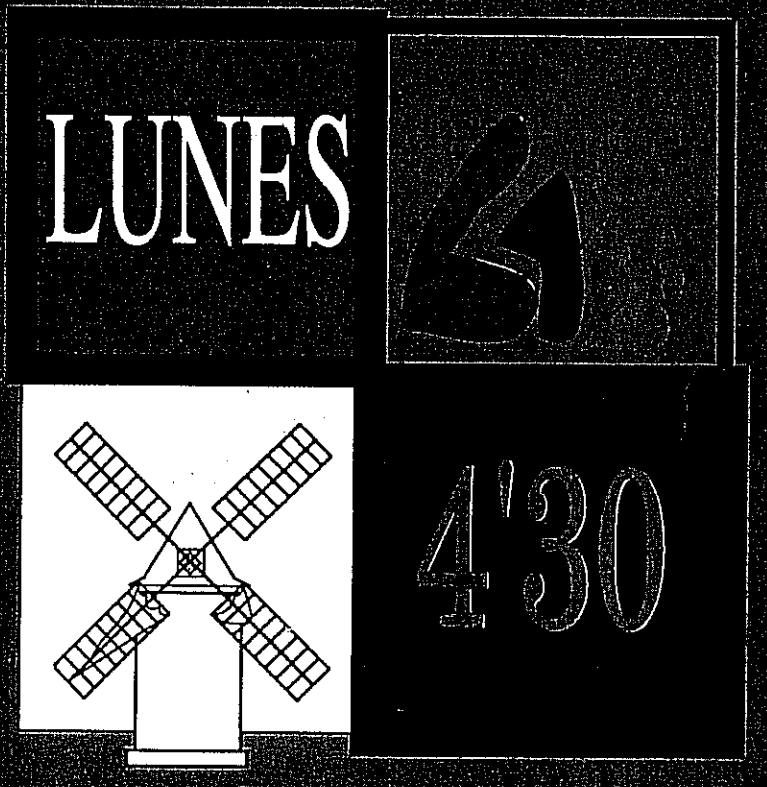
LUNES 4'30



Informativa de derecho privado y REGISTRAL

Año VI - Núm. 125 - 2ª Quincena, mayo, 1993

informativa de derecho privado y registral
LUNES 4'30

sumario

Año VI - Núm. 125 - 2ª Quincena, mayo, 1993

CASOS PRACTICOS 2

RESOLUCIONES 9

SENTENCIAS 12

SOTTO VOCE 8

QUE CADA PALO AGUANTE SU VELA, por Gustavo Barrenechea 14

CONSULTA de Rafael Gómez-Pavón 15

INSCRIPCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES Y LAUDOS ARBITRALES DADOS EN EL EXTRANJERO, por Ricardo Egea 17

ALGUNAS OBSERVACIONES EN TORNO AL PROYECTO DE LEY DE FUNDACIONES, por José M. de Prada..... 21

HUMOR Corral Jr..... 31

CHICO BOLLAÍN Memoria, inteligencia y voluntad 32

Iré a Santiago..... 34

..... 37

Sobre la R 10 de mayo de 1993 (BOE de 15 de mayo) sobre Inversiones extranjeras, dice EL RESUMIDOR: "*No se publican las instrucciones por tener un contenido primordialmente informático*".

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 Domínguez 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

Assemblea Territorial dels Registradors de la Propietat i Mercantils de Catalunya
Consell de Cent, 334-336
08009 - BARCELONA

(Del BOLETÍN del CEH de Cataluña, núms. 44y 45, marzo y abril de1993)

SECCIÓN DE CASOS PRÁCTICOS DEL SEMINARIO

por Francisco Javier GÓMEZ GALLIGO

ACTAS DE ENTREGA UNILATERALES.

Es opinión unánime del Seminario la no inscribibilidad de las actas de entrega de cantidades relativas a préstamos hipotecarios inscritos, cuando en el acta tan sólo comparece el apoderado de la entidad prestamista, quien manifiesta -e incluso acredita mediante certificados bancarios del ingreso en cuenta- el abono de las citadas cantidades. La constancia por nota marginal de la entrega en el Registro de la Propiedad sólo puede practicarse con el consentimiento de todos los interesados -prestamista y prestatario- por exigencias del artículo 143 L.H. y 238 R.H. No sólo se trata, además, de que no se den los requisitos para acreditar en el Registro el cumplimiento de una obligación futura, sino que incide en un claro supuesto de autocontratación por existir conflicto de intereses, de manera que no sería ni siquiera admisible que en la escritura de constitución de la hipoteca el prestatario apoderase a estos efectos a la entidad bancaria (lo cual por otra parte atentaría contra la normativa de protección del consumidor). Se estima subsanable el defecto mediante instancia firmada por el prestatario, con firma legitimada ante Notario o ratificada ante el Registrador.

LEASING INMOBILIARIO SOBRE VARIAS FINCAS.

En caso de que el objeto del leasing inmobiliario esté constituido por una pluralidad de fincas, es imprescindible la distribución entre ellas del importe de los cánones del arrendamiento, así como del precio -valor residual- para el ejercicio de la opción de compra a su finalización. Rige plenamente, por ser la opción de compra un derecho real inscribible, el principio de determinación registral o de especialidad (cfr. artículo 12 L.H. y 51 R.H.) que exige la clara delimitación del derecho inscrito; e incluso aún cuando se opte por la configuración de la opción como un derecho personal que adquiere trascendencia real por la inscripción, queda sometido al mismo principio de determinación, tanto en beneficio del tercer adquirente al que le interesa conocer la extensión del derecho inscrito sobre su inmueble, como en beneficio del transmitente que conocerá el canon que deberá satisfacer cada tercer poseedor.

Todo ello aunque no se garantice el pago de los cánones con condición resolutoria -en cuyo caso sería un nuevo argumento en pro de la distribución-, ya que por otra parte tal condición resolutoria explícita no sería aplicable a esta figura contractual (circunscrita por el artículo 1504 del

C.C. a la compraventa con precio aplazado), ya que aunque ha sido admitida en supuestos excepcionales -al margen de la compraventa- por la D.G.R.N. lo ha sido con relación a figuras contractuales en las que se consideró que existía identidad sustancial dada la recíproca condicionalidad de las prestaciones respectivas (como en el supuesto de la R.D.G.R.N. 16/10/1989 relativo a un contrato de cesión a cambio de alimentos), pero tal aplicación extensiva no sería procedente con relación a figuras como el leasing, en las que no existe transmisión de inmuebles a cambio de una obligación de dar, hacer o no hacer, sino mera satisfacción de un canon por el arrendamiento del inmueble unido a una opción de compra a la finalización del contrato.

OBRAS NUEVAS CON CERTIFICACIÓN MUNICIPAL CONTRADICTORIA

En caso de que en la escritura de declaración de obra nueva se protocolice un certificado municipal, que acredite la realización de la obra con más de cuatro años de anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 25/7/1990 y en consecuencia que ha quedado incorporada al patrimonio de su titular de conformidad con la disposición transitoria 5ª del T.R. de la legislación del suelo de 26/6/1992 por no proceder medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, será inscribible sin necesidad de licencia y certificación final de obra por técnico competente, de conformidad con la citada disposición transitoria, incluso aunque tal certificado haga constar que la obra se encuentra fuera de ordenación, por entenderse que la acción de demolición de las obras está sujeta a caducidad, y no a prescripción (son las sanciones administrativas las sujetas a una prescripción de cuatro años según el artículo 263 T.R., en tanto que la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística que implique demolición es de caducidad). No obstante, dada la contradicción en sí del certificado, que se expide para dar cumplimiento a la nueva legislación del suelo pero no dice claramente que no procedan medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística-, y dado que tampoco puede solucionarse el problema haciendo constar por nota marginal la situación como fuera de ordenación de la finca (ya que no se acredita la existencia de expediente instruido al efecto) se considera necesario la rectificación del certificado por otro en que no conste ninguna referencia a la situación de la finca como fuera de ordenación, o en su defecto acudir a cualquier otro medio fehaciente de acreditar la antigüedad de la edificación.

LICENCIA DE PARCELACIÓN

Se vuelve a discutir en el Seminario los efectos de la falta de aportación de las licencias municipales de parcelación en las escrituras de segregación o división de terrenos, ya que el artículo 259 del T.R. de la legislación del suelo de 26/6/1992 establece que los notarios y registradores exigirán que se acredite el otorgamiento de dicha licencia o la declaración municipal de su innecesariedad, precepto que ha sido declarado de aplicación general según la disposición final única del citado T.R.

Ello no obstante, no se puede desconocer la aplicación preferente de la legislación urbanística de la Generalitat (el artículo 148 Constitución reconoce competencia a las Comunidades Autónomas en materia urbanística), la cual en el artículo 141 del T.R. de la legislación urbanística de Cataluña aprobado por D.L 12/7/1990, sujeta toda parcelación urbanística a licencia y en su artículo 145 obliga al Registrador a advertir (por ejemplo por oficio) al interesado de la necesidad de licencia.

Ahora bien, sí a pesar de ello no se aportase la licencia, se podrá practicar la inscripción con la nota marginal de afección prevista en los artículos 31 y 32 e la Ley 18/11/1981 de la Generalitat, que parece dejar vigente el T.R. en el artículo 145-2 al regular la nota marginal para hacer constar la aportación de la licencia con posterioridad a la inscripción (lo que presume la inscribibilidad sin licencia sujeta a la nota marginal de afección).

MANDAMIENTO DE ANOTACIÓN PREVENTIVA DE QUERELLA

Es objeto de calificación un mandamiento de anotación preventiva de querella que se solicita que se anote sobre la propia finca del querellante. Parece que la intención del juez es la de exigir al querellante las medidas cautelares, que en caso de interposición de una querella exige el artículo 280 de la L.E. Criminal, el cual sin embargo, tan sólo dice que el juez exigirá "*fianza*" de la clase y cuantía que se estime conveniente para asegurar las responsabilidades derivadas del juicio. En tal caso, no es la anotación preventiva de querella un supuesto

de fianza o medida cautelar adecuada, en la medida que la anotación preventiva sólo es admisible en los supuestos excepcionales admitidos en la legislación (sistema de numerus clausus de anotaciones preventivas, a diferencia del numerus apertus que rige en materia de derechos reales), no estando prevista expresamente esta modalidad. Tampoco cabe anotación de embargo, que exige la existencia de una cantidad líquida, ni siquiera en su modalidad de embargo preventivo que sólo es admisible en los supuestos excepcionalmente previstos y siempre que se acredite la existencia de la deuda (cfr. artículo 1400 L.E.C.) lo que aquí no es posible. Sólo sería procedente la prestación de un aval o fianza, o -desde el plano registral- que se impusiera al querellante una prohibición de disponer sobre el inmueble durante el tiempo de la sustanciación de la querella, anotación preventiva -que a pesar de no ser utilizada lo suficiente- tendría muchas ventajas (no precisa la determinación de cantidad, excluye no sólo actos posteriores sino también anteriores - cfr. R.D.G.R.N. 8/5/1943, etc.).

También es objeto de discusión en el Seminario el supuesto de que la anotación preventiva de la querella tuviera por objeto los bienes del querellado -supuesto normal de querella por estafa, alzamiento de bienes, etc. relacionada con el inmueble en cuestión-, analizándose la R.D.G.R.N. 1/4/1991, que no consideró que pudiera practicarse la anotación de la querella salvo que de ella resulte claramente que se está ejercitando la acción de nulidad de títulos -que no necesariamente va implícita en la querella- y que el juez haya apreciado indicios de criminalidad (requisito éste último quizás menos necesario en la medida que el juez para admitir a trámite la querella ya realiza una apreciación previa de que existen indicios de criminalidad porque si no no la admitiría a trámite).

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE CONDENA AL PAGO DE PENSIÓN PERIÓDICA

Hay unanimidad en considerar que adolece de falta insubsanable el mandamiento judicial que ordena la anotación preventiva de una sentencia por la que se condena a una compañía de seguros al pago de una pensión periódica. La compañía había adquirido el inmueble por compra al actor, si bien el contrato real se califica en la sentencia como de renta vitalicia, por estar complementado en virtud de un documento privado en el que la compañía se obliga a pagar unas pensiones periódicas.

Esta anotación así configurada no es inscribible por los mismos argumentos expuestos en el caso anterior al hablar de las anotaciones preventivas de querellas, esto es, el numerus clausus de anotaciones preventivas, la falta de una cantidad líquida para tomar anotación de embargo, la necesaria limitación a una anualidad del embargo preventivo -cfr. artículo 1891 L.E.C.-, etc.

La solución sería acudir a otras medidas cautelares, en concreto a la hipoteca "*apud acta*" en garantía de pensiones periódicas.

BIENES INMUEBLES ADQUIRIDOS POR SOCIEDAD CIVIL

No es inscribible la escritura de compraventa de un inmueble en favor de una sociedad civil cuyo objeto incluye -entre otras actividades- la compraventa de inmuebles y participación en otras sociedades, por tratarse de un objeto mercantil que exige la previa adopción por la sociedad de una de las formas previstas en el Código de Comercio (artículo 1670 C.c.) y en consecuencia la previa inscripción en el Registro Mercantil (artículo 383 R.H.).

Tampoco lo sería -pese a que se hubiera rectificado el título- si en el objeto de la sociedad (una vez rectificado) fuera "*la administración de toda clase de bienes muebles e inmuebles que la sociedad civil pueda adquirir a título de compraventa y cualquier otra operación civil relacionada con su objeto*", ya que tal como se ha delimitado el objeto social, éste sigue siendo lo suficientemente indeterminado como para incluir actos mercantiles (administración de valores, etc.), máxime cuando en los estatutos de la sociedad civil que se acompañan a la escritura aún se habla de los requisitos para su fusión, la aportación de balance o la propuesta de distribución de beneficios en términos similares a una compañía mercantil.

En todo caso, el Seminario encuentra un argumento decisivo en orden a la no inscribibilidad de esta compraventa: que las sociedades civiles pueden ser universales o particulares, y que dado que no es universal por no comprender todos los bienes presentes ni todas las ganancias (artículo 1672 C.C.), tiene que ser particular, en cuyo caso sólo puede tener por objeto cosas determinadas (artículo 1678 C.C.) -y por tanto no puede recaer sobre inmuebles que en el futuro puedan adquirirse..

CANCELACIÓN DE CENSOS POR LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA 1ª

Se plantea un interesante supuesto de censo con dominio directo que según la primera inscripción de la finca, se dice que afecta a otros siete solares, los cuales no se identifican registralmente. El censo recae -según el historial de la única finca que se identifica- sobre una casa, en la que existen diversos pisos adjudicados a diferentes personas (sin distribución de cuotas, según la práctica registral anterior a la Ley de 21/7/1960) y se da la circunstancia de que muy recientemente se ha practicado una inscripción de herencia del citado censo.

El censatario presenta instancia privada para la cancelación del censo de conformidad con la disposición transitoria 1ª de la Ley de censos de Cataluña de 16/3/1990 por transcurso de tres años desde su entrada en vigor sin que el censualista haya practicado la división del censo.

El Seminario considera que no es procedente la cancelación del censo por no acreditarse que el censo recaiga sobre más de una finca registral, ya que no se identifican las otras siete sobre las que se dice recae el censo -que a estos efectos se considera una mera mención-.

En el supuesto de que lo que pretenda el censatario sea la cancelación por no haber distribuido entre los distintos pisos comprendidos en la misma finca registral, tampoco sería procedente la cancelación, ya que se interpreta que la dispos. trans. 1ª se refiere a diversas fincas registrales respecto de las cuales no se haya practicado la división.

CANCELACIÓN DEL CENSO POR REDENCIÓN

Entablada demanda de redención de censo con dominio directo sobre una finca, de las dos procedentes por división de la matriz gravada con el censo, se otorga -en rebeldía del condenado- escritura de redención de censo, en la que se redime el mismo respecto de la finca objeto de la litis, por el importe de la pensión, y en la providencia judicial complementaria se ordena dejar subsistente el censo respecto de la otra finca desprovista de la pensión.

Se considera que la pensión es un elemento sustancial del censo con dominio (cfr. artículo 8º Ley de censos 16/3/1990 de Cataluña) y en consecuencia que no cabe dejar subsistente el censo sin la pensión, ni tampoco es procedente dejarlo subsistente respecto de la totalidad de la misma porque -además de que no es lo ordenado judicialmente- significaría concretar el gravamen sobre la finca subsistente sin intervención de su titular.

La solución sería acudir a la disposición transitoria, 1ª de la Ley y cancelar por no haberse dividido la pensión, mediante instancia al respecto del censatario.

RETROVENTA DE INMUEBLE EMBARGADO

Se trata de un supuesto de venta con pacto de retro sobre un inmueble, sobre el cual se han tomado posteriormente una serie de anotaciones de embargo por deudas del comprador. Se presenta al Registro de la Propiedad la escritura de retrocesión y se discute sobre la cancelación o no de los embargos trabados.

Aunque en principio los asientos se cancelan por extinción del derecho inscrito, e incluso la D.G.R.N. estima que tal cancelación es automática en supuestos muy similares, aunque siempre con necesidad de consignación -como ocurre en el embargo de bienes gravados con una opción de compra anterior que ahora se ejercita (cfr. R.D.G.R.N. 30/7/1990)-, no obstante parece más procedente exigir mandamiento judicial exigiendo la cancelación de la anotación por emperativo del artículo 83 de la L.H., máxime cuando la posición jurisprudencial ha sido la de restringir tal cancelación automática de las cargas posteriores en los casos en que la extinción del derecho embargado se produzca por voluntad de los propios gravados (como ocurrió en un supuesto de permuta de solar por obra futura, garantizada la permuta con condición resolutoria, en que la R.D.G.R.N. 5/4/1990 consideró necesario mandamiento judicial para dejar sin efecto el embargo anotado sin que se pudiera cancelar por la mera resolución automática por voluntad de los permutantes).

OTROS CASOS PRÁCTICOS. Por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA

A) ADJUDICACIÓN PARA PAGO DE DEUDAS.

En una primera escritura, titulada "*adjudicación para pago de deudas*" el titular

registral adjudica unas fincas a una sociedad para pago de unas deudas que dicha titular registral tiene contraídas con el Banco X, manifestando la sociedad adjudicataria que asume y se subroga en el pago de dichas deudas frente al Banco. Se añade que la adjudicación es para que la sociedad adjudicataria pueda vender las fincas y con el precio pagar las deudas. Si el precio obtenido es superior a las deudas, la sociedad adjudicataria no tendrá que devolver ese exceso.

En una segunda escritura, comparecen, por una parte la sociedad adjudicataria para pago, y por otra parte el Banco X. La sociedad adjudicataria, adjudica a su vez "*para pago*" la finca al Banco X, manifestando que es para el pago de la deuda hipotecaria que el titular registral según la primera escritura tiene contraída con el Banco. Ambas partes, sociedad y Banco, solicitan que se cancele la hipoteca por confusión de derechos.

Se observa que en estas escrituras existe una confusión entre los conceptos de adjudicación "*para pago*" de deudas y adjudicación "*en pago*" de deudas, y en segundo lugar, que no se comprende bien lo que es una adjudicación para pago.

En la primera escritura lo que hay en realidad es una adjudicación "*en pago de asunción de deudas*", si bien el Banco X debe consentir tal asunción, aunque quizás resulte tácitamente consentida en la segunda escritura. Ahora bien, no cabe inscribir la escritura porque se pacta una "*adjudicación para pago de deudas*" y en ésta como negocio fiduciario y conforme al principio de especialidad, se precisa fijar un plazo durante el cual tenga efecto la adjudicación para pago, ya que ésta no puede tener naturaleza indefinida.

En cuanto a la segunda escritura, tampoco cabe la inscripción por varias razones:

1) Porque si la sociedad que cede al Banco X es adjudicataria para pago de deudas según la primera escritura, carece de facultades para a su vez "*adjudicar la finca para pago*" al Banco X, sin consentimiento del titular registral que sólo previó que se vendiera la finca y no que hubiese una nueva adjudicación para pago. Cabría subsanarse expresando que en realidad la primera escritura contiene una "*adjudicación en pago de asunción de deuda*", ya que entonces la sociedad sería plena propietaria de la finca y no meramente fiduciaria, y podría realizar esa otra adjudicación para pago de deudas.

2) Porque al adjudicar al Banco X "*para pago de deudas*" no cabe pretender la cancelación de la hipoteca por confusión de derechos, ya que la adjudicación para pago no es una figura causalmente suficiente para extinguir por confusión de derechos la hipoteca, al no tratarse de un propietario material, pleno y definitivo.

3) Porque toda adjudicación "*para pago de deudas*" requiere que se establezca un plazo durante el cual tenga efecto la misma, pues es un negocio o titularidad fiduciaria, que -a diferencia de la adjudicación en pago- no da lugar a una titularidad definitiva.

Quizás también en esta segunda escritura lo que se pretendía era estipular una "*adjudicación en pago*" de deudas. Si así se hubiera expresado no habría ningún inconveniente para la inscripción, pues sería título determinante de una inscripción plena y definitiva a favor del Banco, a diferencia de la adjudicación "*para pago*".

Notificadas las calificaciones de estas escrituras al abogado correspondiente, éste manifiesta al Registrador que ha orientado el caso hacia la figura de la adjudicación para pago por razones fiscales, pues en realidad su finalidad es la de conseguir el efecto de la "*adjudicación en pago*". E insiste en que se practique la inscripción de las escrituras y que se exprese como título de adquisición la "*adjudicación para pago*".

Con esta manifestación se confirma la improcedencia de la inscripción de estas escrituras, pues se observa que por tratar de solventar un problema fiscal, se pretende que con un cambio de preposición -poniendo "*para*" en lugar de "*en*"- quede resuelto el problema.

Las preposiciones "*para*" y "*en*" no constituyen un mero juego gramatical, sino una diferencia muy honda de régimen jurídico, y no se puede jugar con instituciones de naturaleza diferente.

En primer lugar, al Banco X no le conviene la inscripción de esa forma, pues siempre figurará como adjudicatario "*para pago de deudas*", cuando en realidad es un adjudicatario "*en pago*" de deudas. En el primer caso sería un fiduciario que coexiste con el propietario real, el titular registral. En el segundo caso, el Banco X será un propietario real, con carácter pleno y definitivo. Esto último es lo que se pretende, pero no se hace por razones fiscales. Pero si se siguen las reglas fiscales, la lógica consecuencia es que la adjudicación "*para pago*" ha de reunir los requisitos correspondientes, entre ellos, el de señalar un plazo durante el cual tenga efecto, y desde luego, no es título suficiente para cancelar una hipoteca por confusión de derechos, pues subsiste el derecho del propietario real o material diferente del fiduciario.

B) HIPOTECA DE LA POSICIÓN ARRENDATICIA DE UN LEASING.

La sociedad arrendataria financiera de una finca sita en Barcelona, hipoteca su propia posición arrendaticia en el leasing (incluyendo su derecho de opción de compra) a favor de la sociedad arrendadora, en garantía del cumplimiento de las obligaciones derivadas de los cánones de otro arrendamiento financiero constituido sobre una finca en Hospitalet en el que son partes las mismas sociedades arrendadora y arrendataria.

Por tanto, el incumplimiento de pago de los cánones del leasing en Hospitalet permite a la sociedad arrendadora tener dos clases de garantías: por una parte, la facultad resolutoria del leasing de Hospitalet por haberse pactado la resolución en caso de falta de pago de los cánones; y por otra parte, la ejecución de la hipoteca sobre el leasing de Barcelona.

La existencia de dos garantías simultáneas, no parece que sea problema, pues, si bien algún autor se manifiesta en otro sentido, parece que es admisible la superposición de garantías.

Lo que es discutible es la posibilidad de hipotecar un leasing inmobiliario en garantía de otro leasing inmobiliario. La cuestión es la siguiente: ¿Qué ocurre si se ejecuta hipotecariamente el leasing? Si el adquirente de la subasta es la propia sociedad arrendadora, se extingue el leasing por confusión de derechos. Pero si el adjudicatario es un tercero, se habrá limitado a subrogarse en una posición de leasing con obligación de seguir pagando tanto los cánones de su propio leasing, como los cánones del otro leasing.

Quizás para clarificar la cuestión y constituir una hipoteca perfectamente definida en los términos que se acaban de apuntar, lo más adecuado sería añadir en la escritura la clase de hipoteca que se pretende constituir, y concretamente, si, como parece lo más natural, se trata de constituir una hipoteca de renta del artículo 157 L.H., en garantía de las prestaciones periódicas que son los cánones del otro leasing, lo cual permitirá interpretar que cuando el adjudicatario de la subasta adquiere la posición del leasing hipotecario, lo adquiere con subsistencia de la responsabilidad de pago de las pensiones periódicas hasta su vencimiento.

Realmente es muy difícil que exista un postor en la subasta, pues va a tener que hacerse cargo de los propios cánones del leasing hipotecado, como de los del leasing garantizado, siendo éstos muy superiores a los de aquél. Pero no cabe destacar que si queda poca cantidad por pagar interese tal adjudicación.

Tampoco parece que haya problema en la hipotecabilidad del leasing como figura compleja de arrendamiento y opción, pues constituye un derecho inscribible, que funciona con efectos reales o erga omnes.

Queda un único problema derivado del principio de determinación, aconsejándose que se exprese la clase de hipoteca que se constituye, y concretamente la del artículo 157 L.H., debiendo descartarse la interpretación que Roca Sastre hace de la hipoteca de renta, aunque ésta es otra cuestión.

C) DIFERENCIA ENTRE TANTEO Y RETRACTO ARRENDATICIO A EFECTOS REGISTRALES Y PROCESALES

En una escritura de compraventa consta que se notificó el proyecto de venta a efectos de que pudiera el arrendatario ejercitar el tanteo arrendaticio urbano.

Sin que haya transcurrido el plazo previsto para el tanteo y manifestando el vendedor que no considera cumplimentados los requisitos legales previstos para que el arrendatario pueda ejercitar el tanteo, pues éste no ha consignado a su favor el precio, otorga escritura de compraventa en favor del mismo que se indicó en la notificación para el tanteo.

Aparte de no acompañarse el acta de notificación para el tanteo, que es requisito ineludible para que el Registrador pueda calificar si coinciden las cantidades y nombres que se expresaron en la notificación con los de la escritura, se plantea el problema de si es inscribible la escritura con esas manifestaciones unilaterales del vendedor sobre la no procedencia del derecho de tanteo.

Se entiende que a efectos de inscripción, lo importante es que conste en forma la notificación al arrendatario, siendo indiferente tanto las manifestaciones del arrendatario en el sentido de que va a ejercitar el tanteo, como las manifestaciones del vendedor, en el sentido por ejemplo, de que no considera bien ejercitado el tanteo.

Estas manifestaciones no son inscribibles, sobre todo las del arrendador, pues son meramente unilaterales. Quizás las del arrendatario convenga reflejarlas en la inscripción por lo que se dice a continuación.

Aún partiendo de la procedencia de la inscripción de la escritura de compraventa, es evidente que la venta queda sujeta al tanteo arrendaticio mientras no haya transcurrido el plazo de su ejercicio. Y es aquí donde se produce una situación especial y curiosa a efectos registrales y procesales.

Si el arrendatario quien se ha notificado el proyecto de venta para el tanteo, interpone demanda para su ejercicio, tal demanda debe dirigirla de modo exclusivo contra el dueño que proyecta vender la finca, y no contra ningún adquirente, pues la demanda a éste es necesaria en el retracto pero no en el tanteo.

Ahora bien, en el caso planteado, se produce la paradoja de que el comprador que ha inscrito es ya titular registral, y sin embargo a efectos del tanteo no necesita ser demandado, pues para el arrendatario cuenta su plazo de tanteo, todavía vivo, y en él todavía no hay comprador.

Parece que el tanteo, mientras no transcurra el plazo legal, da lugar a una reserva legal que determina una preferencia del arrendatario que ejercita el tanteo sobre todos los adquirentes posteriores que adquieren cuando todavía no ha transcurrido el plazo para el ejercicio del tanteo. Por eso, es importante que en la escritura conste que se ha notificado el tanteo y que el arrendatario manifieste que piensa ejercitarlo, en su caso, y que no ha transcurrido el plazo legal para el tanteo.

No obstante, una cosa es la posición de parte procesal, que la tienen el arrendatario, como demandante, y el vendedor, como demandado, y otra diferente es la posición de tercero interesado, que la tiene cualquier titular registral posterior al derecho legal de tanteo, y entre ellos el del comprador que adquiere la posición de titular registral durante el plazo de tanteo (cfr. art. 37-3 L.H.). Como tercero posterior al titular del tanteo, será necesario cumplimentar en su día lo dispuesto en la regla 6ª del artículo 175 R.H. y por tanto habrá de consignarse en favor de ese comprador el dinero que pague el arrendatario al ejercitar el tanteo. En otro caso, no podrá cancelarse la inscripción de compra.

Naturalmente si el arrendatario demanda tanto al vendedor como al comprador, es mejor. Pero se trata de discutir si tiene obligación de hacerlo mientras no haya transcurrido el plazo para el ejercicio del tanteo. Aquí se ha entendido que no existe tal obligación, y que ello determina una reserva de rango de carácter legal derivada de lo dispuesto en el artículo 37-3 L.H. que no es oculta o clandestina porque resulta de la propia escritura de compraventa, en concordancia con la regulación legal del tanteo, y en todo caso se trata de un derecho cuyo plazo de ejercicio es muy corto y apenas afecta a la seguridad del tráfico inmobiliario.

■

Querido Director: En el nº 123 de la Revista, leo la relación sistemática de los trabajos jurídicos publicados en ella. Recalco que se trata de trabajos jurídicos. Y, por ello, me asombra agradablemente la proliferación de títulos humorísticos que alegran un tanto el rigor y la seriedad de los temas del Derecho.

Así, he seleccionado algunos enunciados cuyas connotaciones son tan variadas como las siguientes:

Religiosa: "*Al César lo que es del César ... o cómo resolver un conflicto entre el Tribunal Supremo y la Dirección General en el manido tema de anotaciones de embargo sobre fincas exgananciales*".

Ferroviaria: "*Cruce de líneas*".

Boxística: "*Ley de Costas versus Ley Hipotecaria*".

Evangélica: "*El trigo y la cizaña en la certificación literal de dominio de la regla 4ª del art. 131*".

Bélica: "*Bombazo contra la hipoteca sumidero*".

Marítima: "*La hipoteca flotante*".

Fantasmagórica: "*Lamentos de una horrible sentencia*".

Sainetesca: "*El comprador perplejo o relato de una ocasión perdida*".

Cuentística: "*El guerrero del anti-fax .. y otros cuentos*".

Y dejo para el final dos que no me atrevo a adjetivar:

El primero, el título "*Requisitos para que se le dé la accesión invertida*", que, a estas alturas, ya no sé si es título serio o con clave oculta.

Y el segundo, el de "*Sentnecia sobre despido*", porque, por mala que sea la decisión judicial, calificarla de necia me parece demasiado. Un abrazo, **(Fdo. Antonio SOTO).**

abrazo,

RESOLUCIONES

Dirección General de los Registros y del Notariado.

R 31 MARZO 1993
(B.O.E. 13 MAYO)

MERCANTIL.SA.
REDUCCIÓN DEL CAPITAL. AUDITORES.

Por JG de 27 de junio de 1991 se aprueban las cuentas del ejercicio 1990 de una SA y se acuerda reducir, ampliar y reducir de nuevo el capital social (para compensar pérdidas).

De conformidad con el art. 205. 2 LSA, los accionistas –con anterioridad a la celebración de la JG– solicitan el nombramiento de un auditor al Registrador Mercantil quien realiza la auditoría de las cuentas –el 1 de julio; la JG ya se había celebrado– poniendo limitaciones y reparos, por lo que, depositadas las mismas en el RM son impugnadas, lo que se hace constar por la correspondiente anotación preventiva de demanda.

Posteriormente, se presenta escritura elevando a públicos los acuerdos de reducción del capital, resultando de la certificación adjunta que la reducción se había realizado de acuerdo con el balance aprobado en la JG que había sido presentado en unión del informe de auditoría emitido por un auditor designado por el Administrador único.

El Registrador mercantil deniega la inscripción, entre otros defectos que no son ahora objeto de recurso, por entender que el título calificado contiene dos asuntos (la aprobación de las cuentas anuales, y la reducción del capital social para compensar pérdidas) que requieren con carácter previo una verificación de las respectivas cuentas, que debió ser efectuada por el auditor nombrado por el Registrador mercantil, sin que pueda admitirse la verificación incorporada a la escritura calificada, toda vez que el 5 por 100 de los socios hizo valer oportunamente el derecho que les concede ese artículo 205-2º de la Ley de Sociedades Anónimas

Entiende la DG que no procede debatir ahora sobre la aprobación de unas cuentas que ya han quedado depositadas en el Registro Mercantil; aprobación, además, que está impugnada judicialmente.

La cuestión a decidir ha de centrarse exclusivamente en la determinación de si procede acceder a la inscripción de la reducción del capital social acordada al amparo del artículo 167.1º de la Ley de Sociedades Anónimas (es decir, con la única finalidad de restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio disminuido por consecuencia de pérdidas) , y realizada en base a un balance cuya aprobación se hizo teniendo presente la verificación emitida por el auditor nombrado por el Administrador, o si, por el contrario, tal reducción precisaba que ese balance hubiese sido aprobado a la vista del informe emitido por el auditor designado por el Registrador mercantil.

Considera la DG que, en primer lugar, los más elementales argumentos lógicos aconsejan que desde que se hace oportuno ejercicio del derecho del artículo 205-2º de la Ley de Sociedades

Anónimas, no deben ya los Administradores proceder a una designación directa de otro auditor.

En segundo lugar, aunque, como ha declarado reiteradamente este Centro Directivo, no es imprescindible que la auditoría prevenida en el artículo 205-2º de la Ley de Sociedades Anónimas sea necesariamente previa a la Junta que ha de aprobar las cuentas del ejercicio en cuestión (dicha Junta pudo ser convocada antes del ejercicio de tal derecho), sí existen razones legales suficientes para afirmar que no habiéndo sido convocada aún la Junta general ordinaria cuando se ejercita -en tiempo oportuno- aquel derecho del artículo 205-2º de la Ley de Sociedades Anónimas, ya no podrá serlo sino en términos tales que quede garantizado a los socios el derecho de examinar, desde la convocatoria misma, los documentos que han de ser sometidos a aprobación y el informe de auditoría emitido por ese auditor que el Registrador mercantil designe; así lo confirma, entre otras razones, la misma exigencia legal de que el derecho del artículo 205-2º de la Ley de Sociedades Anónimas se ejercite dentro de un plazo de tres meses desde el cierre del ejercicio a auditar, pues de otro modo no habría razón para esa limitación temporal tan estricta.

Añade la DG que no cabe estimar la alegación de la pura literalidad del artículo 168-2 de la LSA (el balance que sirva de base a la reducción deberá estar aprobado por el auditor nombrado por los administradores); tal literalidad es coherente con la consideración de que el balance que sirve de base a una reducción por pérdidas, no tiene por qué ser el cerrado el 31 de diciembre inmediato anterior, y por ello, y para cuando no lo sea, es lógico que se requiera su verificación y que se prevea la realización de ésta en los términos en que se prevé; mas cuando el balance a utilizar para la reducción por pérdidas es el cerrado en aquella fecha y ya está verificado o deba serlo a otros efectos -y de modo obligatorio y por auditor nombrado por el Registrador mercantil, como ahora ocurre-, será esta verificación la que debe considerarse.

R 5 ABRIL 1993
(B.O.E. 13 MAYO)

MERCANTIL. SA.
OBJETO SOCIAL: DETERMINACIÓN

En el recurso se debate sobre la inscripción en el Registro Mercantil de la cláusula relativa al objeto social de cierta Entidad, en la que se señala que lo constituyen: <<todas las actividades relacionadas con la compra y venta de vehículos, automóviles, accesorios, recambios y complementos para los mismos; y la reparación de vehículos de todas clases, bajo cualquier fórmula económica, jurídica o técnica>>.

El Registrador suspende la inscripción por entender que la frase <<... todas las actividades relacionadas con...>> es contraria a lo dispuesto en el artículo 117 del Reglamento del Registro Mercantil.

La DG estima el recurso por entender que si bien la trascendencia del objeto social -tanto en el ámbito externo como en las relaciones internas societarias-, fundamenta la exigencia de determinación precisa y sumaria de las actividades que hayan de integrarlo, sin embargo tal exigencia no puede entenderse vulnerada por la frase cuestionada por cuanto la inmediata referencia a la compra y venta de automóviles, accesorios y recambios, delimita de modo suficientemente preciso el ámbito de actividad en que deberá desenvolverse la actuación de la Sociedad en cuestión.

R 6 ABRIL 1993
(B.O.E. 8 MAYO)
y
R 19 ABRIL 1993
(B.O.E. 13 MAYO)

MERCANTIL.GRAL.
TRANSFORMACIÓN DE SA EN SL: RESULTA INNECESARIA LA PUBLICACIÓN DEL ACUERDO PREVISTA EN EL ART. 224 LSA EN EL SUPUESTO DE JUNTA UNIVERSAL Y ADOPCIÓN DEL ACUERDO POR UNANIMIDAD.

De contenido idéntico a las RR 2 y 3 de marzo de 1993, cuyo extracto aparece en la pág. 26 del núm. 123 de LUNES 4'30.

R 26 ABRIL 1993
(B.O.E. 13 MAYO)

MERCANTIL. SA.
1) JUNTA GENERAL: en defecto de previsión estatutaria al respecto, los accionistas siempre podrán efectuar el depósito de la acciones al portador –como requisito previo para la asitencia a la junta– en el domicilio social, sin que quepa una remisión estatutaria al lugar

que en cada ocasión determine el órgano de administración al efectuar la convocatoria.

2) JUNTA GENERAL: la aprobación de las actas no puede dejarse a una Junta posterior, pues la aprobación del acta de la Junta debe verificarse necesariamente en vía de las dos modalidades específicamente establecidas por el art. 113 LSA.

1. Respecto al primero de los defectos invocados por el Registrador se cuestiona si es o no inscribible la cláusula estatutaria que condiciona el derecho de asistencia a la junta a la legitimación anticipada de los tenedores de acciones al portador mediante el depósito de las mismas o, en su caso, del certificado acreditativo de su depósito, que <<se realizará>> en el domicilio social, a no ser que en la convocatoria de la junta se señale un lugar diferente.

A juicio del Registrador, la remisión a la convocatoria de la Junta, de la concreción del lugar donde se han de depositar las acciones, comporta una indeterminación incompatible con la concreción legal del lugar en el que ha de celebrarse la junta y con el carácter restrictivo que ha de darse a la interpretación de normas que limiten un derecho fundamental del socio cual es el de asistir a las Juntas generales.

La DG confirma la nota ya que considera que la redacción del artículo 104 de la LSA (el depósito de las acciones al portador -o el certificado sustitutorio- se efectuará <<en la forma prevista en los estatutos>>, añadiendo que <<si los Estatutos no contienen previsión a este último respecto, el depósito podrá hacerse en el domicilio social>>) lleva a concluir que en defecto de previsión estatutaria al respecto, los accionistas siempre podrán efectuar el depósito en el domicilio social, sin que quepa una remisión estatutaria de tales extremos a lo que en cada ocasión determine el órgano de administración al efectuar la convocatoria.

2. Respecto del segundo de los defectos en cuya virtud el Registrador niega acceso registral de la cláusula estatutaria según la cual <<las actas de las Juntas podrán ser aprobadas en cualquiera de las formas previstas en la Ley de Sociedades Anónimas o en la Junta posterior>>, la DG también lo confirma por entender que la norma del artículo 99-1 del RRM (relativa a documentación de acuerdos de los órganos colegiados de las Sociedades mercantiles en general) debe ser cohonestada con la norma específica del artículo 113 de la LSA, de la cual resulta claramente que la aprobación del acta de la Junta debe verificarse necesariamente en vía de las dos modalidades específicamente establecidas (<<El acta de la junta podrá ser aprobada por la propia junta... y, en su defecto... por el Presidente y dos Interventores...>>). Así lo confirman tanto el apartado 2 del propio artículo 113 de la Ley al reconocer fuerza ejecutiva al <<acta aprobada en cualquiera de estas dos formas>>, como la incompatibilidad existente entre la modalidad estatutaria de aprobación cuestionada y la propia esencia y finalidad de tal requisito, pues la identidad de la Junta como órgano social no puede llevar a desconocer el carácter autónomo de cada una de sus reuniones y la variabilidad de los miembros integrantes.

3. Por lo que se refiere al tercer defecto debe entenderse –concluye la DG– que tanto si se trata de una disposición estatutaria que evidencia una voluntad específica de los socios de sometimiento voluntario a las incompatibilidades establecidas por una Ley especial que no resulte aplicable en el territorio donde tenga la Sociedad su domicilio, como si se trata de un error material, no tiene entidad suficiente para denegar el acceso registral de dicha cláusula que, como mucho, se vería meramente superflua. ■

12758 *CORRECCION de errores de la Resolución de 30 de marzo de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don Julio Burdiel Hernández contra la negativa del Registrador II de dicha ciudad a inscribir una escritura de disolución de una sociedad anónima.*

Advertidos errores en el texto de la mencionada Resolución, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» número 94, de 20 de abril de 1993, se transcriben a continuación las oportunas correcciones:

Página 11655, en el sumario de la Resolución, donde dice: «...a inscribir una escritura de devolución de una sociedad anónima», debe decir: «...a inscribir una escritura de disolución de una sociedad anónima».

En la misma página, en la tercera línea, donde dice: «...de dicha ciudad a inscribir una escritura de devolución de una sociedad», debe decir: «...de dicha ciudad a inscribir una escritura de disolución de una sociedad».

SENTENCIAS

Por ***Mª Emilia ADÁN GARCÍA***

STS 13 NOVIEMBRE 92

COMPRAVENTA. COSTUMBRE HABITUAL PARA DETERMINAR LO VENDIDO.

HECHOS.- El 13 Agosto 85 por contrato de compraventa D. AAA adquirió de M, S.A. adjudicataria de la Plaza de Colmenar Viejo, la carne de las reses que se habían de lidiar en la Feria del Remedio ese año. El día 30 un toro causó la muerte de "*el Yiyo*". Cuando se procedía al despiece de dicho toro un grupo de personas interrumpió al matarife y se llevaron la cabeza del animal, que debidamente disecada se encuentra en poder de la empresa M. S.A.

D. AAA ejerció la acción reivindicatoria que fue estimada por la AP en el recurso de apelación por entender que se daban los siguientes requisitos:

- Existencia de título de dominio en el acto.
- Identidad y determinación de la cosa.
- Detentación de la cosa por el demandado.
- Desposesión del titular.

La empresa interpuso el recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- Un solo motivo es alegado, cual es la inaplicación de los arts. 348, 1089, 1090 y 1091 Cc por entender que el objeto del contrato de compraventa es la carne, no la totalidad del animal muerto, por lo que no incluye ni las vísceras, ni la piel, ni las patas, ni la cabeza.

El TS lo desestima por entender que el juzgador ha de incardinarse en la sociedad, captando la realidad a la que se refieren los arts. 3.1 y 1287 CC. Esta realidad permite conocer la voluntad bilateral negocial que está influida y sujeta al cotidiano acontecer en el tráfico en que se desarrolla el concreto consenso de voluntades.

La "*costumbre habitual en el mundo del toro*" es que la venta de la carne de los toros a lidiar, incluya todo el animal, y además flaco favor se haría a los adjudicatarios de la plaza si se les obligase a retirar por sus propios medios, las vísceras, cabezas y despojos.

STS 19 NOVIEMBRE 1992

EL TERCERO DEL ART. 34 LH Y EL TITULAR DE UN EMBARGO.

HECHOS.- D. AAA junto con el resto de accionistas de la sociedad X permutó la totalidad de acciones de la misma por 16 viviendas a construir. Esta permuta se efectuó en 1981 en documento privado aunque la fecha está autenticada por el Corredor de Comercio que intervino en la operación. D. AAA tenía las llaves de la vivienda desde 1983. En 1987 la S.A. X que además era la constructora y titular registral de la finca otorgó escritura de compraventa a favor del actor (D. AAA).

La finca fue embargada en 1985, cuando en el Registro aparecía como titular la SA X, a instancia del Banco C.

D. AAA interpone tercería de dominio por entender que la propiedad le pertenecía cuando fue embargada.

El J.P.I. desestima la demanda, estimando sin embargo la AP la apelación interpuesta por D. AAA.

El Banco recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- El recurso de casación se basa en los siguientes motivos:

1- Infracción de los arts. 3 LH y 33 RH en relación con los arts. 1216 y 1227 CC. Entiende el recurrente que los documentos privados, su fecha, no afecta a tercero sino desde que se incorporan a un Registro público, y al Registro sólo acceden documentos públicos.

El TS manifiesta que si lo que pretende el recurrente es afirmar que sólo son titulares dominicales los que acceden al Registro, está equivocado, pues el 609 CC enumera los modos de adquirir sin que se necesite la inscripción. Añadiendo que el documento privado de la permuta se hizo con intervención del fedatario mercantil. No estamos ante una fecha dudosa, sino acaso ante unas declaraciones y contenido contractual que pone en duda el recurrente.

2- Infracción del art. 34 LH, al considerar que el Banco es tercero y no puede ser perjudicado.

El TS se pronuncia afirmando que "*el Banco, cuando embargó,*

sujetó directamente la finca inmueble embargada al cumplimiento de la obligación cuya exigencia determinó el embargo, pero con ciertas limitaciones, porque quien embarga no altera la naturaleza del crédito: sólo asegura que cobrará con la cosa embargada con preferencia a los que obtengan derechos reales posteriormente, es decir, que quien compra tras el embargo subordina su derecho al resultado del proceso de ejecución en que se practicó aquél. Pero en modo alguno tiene el titular del embargo la condición de tercero en las condiciones por él definidas, ningún derecho real sobre la cosa, y, en consecuencia, si se demuestra que la cosa no pertenece al titular registral es posible, como en el caso de autos, que su propietario obtenga resolución judicial que la tenga por tal, aun con base en documento privado, pues todo documento privado es apto para, en unión de las demás pruebas, desvirtuar la presunción de legitimación registral de que goza el titular inscrito". En este caso la permuta fue título apto para adquirir la propiedad de la vivienda.

3- Infracción de los arts. 97 y 161 LSA en su texto de 1951, a la sazón vigente.

El TS rechaza también este motivo por entender que en la tercería de dominio lo único que se discute es si puede o no paralizarse la ejecución por existir un título que lo aconseje. Pero no puede entrarse a analizar si, al ser los pisos el único patrimonio de la sociedad, ésta se descapitalizó totalmente en fraude de acreedores, si bien parece que el negocio bordea el respeto a los derechos de los acreedores.

STS 15 DICIEMBRE 1992

COMPRAVENTA. ALCANCE DE LA CLÁUSULA "*LIBRE DE CARGAS Y GRAVÁMENES*".

HECHOS.- El día 12 de Agosto de 1986 en documento privado Dª AAA vendió a D. BBB una parcela segregada cuyo precio se fijó en 14.000 ptas. el metro cuadrado, lo que da un total de 4.470.000 ptas. haciéndose efectivas en el acto 1.500.000 ptas., y aplazándose el resto por mitad el día 12 de agosto de los años 87 y 88.

El terreno estaba afectado por el Plan General de Ordenación Urbana aprobado el 30 Junio 79 que impone la cesión al Ayuntamiento de 0,6677115 m2 por cada metro cuadrado edificable, para poder hacer efectivo el derecho a edificar.

D. BBB formula demanda en la que solicita o que se declare resuelto el contrato de compraventa o que se declare nulo por dolo o error.

Se desestimaron ambas acciones, si bien el recurso se limita a la acción resolutoria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- Los motivos de casación se agrupan en torno a 2 artículos:

A) El art. 1281.1. CC. Se refiere a dos circunstancias:

a) Error interpretativo por entender que la existencia de un plan urbanístico no constituye carga o gravamen específico, sino una limitación genérica del derecho de dominio de carácter público y por ende, siempre aparente por su naturaleza.

El TS recuerda que la existencia de cargas o gravámenes no aparentes que pesan sobre la finca que se vende, se hace constar en las escrituras, por mor del carácter conmutativo del contrato y de la equivalencia de las recíprocas prestaciones. Esta cláusula tiene como finalidad eludir las consecuencias rescisorias e indemnizatorias que nacen de la omisión de aquélla en el contrato (art. 1483 CC).

La mención de las cargas o gravámenes sobre la cosa vendida delimita el objeto del contrato fijando su contenido y las obligaciones que en cuanto a la entrega de la cosa vendida asume el vendedor.

El art. 1483 CC lo ha interpretado la doctrina científica en el sentido de que los gravámenes han de ser constitutivos de derechos reales, limitativos de los derechos de goce o disposición del propietario. Por otro lado la "*carga*" impone al propietario la obligación de satisfacer una prestación generalmente periódica a favor del titular del derecho. No se incluyen entre las cargas y gravámenes las limitaciones legales del dominio "*que tienen carácter institucional y configuran el contenido normal del dominio por lo que no pueden ser desconocidas por el comprador*".

b) Infracción consistente en la afirmación del Tribunal a quo de que las existencia de cargas no es problema de cumplimiento del contrato sino de vicios del consentimiento.

El TS. entiende que la cuestión no pertenece al ámbito de la hermenéutica contractual, sino que la determinación de si una conducta contractual puede dar o no lugar a la resolución por incumplimiento o si genera un vicio del consentimiento, entraña la aplicación de conceptos valorativos a cuestiones fácticas, y por lo tanto tienen otra vía a efectos de casación.

Ambos motivos son desestimados.

B) El art. 1124 CC. También respecto de éste se invocan dos motivos:

a) Se niega a D. BBB legitimación para denunciar el incumplimiento de Dª AAA, toda vez que previamente incumplió él al no pagar el precio.

b) Se alega la concurrencia de los requisitos del 1124 CC para aplicarlo. Este motivo es desestimado pues el impago de D. BBB hace imposible que prospere ninguno de los dos, debiéndose haber atacado esta cuestión fáctica por la vía correspondiente.

PRUDENCI JURIS

PRUDENCI JURIS

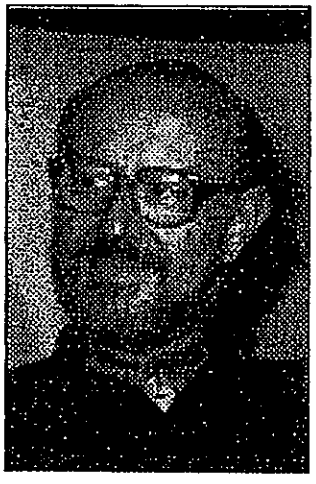
"Que cada palo aguante su vela"

ha sentenciado el Tribunal Superior de la Comunidad Valenciana.

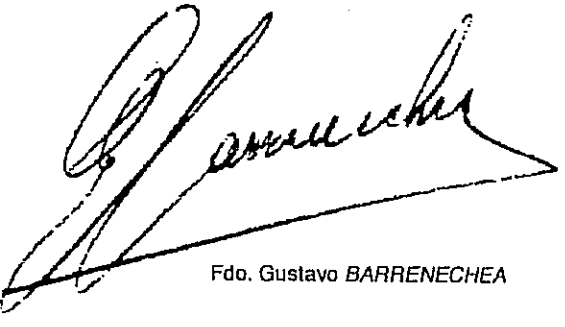
El Abogado de Estado, no conforme en principio con este aforismo náutico, apeló la sentencia ante el Tribunal Supremo, pero una vez recibidas las actuaciones para su instrucción y presentación de escrito de alegaciones, desistió de la apelación, seguramente asesorado por competentes marineros, con lo que quedó firme la sentencia de Valencia. Esta, que tanto me favorece, me ha costado cinco años de lucha y, comentándola en el Sanedrín alicantino, los compañeros me instaron a su publicación por su indudable interés corporativo.

Los hechos, cronológicamente relatados, son los siguientes:

En 1985 tomo posesión del Registro de la Propiedad de Orihuela 1 donde uno de sus empleados, de 67 años, al que llamaremos Don Ricardo, figura en plantilla como "*colaborador*", aunque mucho más exacto sería haberlo calificado de "*asilado*" (participio pasado de asilar: "*albergar en un asilo*"). En efecto, este empleado, carente de toda cualificación (se limitaba a cobrar y a apuntar los pagos que se hacían al Registro por ventanilla) había sido colocado cinco años antes, cuando tenía 62 años, por otro Registrador "*distinto y distante*" a aquél que me entregó a mí el Registro. El título que adujo y que le sirvió para su ingreso en el Registro fue el de primo del, en aquellos años, todopoderoso Sustituto, señor de vidas y haciendas. Eso sí, Don Ricardo hizo constar que su agradecimiento se extendería hasta su tercera generación.



Pues bien, si el lema público, para el exterior, del Registro es el de "*prior tempore potior iure*", el mío privado, que practico a rajatabla, para el interior con mis empleados, con los que creo llevarme cordialísimamente, es el de "*si vis pacem para bellum*", es decir, estar preparado para que cualquiera de ellos me denuncie ante las múltiples instancias en que podrá hacerlo. Mi relación con Don Ricardo se atuvo a esa regla. Pasé a retener e ingresar en Hacienda la parte correspondiente a su sueldo, lo que hasta entonces no se le había hecho, y convine con él que era inútil darle de alta en el Seguridad Social porque no le significaban nada los dos años y medio de cotización que le quedaban de vida laboral (sólo quince años de cotización le darían derecho a jubilación en aquel entonces) y él no quería perder lo poco que se le restaría de su sueldo.



Fdo. Gustavo *BARRENECHEA*

Así las cosas, a finales de 1987 Don Ricardo cumple setenta años y le comunico que, al igual que para el jefe y para todos los de la plantilla (repito que él figuraba en ella como "*colaborador*", categoría hoy inexistente), esta edad determina el cese en su cargo. Del bolsillo de sus compañeros y de los Registradores de los dos actuales Registros de Orihuela sale una cantidad de consuelo o indemnización que don Ricardo recibe sin decir palabra.

La reacción de Don Ricardo, que tan agradecido estuvo hace ocho años (en honor a la verdad, creo que si no hubiera muerto el citado Sustituto no se hubiera atrevido a obrar como lo hizo) fue denunciar al Registrador ante la llamada entonces Magistratura de Trabajo por despido injustificado y ante la Seguridad Social por todos los pagos no efectuados (que, como le dijeron, si no se hacen en su momento después corresponde íntegramente, incluída la parte del empleado, al empleador).

El pleito laboral lo gané en la Magistratura de Alicante pero lo perdí en el Central de Madrid, por haber quedado derogado nuestro viejo Reglamento Orgánico del Cuerpo de Oficiales y Auxiliares de 19 de abril de 1982 por el Estatuto de Trabajadores y no estar acogidos nuestros empleados, en aquellas fechas, a un "*convenio colectivo*" que hiciera obligatoria la edad de setenta años, u otra cualquiera que se pactase, para la jubilación. En su consecuencia, hubo que pagarle la idemnización legal por despido injustificado, pues no quise prolongar el pleito demostrando su incapacidad para llevar la contabilidad informática actual, por el temor de que el Tribunal lo considerara hábil para abrir la puerta o contestar al teléfono.

Y ahora el segundo pleito que sí he ganado enfrentándome al Estado, no a D. Ricardo, y que puede interesar a los compañeros (pues el problema del cese a los setenta años ha quedado resuelto, si no prospera su impugnación, al aprobarse por resolución de 11 de septiembre de 1992 el actual Convenio Colectivo). Para más claridad enumeraré sus incidencias:

1º En 1987 se me levanta acta de liquidación por la Inspección de Trabajo y Seguridad de Alicante de las cuotas a la Seguridad Social de D. Ricardo correspondientes a los cinco años últimos no prescritos que, a pesar de no conllevar sanción alguna, pues el inspector se ha hecho cargo perfectamente del caso, alcanza un total de un millón seiscientas mil pesetas. Se me hace responsable directo del pago y que yo repita, por mi cuenta, contra los tres Registradores anteriores, uno de ellos ya fallecido, y contra la Mutualidad del Colegio Nacional de Registradores por su participación en las distintas interinidades. Algo teóricamente posible pero muy difícil en la práctica, y, en cualquier caso, enormemente desagradable y caro, por añadidura.

2º Presento escrito de impugnación de dicha acta ante el Director Provincial de Trabajo, que lo desestima, por lo que recurro en alzada ante la Dirección General de Régimen Jurídico de la Seguridad Social, la cual, en 1988, lo desestima también añadiendo el escarnio para el recurrente de hacerle saber que en tan alta instancia ni siquiera se han molestado en leer su recurso, toda vez que es rechazado por un papel impreso en el que se lee que el recurrente en el escrito de alzada "*ha reiterado las alegaciones de su anterior escrito de impugnación*". Afirmación totalmente falsa pues el recurso lo articulé y razoné mucho más extenso y diferente que el de impugnación; en realidad, es el que ha triunfado ante los Tribunales.

3º Creyendo tener razón, inicio el mismo año 1988 recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, esta vez con la preceptiva asistencia de Letrado, mi amigo José Gaspar González Palenzuela, en el que por **sentencia nº 1.115 de fecha 31 de octubre de 1991**, sobre la base de que Don Ricardo estaba reconocido de antiguo como "*colaborador*" en el Colegio de Registradores se falla que "*no se dan ninguna de las dos circunstancias por las que la transcrita Disposición Adicional 2ª del Reglamento orgánico [el viejo ROCOA] vincula la responsabilidad de los distintos registradores que hayan utilizado a los empleados que reseña la misma norma. En consecuencia, el actor no debe responder de las cotizaciones en descubierto precedentes a su toma de posesión en el Registro de Orihuela, por lo que el Acta de liquidación impugnada deviene nula, al incluir período de cotización anterior al mes de enero de 1985,* [en que yo tomé posesión] *sin perjuicio de la facultad de la Inspección de Trabajo de levantar nuevas Actas por los períodos correspondientes a los distintos registradores, si lo estimare oportuno*".

4º A esta sentencia le siguen la apelación ante el Supremo y consiguiente desistimiento del Abogado de Estado a que aludí al principio, con lo que ha quedado firme este año 1993. **LAUS DEO.** ■

CONSULTA

ILMO. SR.: **Rafael Gómez-Pavón Martínez**, Registrador de la Propiedad de Torrent-uno, de conformidad con lo autorizado en el artículo 273 de la Ley Hipotecaria, y tratándose de materia no sujeta a calificación documental, a esa Dirección General **plantea** la siguiente consulta:

El artículo 418 c) del Reglamento Hipotecario, redactado por R.D. de 30 de Marzo de 1990, establece, respecto a los documentos recibidos por telefax, que se extenderán en el Libro Diario "*al final del día*", y si fuesen varias las telecopias, "***los asientos se practicarán por orden de recepción***".

Esta norma introduce una excepción a la forma normal de presentación de documentos al Diario, ya que conforme al artº 416 del Rgtº, estos se extienden en el Diario en el momento mismo de ingresar en el Registro, dándoles un número correlativo de acuerdo con la hora de su presentación, que determina la prioridad del mismo conforme al artº 17 de dicha Ley.

Pues bien, a partir de la reforma del citado R.D., está clara la existencia de **dos grupos de asientos en el Diario**: un primer grupo, el de los presentados "***por ventanilla***" - o recibidos por correo en su caso-, que se extienden por orden cronológico de recepción, y un segundo grupo, el de los recibidos por "*telecopia*", que se extienden al final del día, después de aquellos y por orden de su llegada.

Ello plantea el problema, en el caso de asientos contradictorios, uno recibido por "*fax*" y otro por "*ventanilla*", cuando el de "*fax*" se ha recibido en hora anterior al de "*ventanilla*", de determinar cuál de ellos es preferente: si el llegado primero, pero recibido por "*fax*", o el recibido después, pero presentado por "*ventanilla*". El primero es preferente con arreglo a la hora, pero el segundo es preferente con arreglo al número. **¿Cuál de ellos ha de despacharse antes?**

Hasta la citada reforma, la preferencia se determinaba exclusivamente por la hora -**prior tempore, potior iure**-, mientras que a partir de la misma, **parece** haber dos clases de asientos: los presentados directamente o por correo, y los presentados por "*fax*", siendo éstos de peor condición que aquellos, **aparentemente**, ya que se les da un número posterior.

Por todo lo cual, ruego a esa Dirección General proceda a resolver la siguiente **CONSULTA:**

¿La prioridad registral se determina por la hora de su recepción en el Registro o por el número de presentación que le corresponda en el Diario? O de otra forma:

¿Son preferentes los documentos presentados directamente en el Registro a los recibidos por telecopia, en hora anterior, pero que por exigencia del artículo 418 c) del Rgt° Hipotecario han sido presentados al Diario después, con número posterior?

Torrent, 10 de Marzo de 1993. (Fdo. Rafael Gómez-Pavón Martínez)

ILMO. SR. DIRECTOR GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO.- MINISTERIO DE JUSTICIA. MADRID.

Ministerio de Justicia

Dirección General de los Registros y del Notariado

San Bernardo, 19 - 28015 Madrid - Teléfonos (91) 390 20 00/4 54

27 ABR. 1993

SALIDA

En los documentos presentados por medio de telecopia la preferencia no viene determinada por la hora de la recepción de aquélla, por lo que los asientos de presentación que causen aquéllos deben considerarse, a todos los efectos, posteriores a los extendidos el mismo día con arreglo al orden de presentación en el Registro de los títulos respectivos.

Vista la consulta formulada a este Centro directivo de conformidad con el artículo 273 de la Ley Hipotecaria por el Sr. Registrador de la Propiedad de Torrente número 1, sobre presentación de documentos por telecopia.

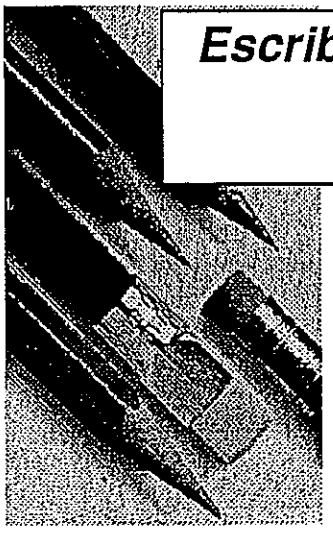
Teniendo en cuenta:

***Primero.**- Que la consulta planteada se concreta a determinar si un documento presentado con arreglo al artículo 418. a del Reglamento Hipotecario -esto es, por medio de telecopia o procedimiento similar- es o no preferente, en su caso, a otro presentado por el sistema que podría considerarse tradicional -personalmente o por correo-, cuando éste último ha sido presentado el mismo día, pero en hora posterior a la recepción de aquella telecopia.*

***Segundo.**- Que el principio fundamental de prioridad registral contemplado desde el punto de vista formal impone al Registrador, en lo que ahora interesa, la obligación de extender los asientos del Diario por el orden con que se presenten los títulos (artículos 249 de la Ley Hipotecaria y 417 de su Reglamento), lo que a su vez, obliga a tener en cuenta no solo el día sino también la hora de presentación (artículo 249.2° de la Ley Hipotecaria), cuya importancia viene determinada por la declaración genérica del artículo 25 de la misma Ley.*

***Tercero.**- Que, no obstante, esta mecánica registral tiene indudablemente una excepción a partir de la reforma del Reglamento Hipotecario por Real Decreto 430/1990, de 30 de marzo, para los documentos presentados por medio de telecopia, en los cuales la preferencia no viene determinada por la hora de la recepción de aquélla, cuya aplicación -por la propia naturaleza de este especial medio de presentación- resultaría en ocasiones imposible (vid. artículo 418.d). Efectivamente, el momento de extensión de tales asientos viene establecido directamente por el artículo 418.c.1 del Reglamento Hipotecario: ... "al final del dia, inmediatamente antes de la diligencia de cierre", sin perjuicio de atender al momento de la recepción en caso de ser varias las telecopias recibidas, por lo que tales asientos deben considerarse a todos los efectos posteriores a los extendidos el mismo día con arreglo al orden de presentación en el Registro de los títulos respectivos.*

Esta Dirección General ha acordado resolver la consulta planteada en los términos que resultan de las consideraciones precedentes EL DIRECTOR GENERAL, ***(Fdo. Antonio Pau)***



Escribe para Lunes:
Ricardo Egea Ibáñez
Registrador

Inscripción de resoluciones judiciales y laudos arbitrales dados en el extranjero (1)

RESOLUCIONES JUDICIALES.

I.- El art. 38 del R.H. dice que las Resoluciones Judiciales o Laudos Arbitrales dados en el extranjero, serán inscribibles cuando hayan sido reconocidos por Tribunal o autoridad competente con arreglo a las Leyes y Convenios internacionales.

Las Resoluciones Judiciales.- Las Resoluciones Judiciales dadas en el extranjero no son títulos ejecutivos en España. De la sola existencia de una sola Resolución Judicial en el extranjero no nace ningún derecho para que pueda ser ejecutada en España. La postestad para denegar o conceder la ejecución de una Resolución dictada en el extranjero para que sea ejecutiva en España radica en los Tribunales Españoles. El art. 22-1 Ley Orgánica Poder Judicial dice, que en el orden civil los Juzgados y Tribunales Españoles serán competentes con carácter exclusivo en materia de reconocimiento y ejecución en territorio español de las Resoluciones Judiciales y decisiones dictadas en el extranjero.

La potestad para conceder la ejecución en España de una Resolución Judicial dictada en el extranjero, se hace mediante la concesión del EXEQUATUR que se sustancia mediante la aplicación de las leyes Españolas, art. 8º-2 del C.c. que dice: Las Leyes procesales españolas serán las únicas aplicables a las actuaciones que se substancien en territorio español, sin perjuicio de las remisiones que las mismas puedan hacer a las Leyes Extranjeras respecto a los actos procesales que hayan de realizarse fuera de España.

El EXEQUATUR es requisito necesario para que una Resolución Extranjera sea ejecutiva en España, y los procedimientos de ejecución del EXEQUATUR son los siguientes:

1º.- Régimen convencional o sea Tratados Internacionales (art. 951 de la LEC). Respecto a los convenidos bilaterales sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en España existen los de: Suiza; Colombia; Francia; Italia; Austria; Checoslovaquia; Alemania; Israel; México; Y Brasil. (La obra: *Tratados bilaterales sobre materias civiles*, editado por el Ministerio de Justicia. 1992).

Convenios Multilaterales. Respecto a los Convenios Multilaterales relativos a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales hay que tener en cuenta el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, y el de Lugano de 16 de septiembre de 1988. La Doctrina los considera como la existencia de un Derecho Procesal Europeo. (Los problemas planteados sobre la adhesión y ratificación del Convenio de Bruselas, así como su texto consolidado, están expuestos en la obra *Convenios Multilaterales relativos a la competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.* Ministerio de Justicia. 1989. Nota de MIGUEL ZARAGOZA, sobre proceso de ratificación de estos convenios).

[1] Parte de una conferencia en la Semana de América de Madrid.

2º.- Régimen de reciprocidad (art. 952 de la LEC). Dice que si no hubiera tratados especiales con la nación en que se hayan pronunciado (las resoluciones) tendrán la misma fuerza que en ella se diere a las ejecutorias dictadas en España.

3º.- Cuando no haya Tratado ni reciprocidad, se aplicarán las normas de la Ley de Enjuiciamiento civil (art. 954 y siguientes de la LEC).

Estos criterios, según la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, deben aplicarse de una manera absoluta, de manera que la existencia de un Tratado impide la aplicación de la reciprocidad; y la existencia de reciprocidad con un Estado extranjero hace inaplicable el control interno de la LEC.

II.- Las resoluciones judiciales dadas en el extranjero respecto a los bienes inmuebles y derechos reales no pueden tener acceso al Registro de la Propiedad pese al art. 38 del R.H., debido a la existencia de foros con competencia exclusiva respecto a los bienes inmuebles y derechos reales, y que son los siguientes:

1º.- Art. 22 L.O.P.J. En el orden civil, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes con carácter exclusivo en materia de derechos reales y arrendamientos de inmuebles que se hallan en España. También se dice en este artículo que tienen carácter exclusivo los Juzgados y Tribunales Españoles en su competencia en materia de validez o nulidad de las inscripciones practicadas en un Registro Español.

2º.- Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968. Texto consolidado. Art. 16. Son exclusivamente competentes sin consideración de domicilio:

1-A. En materia de derechos reales inmobiliarios y de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, los Tribunales del Estado contratante donde el inmueble esté sito; y art. 16-2, son exclusivamente competentes sin consideración a domicilio, en materia de validez de las inscripciones en los Registros Públicos, los Tribunales del Estado contratante en que se encuentre el Registro.

3º.- Art. 954 de la LEC. Para que una ejecutoria dictada en el extranjero tenga fuerza en España deberá ser una ejecutoria dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal.

Todo esto nos revela que las Resoluciones Extranjeras no son ejecutivas si no han obtenido EXEQUATUR. Pero a su vez no pueden obtener el EXEQUATUR debido a la existencia de foros con competencia exclusiva, y por lo tanto no procede la aplicación del art. 38 del R.H.

La doctrina también lo ha entendido así. AGUILAR NAVARRO (*Lecciones de Derecho Internacional Privado*. Pág. 411) Dice que conviene recordar que la posibilidad de inscribir en el Registro de la Propiedad derechos sobre bienes inmuebles en virtud de Resoluciones Judiciales dadas en el Extranjero, serán muy difícil de conseguir dado que es necesario obtener el EXEQUATUR, y el EXEQUATUR será denegado cuando se trata de acciones reales sobre bienes inmuebles.

REMIRO (*Comentarios al Código Civil y C. Forales*. Tomo I. Pág. 216) Dice que la inscripción registral de documentos judiciales extranjeros que afecten a bienes inmuebles o derechos reales, y admitida su inscripción en principio por el art. 38 del R.H., siempre que hayan obtenido EXEQUATUR, no tendrán aplicación en el Derecho Español, puesto que la concesión del EXEQUATUR es muy difícil o imposible debido a la existencia de foros exclusivos.

ESPINAR VICENTE (Curso de Derecho Internacional Privado Español. 1993. Pág. 178). Dice este autor que el ejercicio de acciones personales (art. 954-1 de la LEC) y la exclusión de acciones reales en virtud de competencias exclusivas, está excluyendo de inscripción en el Registro de la Propiedad, las resoluciones judiciales que se refieran a bienes inmuebles o derechos reales, y lo hace porque considera que son competencias exclusivas del Estado la Jurisdicción sobre bienes inmuebles o derechos reales sitos en ese Estado.

Dos cuestiones prácticas sobre este tema:

1.ª.- El auto del T.S. Sala de lo Civil 28 de enero de 1986, sobre ejecución de Sentencia Extranjera. Varios comuneros de nacionalidad francesa mantienen un litigio sobre la extinción de comunidad de bienes sitos en España, concretamente en Moratalla (Murcia). El litigio lleva consigo la Resolución del Tribunal Francés de

Burdeos. Dicho Tribunal ordena que se venda la finca en pública subasta. Uno de los comuneros pide el reconocimiento de la Sentencia y su ejecución en España. El T.S. no concede el EXEQUATUR por ser materia sujeta en principio, al art. 10-1 del C.c. -LEX REI SITAE-, y teniendo en cuenta el art. 16-1 del Convenio de Bruselas, en que se declara competencia exclusiva en materia de Derechos Reales inmobiliarios el Tribunal del Estado donde el inmuebles está sito.

2.ª.- Resolución de la D.G.R.N. del 12 de mayo de 1992. Se pretende una anotación preventiva de embargo en el Registro de la Propiedad de Almuñecar (España), a partir de un mandamiento de Juez español, que ordena que en cumplimiento de una Ordenanza de 23 de febrero de 1989 del Tribunal de Lavalen, por el que se autoriza al Banco de Bretaña que tome en el Registro de la Propiedad de Almuñecar una INSCRIPCIÓN HIPOTECARIA JUDICIAL PROVISORIA, sobre bienes del deudor. Se basa en el Convenio hecho por España y Francia de 28 de mayo de 1969, ratificado el 15 de enero de 1970, y publicado BOE 14 de marzo de 1970.

La resolución señala que para la ejecución en España de una Resolución extranjera, deberá tenerse en cuenta el ordenamiento español. (Art. 8-2 del C.c). Las leyes procesales españolas serán las únicas aplicables a las actuaciones que se substancien en territorio español. Hay que tener en cuenta que el art. 10-1 del C.c. dice, que la propiedad y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la Ley del lugar en que se hayan. Y el art. 10-10 del C.c., cuando dice que se aplicará la Ley del lugar del cumplimiento a las modalidades de ejecución que requieran intervención judicial o administrativa.

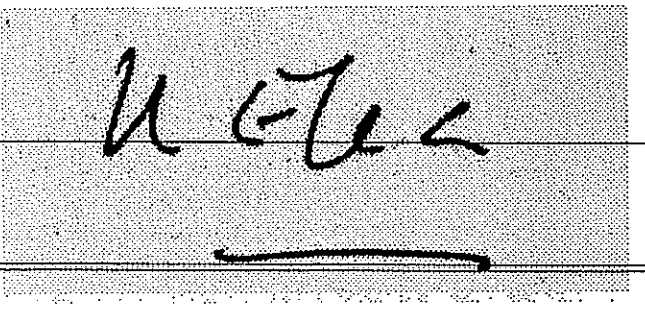
Por otra parte la Resolución citada dice, que el Registrador de la Propiedad dentro de sus funciones de calificación no tiene obligación de determinar cuál es en el Derecho Español, la figura más cercana a las instituciones jurídicas extranjeras. El Registrador Español se basa en el art. 12-1 del C.c., cuando dice que la calificación para determinar la norma de conflicto aplicable se hace con arreglo a la Ley Española. Además el Registrador de la Propiedad ha de tener en cuenta la aplicación de los artículos 2 y 18 de la L.H., y art. 51-5-6 del R.H.

Rechazada la inscripción de la INSCRIPCIÓN HIPOTECARIA JUDICIAL PROVISORIA, no puede pedirse que el Registrador la convierta en una anotación de embargo. La Resolución citada la considera defecto subsanable. Yo no creo que sea un defecto subsanable, sino que se trata de un defecto insubsanable, por la existencia de los foros exclusivos ya citados.

LAUDOS ARBITRALES DADOS EN EL EXTRANJERO.-

La Ley de Arbitraje del 5 de diciembre de 1988, determina en su art. 56-2, que se entiende por LAUDO ARBITRAL EXTRANJERO el que no haya sido pronunciado en España. El art. 57 de la misma Ley, determina que la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros se solicitará ante la Sala de lo Civil por cualquiera de las partes. Hay que tener en cuenta en materia de ejecución de Laudos, el Convenio de Nueva York de 10 de julio de 1958, ratificado por España, BOE de 9 y 11 de julio de 1977. (Hay que tener en cuenta la numerosa bibliografía referente al arbitraje y el resumen que sobre legislación sobre arbitraje interno e internacional hace FERNÁNDEZ ROZAS, publicado en 1990 Ed. Civitas).

Respecto a los laudos arbitrales dados en el extranjero referentes a los bienes inmuebles y derechos reales, como dice M.A. FERNÁNDEZ (*Derecho Procesal Práctico*. Tomo V. Pág. 213), no es posible el EXEQUATUR sobre estos laudos por la razón de la existencia de foros exclusivos en materia de bienes inmuebles y derechos reales, conforme hemos visto en el art. 10-1 del C.c., art. 22 L.O.P.J. y art. 954-1 de la L.E.C.



El conseller de Justicia, Antoni Isac, presidió el acto.

Tarragona sectorial I ha sido realizado por un equipo dirigido por Juan Enrique Ballester Colomer, Registrador mercantil de Tarragona, y que ha contado con la colaboración de la Universitat Rovira i Virgili, Caixa Tarragona y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles.

Y aunque la reseña de prensa no lo diga, LUNES 4'30 sabe, de fuentes muy bien informadas, que el valioso trabajo no hubiera sido posible sin la extraordinaria colaboración de la bellísima y encantadora economista, Pilar CARBONELL TUDORES. ¡Laurel y besitos para PIL!

REGISTRO MERCANTIL

'Tarragona sectorial I', un estudio empresarial pionero en el Estado

El conseller de Justícia, Antoni Isac, preside la presentación del libro, un análisis de 37 sectores de la economía provincial.

JOSEP CRUSET

El *Estudio Tarragona sectorial I*, un exhaustivo análisis de 37 sectores de actividad de la economía tarraconense, fue presentado ayer en el auditorio de Caixa Tarragona, en un acto presidido por el conseller de Justícia de la Generalitat, Antoni Isac.

El libro, un trabajo pionero en el Estado español, nace del aprovechamiento de la rica información contable que proporcionan las empresas al Registro Mercantil. En base a un muestra significativa de sociedades, la obra ofrece una amplia serie de datos promediados referidos a las cuentas y balances de los ejercicios 1990 y 1991.

Tarragona sectorial I ha sido realizado por un equipo dirigido por Juan Enrique Ballester Colomer, Registrador mercantil de Tarragona, y que ha contado con la colaboración de la Universitat Rovira i Virgili, Caixa Tarragona y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles.

En el acto de presentación, Ballester consideró que el mayor beneficio de la obligación del depósito de cuentas debe ser el aprovechamiento de los datos tanto sectoriales como del entorno que proporciona. «Allí se encontrarán las claves de la economía .—dijo—. Constituyen la mejor fuente de información, tanto por su riqueza como por su frescura».

Antoni Isac resaltó en su intervención que el estudio constituye un instrumento que será indispensable para planificar las líneas de la política económica y financiera. El conseller de Justícia añadió la existencia de este tipo de estudios redundará en la reducción de los costos transaccionales en la obtención de información y, por tanto, en un incremento del beneficio de las empresas.

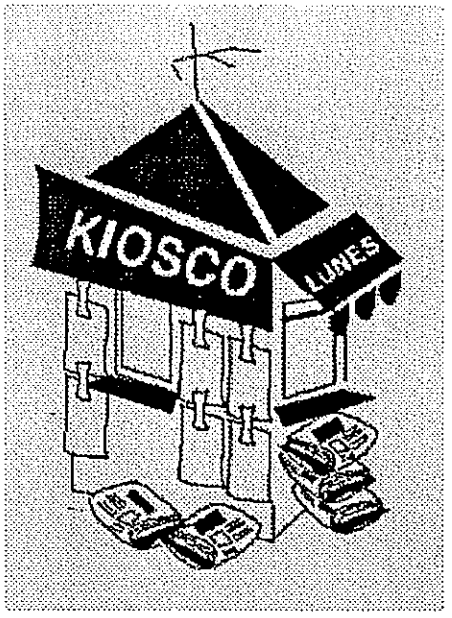
Primer paso

Joan Martí, presidente de la Comissió Gestora de la Universitat Rovira i Virgili, explicó en su intervención que este primer estudio anuncia la edición de un segundo volumen, que correrá a cargo de la Facultat de Ciències Econòmiques i Empresarials.

Por su parte, Manuel Ortega, subjefe de la Central de Balances del Banco de España, destacó la respuesta totalmente satisfactoria de las empresas y los despachos profesionales de Tarragona en la utilización voluntaria de los cuestionarios normalizados que distribuye el banco emisor, una experiencia que también se ha llevado a cabo en Madrid y Barcelona, pero con unos resultados sustancialmente menores. Ortega afirmó que el fin último de la Ley de reforma mercantil es la validación económica del contenido de las cuentas anuales, y resaltó que las sociedades tarraconenses depositan mayoritariamente cuentas válidas para el análisis empresarial.

Oriol Amat, doctor en Ciencias Económicas, manifestó que era la primera vez que contemplaba un estudio de este tipo realizado con un grado tan alto de fiabilidad, gracias a la gran cantidad de empresas en las muestras y a los numerosos filtros utilizados, y que por tanto servirá para tomar decisiones

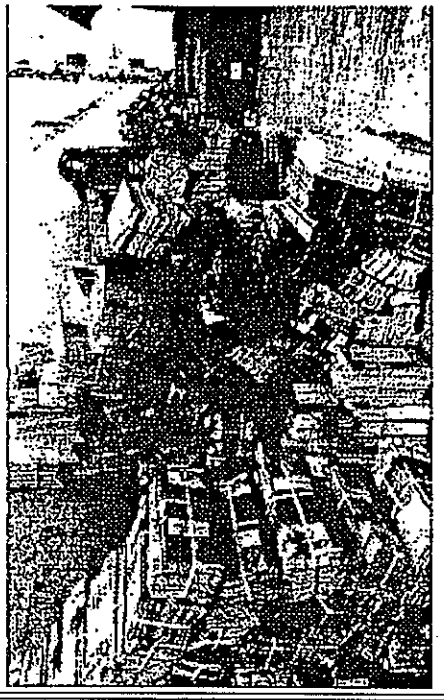
José Luis Sarrate, estaba en la mesa presidencial.



Algunas observaciones en torno al proyecto de Ley de Fundaciones.

Por **JOSE MARÍA DE PRADA**
Notario

Hoy colgamos en nuestro KIOSCO:
LA LEY, núm. 3237, de 13 de abril de 1993, de la que transcribimos: "*Algunas observaciones en torno al proyecto de Ley de Fundaciones*".



SUMARIO:

I. Introducción.- II. El Anteproyecto de Ley de Fundaciones: 1. El concepto de fundación. 2. Cuestiones en torno a la constitución de la fundación: A) De los fines. B) De la dotación. C) De las fundaciones extranjeras. 3. Sobre los órganos de la fundación. 4. Del régimen de funcionamiento de la fundación: A) Las autoriza-ciones para ciertos actos de la fundación. B) Las actividades mercantiles y la fundación. 5. Modificación, fusión y extinción de la fundación. 6. El protectorado. III. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

Para poder hacer un comentario ponderado y objetivo del proyecto que en estos momentos estudia nuestro Cuerpo Legislativo sobre fundaciones de derecho privado es preciso echar una ojeada, aunque sea muy somera, sobre la actual situación del mundo de las fundaciones en España. Las notas que siguen son unas reflexiones apresuradas sobre el citado proyecto de ley y se dan a la luz pública despojadas de todo aparato bibliográfico, salvo las citas absolutamente imprescindibles, con objeto de una más rápida difusión.

No es fácil llevar a cabo esta labor por cuanto es opinión unánime de todos los autores y estudiosos del tema que la situación legislativa de las fundaciones es tan caótica como pujante es su realidad social.

No podemos olvidar, en efecto, que hasta 1972 prácticamente puede decirse que no ha habido ninguna norma que regule la constitución y funcionamiento en general de las fundaciones dotándolas de una regulación coherente.

En efecto la ley que suele citarse como reguladora, aún hoy, de las fundaciones, la **Ley General de Beneficencia de 20 de junio de 1849**, es, como indica su título, una Ley de Beneficencia que trató, algo tarde, por cierto, de paliar las gravísimas consecuencias que sobre la beneficencia habían producido las leyes desamortizadoras, intentando construir, sobre el solar dejado por la iniciativa privada, los primeros balbuceos de la actuación pública en dicho sector.

Se limita, prácticamente, esta ley a exceptuar de su regulación los establecimientos particulares que se costeen exclusivamente con fondos propios, cuya dirección y administración esté confiada a corporaciones autorizadas por el Gobierno para este efecto o a patronos designados por el fundador así como a determinar determinadas facultades del Gobierno sobre estos establecimientos y a dictar algunas normas inconexas sobre las fundaciones.

Tampoco la **Instrucción de 1899** que organiza el ejercicio del Protectorado puede considerarse una propia ley de fundaciones, por cuanto

se limita a regular dicho ejercicio y las facultades que, en cada supuesto, corresponden al Protectorado sobre las fundaciones. Facultades, que, en algunos puntos, afortunadamente, no ha ejercido, que yo sepa, nunca el mismo, al menos en épocas recientes.

El **Código Civil** es el primero que dicta algunas normas propiamente dichas sobre las fundaciones en sus arts. 35 -concesión de personalidad jurídica-, 37 -capacidad civil- y 39 -extinción y destino, en este caso de los bienes-. Es una regulación embrionaria y claramente incompleta aunque valiosa, por cuanto ha permitido a la jurisprudencia abrir vías de libertad para las fundaciones en algunos supuestos importantes. Hay que tener en cuenta que esta regulación del Código Civil carece de antecedentes en nuestro Derecho, en el que era prácticamente desconocida la teoría de la persona jurídica, que es de importación alemana y aparece por primera vez en el Código.

Tampoco es propiamente una disposición que regule las fundaciones el **Decreto de 27 de septiembre de 1912**, que se limitó a desgajar del tronco común de las fundaciones las docentes para someterlas al protectorado del Ministerio de Instrucción Pública.

Hay, pues, que esperar al **Decreto dictado, al amparo de una autorización incluida en la Ley General de Educación, de fecha 21 de julio de 1972** para encontrar, por primera vez en nuestro Derecho, una regulación coherente y dirigida directamente a regular las fundaciones, si bien sólo las culturales.

Este Decreto hay que reconocer, veinte años después de su promulgación, que marcó un hito en la historia de las fundaciones y ha sido altamente beneficioso para el desarrollo ulterior de las mismas. En efecto, contiene el reglamento una regulación sistemática de las fundaciones regulando su constitu-ción, órganos, régimen jurídico, modificaciones y extinción, puntos no tocados hasta el momento por la disposiciones legales.

El reglamento, en sí, no es original, y sigue, en muchos de sus puntos, el ejemplo de la regulación de las sociedades mercantiles, especialmente las anónimas, que es la persona jurídica cuya regulación es más completa en nuestro Derecho. Hoy puede considerarse un texto envejecido y superado en muchos puntos, pero entonces, además de proporcionar una regulación adecuada a las fundaciones culturales y docentes, sirvió de modelo incluso para las benéficas puras que en su desarrollo ulterior, aun no siéndoles aplicables, han incorporado a sus estatutos y a la práctica del Protectorado, aunque sólo sea por analogía, muchas de sus normas.

Por último, uno de los méritos del Reglamento, y no el menor, es haber servido de modelo para los proyectos posteriores de leyes de fundaciones y a las leyes autonómicas que han elevado a categoría legal no pocas de sus normas.

Publicada la **Constitución Española**, éste recoge en su art. 34, por primera vez en una Constitución, como derecho fundamental el <<derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la ley>>. Esta norma, que incluye entre los derechos fundamentales el de fundar, parece que debería haber llevado a la rápida publicación de una ley de fundaciones que estableciera los cauces a través de los cuales pudiera desarrollarse este derecho reconocido en nuestra primera norma. Pero paradójicamente, y catorce años después de la publicación de aquélla, todavía no ha sido posible contar con la esperada ley, en parte porque ninguno de los varios proyectos han visto coronado su iter legislativo y en parte también porque, bien el partido gobernante, bien siempre, algunos sectores del Gobierno, especialmente en su rama económica, han visto con recelo el fenómeno fundacional al que ha atribuido, con grave desconocimiento de la realidad, fines de elusión, cuando no de defraudación fiscal.

El deseo de publicar paralelamente una norma básica de fundaciones y su correspondiente ley de beneficios fiscales fue ya la causa del fracaso del proyecto más maduro de ley de fundaciones que fue preparado por el Ministerio de Justicia siendo titular del mismo Iñigo Cavero y que se perdió esperando su complementaria norma fiscal.

Sólo plácemes merece, pues, el proyecto actual de publicar la ley de fundaciones. Incluso, como veremos, hay en realidad dos leyes sobre la materia, la ley que regula las fundaciones y la que trata de dar un tratamiento fiscal a las misma. Son dos leyes distintas, con distinto enfoque, y que, como tendremos ocasión de ver, se interfieren y disienten en algunos puntos.

Antes de entrar en el comentario de ambas leyes cabe que nos preguntemos qué ha sido de las fundaciones en el período inmediatamente anterior al actual. Sorprendentemente podemos comprobar que pese a todas las deficiencias legislativas, el movimiento fundacional ha tenido un auge extraordinario y un pujante ascenso.

En efecto, en el siglo pasado y primeros años del presente se recuperaron algunas fundaciones que salieron del marasmo anterior y comenzaron a constituirse otras normalmente recogiendo el patrimonio de personas sin hijos que dejaban al morir sus bienes para fines benéficos. Pero ha sido en los últimos veinte años cuando las fundaciones han adquirido un impulso, dentro del que nos encontramos en este momento. Esto se ha debido a diversas causas que sólo puedo apuntar.

La primera es la irresistible recuperación del protagonismo de la sociedad civil, es lo que Victor DIAZ llamó con acierto el *<<retorno de la sociedad civil>>*. El Estado se ha demostrado incapaz de ser el único impulsor y sostenedor tanto de la asistencia social como de la educación y de la cultura, y es en estos campos, y de forma especial en el último, donde ha irrumpido en forma constantemente creciente la iniciativa privada. Son muchas las personas que se han dejado llevar por los principios de solidaridad y han puesto en marcha iniciativas que han demostrado su utilidad social en estos campos y han atraído, incluso, la protección del Estado en forma de subvenciones. Rara es hoy la fundación que no acude a las subvenciones estatales que, paradójicamente, subvenciona a las mismas fundaciones que tacañamente persigue desde el plano fiscal. Y es que está demostrado que en muchos sectores, tanto de la asistencia social como de la cultura, es mucho más eficaz y, desde luego, más barata la actividad de los entes privados que el de la rígida y burocrática máquina estatal, eso sin contar que en lo asistencial, la atención personal resulta también mucho más satisfactoria cuando se hace por personas movidas por motivos altruistas que por mercenarios pagados por el Estado.

El segundo empuje de las fundaciones ha venido por el despertar del mundo empresarial, movido, en parte, por una preocupación social, y en parte, también, por razones de publicidad, que han terminado canalizando sus actuaciones a través de entes estables como son las fundaciones.

Ambos impulsos han llevado a la constitución de numerosas fundaciones, algunas con recursos millonarios, otras con más ilusión que medios económicos, luchando por obtener los medios para desarrollar sus actividades pero realizando en conjunto una muy meritoria función social.

Sorprendentemente, pues, las fundaciones han sido capaces de levantar la cabeza por encima y pese al marasmo sofocante de disposiciones, y esto ha sido posible, a mi juicio, por dos decididos apoyos.

El primero, el de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que con la corta base que significaban las escasas normas del Código Civil, ha abierto el camino a la libertad de las fundaciones, presupuesto imprescindible para atraer a ellas el fruto de la generosidad de los particulares. En este sentido pueden sentarse como hitos de esta interpretación las sentencias que permitieron a las fundaciones retener sus bienes e invertir libremente los mismos sin verse sujetos a las rígidas leyes desamortizadoras que obligaban a la conversión de los bienes en láminas del Tesoro, la sentencia que permitió heredar a las fundaciones que se constituían en el propio testamento mediante un discutible pero eficaz argumento jurídico, y más recientemente, la sentencia de 6 de julio de 1987, que concedió preferencia a la voluntad del fundador frente a las normas de la Ley de Beneficencia en orden al destino de los bienes al extinguirse las fundaciones, tema del que tendremos ocasión de hablar al comentar el proyecto de ley.

El segundo apoyo ha sido el concedido por los Protectorados del Estado, que salvo contadas excepciones, han acogido con liberalidad las iniciativas de los particulares y han realizado una importante acción de canalización de las mismas, incluso en ocasiones al margen de normas obsoletas, permitiendo la constitución y desarrollo de muchas fundaciones que si no hubieran sido por ellos hubieran naufragado en los escollos de la legislación aplicable.

Sin embargo, ya se puede comprender que la situación legislativa actual no puede mantenerse por más tiempo y que el desarrollo y expansión del mundo fundacional exige la publicación de la ley prometida por la Constitución. En este sentido la iniciativa actual de enviar al Congreso una Ley de Fundaciones sólo plácemes merece.

En realidad, y como he dicho al principio, son dos los proyectos de ley que estudia en la actualidad el Congreso. Uno lleva el título de proyecto de ley sobre <<incentivos fiscales a la participación privada de actividades de interés general>>, la otra es el anteproyecto de Ley de Fundaciones.

La primera es una ley fiscal que abarca no sólo a las fundaciones, sino también a la asociaciones declaradas de utilidad pública, así como a las aportaciones directas de las empresas a los fines de interés general, es decir, lo conocido con el nombre de mecenazgo, razón por la cual a esta ley se la conoce también como ley de mecenazgo. Es una ley importante no sólo porque el tratamiento fiscal es fundamental para este tipo de entidades y actividades, sino también porque, como veremos, y como ocurre con frecuencia con las leyes fiscales, no se limita a la estricta legislación fiscal, sino que al amparo de las normas tributarias incluye otras con marcada influencia sustantiva.

La justificación de una norma fiscal que dé un tratamiento especial a las fundaciones tiene un claro fundamento no sólo en la conveniencia para el propio Estado de fomentar esta contribución de los particulares a actividades que, ya dudosamente, pueden considerarse de competencia estatal, que, más bien, a mi juicio, su actuación en esta materia debería ser subsidiaria, sino que se ha demostrado incapaz de afrontar por sí solo. La segunda porque no debemos olvidar que es un derecho reconocido en la Constitución y que devendría imposible de desarrollar sin un adecuado tratamiento fiscal. Es esta la razón por lo que la Exposición de Motivos de esta ley señala que ésta tiene <<*una finalidad claramente incentivadora, tendente a estimular la participación de la iniciativa privada en la realización de actividades de interés general*>>. Otro tema es que las normas contenidas en esta ley sirvan verdaderamente a estos propósitos o, como han denunciado, a mi juicio con razón, los representantes de las fundaciones, se quede corta la ley y su tratamiento sea tan cicatero que produzca, más bien, un efecto contrario al señalado.

No es mi objetivo hoy tratar los aspectos fiscales de esta ley, a la que haré solamente referencia a aquellos de sus aspectos que pueden incidir en la disciplina civil de las fundaciones.

Mi objetivo hoy, tras este larguísimo exordio que trataba simplemente de centrar el tema, y que se me ha desbordado en su contenido, es sólo hacer algunos comentarios sobre la proyectada regulación de las fundaciones y sugerir algunas modificaciones que me parecen fundamentales para que la norma que se prepara sea útil y no perturbadora para las fundaciones.

II. EL ANTEPROYECTO DE LEY DE FUNDACIONES

Si mis noticias son exactas, el anteproyecto de ley enviado a las Cortes ha sido preparado por una comisión radicante en el Ministerio de Asuntos Sociales. Es un proyecto en sí bien hecho, con buena técnica jurídica, como no podía esperarse menos de sus autores, y que en general merece un juicio favorable, y no sólo por la oportunidad, que hemos reiterado hasta la saciedad, de publicar esta ley sino también por el contenido del mismo. Sigue, en muchos puntos, el esquema del Reglamento de 1972, que ya hemos indicado se ha convertido en el modelo, incluso cuando se discrepa de él, de todos los proyectos y leyes publicadas pero lo mejora en muchos puntos. No trata de introducir excesivas innovaciones en el tratamiento de las fundaciones, aunque sí contiene algunas importantes, y es conservador en algunos puntos, como tendremos ocasión de ver. De todas formas, y aun tal y como está, es preferible a la caótica situación en que nos encontramos, y merecería coronar con éxito el iter parlamentario y convertirse en ley. Es, y con esto acabamos el capítulo de las alabanzas, muy superior, por ejemplo, a las leyes autonómicas publicadas hasta ahora.

Hechas las anteriores consideraciones de carácter general, vamos a descender a estudiar algunos aspectos de su regulación.

1. EL CONCEPTO DE FUNDACIÓN.

Nada hay más difícil que definir la Fundación, y en este sentido la definición proporcionada por el art. 1 del Proyecto podría indudablemente ser objeto de crítica. Dice en efecto el artículo que <<***son fundaciones las organizaciones constituidas sin ánimo de lucro que, por voluntad de sus creadores, tiene afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general***>>. Se encuentran aquí, es cierto, los tres elementos que debe haber en una fundación, la organización, el patrimonio y los fines. Pero es difícil considerar suficientemente caracterizadora esta definición. También las asociaciones, por ejemplo, pueden reunir los tres elementos y sin embargo no son fundaciones. Tal vez hubiera sido preciso aludir, de alguna forma, a la característica esencial de las fundaciones, que es que el patrimonio se desliga de los que lo proporcionan y que la organización es autónoma en la gestión de ese patrimonio. Esta autonomía de los órganos de la fundación que quedan desligados de los fundadores, o aportadores de fondos, actuales o futuros, del capital es lo que caracteriza a las fundaciones y las diferencia de las asociaciones, que se rigen por principios democráticos, a la hora de la gestión y gobierno del ente. Ante la dificultad de definir las fundaciones, tal vez hubiera sido preferible no definir la fundación y haberse limitado a decir que esta ley se aplica a todas las fundaciones.

Este artículo tiene sin embargo una importancia grande, al aceptar como fundaciones a todas las que se constituyen con fines de interés general. Distinto es lo que dispone la Ley de Incentivos Fiscales cuando en su art. 3 dice que <<*para disfrutar del régimen fiscal previsto en la presente ley las entidades mencionadas en la misma deberán cumplir los siguientes requisitos: perseguir fines de asistencia social, cívicos, culturales, científicos, deportivos, de cooperación para el desarrollo, de defensa del medio ambiente o de fomento de la economía social o de la investigación*>>.

La diferencia entre ambos preceptos es manifiesta. El primero sigue respetuosamente lo dispuesto en la Constitución. El segundo realiza una enumeración, que aparte de ser tan peligrosa como todas las enumeraciones, es incompleta y hasta arbitraria. Si esta ley se publica como está quiere decir que habrá fundaciones constituidas al amparo de lo dispuesto en el art. 34 de la Constitución, pero que no gozarán del status fiscal concedido por esta ley. Esto contradice, en primer lugar, a la propia Exposición de Motivos de esta ley, que reconoce como <<*una realidad la participación de personas, entidades e instituciones privadas en la protección, desarrollo y estímulo de actividades de interés general en las diversas manifestaciones que éstas pueden revestir, desde lo puramente benéfico y asistencial hasta lo cultural y artístico*>>.

En segundo lugar, y esto es más grave, restringe un derecho constitucional, ya que dado lo rígido de nuestra legislación fiscal, habrá personas que deseando constituir fundaciones para algún fin de interés general no podrán hacerlo si no está incluido en la enumeración del art. 3, ya que les sería excesivamente oneroso. Pero hay una tercera razón para la crítica del precepto. Al no ser ya todas las fundaciones las que gozan del mismo status fiscal, sino sólo las contenidas en la enumeración recogida en el precepto, resulta que no es suficiente la clasificación realizada por el Protectorado correspondiente, ni la inscripción en el nuevo Registro de Fundaciones, sino que hay que someterse a una nueva clasificación a realizar por un organismo del Ministerio de Hacienda. Así lo dice el art. 8 cuando establece que <<*para el disfrute de los beneficios fiscales... las entidades... deberán solicitar el reconocimiento de su condición de la Delegación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria*>>. Esto pone de manifiesto que el Ministerio de Hacienda no se fía de los otros Ministerios y recaba para sí el derecho a clasificar o no a las fundaciones. Y esto nos lleva a preguntarnos si no sería mejor conferir al Ministerio de Hacienda la función de clasificación de fundaciones y nos evitaríamos trámites inútiles.

Creemos haber puesto suficientemente de manifiesto la inoportunidad de la norma citada, que quiebra un principio secular en nuestro Derecho en virtud del cual era suficiente la clasificación de la fundación para gozar del status fiscal establecido para ellas.

2.- CUESTIONES EN TORNO A LA CONSTITUCIÓN DE LA FUNDACIÓN

Sigue en este punto el proyecto de ley los cauces del Reglamento de 1972, que a su vez tomó su regulación, en lo esencial, de lo dispuesto para las sociedades anónimas. Esto no significa crítica, pues es bueno que la regulación sectorial que el legislador va dando a las distintas personas jurídicas sea similar, lo que facilitará, algún día, la publicación de una ley general de la persona jurídica.

La regulación, en sí, nos parece correcta, incluso en la decisión, que ya tomó quizás extralimitándose de sus funciones, el Reglamento de 1972 y que fue objeto de críticas por un sector de la doctrina, de que la personalidad jurídica se adquiere desde la inscripción y no desde la constitución propiamente dicha. La personalidad jurídica, en cuanto afecta a terceros, debe ligarse a una cierta publicidad, que es lo que proporciona la inscripción.

No obstante lo anterior, hay algunos aspectos de la ley relacionados con la constitución que nos gustaría comentar.

A) *De los fines*

Es correcto el tratamiento que la ley da a los fines, limitándose a establecer, siguiendo el precedente del reglamento y regulaciones autonómicas, que en los estatutos se incluirá la expresión de <<*los fines*>> sin exigir una mayor concreción. En la práctica es frecuente que los fines sean muy amplios, e incluso comprensivos de actividades muy distantes entre sí, lo cual es bueno, pues permite a los patronos flexibilizar la actuación de la fundación adaptando la actuación de ésta a las sensibilidades y necesidades cambiantes de la realidad sin precisar una siempre compleja modificación de estatutos. No obstante, y en relación con los fines nos gustaría comentar dos aspectos

del proyecto que creo susceptibles de mejora.

En el art. 2 del proyecto se establece que *<<la finalidad fundacional debe beneficiar a colectividades de personas no determinadas individualmente>>*. Y añade, *<<tendrán esta considera-ción los colectivos de trabajadores y sus familiares de una o varias empresas>>*. Trata probablemente este precepto de abrir una vía a las fundaciones empresariales que se constituyen, precisamente, en beneficio de los trabajadores de la empresa. Pero al hacer esta precisión, el artículo hace dudar sobre qué ocurre con otros colectivos limitados que también son frecuentemente destinatarios de los fines sociales, y que al incluir este supuesto, podría hacer sospechar quedarían excluidos. Me refiero, por ejemplo, a las fundaciones en beneficio de los oriundos de determinados pueblos o comarcas, o relacionados con ciertas instituiciones, como antiguos alumnos de colegios, víctimas del terrorismo, etc. ¿Cabrá constituir fundaciones cuyos beneficiarios sean estos colectivos limitados? Si se responde afirmativamente sobra la puntualización que hace el precepto y, si acaso, debería hacerse una más genérica, y si se responde negativamente, se produce un agravio comparativo, ya que no hay razón para que se acepte en el supuesto de los trabajadores y no en los restantes supuestos. La ley, en este punto, merecería alguna clarificación.

B) *De la dotación*

La dotación es un elemento esencial a toda fundación. Debe recordarse que es frecuente definir a ésta como un patrimonio adscrito a un fin. No obstante y en la práctica el patrimonio de la fundación, y por tanto la dotación que lo constituye, han sido objeto de una flexibilización que ha hecho posible la aparición de un gran número de fundaciones con escaso capital fundacional y que viven de la captación anual de recursos procedentes de protectores que están dispuestos a una contribución periódica, pero no pueden hacer una importante con cuyas rentas pueda actuar la fundación, de ayudas de otras fundaciones con frecuencia abundantes en medios y no tanto en ideas, e incluso de subvenciones del propio Estado.

Es decir, que en la actualidad la amplitud de los fines que normalmente establecen los estatutos no se corresponde con la cuantía de la dotación. De aquí que ni el reglamento de funda-ciones culturales ni la mayoría de las leyes autonómicas publicadas exijan una adecuación entre la dotación y los fines de la fundación, ni siquiera una dotación mínima. Es más, el citado reglamento, al incluir entre las posibles fundaciones las de promoción que tienen un objeto *<<sólo definido genéricamente en los estatutos>>* y que se desarrolla en programas establecidos por los órganos de gobierno, está indirectamente consagrando que no es precisa una dotación suficiente per se para el cumplimiento de los fines. Que yo sepa, sólo la Ley de Régimen de las Fundaciones de interés gallego hace una escueta referencia a dicha suficiencia cuando dice en su art. 7.3 *<<la dotación inicial suficiente para el cumplimiento de sus fines...>>*.

El proyecto que comentamos dice en su art. 10: ***<<la dotación, que podrá consistir en bienes y derechos de cualquier clase, ha de ser suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales>>***. Este precepto es incongruente con el resto del proyecto y puede ser altamente perturbador. Es incongruente porque esa suficiencia sólo puede exigirse si hay una determinación de los fines que permita juzgar sobre ella y resulta imposible con la actual permitida indeterminación de fines. Es perturbador porque si se aplica con rigor en la práctica, hará imposible la aparición de un gran número de fundaciones, incluso las que cuentan con un importante patrimonio pero que a todas luces será insuficiente para cumplir la variedad de fines que es normal constituyan el objeto fundacional. Más prudente era, en este punto, el Reglamento de 1972, que trasladaba el problema a los programas, lo que ha permitido constituir la mayoría de las pujantes fundaciones existentes que, como he explicado en otro lugar, suelen tener fines amplios y presentar para su clasificación, junto a los estatutos y una normalmente escasa dotación, un programa concreto modesto que puede cumplirse con las rentas de la dotación inicial. Práctica ésta que ha sido aceptada e incluso fomentada por los Protectorados.

Creemos, pues, que este precepto debe ser modificado, ya para suprimir la exigencia de la suficiencia de la dotación, ya para trasladar ésta al programa fundacional exigiendo la presentación, y si se quiere inclusión en la escritura fundacional de este primer programa susceptible de ser cumplido con las rentas de la dotación inicial.

Comprendemos que existe el problema del capital insuficiente, pero el legislador ni siquiera en las sociedades de capital, en las que hay importantes intereses de terceros, se ha atrevido a introducir este principio, limitándose a exigir unos capitales mínimos que están muy lejos de ser, por regla general, suficientes para el desarrollo de las actividades sociales. Si esto no ha sido posible en las sociedades, menos debe exigirse en las fundaciones. El mantenimiento de este requisito llevará, bien a una indebida restricción del derecho a fundar, que si se nos permite un argumento con cierto sabor dema-gógico quedará reservado a los ricos, o a un incumplimiento de la ley haciendo, como vulgarmente se dice, los encargados del Registro la vista gorda ante las fundaciones escasas de dotación.

Al decir que la dotación podrá consistir en toda clase de bienes y derechos, hay que entender que dentro de estos caen toda clase de compromisos de aportación de fondos ulteriores, incluso la obligación de destinar anualmente una cantidad al sostenimiento de la fundación. Si esto es así y es la única interpretación que cabe dar al amplio término <<derechos>>, que incluye, evidentemente, tanto a los reales como a los de crédito, hay que entender que lo establecido en el **número 2 del citado art. 10 de que el desembolso inicial de la aportación será al menos del 25 por ciento y que el resto debe hacerse efectivo en un plazo no superior a cinco años** sólo debe ser aplicable, y así debería, por lo menos, puntualizarse, a las aportaciones dinerarias distintas de las señaladas, ya que no parece que tenga sentido y sería perjudicial para la fundación que se excluyan los compromisos por plazos superiores a cinco años. Creemos que esta es una de las normas tomadas de la sociedad y que teniendo un claro sentido en éstas carece de él en las fundaciones, por lo que lo mejor sería prescindir del precepto.

C) *De las fundaciones extranjeras*

La norma del art. 5, que exige la inscripción de las fundaciones extranjeras que ejerzan actividades en España, produce algunas perplejidades. El tema no es, ni mucho menos, baladí, pues la actual intercomunicación entre los países hace que si la legislación española no se flexibiliza, los mecenas tenderán a constituir, como ya está ocurriendo en ocasiones, fundaciones en otros países con legislación más favorable, como son, por ejemplo, Luxemburgo o los Países Bajos, y pretenderán, al amparo del principio de libre circulación de personas, capitales y servicios, volver a nuestro país. Lo determinado en el precepto del proyecto produce, como he dicho, algunas dudas. La primera es lo excesivamente genérico de la frase <<ejerzan actividades en España>>. Ejercer actividades puede ser desarrollar sus fines o puede ser ejercer actividades económicas, como por ejemplo invertir en nuestro país. Es indudable que el proyecto sólo quiere referirse a las primeras, pero incluso en éstas no es lo mismo una actividad ocasional o aislada, como puede ocurrir con ocasión de una catástrofe de cualquier tipo que mueve la ayuda internacional, que una actuación continuada y duradera. Creo que es únicamente esta última la que merece la atención del legislador español. El Reglamento de 1972, al tratar este tema de las fundaciones extranjeras con mucho mejor sentido que el proyecto, limitaba sus exigencias a la concesión de los beneficios que la legislación española concede a las fundaciones del país, y para ello exigía determinadas condiciones, entre las que se encontraba la de establecer una delegación en España.

Hechas las consideraciones anteriores, creo podemos decir que esta norma, tal y como está redactada, carece de sentido y es poco clara. Se trata de una norma imperativa, <<deberán>>, pero cabe preguntar ¿cuál es la sanción por el incumplimiento? ¿No gozarán de personalidad jurídica cuando se la reconoce el art. 9 número 11 del Código Civil? ¿Será que se les impedirá actuar en España? No parece posible ninguna de estas soluciones, y más bien parece que se trata de esas obligaciones que si no se cumplen voluntariamente no producirán efecto alguno, salvo, como es lógico, el de que no gozarán de los beneficios fiscales que conceda la legislación española a las fundaciones.

También produce cierta perplejidad la posibilidad de denegar la inscripción de las fundaciones extranjeras cuando sus fines no sean de interés general, y esto aun cuando su legislación nacional lo permita. Se trata con esta norma de evitar que se burle la norma de nuestra Constitución por el camino de constituirse en el extranjero e intentar actuar luego en España. Esto afecta, por ejemplo, a cierto tipo de fundaciones que se están constituyendo en el extranjero por padres de hijos disminuidos, con fondos, claro, para hacerlo, y cuyo objeto es administrar el patrimonio en beneficio del hijo. Nuestra legislación, a mi juicio, como ya he dicho en otro lugar siguiendo equivocadamente una tesis de Federico DE CASTRO, ha elevado nada menos que a norma constitucional la prohibición de las fundaciones familiares, pero no puede impedir, creo yo, que al amparo de la libre circulación de capitales, pueda cualquiera constituirla en un país donde estén aceptadas y me parece excesivo que se pretenda luego impedir que desarrollen sus actividades en nuestro país. Creo que en este sentido el precepto es desafortunado y debería limitarse a regular la posibilidad, no la obligatoriedad, de que las fundaciones extranjeras se inscriban, y ligar a esta inscripción determinados efectos beneficiosos para ellas, como pueden ser los fiscales.

3. SOBRE LOS ÓRGANOS DE LA FUNDACIÓN

En general, la regulación de los órganos de la fundación es correcta y en cierto modo sigue bastante los cauces del Reglamento de Fundaciones de 1972. Haremos unas pequeñas reflexiones sobre alguno de sus puntos.

- El número de patronos.- Siguiendo al citado reglamento, la Ley impide el Patronato unipersonal, exigiendo un mínimo de tres patronos y como consecuencia un órgano siempre colectivo. La variedad de supuestos posibles y la existencia de fundaciones muy pequeñas -por ejemplo, es perfectamente posible una fundación para conceder una única beca anual-, hace pensar si no hubiera sido conveniente permitir también el órgano unipersonal. En las sociedades anónimas, cuya complejidad es muy superior a la de las fundaciones, está permitido y es frecuente el administrador único. En éste, como en tantos otros supuestos, mi opinión es que la ley debería ser lo más flexible y permisible posible.

- El carácter gratuito del cargo.- Es esta una norma tradicional que trata de evitar el abuso que en la práctica se ha dado de personas que a través de las funciones que desempeñaban en la fundación hacían revertir a su bolsillo particular la mayor parte de las rentas fundacionales. Aun reconociendo la realidad de estos abusos, creemos que su corrección se consigue mejor a través de otra norma que limite los gastos administrativos de la fundación que a través de la presente. El verdadero origen de esta norma es fiscal, ya que desde hace tiempo la legislación fiscal ha condicionado la concesión de los beneficios a la gratuidad del cargo de Patrono. Pero, una vez más, debe uno preguntarse por la racionalidad de esta exigencia. El posible abuso ya hemos dicho que debe corregirse por otro método, y en sede de órganos ¿tiene sentido que una persona que preste sus servicios a la fundación, en ocasiones a tiempo completo, deba hacerlo gratuitamente o de lo contrario no pueda pertenecer al Patronato? Piénsese en un fundador que pone en marcha una fundación para desarrollar ideas propias, lo que es frecuente en el campo de la ciencia, la cultura, el teatro o las artes y que dedica su tiempo completo a la fundación ¿No sería lógico que pudiera cobrar por su trabajo con independencia de que sea o no patrono? Por ello, entendemos que esta norma, cuya modificación considero será imposible porque tiene su origen en la voluntad fundacional, debe ser objeto de una interpretación restrictiva y los patronos deben poder cobrar no sólo, como dice el precepto, los gastos justificados, sino también los trabajos que de forma eventual o permanente hagan para la fundación. En estos supuestos, en la actividad del patrono habrá que desdoblar su actuación como tal, que será gratuita, y su trabajo al servicio de la fundación. que debe o puede ser retribuido.

4. DEL RÉGIMEN DE FUNCIONAMIENTO DE LA FUNDACIÓN

A) *Las autorizaciones para ciertos actos de la fundación.*

Es quizás en este punto y el, ligado con él, de las facultades del Protectorado en el que se nota un mayor conservadurismo y dependencia del viejo Reglamento de 1972, sin que se haya atrevido a romper con el control a priori del Protectorado, que se ha demostrado en la práctica innecesario y pugna, según algunos autores, con la libertad que reconoce el art. 34 de la Constitución al establecer como derecho fundamental el derecho a fundar.

Haciendo un breve recuerdo histórico, la Ley de Beneficencia, y sobre todo la Instrucción de 1899, aun concediendo al Protectorado importantes facultades, respetó, sin embargo, el derecho del fundador, al incluir en el art. 5 las fundaciones a fe y conciencia, que implicaron el reconocimiento, abundantemente ratificado por el Tribunal Supremo, del derecho del fundador a conceder la máxima libertad al órgano de gobierno de la fundación creado por él. Con independencia de las posibles consecuencias fiscales, el art. 5 significa que el fundador puede liberar de cualquier traba a los órganos de la fundación. Incluso, en la práctica, cabe que, manteniendo esta libertad, el fundador, sin embargo, obligue o permita rendir cuentas, para obtener así el *status* fiscal, pero manteniendo la independencia de los órganos fundacionales en todos los otros aspectos de la vida de la fundación.

Fue el Reglamento de 1972, en algunas de sus normas menos afortunadas, quien introdujo un severo régimen de autorizaciones para una serie de actos de los órganos fundacionales, suprimiendo la posibilidad de crear fundaciones a fe y conciencia y de exonerar al Patronato de la obtención de las autorizaciones. Esto se completó con la disp. trans. 4ª que aplicó, con una excepción absolutamente necesaria, el régimen del Reglamento a todas las fundaciones anteriores.

La doctrina de los últimos tiempos ha reclamado una mayor libertad para las fundaciones y ha considerado incluso anticonstitucional el mantenimiento de la necesidad de autorizaciones del Protectorado para enajenar. (Así GARCÍA ENTERRIA o José Luis ÁLVAREZ. Véase el trabajo de este último sobre el Protectorado en el Seminario organizado por la Universidad Menéndez Pelayo bajo el patrocinio de la Fundación Marcelino Botín, y publicado por esta, 1991, págs. 145 y ss).

En el proyecto que estamos comentando se exige autorización previa del Protectorado: para la enajenación y gravamen de los bienes y derechos que formen parte de la dotación, o estén directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales o representen un valor superior al veinte por ciento del activo de la fundación (art. 19.1), para comprometer en árbitros de equidad o celebrar transacciones respecto de los bienes y derechos a que se refieren los apartados anteriores (art. 19.3), la aceptación de legados o donaciones con cargas que puedan desnaturalizar el fin fundacional (art. 20.2) y para repudiar herencias o dejar de aceptar donaciones (art. 20.3).

A mi juicio sería muy conveniente eliminar la intervención del Protectorado en estos supuestos, salvo que el propio fundador lo haya determinado así. En estos casos, que se consideran importantes para la fundación, podría sustituirse la autorización previa por una obligación de comunicar estos actos al Protectorado, quien podría ejercitar las facultades de control que le corresponden y le reconoce la ley en otros puntos sólo en aquellos supuestos en que crea se produce una desviación de la voluntad fundacional o un abuso de poderes por parte de los patronos.

Mantener el sistema de autorizaciones es convertir a las fundaciones en entes sujetos a tutela en forma similar a los menores, menospreciando la capacidad de obrar de los patronos, elegidos por el fundador, y gozando por tanto de la confianza de éste, e introduciendo al Protectorado en funciones para las que en la práctica no está preparado.

Es más, en fundaciones de cierta entidad económica, si se quiere evitar una acción irreversible, podría emplearse un sistema similar al utilizado en las sociedades anónimas y exigir para ciertos supuestos de excepcional gravedad una auditoría externa o el informe de un experto, siempre mejor preparado que los Protectorados, normalmente carentes de medios para ejercer estas funciones que se les encomiendan.

Yo comprendo que los Protectorados, que son los que en definitiva han preparado la ley, no deseen ver mermadas sus facultades, pero el Congreso o el Senado estarían plenamente capacitados para comprender lo anacrónico de mantener estas autorizaciones y con una muy simple enmienda podría sustituirse la autorización por una comunicación al Protectorado.

B) *Las actividades mercantiles y la fundación*

A mi juicio merece plácemes la regulación que el proyecto da a las actividades mercantiles e industriales de la fundación. Reduce las actividades mercantiles realizadas directamente por la fundación exclusivamente a las que tengan relación con los fines fundacionales y exige que las otras actividades se realicen a través de sociedades que limiten la responsabilidad. De esta manera queda resuelto el problema de la fundación empresa, permitiendo la posibilidad de que la fundación reciba, ya en la dotación inicial, ya en herencias o donaciones posteriores, un conjunto empresarial, pero al exigir la constitución de una sociedad pone a resguardo la fundación de los riesgos propios de la gestión social y resuelve los difíciles problemas que en caso de fracaso planteaba el embargo de los bienes fundacionales o la suspensión de pagos o propia quiebra de la fundación. Es, pues, una solución permisiva pero prudente.

Los elogios que hemos hecho en este punto al proyecto se convierten en crítica y estupor ante lo dispuesto en el proyecto de régimen tributario, es decir, la ley de mecenazgo. En ella se excluyen del régimen fiscal establecido en la misma las fundaciones que *<<realicen actividades mercantiles carentes de relación con los fines anteriores>>* y *<<ser titulares, directa o indirectamente, de participaciones mayoritarias en sociedades mercantiles>>* (art. 3 números 2 y 4). ¿Puede verse un ejemplo más palmario de descoordinación legislativa que el que se produce en la presentación casi

simultánea de dos proyectos de ley que dan a una misma cuestión soluciones antitéticas? ¿Qué sentido tiene que una fundación, cuyos fines, de acuerdo con la Constitución, son de interés general, e incluso concordantes con los establecidos en el número 1 del mismo precepto de la ley de mecenazgo, pierda todos sus beneficios porque estos procedan de una posición mayoritaria en una sociedad que a su vez habrá pagado sus propios impuestos? No entendemos la postura de la ley de mecenazgo y las consecuencias que el mantenimiento de estos preceptos puede producir en las fundaciones es tan grave que creo sería preferible, si el Ministerio de Hacienda insiste en su mantenimiento, prescindir de la propia ley, porque, utilizando un símil vulgar, visto el tono y regulación de la misma, muchas fundaciones se dirán que *<<para este viaje sobraban estas alforjas>>*.

5. MODIFICACIÓN, FUSIÓN Y EXTINCIÓN DE LA FUNDACIÓN

La regulación en principio de estas materias parece satisfactoria y está bien estructurada. La iniciativa corresponde al patronato, que es el órgano nombrado por el fundador y quien, en principio, debe velar por el mejor cumplimiento de la voluntad fundacional. En esta materia en que, en cierto modo, se va a alterar la voluntad del fundador, sí parece lógica la intervención del Protectorado que ha de velar porque se cumplan de una parte la voluntad fundacional y de otra los fines de interés general.

El problema reside en qué forma de intervenir debe tener el Protectorado, porque en cuatro preceptos se establecen tres maneras distintas de actuación del Protectorado. **En los arts. 27.4, 28.1 y 30.2 se exige, a mi juicio correctamente, consentimiento del Protectorado. En los arts. 28.2 y 30.2 se concede la Protectorado la facultad de acudir a la autoridad judicial, lo cual es también perfectamente correcto. Pero paradójicamente en el art. 27.3 se impone a la fundación, incluso contra la voluntad de su patronato, la modificación de los estatutos ya de oficio o a instancia de quien tenga interés legítimo.** A mi juicio esta facultad concedida al Protectorado es desmesurada y se sale de lo que es la tónica general de la regulación anterior. En este supuesto, si se quiere ser coherente con los otros preceptos, debe reducirse la intervención del Protectorado a poder pedir la modificación a la autoridad judicial.

Si la regulación general, en este Capítulo VI de la ley, nos parece correcta, hay sin embargo una norma en el art. 31 que creo debería ser objeto de clarificación y mejora, ya que implica, a mi juicio, una excesiva restricción a la voluntad del fundador. Dice el art. 31 en su número 2: *<<los bienes y derechos resultantes de la liquidación se destinarán a las fundaciones o a las entidades no lucrativas que persigan fines de interés general y que tengan afectados sus bienes, incluso para el supuesto de disolución, a la consecución de aquellos y que hayan sido designadas en el negocio fundacional o en el estatuto de la fundación extinguida. En su defecto, los bienes y derechos se destinarán a las fundaciones que designe el Protectorado entre las que persigan fines análogos a la extinguida>>*.

El Código civil en su art. 39 establece que se dará a *<<sus bienes la aplicación que... las cláusulas fundacionales les hubiesen establecido previamente, se aplicarán esos bienes a la realización de fines análogos, en interés de la región, provincia o Municipio que principalmente debieran recoger los beneficios de las instituciones extinguidas>>*. La Ley General de Beneficencia de 1849 establecía que *<<la supresión de cualquier establecimiento de beneficencia, público o particular, supone siempre la incorporación de sus bienes, rentas y derechos en otro establecimiento de beneficencia>>* (art. 16). La contradicción entre ambas normas (la segunda completada con el art. 7 número 3 de la Instrucción de 1899) ha sido resuelta por el Tribunal Supremo en virtud de diversas resoluciones de las que la más reciente es de 6 de junio de 1987, en la que se sienta la doctrina de que *<<el art. 16 de la Ley de Beneficencia, ley especial de las mencionadas en el art. 38.2 del Código Civil, únicamente entrará en escena cuando ningún destino dispusieren las cláusulas fundacionales respecto de los bienes de la Fundación>>*. (Véase sin embargo un estudio crítico de esta sentencia de Luis DEL CASTILLO en La LEY, 1987-4, 515).

Mi opinión sobre lo que me parece correcto en materia de destino de los bienes de las fundaciones extinguidas la he expuesto en la obra *Hacia una nueva ley de fundaciones*, publicada por la Fundación Marcelino Botín, pág. 96, en la que resumía así mi pensamiento: *<<a mi juicio lo más conveniente será que se permita la reversión al donante o a las personas que éste establezca, siempre dentro de los límites que establece el art. 781 del Código Civil en aquellos supuestos en que la extinción de la fundación se deba a causas ajenas a la voluntad del órgano fundacional, y en cambio se establezca la obligatoriedad de que se destinen a fines de interés general en los supuestos en que la extinción es fruto de la voluntad fundacional>>*.

Debe recordarse, en efecto, que la mayoría de los fundadores, sobre todo los que son vía testamentaria, lo que tratan es de evitar que sus bienes vayan a ciertos parientes pasado cierto grado, y que si constituyen una fundación es porque tampoco quieren confiar el cumplimiento de su voluntad al Estado, pero la experiencia práctica nos dice que puestos en la disyuntiva de elegir entre sus parientes y el Estado, se inclinan siempre por aquéllos, razón por la cual es frecuente la inclusión de alguna cláusula estableciendo la reversión a la familia en el supuesto de intromisión del Estado en la vida de la fundación, cláusula esta que nos parece ajustada a derecho y que debe respetarse, lo que no hace el precepto señalado reforzado por lo dispuesto en la disp. trans. 1ª.2 Permitiendo el Código Civil la total libertad para disponer de sus bienes, a salvo de las legítimas, y aceptando, dentro de ciertos límites, las sustituciones, no creemos que haya razón para impedir que en las fundaciones se establezca la reversión a favor de la familia o de otras instituciones en los supuestos previstos por el testador, siempre y cuando no impliquen una desvirtuación del carácter perpetuo de la fundación, es decir, cuando está limitada a supuestos objetivos y no a acuerdos tomados por el patronato de la fundación. Lo contrario significa privar al testador de un derecho civil sin justificación.

Otros dos puntos queremos criticar en el art. 31.2 que estamos

comentando. Uno es lo estrecho del término empleado: <<*fundaciones o entidades no lucrativas que persiguen fines de interés general*>>. ¿Se encuentran incluidas en este concepto tan ambiguo de <<*entidades no lucrativas*>> el Estado o la Iglesia? Son muchas las fundaciones que destinan sus bienes al Estado o a la Iglesia, ya para destinarlos a sus propios fines ya para decidir el destino ulterior de los bienes. Parece que con esos términos tan rígidos también está excluida la posibilidad de encomendar a una persona concreta, incluso nombrada por razón de su cargo, por ejemplo el alcalde, gobernador civil, el Papa, obispo o párroco, la decisión como cuasi albacea del destino de los bienes en caso de disolución de la fundación.

El otro es la ambigüedad del párrafo, que dice <<*que hayan sido designadas en el negocio fundacional o en el estatuto de la fundación*>>. Tal y como está redactado este párrafo, parece que la fundación o entidad a la que se destinen los bienes deben estar nombradas expresamente en el momento de constituir la fundación (me parece dudoso que en una modificación de estatutos pueda introducir una norma al respecto), no pudiendo dejarse a voluntad del patronato la elección de la destinataria de los bienes. Así se deduce del <<*hayan sido designadas*>>. Esto significa, en primer lugar, una violencia injustificada de lo que se está recogiendo casi como cláusula de estilo en todas las fundaciones modernas, y en segundo lugar obliga, en el momento de crear la fundación a realizar una elección que muchos años, o incluso siglos después, cuando se extinga la fundación, puede aparecer como una elección desafortunada.

Resumiendo nuestro pensamiento, este precepto es restrictivo de la libertad del fundador y debería ser objeto de una reestructuración que respete ésta.

6. EL PROTECTORADO

Voy sólo a hacer unas leves referencias a este punto. Como colofón de lo que quiero decir adelantaré que se pierde en esta ley la oportunidad de dar un concepto moderno y actual del Protectorado que encaje éste en su verdadero cometido.

El Protectorado surgió en la Ley de Beneficencia de 1849 con el cometido de ejercer el control de las fundaciones en un momento especialmente difícil para éstas. La Instrucción de 1899, aun concediendo al Protectorado facultades con frecuencia exorbitantes y que éste, al menos en tiempos modernos, no ha ejercido, fue sin embargo respetuosa con la voluntad del fundador al permitir las fundaciones a fe y conciencia que prácticamente quedaban fuera de la órbita del Protectorado. Fue el Reglamento de 1972 el que, acentuando la presión estatal y suprimiendo ese ámbito de libertad que eran las fundaciones a fe y conciencia, acentuó el carácter tutelar del Protectorado y por lo tanto la incapacitación de las fundaciones, que quedaron sometidas a una situación paralela a la de los menores de edad.

Pronto surgieron voces reclamando para el Protectorado una misión distinta de esta de control. Entre las primeras y más claras está la de CABRA DE LUNA, que ha ejercido desde dentro durante mucho tiempo la labor de Protectorado y que reclamó un cambio en el Protectorado cuyo <<*objetivo básico debía ser el incremento de la eficiencia social y económica de las fundaciones benéficas*>>. (Véase la interesante relación de funciones que reclama para el Protectorado en *Cuadernos de Acción Social* publicados por la Dirección General de Acción Social, monográfico sobre Fundaciones, núm. 4, 1987, pág. 14).

A mi juicio una función moderna del Protectorado debería cumplir unas funciones muy distintas de las que cumple en la actualidad (puede verse la sensata exposición de José Luis ALVAREZ en su conferencia en el Seminario organizado por la Fundación Botín en la Universidad Menéndez Pelayo antes citado), y que podrían sintetizarse en promover la constitución de fundaciones, ayudar a éstas en el momento de su constitución, así como en su funcionamiento y realizar una función de control, entendido este, como dice CABRA DE LUNA, en un <<sentido positivo y no represor>>, lo cual a mi juicio exige respetar el ámbito de privacidad de las fundaciones, permitiéndoles, sin autorización ni control alguno, desarrollar sus actividades como lo hacen, por citar un ejemplo, las sociedades anónimas.

La verdad es que la historia de la legislación de fundaciones es defraudante en este punto. El Reglamento tantas veces citado de 1972, tal vez por la situación política existente al publicarse, fue fuertemente restrictivo, aumentando, como he dicho, las funciones del Protectorado, pero ya con la Constitución publicada, y dado el giro fundamental que significa el reconocimiento de un derecho fundamental a fundar, lo que lógicamente debería traducirse en una modificación radical de las normas aplicables, se han limitado a seguir los cauces del reglamento y, con algunas y escasas excepciones (algún tímido intento en las de interés gallego o canario), mantienen un Protectorado con facultades que le permiten intervenir en la vida de la Fundación.

A mi juicio, y para dar al Protectorado la función que exige el moderno derecho de fundaciones, sería preciso introducir en el Proyecto de Ley que comentamos las siguientes modificaciones:

1.- Suprimir el informe, que prevé el art. 36.2, del <<órgano a que corresponda el ejercicio del Protectorado>> como requisito previo para la inscripción de las Fundaciones. Hay que tener en cuenta el calvario que en la actualidad significa para las fundaciones que se constituyen que a la incertidumbre de la legislación aplicable deben añadir la variabilidad de criterios de los Protectorados y la lentitud de su funcionamiento, que hace que clasificar una fundación signifique en la actualidad un mínimo de tres meses, con frecuencia aumentado a ocho meses o un año, cuando no más. En una época como la actual, marcada por la vertiginosidad de los acontecimientos, fundaciones que se constituyen con la vista puesta en comenzar sus actividades inmediatamente se ven privadas de personalidad jurídica, con los inconvenientes que esto significa, durante períodos largos de tiempo por causa de los trámites administrativos que deben cumplir. Si a esto se añade la falta de criterios seguros, cuando no de un rigor excesivo en dichos criterios, de los protectorados, hace que el mantener el informe, que es una forma de clasificación camuflada, significa un freno al derecho a fundar que no debería mantenerse en la nueva ley. La Constitución reconoce el derecho a

fundar *<<con arreglo a la ley>>*. Establecido un Registro, debe ser el encargado de éste quien determine si se han cumplido o no los requisitos establecidos por la Ley y esto se obtiene por la calificación, que al ser único el registro, responderá a criterios uniformes para todas las fundaciones y no, como pasa ahora, diversos según el Protectorado de turno. Falta la determinación de si los fines de la Fundación son de interés general; esto podría ser también calificado por el encargado del Registro, pero siempre quedará al Protectorado, si el informe previo se sustituye, como parece más correcto, por una información de las fundaciones inscritas correspondientes a su área de actuación, la posibilidad de acudir a los Tribunales para que éstos declaren si la fundación es o no de interés general. De otra forma se sigue dando al Protectorado una facultad que excede de lo previsto en la Constitución para decidir si se admiten o no las fundaciones en constitución por la vía de la determinación de si los fines son de interés general.

Do todas formas, y aun con el proyecto tal y como está queda en la sombra la importante cuestión de si la inscripción puede llevarse a cabo por el encargado del Registro en el caso de que el informe del Protectorado sea contrario a ella o si el informe de éste es vinculante para aquél.

2.- Sustituir todos los supuestos de autorizaciones previas a conceder por el Protectorado por comunicaciones realizadas a éste, quien podrá tener las facultades pertinentes de control consistentes ya en pedir más información, ya de ejercer la acción de responsabilidad que para los patronos se establece en el art. 15, ya promover ante la autoridad judicial la acción de sustitución o cese prevista en el art. 16.

En suma, la función de control del protectorado debe mantenerse, al estar el patrimonio fundacional afecto al cumplimiento de fines de interés general. Pero este control no debe significar una intervención ni tutela sobre los órganos fundaciones, salvo que el fundador haya determinado otra cosa, sino simplemente un derecho a tener conocimiento cumplido de las actividades de la fundación, así como de sus presupuestos y cuentas, y un derecho a ejercer las acciones judiciales pertinentes en tutela de estos intereses generales.

No necesito hacer comentario alguno, aparte de lo que ya he dicho, a la introducción de una nueva clasificación como la que introduce la ley de mecenazgo, que somete a las fundaciones a una ulterior clasificación a realizar no ya por el Ministerio de Hacienda, sino por la Agencia Tributaria, sin que se sepa bien cuáles son los criterios a que debe sujetarse ésta. La verdad es que la lectura de la ley de mecenazgo no sólo pone de manifiesto la desconfianza del Ministerio de Hacienda hacia las fundaciones en general, sino también hacia los Protectorados de otros ministerios, sometiéndoles a un control ulterior que debería haber sido considerado humillante por éstos.

En cambio creemos que los intereses generales que deben darse en las fundaciones justifican el mantenimiento tanto de la rendición de cuentas como de la comunicación y publicidad de las actividades de las fundaciones.

En cambio, y rectificando alguna opinión anterior, sí me parece conveniente el mantenimiento de la pluralidad de Protectorados que implica una mayor cercanía de los titulares de éstos a las fundaciones, de lo que sólo ventajas pueden derivar para ellas, siempre que el Protectorado sea reducido a sus justos límites.

III. CONCLUSIÓN

Estas que iban a ser unas breves consideraciones sobre el proyecto de Ley de Fundaciones se han extendido más de lo que era mi propósito, a pesar de haber prescindido prácticamente de toda clase de citas y erudición. Permítaseme que para terminar, y como conclusión de todo lo dicho, salude la llegada de la nueva ley de fundaciones con el ferviente deseo de que en el trámite legislativo se mejore su contenido, suprimiendo alguno de los defectos más destacados que han sido señalados a lo largo de este trabajo, y con el mismo fervor hago votos por la retirada del proyecto de Ley de Incentivos Fiscales, cuya estructura y contenido es inaceptable, a mi juicio, para las fundaciones, y no sólo no implica una mejora de su *status* actual que justifique su publicación, sino que creo sinceramente que lo empeora. ■

Son 15.000 ptas.

Tercero (y último) aviso: con ocasión de la inminente 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 de 15.000 ptas. del ejemplar correspondiente a la primera quincena de junio, es decir, el próximo número– 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.

DON PREPOTENTE... ¿QUÉ ES EL ABUSO DEL DERECHO?
¿PERO, DE VERDAD, NO LO SABES?
PUES NO...
ESO ME GUSTA, MUCHACHO, ESO ME GUSTA.

JM.CHIC

"MEMORIA, INTELIGENCIA Y VOLUNTAD"

De vez en cuando aquellos que acceden al "*suplicio*" de ser miembros de Tribunales de oposiciones, deciden contar sus impresiones con el noble propósito de que el sistema se perfeccione con sus ideas y aportaciones. Hace poco he leído dos versiones -procedentes de diferentes sitios- donde creo que se intenta "*sentar jurisprudencia*" sobre la materia, desconociendo que cada oposición es un mundo diferente y cada opositor un ente difícil de encuadrar. En estas salidas "*dogmáticas*" existen ciertas semejanzas con la que hizo LACRUZ BERDEJO que, procedente de la oposición a Cátedras, se vió sorprendido por la de Notarias o Registros y trató de reconducir ideas y plantear soluciones. El sistema no ha variado, a pesar de estas valiosas aportaciones, lo cual supone que en vez de "*sentar jurisprudencia*" en la materia, lo que han hecho es "***sentarse encima de la jurisprudencia***", dicho sea con todos los respetos.

Afortunadamente no todos los miembros de Tribunales se deciden a opinar sobre las experiencias sacadas de sus muchos días de trabajo en el quehacer de oír temas y juzgarlos y, afortunadamente, también, las composiciones de Tribunales no suelen "*renunciar*" en ciertos miembros, aunque a veces sucede. Eso sólo pasó en la época gloriosa que relato en mi libro "*Oposita, que algo queda*". Dios nos debe librar de que "*repitan*" miembros de Tribunales como los que retrataba CALVO SOTELO en sus "*Historias de opositores*": Don Javier, que dormía con los ojos abiertos; Don Próculo, que no dormía, pero dibujaba; Don Ernesto que chasqueaba la lengua cada vez que el opositor cambiaba de tema; Don Juan, que era el representante del tancredismo; Don Felipe, que acudía a las comparaciones... etc.

El principal tema que, los que escriben sobre oposiciones, tocan es el de la **memoria**, olvidando la inteligencia y la voluntad. Pero, claro está, para valorar la inteligencia y la voluntad hay que tener ciertas dotes de las que muchos carecen. ¿Hasta donde puede un miembro de Tribunal saber si la recitación correcta "*memorizada*" corresponde a la inteligencia y a la voluntad de sacrificio y horas de trabajo del opositor?

Con la fórmula "*mágica*" sueca de la píldora "*milagrosa*" el opositor que antes acudía al "*fosgluten*", la "*simpatina*" o la "*centramina*", lo tiene todo solucionado. Ya no van a aprobar sólo los "***memoriones***", sino los que tienen inteligencia y voluntad y se han tomado la píldora de la memoria ¡Qué revolución! ¿Qué argumentos van a utilizar ahora los que atacan a las oposiciones por memorizar artículos, opiniones y jurisprudencia?

Esta píldora -como alguna otra- puede causar revoluciones, pues el niño que esté preparando oposiciones con una simple lectura de los temas le basta, ya que la píldora le hace -según la noticia- recordar "*fechas, nombres, direcciones o citas*". Y a lo mejor recuerda más cosas

Con una fórmula mágica Suecia elabora una píldora «milagrosa» que mejora la memoria

El fármaco ya se está experimentando entre cincuenta personas

JUEVES 17-12-92

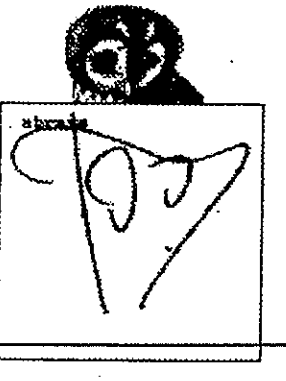
Estocolmo. Carmen Vilar Mir

Los científicos suecos aseguran que ya existe una píldora para la memoria, fármaco milagroso, que en el futuro será la clave para conservar una mente joven y activa, sin lagunas ni fallos. Dentro de poco, si creemos lo que aseguran los doctos, nadie podrá preguntarse: ¿Dónde he dejado las llaves del coche?. Tampoco será necesario recordar fechas, nombres, direcciones o cifras. Bastará con tomar por la mañana una pastilla para la memoria.

que al Tribunal que le juzga no le interesa que se sepan... Creo que este invento supera el juego "*electrónico*" de la informática, aunque igual se asemeja a la llamada "*píldora anticonceptiva*" que lleva consigo la misma maldición del Paraíso, pero al revés: "*parirás tus hijos con dolor*" y, con píldora, no parirás hijos, pero puedes tener un cancer como un hijo malnacido.

El tema no está en recordar y poder exponer, con más o menos gracia, con más o menos convicción, el tema o los temas de la oposición, sino cuando se logra salvar el obstáculo de la prueba, proyectar esos conocimientos memorísticos sobre la vida del Derecho. Esto es, calificar si se es Registrador o formar y conformar la voluntad contractual de los contratantes, si se es Notario. Y aquí la "*píldora*" se convierte en "*droga*", en necesidad, en angustia, al igual que los fascículos coleccionables, los culebrones televisivos y el tremendo vicio del coleccionismo. Yo estoy "*enganchado*" a dos o tes publicaciones periódicas y me siento "*compungido*" cuando me falta algún fascículo o capítulo, las tapas o los índices. ¡Soy un "*drogadicto*" de las colecciones! ¡Qué asco haber caído tan bajo! Claro que con esto estamos volviendo a principios de siglo donde las novelas "*por entregas*" eran el pan nuestro de cada día...

Si la píldora logra éxito puede tener repercusiones en diferentes aspectos de la sociedad, de la política y de la convivencia. En las confrontaciones parlamentarias puede ser decisiva: "*Le recuerdo a su señoría que en tal fecha Vd. dijo...*". Pero también en las citas amorosas puede ser decisiva la píldora: *¿Te acuerdas que el veintitrés de Marzo haríamos el amor?...* En la convivencia es más palmario el efecto:



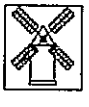
– *Juan, te acuerdas que hace cinco años te presté cinco mil pesetas?*

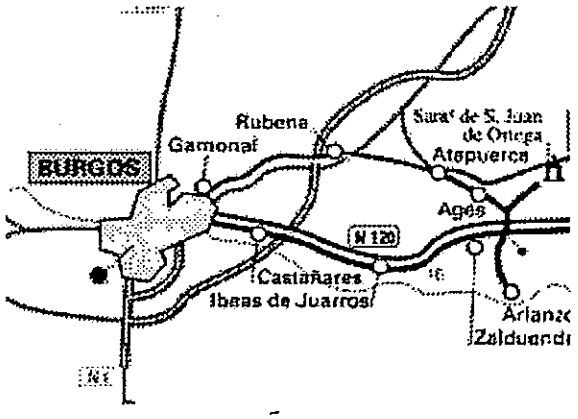
– *Naturalmente que me acuerdo. Aquí lo tengo apuntado.*

– *Bueno, si no te importa ¿cuando me pagas?*

– *¡A ver si te borro!*

¿Qué es mejor recordar u olvidar? Eso es ponerlo difícil, pues si para recordar hay píldora, para olvidar debiera haber otra. Yo creo que recordar es importante y olvidar es una negativa hacia la vida que colinda con el avestruz y no contribuye a la historia o reconstrucción de los hechos pasados. Reconstruir limita al norte con la refacción y al sur con la imaginación. ¡Hay que recordar!





Iré a Santiago

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

Por José BOLLAÍN GÓMEZ

Miércoles 7 de julio: VILLAFRANCA-BURGOS. 35 KMS.

Sigue el espantoso calor, pues se rebasan los 40 grados. Los peregrinos fuertes, que hoy son solo dos, Santiago y José, inician la subida de la Pedraja por el verdadero Camino, que arranca justo detrás de "*El Pájaro*", abandonando la carretera general. Los peregrinos débiles, tras repostar comestibles suficientes para la jornada suben el puerto en el coche, entre frondoso arbolado primero y espesos matorrales de roble y carrasca después. Como el Camino vuelve a tocar la carretera en el delicioso paraje de Valdefuentes, es allí donde han quedado citados fuertes y débiles.

Naturalmente, los débiles llegan antes y se tumban por las praderas que rodean la fuente. Como es sitio de romería, hay mesas rústicas con sus correspondientes bancos y una ermita a la que no pueden entrar por estar cerrada.

Unos turistas de Granada, que también se han detenido y han bajado del coche para estirar las piernas, traban conversación con el peregrino, que les explica más o menos sus andanzas. Los granadinos, primero se asombran, luego se emocionan y piden datos bibliográficos de la ruta jacobea. Tras comentar que es algo maravilloso, montan en el coche y se van... hacia Logroño.

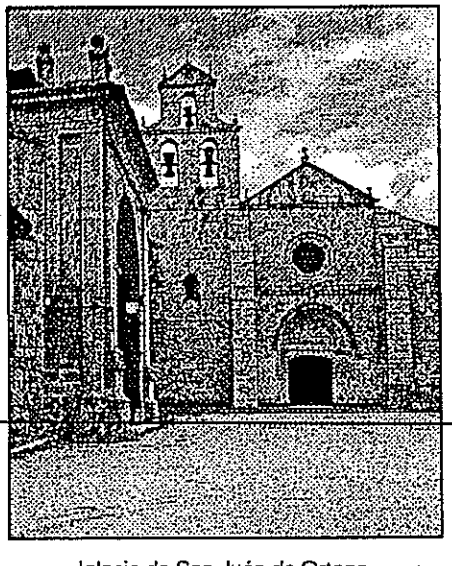
Llegan los peregrinos fuertes, explican que el camino, a pesar de la subida constante ha sido muy agradable, beben agua de la fuente, llenan las cantimploras, y tras unos minutos de descanso reanudan la marcha.

El antiguo Camino vuelve a dejar la carretera a su izquierda y entre robledales lleva directo a San Juan de Ortega. La ruta se ha acondicionado como vía forestal transitable para coches. Peregrinos fuertes y débiles emprenden a pie con buen ánimo este trayecto. El peregrino jefe, que todavía no se ha repuesto del todo de las agujetas, lleva el coche, y le acompaña la peregrinita.

El trayecto es ahora tremendamente sugestivo, por la autenticidad de la ruta y por su entorno, bravío y ameno a la vez. Y como detalle emocional, aparece flanqueado intermitentemente por cruces de roble, hechas de troncos naturales sin desbastar que a modo de sencillos cruceros y con la concha peregrina en la parte superior recuerdan el destino final del caminante.

Pero a todo ello lo supera con creces el idílico pueblecito de San Juan de Ortega, con sus viejas casas esparcidas, rodeadas de prados arbolados.

Y su Iglesia. Para el peregrino una de las más bonitas y mejor restauradas que recuerda. La peregrina, que ha sido la primera en descubrirla, se ha quedado extasiada y avisa a los demás. Las puertas de par en par abiertas para acoger a los caminantes. Los peregrinos entran, y en su interior otros dos peregrinos, estos franceses, están en trance. Uno de ellos toca maravillosamente la flauta ante un montón de partituras de música litúrgica; el otro, con un libro de oraciones en sus manos, lee, medita y de vez en cuando, acompaña musicalmente al flautista -la flauta sigue siendo protagonista- con su voz grave que entona cánticos medievales. Y



Iglesia de San Juán de Ortega

ambos con una calma absoluta. ¿Llevan allí horas, días, semanas...? Cuando al cabo de varias horas los peregrinos dejan San Juan de Ortega y entran otra vez en la iglesia como despedida, ellos siguen impasibles ¿hasta cuando?

Los peregrinos han comido junto a la iglesia sentados en unos troncos, acompañados de un perro famélico de ojos insinuantes, que se gana algunos trozos de fiambre y algún pedazo de pan.

Un grupo grande de peregrinos españoles, que viajan en autocar merodean junto a lo que debe ser casa parroquial y rodean al cura. Cuando el tumulto se dispersa el cura se interesa por el grupo pequeño que come apaciblemente junto al perro. Se ofrece en lo que pueda ser útil y les desea buena suerte. El peregrino jefe piropea su iglesia y el cura exterioriza claramente su satisfacción.

El calor es espantoso y tras unos pocos kilómetros el peregrino jefe obliga a los más fuertes y atiende la petición de los débiles y lleva a todos en coche a Burgos, cuando todavía faltan 12 kilómetros. A primeras horas de la tarde descansan todos en el hotel.

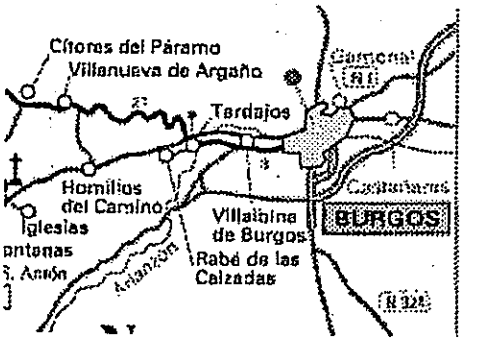
Y al hotel acuden las dos nuevas peregrinas Sisina y Blanca, que completan el grupo. Los ocho se disponen con nuevos bríos a proseguir unos y comenzar las otras, la marcha. Deciden la rotación de la intendencia y esperan ilusionados los acontecimientos. El peregrino piensa que por primera vez, al día siguiente recorrerán caminos desconocidos para él y siente como si la peregrinación comenzara ahora en realidad. Las agujetas están superadas y le apetece andar. Ya de noche da una vuelta por Burgos con la peregrinita, pero un chaparrón inoportuno les hace regresar pronto. En un café, donde se refugian, un cliente canta zarzuela con voz engolada. La peregrinita se asombra.

Sigue lloviendo y de voladizo en voladizo, corriendo a ratos y parándose otros en el refugio de algún portal, llegan al hotel.

El peregrino, bajo el agua de la ducha piensa que el confort también es agradable. Y, en seguida, se duerme como un tronco.

Jueves 8 de julio: BURGOS-HORNILLOS DEL CAMINO. 20 KMS.

Intendente: Pilar



A las siete y media de la mañana, en bloque compacto, excepto Pilar a la que toca intendencia, salen de Burgos los otros siete peregrinos por el paseo del Espolón, siguiendo aguas abajo el curso del río Arlanzón. La mañana está fresca y los primeros kilómetros son una delicia bajo la sombra de los grandes árboles. Junto al Hospital del Rey un crucero indica la veracidad de la ruta.

El camino sigue la carretera general de Burgos a León hasta Tardajos (11 kms) donde repostan y donde llega la peregrina intendente después de haberse aprovisionado convenientemente. En un bar de la carretera, frente a un bello crucero, los peregrinos reponen líquido y llenan la bota que Sisina ha unido a la expedición. Entran en el pueblo abandonando la carretera general a la que no volverán en muchos kilómetros. Salen de Tardajos por una carretera local que lleva a Rabé de las Calzadas. A poco, contemplan atónitos cómo varias vecinas armadas de sus correspondientes escobas barren concienzudamente la carretera, a la que dejan sin una brizna de basura que van desplazando a las cunetas. El peregrino se arrepiente después de no haber indagado el objeto de tan frenética actividad, aunque desde luego piensa que no puede ser una forma especial de hacer el Camino Jacobeo, dejándolo limpio y reluciente.

Entre Tardajos y Rabé la peregrina intendente, cumpliendo su obligación, ha encontrado, junto al río Urbel, un rincón de sombra donde deciden montar el vivac del centro de la jornada. Los peregrinos comen, beben, juegan a las cartas, leen, escriben y dormitan, hasta que el sol encuentra un gran hueco entre las copas de los escasos árboles y les obliga a reanudar la marcha para no achicharrarse.

Y al cruzar el puente mientras contemplan un tanto asqueados el cadáver de una oveja entre las aguas de la orilla, una ráfaga de viento vuela el sombrero de la peregrina Blanca que va a caer en el centro del cauce del río Urbel y queda enganchado en uno de los pilares del puente. Los esfuerzos para rescatarlo son inútiles.

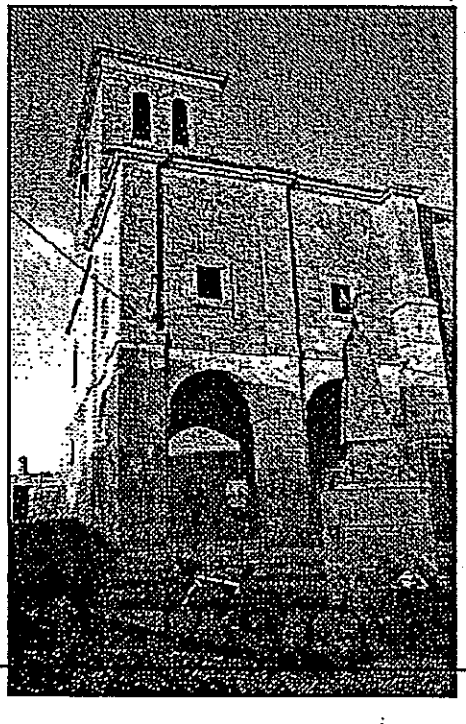
En Rabé el sol pega de firme. La fachada norte de la Iglesia da sombra a los peregrinos durante un rato. Los peregrinos remolonean y no se deciden a seguir hasta que el calor amaine. Entran en un bar que en su aspecto exterior es exactamente igual al resto de las casas, que son de piedra y de buena construcción, pero que se ha denunciado por un pequeño círculo de propaganda de Coca-cola, y matan el tiempo charlando con los taberneros. Se enteran de que en el pueblo hay un convento y las peregrinas deciden hacer una visita a las monjas. El convento está en obras y la visita fracasa.

A la caída de la tarde, mientras que la intendente tiene que regresar con el coche a Tardajos y dar una gran vuelta hasta Hornillos, los peregrinos de a pie, arrancan por el Camino Viejo. Se guían por la cartografía conseguida en Santo Domingo que indica que en los cruces con otros caminos o veredas "*seguir siempre recto*" por el camino más ancho. El consejo da resultado durante un buen rato. Los peregrinos dudan cuando el camino se bifurca en V y les parece que el de la izquierda es más ancho e importante. Apenas han avanzado un centenar de metros en el silencio de la tarde oyen la voz de un lejanísimo pastor:

- *¡Que van mal! ¡Por el de la derecha!* Los peregrinos corrigen sobre la marcha, atraviesan un trigal y siguen por el auténtico. El peregrino, filosofando para sí, se alegra de que hayan sido identificados como tales y se emociona al pensar que ayuda similar y en parecidas circunstancias se ha repetido durante muchos siglos y que distintos peregrinos y diferentes pastores han oído y dicho frases análogas.

Caen una gotas y los peregrinos se ponen los chubasqueros, pero apenas llega a mojarse el suelo.

El Camino, se convierte en muchos trozos en una simple vereda que asciende por el páramo, pero los peregrinos tienen ahora seguridad en su marcha y no dudan un momento. Al terminar la subida, de repente, se divisa de golpe el pueblo y el valle de Hornillos (Hornillos *del Camino* !Y van tres!).



HORNILLOS: "*A la puerta y junto a la Iglesia hay una fuente ...*"

Tras un breve descanso, inician la bajada de la cuesta de Matamulos, pedregosa y arisca. Llegan al valle y el andar se transforma en suave y cómodo, pues caminan una trecho por las vías abiertas por Concentración Parcelaria.

Cruzan la carretera asfaltada que a la derecha lleva a Villanueva de Argaño y entran en Hornillos.

Esa noche los peregrinos se dividen en dos grupos. Los tres veteranos y la peregrinita chica cogen el coche y se van al Hostal Las Postas de Argaño, en la carretera general Burgos-León.

Los cuatro jóvenes se quedan en Hornillos. El alcalde les ha ofrecido para dormir un edificio de planta baja -¿la escuela?- y allí en el duro suelo acomodan los sacos. A la puerta y junto a la Iglesia hay una fuente sin agua pues están arreglando la acometida. Un vecino que presume de enterado advierte: -*Hasta mañana no terminan las obras.* Pero el milagro se produce y antes de que se retiren definitivamente a descansar, los peregrinos abren el grifo e inesperadamente se salpican al rebotar el agua en la piedra seca. El sonido del agua con el caudal necesario para que beban y se laven sin problemas, alegra la plaza. A la fuente se acercan varios vecinos y una chiquillería que saluda alborozada la llegada del agua.

El fontanero, con o sin hilo directo con el Apóstol Santiago, ha rematado a tiempo su trabajo.

■

DISPOSICIONES GENERALES

CONSELLERIA DE ECONOMÍA Y HACIENDA

1053 *ORDEN de 6 de mayo de 1993, de la Conselleria d'Economia i Hisenda, por la que establece el sistema retributivo a percibir por las oficinas liquidadoras de distrito hipotecario, por la gestión y liquidación de los impuestos sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y Sucesiones y Donaciones.* [93/2962]

El Decreto del Consell de la Generalitat Valenciana 209/1987, de 28 de diciembre, atribuyó a las oficinas liquidadoras de distrito hipotecario competencias para la gestión y liquidación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, autorizando a la Conselleria d'Economia i Hisenda para la fijación del sistema retributivo por dicha gestión, que se estableció por Orden de 30 de enero de 1988.

Por su parte, el Decreto del Consell de la Generalitat Valenciana 249/1991, de 23 de diciembre, atribuyó idénticas competencias en cuanto a la gestión y liquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, estableciendo que en tanto no se dictaran por la Conselleria d'Economia i Hisenda las disposiciones oportunas sobre el sistema retributivo, continuaría aplicándose el establecido en el reglamento del impuesto.

El tiempo transcurrido desde la aprobación de las citadas disposiciones, la experiencia obtenida en la aplicación del sistema retributivo en ellas regulado, y determinadas circunstancias sobrevenidas posteriormente, entre las que cabe citar la disminución en la recaudación del Impuesto sobre Trasmisiones Patrimoniales que supuso la entrada en vigor del Impuesto sobre el Valor Añadido en cuanto a la tributación de las operaciones empresariales en el campo inmobiliario, aconsejan que se modifique el sistema retributivo establecido hasta el momento.

En su virtud,

ORDENO

Artículo primero

Las retribuciones correspondientes a los registradores de la propiedad, en su calidad de liquidadores de distrito hipotecario, por la gestión y liquidación de los impuestos sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y Sucesiones y Donaciones, serán las siguientes:

I. Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados:

a) 1.200 pesetas por autoliquidación que no produzca ingresos.

b) 1.200 pesetas por liquidación complementaria.

c) El 4% de las cuotas ingresadas.

Un tercio de las multas o recargos por cualquier concepto.

II. Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

a) 1.200 pesetas por herencia o donación autoliquidada, cualquiera que sea el número de autoliquidaciones practicadas y produzcan o no ingreso.

b) 1.200 pesetas por expediente en la liquidación que no produzca ingreso.

c) 1.200 pesetas en cada liquidación que produzca ingreso.

d) El 4% de las cuotas ingresadas.

Un tercio de las multas o recargos por cualquier concepto.

III. Confección de las fichas de inmuebles, con los datos físicos y jurídicos, para facilitar la comprobación de valores: 500 pesetas por unidad.

IV. Realización de trabajos y estudios técnicos previos a las comprobaciones de valores, a realizar por la Conselleria d'Economia i Hisenda, cuando le sean encomendadas por ésta a las oficinas liquidadoras: 2.000 pesetas.

Anualmente se revisará el importe de los honorarios establecidos en la presente orden.

Artículo segundo

En cualquier caso, y como retribución mínima, toda oficina liquidadora de distrito hipotecario percibirá una cantidad anual de dos millones de pesetas por los conceptos indicados en los números I y II del artículo anterior.

A la oficina liquidadora que no alcance dicha cantidad, se le completará la diferencia en el primer pago de honorarios que se efectúe en el año inmediato posterior.

Artículo tercero

El importe máximo de retribución a percibir por cada oficina liquidadora por los conceptos I y II del artículo primero, será de sesenta millones de pesetas.

A partir de dicha cantidad, la oficina liquidadora percibirá, exclusivamente, en concepto de honorarios, el 2% sobre las cuotas ingresadas, excluyendo cualquier otro concepto de retribución.

Artículo cuarto

Los gastos generales y los de material y personal de cada oficina liquidadora serán totalmente a cargo del liquidador.

A tales efectos, el personal asignado a las tareas de liquidación en cada oficina liquidadora deberá ser el suficiente para la correcta gestión de la misma, recogiéndose tal extremo en las actas de visita de inspección, en las que se indicará el número de personas y las altas y bajas laborales producidas en cada ejercicio.

Artículo quinto

Se establece la informatización obligatoria de todas las oficinas liquidadoras, lo que deberá realizarse antes del 31 de diciembre de 1993.

La Conselleria d'Economia i Hisenda determinará los sistemas informáticos que deberán implantar las oficinas liquidadoras.

DISPOSICIÓN FINAL

Lo dispuesto en la presente orden será de aplicación a partir del 1 de enero de 1993.

Valencia, 6 de mayo de 1993.

El Conseller d'Economia i Hisenda
ANTONI BIRLANGA CASANOVA

11994 *REAL DECRETO 675/1993, de 7 de mayo, por el que se modifica el artículo 142 del Reglamento Notarial.*

El principio de libre elección de Notario ha de coordinarse, en ciertos casos, con la vinculación de la competencia notarial a los elementos personales y reales del negocio. Así sucede en el supuesto de transmisiones onerosas realizadas por quienes se dedican a ello habitualmente o bajo condiciones generales de la contratación, introducido en el Reglamento Notarial por la reforma llevada a cabo por el Real Decreto 1209/1984, de 8 de junio, y así ha de suceder también en los casos en que la elección de Notario por los particulares puede dar lugar a la aplicación de tipos impositivos diferentes en las escrituras sujetas al gravamen gradual de actos jurídicos documentados.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Justicia, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 7 de mayo de 1993.

DISPONGO:

Artículo único.

A continuación del párrafo cuarto del artículo 142 del Reglamento Notarial, en la redacción dada al precepto por el Real Decreto 1209/1984, de 8 de junio, se incorporan tres nuevos párrafos con la siguiente redacción:

«Las escrituras sujetas al gravamen gradual de Actos Jurídicos Documentados, que se refieran directamente a bienes inmuebles, deberán otorgarse ante el Notario correspondiente al territorio en donde se encuentre situado el inmueble y, en el caso de que fueren varios, el de mayor valor; las de préstamo hipotecario podrán otorgarse también, si el sujeto pasivo fuera persona física, ante el Notario correspondiente al territorio de su domicilio fiscal. Las demás escrituras sujetas al referido gravamen se otorgarán ante el Notario correspondiente al territorio del domicilio fiscal del sujeto pasivo.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, las referidas escrituras podrán otorgarse ante cualquier otro Notario cuando ello no determine una cuota a ingresar distinta de la que correspondería satisfacer de haberse otorgado el documento ante alguno de los Notarios a que se refiere el párrafo anterior.

Lo establecido en los dos párrafos anteriores no será de aplicación a las escrituras autorizadas por los Cónsules de España en el extranjero.»

Disposición final única.

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

Dado en Madrid a 7 de mayo de 1993.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Justicia,
TOMAS DE LA QUADRA-SALCEDO
Y FERNANDEZ DEL CASTILLO

12722 *RESOLUCION de 10 de mayo de 1993, de la Dirección General de Transacciones Exteriores, por la que se modifican parcialmente las Resoluciones de 6 y 7 de julio de 1992 y el anexo de la Resolución de 21 de septiembre de 1992, sobre inversiones extranjeras en España e Inversiones Españolas en el Exterior.*

Por la Resolución de esta Dirección General de 21 de septiembre de 1992 («Boletín Oficial del Estado» del 30) se aprobaron los modelos impresos relativos a la tramitación y declaración de las inversiones extranjeras en España y de las inversiones españolas en el exterior, con fecha de entrada en vigor el pasado 1 de enero.

El tiempo transcurrido desde entonces aconseja introducir una serie de mejoras técnicas en los citados modelos impresos, a la vez que actualizar las codificaciones incluidas en los mismos, con el fin de clarificarlos y homogeneizarlos, para lo cual procede modificar el anexo de la Resolución anteriormente mencionada. Así, se da nueva redacción a las instrucciones de cumplimentación de los modelos impresos MC de declaración, solicitud de verificación/autorización y Memoria anual de las inversiones extranjeras en España y de las inversiones españolas en el exterior, aprobadas por la resolución anteriormente mencionada. E igualmente se aprueba el nuevo modelo impreso MC-R el cual sustituye al publicado por la indicada Resolución.

Asimismo, resulta necesario dar nueva redacción a algunas instrucciones de las Resoluciones de esta Dirección General de 6 y 7 de julio de 1992, reguladoras de los procedimientos de tramitación y registro de las inversiones extranjeras en España y de las inversiones españolas en el exterior, respectivamente, sólo en la medida en que sus disposiciones resultan afectadas por la modificación de los modelos impresos referidos.

En su virtud dispongo:

MINISTERIO DE RELACIONES CON LAS CORTES Y DE LA SECRETARIA DEL GOBIERNO

12853 *REAL DECRETO 635/1993, de 3 de mayo, por el que se regula la organización y funcionamiento de la Sección española en la Comisión Internacional del Estado Civil.*

España ingresó en 1974 como miembro de pleno derecho de la Comisión Internacional del Estado Civil (CIEC). Por exigencia del Reglamento de la propia CIEC, de 5 de septiembre de 1963, se creó la Sección española en la Comisión Internacional mediante Decreto 915/1975, de 17 de abril.

Desde su creación, la Sección española, como órgano colegiado encargado de colaborar en las tareas y estudios encomendados a la Comisión Internacional, ha trabajado asiduamente proponiendo la adhesión de nuestro país a la mayoría de los Convenios anteriores a su incorporación y firmando todos los posteriores. Además, ha elaborado anualmente el informe preceptivo para la Secretaría General, en el que se han ido especificando sus actividades, así como las reformas legislativas y decisiones jurisprudenciales de interés en materia de estado civil. Naturalmente ha ido estudiando también todos los temas incluidos en las diferentes reuniones y Asambleas celebradas.

El tiempo transcurrido desde la creación de la Sección española ha puesto de manifiesto la necesidad de proceder a modificar su actual composición, tanto por la desaparición de algunos centros directivos y Cuerpos de la Administración a que se refiere el Decreto de creación, como por la conveniencia de incrementar el número de vocales previsto, independientemente de los Cuerpos o Escalas de la Administración a que pertenezcan, siempre que se trate de juristas especializados en las materias encomendadas a este Organismo internacional.

En su virtud, a propuesta de los Ministros de Asuntos Exteriores y de Justicia, con aprobación del Ministro para las Administraciones Públicas, y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 30 de abril de 1993,

DISPONGO:

Artículo 1. *Dependencia y funciones.*

La Sección española en la Comisión Internacional del Estado Civil es un órgano colegiado, dependiente del Ministerio de Justicia y adscrito a la Dirección General de los Registros y del Notariado, encargado de promover en su ámbito territorial los objetivos de la Comisión Internacional y de asegurar la conjunción con las otras Secciones, a través de la Secretaría General del citado Organismo internacional.

Artículo 2. *Composición.*

1. La Sección estará integrada por el Presidente y un máximo de doce vocales electivos.
2. Será Presidente de la Sección una personalidad de competencia relevante en el ámbito científico del Derecho Civil, nombrado por el Ministro de Justicia.
3. Tres de los vocales electivos serán designados por el Ministro de Asuntos Exteriores y los nueve restantes por el Ministro de Justicia, de entre funcionarios que reúnan la condición de juristas especializados en las materias encomendadas a la Comisión Internacional del Estado Civil.
4. Uno de los vocales electivos ejercerá, con voz y voto, las funciones de Secretario de la Sección y será nombrado entre funcionarios dependientes de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Artículo 3. *Grupos de trabajo.*

Podrán constituirse grupos de trabajo para el estudio de determinados temas, nombrándose por el Presidente los vocales que deban integrarlos o dirigirlos, así como, en su caso, los expertos ajenos a la Sección que pueden integrarse en los mismos.

Artículo 4. *Funcionamiento.*

1. La Sección se reunirá, previa convocatoria acordada por su Presidente, siempre que sea necesario.
2. En lo no previsto en este Real Decreto, ajustará su funcionamiento a lo que se dispone respecto de los órganos colegiados en la legislación sobre procedimiento administrativo común.

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

Queda derogado el Decreto 915/1975, de 17 de abril, por el que se crea la Sección española en la Comisión Internacional del Estado Civil.

Disposición final única. *Entrada en vigor.*

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

Dado en Madrid a 3 de mayo de 1993.

JUAN CARLOS R.

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

13176 *REAL DECRETO 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios.*

Con objeto de contribuir a la transparencia de los mercados y a la protección de los inversores, así como de disponer de una ordenación más completa de las relaciones entre éstos y las entidades que actúan en los mercados de valores, se desarrollan en este Real Decreto las previsiones que la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, contiene en sus artículos 38, 44, 78 y 86, estableciéndose las normas de conducta de los intervinientes en los mercados de valores y las normas que rigen las relaciones entre clientes y entidades en las operaciones contratadas por ambos. Entre éstas, las condiciones que, en aras de una mayor claridad, deben cumplir las órdenes sobre valores, las normas fundamentales sobre los registros obligatorios que las entidades receptoras de órdenes sobre cualesquiera valores deben mantener y los documentos que servirán de soporte a las relaciones entre clientes y entidades.

Con esta finalidad se han ordenado en tres capítulos una serie de reglas que dan respuesta a esta necesidad normativa.

En el capítulo I se establece el ámbito de aplicación, referido a las sociedades y agencias de valores y a aquellas entidades habilitadas por la Ley del Mercado de Valores para realizar las actividades mencionadas en su artículo 71. Sin embargo, el ámbito de aplicación del capítulo II y del artículo 8, en la medida que sea de aplicación, se extiende a las personas o entidades públicas o privadas que realicen, en cualquiera de sus formas, actividades relacionadas con los mercados de valores. Entre ellas se entienden incluidas las que realicen actividades de asesoramiento y difusión de información en materias relacionadas con los mercados de valores, aquellas cuyo objeto sea la administración y representación de instituciones de inversión colectiva y los departamentos correspondientes de las entidades emisoras de valores.

El capítulo II regula el código general de conducta de las entidades que realicen actividades relacionadas con los mercados de valores, cuya base fundamental son las normas de conducta surgidas de las reuniones del Comité Técnico de la Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO), así como las recomendaciones de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre esta materia, aplicables a los países de nuestro entorno, que deben regir para todos los intervinientes en los mercados de valores y que afectan no sólo a las entidades en sí mismo consideradas, sino también al personal que las integra. Se establece, por tanto, la obligación de cumplir el código general de conducta a que se refiere el artículo 2 y contenido en el anexo del presente Real Decreto y se impone a las entidades la obligatoriedad de elaborar reglamentos internos de conducta aplicables a sus administradores, empleados y representantes.

En el capítulo III se regulan de una manera amplia las relaciones que se pueden establecer entre las entidades que intervienen en los mercados y sus clientes. Este capítulo se divide en cinco secciones:

La sección primera se dedica al régimen de las órdenes sobre valores, recogiéndose las habilitaciones necesarias para regular en un futuro el contenido mínimo de las órdenes y los plazos de transmisión y ejecución de las mismas, de manera que puedan realizarse cuantas adaptaciones requiera la continua evolución de los mercados.

En la sección segunda se regula, en primer lugar el Registro de Operaciones sobre órdenes de valores, estableciéndose de una parte la obligatoriedad de la llevanza del registro de operaciones por las sociedades y agencias de valores y demás entidades mencionadas en el artículo 76 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, y de otra, la estructura y requisitos que, en cualquier caso, debe reunir este registro. En segundo lugar se regula el archivo de justificantes de órdenes imponiéndose la obligatoriedad del mismo, de forma que sirva de soporte a las anotaciones que se producen en el registro de operaciones y permita la comprobación de los antecedentes causantes de cada anotación.

La sección tercera, una vez se ha producido la entrada en vigor del principio de libertad de fijación de tarifas consagrado en el artículo 42 de la Ley del Mercado de Valores, establece la obligatoriedad de la publicidad de las tarifas que en cada momento tengan adoptadas las entidades intervinientes en los mercados, con la finalidad de conseguir una correcta transparencia en las relaciones con la clientela.

La sección cuarta contempla aquellas operaciones en las que, por su difusión masiva, resulta conveniente que existan contratos-tipo sometidos a control y publicidad, así como aquellas otras operaciones en las que resulta necesaria la existencia de un contrato privado con entrega de copia a los clientes.

Por último, en la sección quinta, respondiendo al principio del derecho de información del cliente, se regula el alcance del mismo, de manera que exista un mínimo de información a disposición de los clientes en relación con las operaciones contratadas.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 30 de abril de 1993,

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana