento abreviado antes del trámite de audiencia.

Artículo 15. *Audiencia.*

1. Al notificarse a los interesados el acuerdo de iniciación del procedimiento abreviado se les facilitará una relación de los documentos obrantes en el procedimiento, a fin de que puedan obtener copia de los que estimen convenientes, y se les concederá un plazo máximo de cinco días para formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

2. Durante el indicado plazo, tanto el órgano instructor como el lesionado podrá acordar proponer la terminación convencional del procedimiento fijando los términos de una propuesta de acuerdo indemnizatorio.

Artículo 16. *Dictamen.*

Concluido el trámite de audiencia, en el plazo de cinco días el órgano instructor propondrá, cuando proceda, que se solicite dictamen preceptivo en los términos previstos en el artículo 12 de este Reglamento. El dictamen deberá ser emitido en el plazo de diez días.

Artículo 17. *Terminación.*

1. Recibido, en su caso, el dictamen o transcurrido el plazo para su emisión, el órgano competente resolverá el procedimiento o someterá la propuesta de acuerdo para su formalización por el interesado y por el órgano administrativo competente para suscribirlo. Si el dictamen a que se refiere el artículo anterior discrepa de la propuesta de resolución o de la propuesta de terminación convencional, el órgano competente para resolver acordará el levantamiento de la suspensión del procedimiento general y la remisión de todo lo actuado al órgano competente para su instrucción, notificándolo al interesado.

2. Transcurridos treinta días desde la iniciación del procedimiento sin que haya recaído resolución, se haya formalizado acuerdo o se haya levantado la suspensión del procedimiento general podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular.

## Capítulo IV

## De la responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas

Artículo 18. *Concurrencia de responsabilidad.*

1. Cuando de la gestión dimanante de fórmulas colegiadas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad, la Administración competente para la iniciación, instrucción y decisión del procedimiento será la fijada en los Estatutos o Reglas de la organización colegiada. En su defecto, la competencia vendrá atribuida a la Administración pública con mayor participación en la financiación del servicio.

2. Los procedimientos para exigir la responsabilidad en estos supuestos de concurrencia serán los establecidos en los capítulos II y III del presente Reglamento, si bien en ellos preceptivamente deberá consultarse a las Administraciones públicas implicadas en la fórmula colegiada para que, en el plazo que la Administración pública competente a que se refiere el apartado anterior determine, aquéllas puedan exponer cuanto consideren procedente.

3. La responsabilidad entre las Administraciones implicadas es solidaria.

En el orden interno, la distribución de responsabilidad entre las distintas Administraciones públicas se regirá por los criterios que establezcan las fórmulas colegiadas.

## Capítulo V

## Responsabilidad patrimonial de autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas

Artículo 19. *Responsabilidad por daños y perjuicios causados a los particulares.*

Los particulares exigirán directamente a la Administración pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y el personal a su servicio, de conformidad con lo previsto en el artículo 145 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Satisfecha la indemnización, la Administración correspondiente podrá exigir de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, culpa o negligencia grave, previa la instrucción del procedimiento regulado en el artículo 21 de este Reglamento.

Artículo 20. *Responsabilidad por daños y perjuicios causados a las Administraciones públicas.*

1. La Administración pública correspondiente podrá exigir de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por los daños y perjuicios causados a la misma mediando dolo, culpa o negligencia grave, de conformidad con lo previsto en los artículos 145 y 146 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 21 de este Reglamento.

2. Cuando los daños o perjuicios a que se refiere el anterior apartado fueran originados por acciones u omisiones de las autoridades o funcionarios al servicio de las Administraciones públicas constitutivos de responsabilidad contable, será de aplicación lo previsto en los artículos 140 y siguientes del Texto refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por Real Decreto legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, o las normas sobre la materia que resulten de respectiva aplicación al resto de las Administraciones públicas, así como las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento de dicho Tribunal.

En el ámbito de la Administración General del Estado se aplicará, en su caso, el procedimiento regulado en el Real Decreto 700/1988, de 1 de julio.

Artículo 21. *Procedimiento para la exigencia de responsabilidad patrimonial a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas.*

1. Para la exigencia de responsabilidad patrimonial a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas, el órgano competente acordará la iniciación del procedimiento, notificando dicho acuerdo a los interesados, con indicación de los motivos del mismo, y concediéndoles un plazo de quince días para que aporten cuantos documentos, informaciones y pruebas estimen convenientes.

2. En todo caso, se solicitará informe al servicio en cuyo funcionamiento se haya ocasionado la presunta lesión indemnizable.

3. En el plazo de quince días se practicarán cuantas pruebas hayan sido admitidas y cualesquiera otras que el órgano competente estime oportunas.

4. Instruido el procedimiento, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrá aquél de manifiesto al interesado, concediéndole un plazo de diez días para que formule las alegaciones que estime convenientes.

5. Concluido el trámite de audiencia, la propuesta de resolución será formulada en un plazo máximo de cinco días.

6. El órgano competente resolverá en el plazo máximo de cinco días.

Disposición adicional primera.

De conformidad con lo establecido en los artículos 2.2 y 139 a 144 y concordantes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa y contencioso-administrativa prevista en dicha Ley y en el presente Reglamento.

Disposición adicional segunda.

En las reclamaciones en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, será preceptivo el informe del Consejo General del Poder Judicial.

El plazo para dictar resolución quedará suspendido durante dos meses desde la solicitud del informe a dicho Consejo.

**11672** *ORDEN de 4 de mayo de 1993 por la que se regula la forma de llevanza y el diligenciado de los libros-registros en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.*

El artículo 67 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el artículo 1.º del Real Decreto 1841/1991, de 30 de diciembre, regula las obligaciones contables y registrales de los sujetos pasivos del Impuesto que ejerzan actividades empresariales o profesionales, autorizando al Ministro de Economía y Hacienda para determinar la forma de llevanza de los libros obligatorios, excluir de esa obligación a sectores de pequeños contribuyentes, así como establecer plazos específicos de diligenciado o eximir del mismo a determinados grupos o sectores. Igualmente, la disposición final del Reglamento citado autoriza al Ministro para determinar quiénes son en cada caso los órganos competentes de la Administración Tributaria que en el se citan, realizando la presente Orden la determinación de tales órganos exclusivamente en relación con el diligenciado de los libros antes citados,

En su virtud, dispongo:

CAPITULO PRIMERO

**Llevanza de libros**

1. *Libros obligatorios en las actividades profesionales.*—A los efectos procedentes en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas los sujetos pasivos y entidades en régimen de atribución de rentás que desarrollen actividades profesionales están obligados a llevar los siguientes libros:

a) Libro-registro de ingresos, en el que se consignarán los derivados del ejercicio de su actividad, reflejando al menos los siguientes datos:

El número de la anotación.
La fecha en que cada uno de los mismos se hubiera devengado, con arreglo al criterio de imputación temporal que se adopte.
El número de la factura o documento sustitutivo en el que se recogen.
El concepto por el cual se produce, y
El importe del mismo, con separación del Impuesto sobre el Valor Añadido devengado.

b) Libro-registro de gastos, en el que se consignarán los producidos en el ejercicio de su actividad, reflejando al menos los siguientes datos:

El número de la anotación.
La fecha en que cada uno de los mismos se hubiera producido, con arreglo al criterio de imputación temporal que se adopte.
El concepto debidamente detallado que produce el gasto, y
El importe de los mismos, con separación del Impuesto sobre el Valor Añadido soportado.

c) Libro-registro de bienes de inversión.—En dicho libro se registrarán, debidamente individualizados, los elementos de inmovilizado material e inmaterial afectos a la actividad profesional desarrollada por el sujeto pasivo, reflejando al menos los siguientes datos:

En cuanto al inmovilizado material se anotará por cada bien:

El número de la anotación.
La descripción del bien, con indicación de todos aquellos datos que permitan su perfecta identificación.
El valor de adquisición.
La fecha de comienzo de su utilización y
La cuota de amortización correspondiente y, en su caso, la dotación al fondo de reversión.

En cuanto al inmovilizado inmaterial se anotará por cada elemento:

El número de la anotación.
La descripción del elemento, con indicación de todos aquellos datos que permitan su perfecta identificación.
El valor de adquisición.
La fecha de otorgamiento o adquisición del mismo, y
En su caso, la cuota de amortización correspondiente.
En ambos casos, se hará constar también la baja del bien o derecho, con expresión de su fecha y motivo.

d) Libro-registro de provisiones de fondos y suplidos.—En el mismo se anotarán:

El número de la anotación.
Naturaleza de la operación (provisión o suplido).
La fecha en que las provisiones o suplidos se hubieran producido o pagado.
El importe de los mismos.
El nombre y apellidos o denominación social del pagador de la provisión o perceptor del suplido, y
El número de la factura o documento sustitutivo en el que se recoge su importe.

2. *Libros obligatorios para actividades empresariales no mercantiles y actividades empresariales en Estimación Objetiva, modalidad de coeficientes.*—A los efectos procedentes en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas los sujetos pasivos y entidades en régimen de atribución de rentas que desarrollen actividades empresariales que no tengan carácter mercantil cuyo rendimiento se determine en régimen de Estimación Directa, o bien actividades empresariales que determinen su rendimiento neto por el método de estimación objetiva en la modalidad de coeficientes, están obligados a llevar, con arreglo a las normas contenidas en las letras a), b) y c) del número anterior, los siguientes libros:

Libro-registro de ventas e ingresos.
Libro-registro de compras y gastos.
Libro-registro de bienes de inversión.

3. *Llevanza con medios informáticos.*—Si los libros, facturación o registros fiscalmente exigibles se llevan con medios informáticos, se deberán conservar además, los ficheros magnéticos siguientes:

a) Ficheros de datos, tanto históricos como maestros generados por sus aplicaciones informáticas, de los cuales se deriven los libros a diligenciar.
b) Ficheros de programas, con los cuales se procesan los ficheros de datos anteriores.

4. *Anotaciones en los libros.*—1. Será válida la realización de anotaciones por cualquier procedimiento idóneo sobre hojas que después habrán de ser encuadernadas correlativamente para formar los libros-registro obligatorios.
2. Las anotaciones realizadas en los libros-registro a que se refieren los números anteriores se harán por orden de fechas, sin espacios en blanco, interpolaciones, tachaduras ni raspaduras y se totalizarán, en todo caso, por trimestres y años naturales. Deberán salvarse a continuación, inmediatamente que se adviertan, los errores u omisiones padecidos en las anotaciones realizadas.
3. No obstante, será válida la anotación conjunta del total de las ventas realizadas cada día por los sujetos pasivos que realicen actividades de comercio al por menor u otros que se establezcan por el Director general de la Agencia Estatal de Administración Tributaria siempre que determinen su rendimiento neto por el método de estimación objetiva en la modalidad de coeficientes.

4. Los libros-registro deberán tener sus folios numerados correlativamente dejando en blanco el primer folio inmediatamente siguiente a la última anotación de cada período impositivo a efectos de lo previsto en el número 10 de esta Orden. Los demás espacios en blanco deberán estar convenientemente anulados.

5. *Plazo para las anotaciones registrales.*—Las operaciones que hayan de ser objeto de anotación registral deberán hallarse asentadas en los correspondientes libros-registros antes de que finalice el plazo para realizar la declaración e ingreso de los pagos fraccionados a que se refieren los artículos 61 a 64 del Reglamento del Impuesto.

6. *Actividades independientes.*—Los sujetos pasivos y entidades que desarrollen varias actividades, con arreglo al artículo 26 del Reglamento del Impuesto, llevarán libros independientes para cada una de ellas, haciendo constar en el primer folio la actividad a que se refieren.

7. *Compatibilidad con otros libros.*—Lo dispuesto en esta Orden se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 62.3 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido.

## CAPITULO II

## Diligenciado

8. *Lugar de presentación.*—Los sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 67 del Reglamento del citado Impuesto, deban presentar libros-registros a diligenciar lo harán en la Administración o, en su defecto, Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria que corresponda a su domicilio fiscal.

Las entidades en régimen de atribución de rentas que desarrollen actividades empresariales o profesionales deberán presentar los libros-registros para su diligenciado en la Administración o, en su defecto, Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria que corresponda a su domicilio fiscal, definido éste en los términos previstos en el artículo 14.2 del Real Decreto 1041/1990, de 27 de julio, por el que se regulan las declaraciones que han de presentar a efectos fiscales los empresarios, profesionales y otros obligados tributarios.

9. *Organo competente para el diligenciado de libros-registros.*—Será competente para el diligenciado de los libros-registros la Dependencia de Gestión Tributaria de las Delegaciones de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y, en su caso, la Sección de Gestión Tributaria de las Administraciones de la Agencia.

10. *Exoneración de la obligación de diligenciar.*—1. Quedan excluidos de la obligación de diligenciado:

a) Los contribuyentes que desarrollen actividades empresariales cuyo rendimiento se determine durante 1993 por la modalidad de signos, índices o módulos del método de Estimación Objetiva.

b) Los agricultores que determinen su rendimiento mediante modalidad de coeficientes del método de Estimación Objetiva.

c) Los contribuyentes que desarrollen actividades empresariales sin personal asalariado.

2. También estarán excluidos de la obligación de diligenciado las siguientes entidades en régimen de atribución de rentas:

a) Que desarrollen, en las mismas condiciones, las actividades empresariales señaladas en el apartado anterior.

b) Las comunidades de propietarios constituidas al amparo de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960.

11. *Diligenciado de libros-registros.*—1. Una vez cumplimentados los libros-registros a que se refiere el artículo 67 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y dentro del plazo establecido en el número siete del mismo, se presentarán en las oficinas competentes para su diligenciado.

2. El diligenciado de los libros-registros se llevará a efecto haciendo expresa mención de los siguientes extremos:

a) Apellidos y nombre o razón social del titular de los libros así como su número de identificación fiscal.

b) Datos identificativos del presentador de los libros-registros en nombre del titular de los mismos con mención expresa del nombre y apellidos. Número de identificación fiscal o documento nacional de identidad.

c) Fecha de presentación de los libros-registros.

d) Actividad empresarial o profesional, con indicación del epígrafe del Impuesto de Actividades Económicas, en su caso.

e) Clase de libro-registro presentado y número de volúmenes si hubiera más de uno en el mismo período impositivo.

f) Período impositivo al que se refieren las anotaciones del libro-registro, con indicación de los días 1 y último del mismo.

g) Número de folios del libro-registro utilizados durante el período impositivo que se diligencia, así como número de apuntes realizados durante dicho período y fecha del último de éstos.

h) Fecha en que se practica la diligencia y firma del funcionario competente.

Se consignará igualmente en la diligencia la existencia de espacios en blanco, tachaduras o raspaduras que, en su caso, se observen.

3. No obstante lo anterior, los obligados tributarios que deban presentar para su diligenciado los libros-registro a que se refiere la presente Orden, podrán cumplir esa obligación presentando una comunicación según el modelo que consta en el anexo de esta Orden, sin que en este caso sea necesario presentar en los órganos de la Administración Tributaria los libros-registro.

Habrá de presentarse una comunicación por cada una de las actividades independientes a que se refiere el número 6 de esta Orden.

## DISPOSICION TRANSITORIA

Los libros-registros correspondientes a 1992 se diligenciarán por la Administración tributaria en los términos establecidos en la presente Orden, si bien en la diligencia que se extienda sólo se harán constar aquellos datos señalados en el apartado 11.°. 2, que sea posible constatar, atendiendo a la forma concreta en que los libros-registros hayan sido llevados durante el citado año.

## DISPOSICION FINAL

La presente Orden entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Lo que comunico a V. E. y VV. II. para su conocimiento y demás efectos.
Madrid, 4 de mayo de 1993.

SOLCHAGA CATALAN

Excmo. Sr. Secretario de Estado de Hacienda e Ilmos. Sres. Director general de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y Director general de Tributos.

MINISTERIO DE ECONOMIA Y HACIENDA

Agencia Tributaria

Delegación de

Administración de — Código de Administración

**Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas**

**Comunicación Libros Obligatorios (Art. 67 RD 1841/1991)**

Modelo **04**

**Identificación**

Espacio reservado para la etiqueta identificativa

**Comunicación relativa al Periodo Impositivo**

199 ....

De ____/____/____

A ____/____/____

| N.I.F. | Apellidos y nombre o razón social | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Calle, Plaza, Avda. | Nombre de la vía pública | Número | Esc. | Piso | Puerta | Teléfono |
| Código Postal | Municipio | Provincia | | | | |

**Representante**

| N.I.F. | Apellidos y nombre o razón social | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Calle, Plaza, Avda. | Nombre de la vía pública | Número | Esc. | Piso | Puerta | Teléfono |
| Código Postal | Municipio | Provincia | | | | |

**Libros Registros**

Actividad — Epígrafe / Grupo I.A.E.

Estimación directa ☐ — Estimación objetiva por coeficientes ☐

| CLASE DE LIBRO | VOLUMENES | Nº FOLIOS | Nº APUNTES | FECHA ULTIMO APUNTE |
|---|---|---|---|---|
| 1 INGRESOS / VENTAS E INGRESOS | | | | |
| 2 GASTOS / COMPRAS Y GASTOS | | | | |
| 3 BIENES DE INVERSION | | | | |
| 4 PROVISIONES DE FONDOS Y SUPLIDOS | | | | |

**Fecha y firma del titular o representante**

Fecha: _____

Fdo.:

**Recepción por la Administración**

Fecha: _____

Fdo.:

Agencia Tributaria

Modelo

# 04 Instrucciones para cumplimentar el modelo

**Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas**

**Comunicación Libros Obligatorios (Art. 67 RD 1841/1991)**

Este documento deberá cumplimentarse a máquina o utilizando bolígrafo, sobre superficie dura, con letras mayúsculas.

Los sujetos pasivos y entidades que desarrollen varias actividades independientes con arreglo al art. 26 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas deberán presentar un modelo de comunicación por cada actividad.

### Identificación

Los titulares de los libros registros que dispongan de etiquetas identificativas facilitadas por el Ministerio de Economía y Hacienda, deberán adherir una de ellas en el espacio reservado al efecto en cada uno de los ejemplares del impreso, no siendo necesario que se cumplimenten los datos de identificación.

Si no dispone de etiquetas identificativas deberá consignar su Número de Identificación Fiscal (N.I.F.) así como los demás datos de identificación en los espacios correspondientes.

### Periodo

Se consignará la última cifra del año a que corresponde la presente comunicación.

En los supuestos en que el periodo impositivo sea inferior al año natural deberán consignarse las fechas de inicio y cierre del periodo impositivo.

### Representante

Se consignarán los datos identificativos del presentador del documento. El representante deberá acreditar, en cualquier caso, la representación.

### Libros-registros

En el apartado de Actividad se hará constar el tipo de actividad a que se refiere la comunicación: empresarial o profesional. Asimismo deberá indicarse, en su caso, el número de epígrafe o grupo de I.A.E. de la actividad desarrollada.

Deberá señalarse el Régimen de determinación del rendimiento neto de la actividad empresarial o profesional.

Por cada clase de libro deberá hacerse constar: el número de volúmenes que lo integran, el número de folios utilizados durante el periodo impositivo así como el número de apuntes realizados durante dicho periodo y la fecha del último de éstos.

### Fecha y firma

El documento deberá ser firmado por el titular de los libros registros o su representante legal.

### Lugar de presentación

Esta comunicación deberá presentarse en la Administración o, en su defecto, Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria que corresponda a su domicilio fiscal.

### Plazo de presentación

Deberá presentarse en el plazo comprendido entre el cierre del periodo impositivo y la finalización del plazo de presentación de la declaración del Impuesto de acuerdo con el art. 67.7 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

de derecho
informativa
LUNES
4'30
privado y
registral

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana