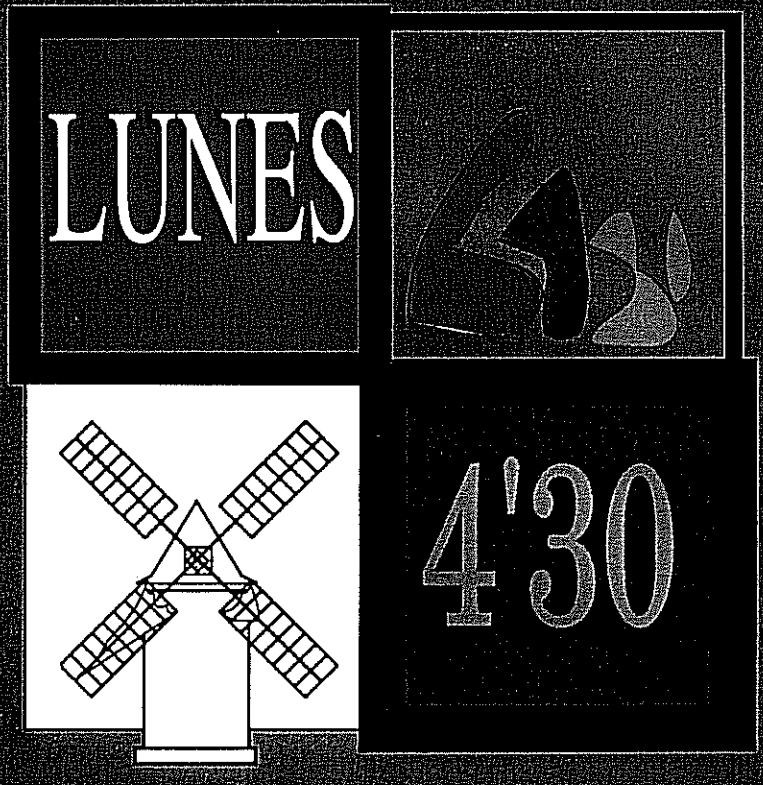
LUNES 4'30



Informativa de derecho privado y REGISTRAL

Año VI - Núm. 138 - 1ª Quincena, diciembre, 1993

de derecho privado y registral
informativa
LUNES 4'30

sumario

Año VI - Núm. 138 - 1ª Quincena, diciembre, 1993

CASOS PRACTICOS 2
RESOLUCIONES 5
SENTENCIAS 14

LA SEGURIDAD DEL TRAFICO Y LA SEGURIDAD DE LOS DERECHOS, por José M. García García ... 17

INFORME ACERCA DE LA INSCRIPCION DE CIERTA CONDICION EN LA LICENCIA DE OBRA, por Juan Dionisio García Rivas 20

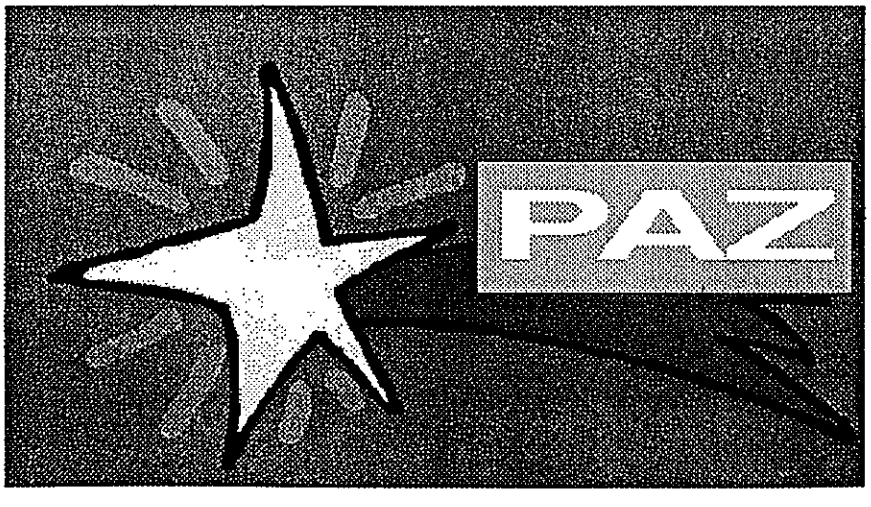
LA RENUNCIA DEL ADMINISTRADOR Y SU INSCRIPCION REGISTRAL, por Jesús M. Ortega 22

NECESIDAD DE ESCRITURA PUBLICA PARA LOS ACTOS DE MODIFICACION HIPOTECARIA ... Y OTROS TEMAS RELACIONADOS CON AUTOS DEL TSJ DE CATALUÑA Y SSTTSS 26

HUMOR *Corral Jr.* 33

CHICO *JM. Chico: "Igualdad de oportunidades"* 30

..... 34



LUNES 4'30

EDITADA POR REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

*

CONSEJO DE REDACCION:

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

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

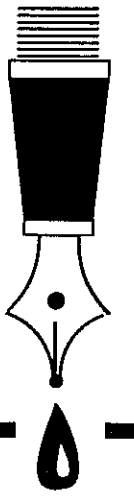
CONSEJERO HONORARIO:
José María Chico Ortiz

FUNDADOR:-DIRECTOR
Enrique Colomer Sancho

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

Depósito legal:
V-1212-1988

casos prácticos



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

II. SECCION DE CASOS PRACTICOS DEL SEMINARIO

por F.J. GÓMEZ GALLIGO

(Del BCEH de Cataluña, núm. 50, de octubre de 1993)

1.- RENUNCIA DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN EL CONVENIO.

Se plantea la eficacia que puede tener la renuncia hecha por los hijos a la pensión alimenticia fijada en el convenio aprobado judicialmente en un procedimiento de separación, nulidad o divorcio. En concreto, si es o no inscribible la escritura pública de renuncia a una pensión, en la que al mismo tiempo el progenitor obligado al pago de la pensión "*dona*" un inmueble a los hijos renunciantes.

En el caso planteado es discutible que existan dos actos jurídicos diferenciados -donación y renuncia- sino más bien un único negocio jurídico -cesión onerosa, siendo la contraprestación la renuncia al cobro de la pensión-; no parece en consecuencia, que exista verdadera donación, a menos que el valor de lo donado sea superior a la capitalización de la pensión (se trataría de una donación onerosa).

Pero no es éste el problema, ya que los negocios jurídicos son lo que son con independencia de la calificación de los otorgantes. El problema es otro: la imposibilidad de renunciar a una pensión fijada judicialmente en beneficio de los hijos en un procedimiento de separación, nulidad o divorcio; al menos sin autorización judicial para ello.

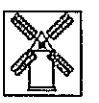
Con relación a las pensiones fijadas judicialmente, deben distinguirse dos casos, según se trate de pensiones en favor del otro cónyuge o en favor de los hijos:

a) Si se trata de pensiones en favor del otro cónyuge, su renunciabilidad estaría plenamente admitida, en base al artículo 99 del Código civil que permite la sustitución de la pensión en cualquier momento por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de bienes o dinero.

b) Pero si se trata de pensión en favor de los hijos, la cuestión cambia, ya que entramos en materia de Derecho imperativo, de manera que no cabría renunciar sin autorización judicial.

Es decir, la pensión en favor de los hijos (sean o no menores) participa de la naturaleza de los alimentos, y en consecuencia se rigen por la regla general de la irrenunciabilidad (cfr. artículos 151, 1814 y 1821 C.C.). A menos que se trate no de propia renuncia sino de modificación del convenio que ello implicaría (cfr. artículos 90, 91 y 101-2º C.C.).

La distinción que hemos realizado de las pensiones entre cónyuges y en favor de los hijos, está amparada por la jurisprudencia y por la doctrina.



Así la **S.T.S. 2/12/1987** establece que "*en el proceso civil impera el principio dispositivo primordialmente, si bien en el procedimiento matrimonial conviven con ese elemento otros de ius cogens derivados de la especial naturaleza del Derecho de familia, de manera que en el aspecto económico afectante a los cónyuges y no a los descendientes menores de edad los derechos son facultativos, no de derecho necesario (...). Entre cónyuges rigen normas de derecho dispositivo que pueden ser renunciadas por las partes, no haciéndolas valer, ya que no afectan a las cargas del matrimonio, precisamente por no alcanzar a los hijos respecto de los cuales sí opera la función tuitiva*".

Y la **S.T.S. 29/6/1988** reconoce la diferencia de las pensiones en favor de los hijos, que tendrían naturaleza alimenticia, al establecer: "*el divorcio, al suponer el no mantenimiento del matrimonio al haber sido disuelto, no genera en cuanto a los cónyuges divorciados causa de obligación alimenticia determinada por aplicación de los artículos 143, 150 y 152 C.C., y sí una pensión que será fijada por resolución judicial de conformidad con el artículo 97 C.C., que precisamente por sus características, naturaleza y modo de establecerlas no puede de hecho y jurídicamente ser confundida con la prestación de alimentos, cuyo término es comprendido por el legislador en el de carga del matrimonio y está referida a quienes producida la extinción del vínculo matrimonial siguen teniendo derecho a ellos, como sucede en relación a los hijos*".

Existen otras muchas -como la **S.T.S. 14/2/1976**- que insisten en la ineficacia de determinados pactos en torno a las pensiones fijadas judicialmente, concretamente en todo cuanto afecte a la esencia, proporcionalidad, irrenunciabilidad e intransmisibilidad de las pensiones alimenticias.

Igualmente la doctrina lo entiende así. ENCARNA ROCA, al comentar el artículo 90 C.C. en sus "*Comentarios al Código civil*", cree que la autonomía de la voluntad juega un papel secundario en las situaciones de crisis matrimonial, ya que los efectos de la nulidad, separación y divorcio vienen determinados por la ley, en una intervención decisiva del poder público y porque además se tienen muy en cuenta los principios constitucionales de igualdad y de protección de los hijos, siendo -en consecuencia- necesario un control judicial de los convenios reguladores.

En definitiva, podemos concluir afirmando que la escritura pública de cesión de bienes inmuebles en favor de los hijos renunciantes a la pensión fijada en un procedimiento de divorcio, no es inscribible en tanto no se acredite la aprobación judicial de la modificación del convenio.

2.- CANCELACIÓN DE HIPOTECA SIN EXPRESIÓN DE CAUSA.

No son inscribibles las escrituras de cancelación de hipotecas sin expresión de la causa por virtud de la cual se practica la cancelación.

Esto es así en base no sólo al principio de la transmisión por el título y el modo (artículos 609 y 1095 C.C.) y de la necesaria existencia de un título causalizado (cfr. artículo 1261 y 1275 C.C.) sino por la necesaria calificación de la causa y de las propias facultades representativas de los intervinientes.

La posibilidad de calificar la causa, y la consiguiente necesidad de expresar la causa (sin que sea suficiente la presunción de su existencia del artículo 1277 C.C.) ha sido puesta de manifiesto en numerosas resoluciones de la D.G.R.N. (cfr. **R.D.G.R.N. 18/5/1955, 12/2/1958, 30/6/1987, 3/9/1982**, etc.).

Pero -insisto- también es necesaria la expresión de la causa de la cancelación para calificar las facultades representativas de los intervinientes, ya que unas veces se faculta para cancelar garantías en caso de pago del crédito garantizado, otras se faculta tan sólo para la cancelación de los créditos (sin decir nada de las hipotecas), otras para la compensación o condonación de créditos, etc., con la distinta trascendencia según se esté en uno u otro caso.

Así AMORÓS considera ineludible la expresión de la causa, tanto en el negocio cancelatorio como en el propio asiento de cancelación, en base al artículo 193-2 R.H. y en base a los principios fundamentales de nuestro sistema causal.

No es contrario este criterio a la **R.D.G.R.N. 2/11/1992**, ya que esta resolución expresamente considera que no cabe en nuestro Derecho la cancelación por el mero consentimiento formal del titular registral. Lo que ocurre es que en el supuesto de hecho de la resolución (en el que se hablaba de liberación de responsabilidad hipotecaria), cabía interpretar que existía una abdicación o renuncia por el titular registral del derecho de hipoteca, renuncia de derechos que sí tendría eficacia suficiente para producir la extinción y consiguientemente para ser causa de la cancelación.

3.- LEGADO EN EL QUE SE DIFIERE LA POSESIÓN HASTA EL FALLECIMIENTO DE LA ESPOSA DEL CAUSANTE.

Se trata de una cláusula testamentaria en la que se lega un inmueble y se establece que el legatario no adquirirá el goce del mismo hasta el fallecimiento de la esposa del causante.

Aunque la cláusula no esté redactada con la debida claridad (no se sabe si existe o no atribución del usufructo a la citada esposa), la inscripción del inmueble a favor del legatario podría practicarse inmediatamente -sin necesidad de esperar al fallecimiento de la esposa del causante-, aunque, por supuesto, transcribiendo literalmente la cláusula.

Y ello sería así porque si son admisibles las transmisiones de derechos reales sujetas a condición (artículo 23 L.H.) con más razón lo deben ser las transmisiones sujetas a término, aunque sea indeterminado (certus an incertus cuando).

Máxime cuando en derecho sucesorio catalán la imposición de términos indefinidos equivale a condición y no a término (cfr. artículo 155-2 Codi successions), de manera que la inscripción quedaría practicada a favor del legatario, bajo la condición de supervivencia del mismo con relación a la esposa del causante.

4.- HIPOTECA SOBRE MITAD INDIVISA.

Parece admisible la hipoteca que realice el titular registral -en pleno dominio- sobre la mitad indivisa del inmueble de su propiedad. Dado que son objeto de transmisión participaciones indivisas, con más razón se admitirá su hipotecabilidad. Algunos artículos de la Ley Hipotecaria y de su Reglamento avalan esta posición (cfr. art. 217 R.H.).

El problema está más bien en la identificación registral de la mitad indivisa que es objeto de gravamen, para evitar confusiones y problemas de prioridad registral cuando accedan negocios jurídicos o cargas impuestas sobre otras participaciones indivisas de la misma finca.

A estos efectos, parece conveniente la identificación por el titular registral de la mitad indivisa objeto de hipoteca, ya sea mediante la concreción en uso de una parte de la finca, por analogía con los garages (cfr. artículo 68 R.H.), o si eso no es posible, a través de una numeración de la misma -bien por guarismos bien por letras-. ■

Querido Director:

La virtud del ahorro ha sido siempre encomiada, al menos moralmente, aunque no tanto desde el punto de vista fiscal. Por ello, es de alabar la actitud de la Revista al rapiñar bienes ajenos y procurar que su costo de producción sea el menor posible.

Hay que eludir, pues, las letras de cambio, no sea que haya que pagarlas. Pero ello no implica que haya que eliminar también letras de escritura.

Si la Revista tuviera fe de erratas, se apreciaría que la inmensa mayoría lo son por falta de letras. Así, en el nº 137, último recibido:

Pág. 14, columna 3ª, renglón 47: dice "*identiad*"; debe decir "*identidad*".

Pág. 18, renglón del texto 8: dice "*sobr*"; debe decir "*sobra*".

Pág. 26, renglón 6: dice "*Proiedad*"; debe decir "*Propiedad*".

Pág 33, columna 1ª, renglón último: dice "*falt*"; debe decir "*falta*".

Pág. 37, segundo texto, renglón 3: dice "*permancereis*"; debe decir "*permaneceréis*".

Y así, letrita a letrita, se va ahorrando texto, tinta y gasto.

Aunque, Director, para no ser tachado de tacaño, te permites ser generoso en tu escribir, y nueve renglones más abajo de la misma pág. 37, nos deleitas cargando el acento y la tinta al hablarnos de "*píngüinos*". Com-pensación, se llama esa figura jurídica.

Un abrazo,

(Fdo. A. Soto Bisquert. Notario.)

RESOLUCIONES

Dirección General de los Registros y del Notariado.

Por Ana M. del CASTILLO GONZÁLEZ (A.C.G), Carlos J. ORTS CALABUIG (C.J.O.C.) y etc. ...

R 27 OCTUBRE DE 1993 (B.O.E. 25 NOVIEMBRE)

Juicio ejecutivo: escritura de venta otorgada por el Juez con posterioridad a la cancelación por caducidad de la anotación de embargo, apareciendo la finca inscrita a favor de tercero.

El Registrador deniega en 14 de mayo de 1992 la inscripción de determinada enajenación judicial, otorgada en escritura pública —de fecha 9 de febrero de 1989— por el Juez en las actuaciones de un juicio ejecutivo, por el defecto insubsanable de aparecer las fincas desde 8 de junio de 1982, inscritas a nombre de persona distinta de aquella en cuyo nombre actuó el Juez en la escritura y haber sido cancelada en 17 de mayo de 1986, por caducidad, la anotación del embargo del que trae causa dicha enajenación judicial. (Con estos antecedentes —exclama la DG— es sorprendente que ante la misma escritura de enajenación judicial el Registrador, en 27 de marzo de 1989, se limitara a suspender la inscripción por otros defectos que estimó subsanables).

Dice la DG que el principio de tracto sucesivo y, en concreto, el punto II del artículo 20 de la Ley Hipotecaria obliga ahora ciertamente a denegar la inscripción.

Y añade el CD que de acuerdo con la doctrina expresada en la Resolución de 9 de septiembre de 1991, es cierto que los asientos practicados a favor de los actuales titulares registrales pudieron nacer subordinados a la anotación preventiva de embargo, pero también lo es que en el momento en que la anotación se extingue, cesa aquella sujeción, se plenifica la titularidad registral afectada y desde entonces ya no es posible practicar asiento alguno que menoscabe o ponga en entredicho la eficacia de los asientos vigentes si no es con el consentimiento del respectivo titular registral, o por resolución

judicial dictada en procedimiento entablado directamente contra él (artículos 1º, 20, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

R 28 OCTUBRE 1993 (B.O.E. 29 NOVIEMBRE)

PROCEDIMIENTO EJECUTIVO ORDINARIO. ADJUDICACIÓN AL ACREEDOR EN PAGO DE SU CRÉDITO CON LA CUALIDAD DE CEDER A TERCERO: NO PUEDE SER OBJETO DE CALIFICACIÓN POR SUPONER UNA INJERENCIA EN LA ESFERA JURISDICCIONAL. NO ES NECESARIA ESCRITURA PÚBLICA.

Supuesto de hecho (que se produce antes de la entrada en vigor la Ley 10/92 de Medidas Urgentes de Reforma Procesal): En juicio ejecutivo seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia, al quedar sin efecto las dos subastas celebradas por falta de licitadores, el ejecutante solicita, al amparo del art. 1505 L.E.C., la adjudicación en pago de su crédito con la cualidad de ceder a un tercero. El Juzgado conforme con dicho precepto y en relación y por analogía con lo dispuesto en el art. 228 R.H. aprueba a favor de un tercero la adjudicación de la finca consignándolo expresamente en la parte dispositiva del Auto.

Presentado el auto de adjudicación en el Registro de la Propiedad se deniega la inscripción porque el art. 1505 de la L.E.C. no admite "*la cualidad de ceder a tercero*" y de conformidad con los arts 224 del R.H. y 1514 de la L.E.C. es precisa la escritura pública.

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia confirmó la nota del Registrador, no así la Dirección General que revoca el Auto presidencial y la nota de calificación.

En cuanto a la primera parte la nota -posibilidad jurídica de que el acreedor no licitador pueda pedir la adjudicación con cualidad de ceder a tercero- los arts. 117 C.E., 2.1 y 17.2 de la L.O.P.J. impide dilucidar acerca de esta cuestión ya que entrañaría una injerencia en la esfera jurisdiccional.

En cuanto a la segunda parte de la nota -necesidad de escritura pública- si puede ser objeto de calificación al referirse a las formalidades extrínsecas del documento presentado para su inscripción -art. 100 del R.H.-. Antes de la entrada en vigor de la Ley 10/92, de 30 de abril, sobre Medidas Urgentes de Reforma Procesal, es decir, al tiempo de la calificación recurrida, había disparidad de criterios: uno exigía, en el procedimiento ordinario, escritura pública si la adjudicación se hacía a un tercero o al acreedor como mejor postor y testimonio del Auto cuando se adjudicaba al acreedor en pago de su crédito; otro consideraba aplicable por analogía la regla 17 del art. 131 de la L.H. bastando el testimonio del Auto. Con la Ley 10/92 el art. 1514 de la L.E.C. en su nueva redacción considera título bastante el testimonio del Auto expedido por el Secretario con el Vº Bº del Juez y este precepto es aplicable al supuesto objeto del recurso en virtud de los dispuesto en el art. 1519 de la L.E.C. (adjudicación al ejecutante) en relación con el 1499 de la L.E.C. (adjudicación al ejecutante con calidad de ceder a tercero), dado que estos preceptos no son procedimentales "*stricto senso*", revistiendo el art. 1514 de la L.E.C. carácter registral para cuya aplicación y efectos nada obsta el régimen transitorio de la propia Ley. (A.C.G.)

R 5 NOVIEMBRE DE 1993 (B.O.E. 25 NOVIEMBRE)

ART. 131 LH: RETRACTO ARRENDATICIO URBANO.

Procede el retracto arrendaticio; en consecuencia, debe expresarse la libertad de arrendamientos, aunque sea por el adquirente de la finca; la referencia en la escritura de hipoteca a la libertad de cargas, no incluye la libertad de arrendamientos.

La cuestión que se plantea en el presente recurso es la de decidir si es necesaria o no la declaración sobre el estado arrendaticio de la finca para la inscripción del testimonio del auto de aprobación del remate de la misma derivado de un procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria tramitado en ejecución de una hipoteca en cuya escritura de constitución se manifestaba que la finca hipotecada se encontraba libre de cargas.

Ha de tenerse en cuenta —según la DG— que en nuestro sistema jurídico este tipo de transmisión está comprendido en el concepto de venta. y por ello se comprende que el derecho de tanteo o

retracto establecido para el supuesto de venta esté también establecido para las ventas judiciales (cfr. artículos 1636 y 1640 del Código Civil). La misma LAU confirma esta doctrina en relación con los derechos de tanteo y retracto que se le reconocen al arrendador en los supuestos de traspaso o cesión mediante precio (cfr. artículos 33, 35, 36 LAU). El propio TS expresamente ha declarado que en tal supuesto procede el retracto arrendaticio porque no existe razón tanto de orden legal como lógico para excluirla y porque la inclusión es conforme con la finalidad de la Ley de dar acceso al dominio al arrendatario cuando haya cambio dominical por negocio jurídico mediante precio (Sentencias de 2 de marzo de 1959 y 19 de febrero de 1968 y 23 de enero de 1971).

Sentado lo anterior, la DG entiende que, por consiguiente, es necesario para la inscripción de la adjudicación judicial que se justifique haberse hecho las notificaciones oportunas para su ejercicio o, en otro caso, la manifestación sobre la libertad de arrendamientos de la finca adjudicada.

La DG pasa a analizar si esta última manifestación sería innecesaria, como pretende la parte recurrente, cuando en la escritura de constitución de hipoteca consta que la finca está libre de cargas. Tras una extensa exposición de las diferenias entre ambas expresiones. concluye la DG que la manifestación sobre la libertad de arrendamientos no se comprende en la de libertad e cargas.

Por último —concluye la DG— está el problema formal de cómo hacer constar la libertad de arrendamientos de la finca para que la inscripción pueda realizarse. Dadas las peculiaridades de la adquisición en virtud de ejecución forzosa, no debe exigirse estrictamente que sea el transmitente el que haga esa declaración. Hay que tener en cuenta que la adquisición no se verifica por un acto de voluntad del que hasta entonces era propietario de la finca sino por un acto de autoridad y en el procedimiento no hay trámites especialmente previstos para que la autoridad pueda llegar a hacer en sustitución del propietario esta afirmación. Por todo ello en estos supuestos debe bastar la declaración de que el piso no está arrendado realizada por el nuevo propietario bien en las actuaciones judiciales, bien en acto posterior.

R 10 NOVIEMBRE 1993 (B.O.E. 27 NOVIEMBRE)

MERCANTIL. SA.

OBJETO Y DENOMINACIÓN QUE ROZAN LOS DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL RIESGO; PROCEDIMIENTO ARBITRAL; DERECHO DE VETO EN EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN.

Son tres las cuestiones que se plantean:

LA PRIMERA en torno a la admisibilidad del objeto. Tal objeto fue configurado en la escritura de la siguiente forma: La Sociedad tiene por objeto exclusivo el desarrollo y promoción de Empresas y proyectos a través de alguna de las siguientes fórmulas: 1ª.- Mediante aportación financiera de cualquier naturaleza a sociedades o empresas en general, ya a título de participación en el capital ya a título de crédito, tanto éste representada por medio de valores o por cualquier otro medio admitido en derecho; 2ª La prestación de asesoramiento y asistencia financiera y de gestión a aquellas Sociedad y Empresas en las que haya invertido o pueda invertir en virtud de derechos para la participación en su capital.

Tal objeto, a juicio del Registrador, incide en el régimen especial reservado a las sociedades de capital Riesgo y al respecto señala la Dirección General: El artículo 12 del Real Decreto-Ley número 1/1986, de 14 de Marzo, asigna como objeto a "*las Sociedades de Capital-Riesgo*", para las que su artículo 15 reserva en exclusiva esta denominación "*la promoción o fomento de Sociedades no financieras mediante participación temporal en su capital*". Comparando el objeto legalmente atribuido a las Sociedades de Capital-Riesgo con el que el artículo 2º de sus Estatutos asigna a "*Capital Desenvolupament, Sociedad Anónima*", se evidencia una semejanza que, sin embargo, no puede calificarse como coincidencia. Tanto el ámbito objetivo como los medios a través de los que se busca lograrlo son más amplios en dichos Estatutos que en el estrecho marco legal. Pero es que, aparte de ello, aquella asignación legal de un objeto exclusivo y tasado para unas sociedades especiales como son las de Capital-Riesgo, no va acompañado de una reserva del mismo en su favor de forma exclusiva.

También el Registrador objetó la reserva de dominación que el artículo 15 del R.D.L. 1/86 hace en favor de las "*Sociedades de Capital-Riesgo*", observando la Dirección General que: En el presente caso la denominación "*Capital Desenvolupament, Sociedad Anónima*", que por traducción al castellano

del término catalán nos daría como tal de la "*Capital Desarrollo, Sociedad Anónima*" no utiliza aquel componente de denominación reservado, por lo que no contradice la Ley (artículo 369 del Reglamento del Registro Mercantil), por su grafía o fonética, cualquiera que sea el significado que la misma tenga en un idioma extranjero o el género de empresa al que esté reservado en una legislación foránea, no cabe entender que pueda dar lugar a confusión con actividades no comprendidas en su denominación (artículo 367.2 del mismo Reglamento); y no induce a error sobre la clase o naturaleza de la sociedad o Entidad (artículo 371 del Reglamento citado).

LA SEGUNDA CUESTIÓN se refiere al artículo 38 de los Estatutos donde se establece un procedimiento arbitral con respecto del cual señala la Dirección General que: En efecto, en dicho precepto estatutario se establece con el valor de convenio arbitral, la sujeción de las controversias entre la Sociedad, sus Administradores, Consejero Delegado, accionistas, liquidadores o entre algunos de los expresados, con ocasión de la interpretación y aplicación de los Estatutos, a arbitraje de equidad; se impone a la parte que promueva la cuestión, la obligación de requerir a la otra para que comparezca ante Notario al objeto de aceptar en escritura pública "*la materia y contenido del arbitraje*", y se prevé que el no compareciente al otorgamiento de la escritura o causante de la frustración de su formalización voluntaria, habrá de soportar los gastos, costas y honorarios de la formalización judicial. Aunque el régimen de la Ley de Arbitraje de 5 de Diciembre de 1988 es, ciertamente, dispositivo, no cabe admitir que la libertad de las partes llegue a alterar los principios en que se inspira, entre ellos el carácter vinculante "*per se*" del compromiso (artículo 5 de la Ley), susceptible de completarse de forma voluntaria (artículo 9), pero sin requerir la intervención judicial para su formalización más que en el caso concreto de falta de acuerdo sobre la designación de los árbitros y siempre y cuando faltase su designación previa (artículo 38).

LA TERCERA CUESTIÓN se refiere a la posibilidad de que en los Estatutos se atribuya un derecho de veto a las decisiones mayoritarias del Consejo de Administración por parte de uno de sus miembros, en concreto, del Consejero Delegado. La norma estatutaria en este caso, después de haber optado por el Consejo de Administración como estructura del órgano al que se encomienda la Administración social, y fijar el quórum para su válida constitución en la concurrencia de la mitad más uno de sus componentes, establece la mayoría absoluta de votos de aquella concurrencia como la necesaria para la adopción de sus acuerdos con una excepció:, la de que para acordar inversiones o desinversiones por importe superior a 20.000.000 de pesetas, se requiere, como requisito de validez, el voto favorable del Consejero Delegado. Y señala la Dirección General al respecto que: resulta plenamente aplicable al Consejo la doctrina que para los acuerdos a tomar por la Junta General sentara la Resolución de 15 de Abril de 1991, no admitiendo la posibilidad de un derecho de veto al contrariar abiertamente un principio básico de la organización y funcionamiento de la Sociedad Anónima, cual es, el de adopción de sus acuerdos por mayoría, principio fundado en la misma esencia y característica de este tipo social, y que no queda desvirtuado por el reconocimiento legal de la posibilidad de reforzar, en los casos que la Ley determina, las mayorías tipificadas, pues por su propia definición, tal reforzamiento supone su subsistencia. Para ambos órganos, Junta General y Consejo, rigen, como órganos colegiados que son, unos principios comunes: Un amplio margen de libertad en su organización (artículo 9 i) de la Ley), la formación de su voluntad por mayoría (artículos 93 y 140), y la posibilidad de reforzar quórums y mayorías (artículos 103 y 141.2). Soluciones como la pretendida desvirtúan la posibilidad, consagrada legalmente a través del derecho de elección proporcional (artículo 137 de la Ley), de que en las decisiones del Consejo se pueda traslucir la diversidad de intereses presentes en la composición del accionariado.

Al margen ya de consideraciones jurídicas, es lo cierto que no se alcanza a comprender cuál sea la finalidad perseguida. Prevista estatutariamente la existencia del Consejero Delegado no se reserva a la Junta General su nombramiento, sino que se atribuye expresamente al propio Consejo. Y aun cuando pueda entenderse que ese nombramiento requiere la mayoría cualificada del artículo 141.2 de la Ley de Sociedades Anónimas, tal mayoría, que como toda excepción ha de ser interpretada restrictivamente, no parece exigible para acordar su remoción. Tendríamos, con ello, que la misma mayoría simple de Consejeros que ve vetadas sus decisiones por el Consejero Delegado, es la que puede acordar la remoción de quien aparece investido de esa facultad perturbadora.

Distinto sería el supuesto en que la cláusula estatutaria debatida limitara el pretendido derecho

de veto del Consejero Delegado a la esfera meramente interna de la Sociedad, de suerte que la actuación del Consejo en la esfera representativa o externa actuando el acuerdo vetado por el delegado determinara, únicamente y en su caso, la responsabilidad del delegante frente a la Junta pero nunca la ineficacia de la actuación realizada. (C.J.O.C.)

R 11 NOVIEMBRE DE 1993 (B.O.E. 10 DICIEMBRE 1993)

MERCANTIL. SA.

OBJETO SOCIAL: ¿AMPLIACION O MODIFICACION?

El objeto social de cierta SA venía definido en los siguientes términos: "*Alquiler de toda clase de equipos, máquinas, herramientas y vehículos industriales, así como la financiación de su adquisición y la realización a tales efectos de toda clase de operaciones industriales, comerciales y financieras que sean antecedente preciso o consecuencia de las mismas*". Con ocasión de la adaptación de dicha SA, acordada por su Junta Universal, el art. 4º de los Estatutos quedó con la siguiente redacción: "*Objeto: el objeto de la Sociedad consistirá en la importación, exportación, comercialización, alquiler, venta y financiación de toda clase de bienes de equipo, maquinarias, herramientas y vehículos de toda clase así como de sus accesorios o partes integrantes. Las actividades integrantes del objeto social podrán ser desarrolladas por la sociedad total o parcialmente de modo indirecto mediante la titularidad de acciones o participaciones en sociedades con objeto idéntico o análogo*"

La primera de las dos cuestiones que en el recurso llegan a conocimiento del Centro directivo, hace referencia a si la nueva redacción de la norma estatutaria por la que se fija el objeto social supone o no una modificación respecto al anterior y si, por tanto, ha de sujetarse a los requisitos legalmente establecidos para ello, tal como mantiene el Registrador en su nota.

Considera la DG que en el presente caso el Centro del objeto social venía constituido por el **arrendamiento** de equipos, máquinas, herramientas y vehículos, y en torno a él giraba todo el conjunto de operaciones industriales, comerciales y financieras que fueran antecedente o consecuencia del mismo. Es evidente que entre éstas cabría incluir la compra y venta de los propios elementos, incluso su importación y exportación y la extensión de estas actividades a sus componentes y accesorios, pero siempre con un fin último, su explotación mediante la cesión en arrendamiento por parte de la sociedad. Sin embargo, en la nueva redacción la importación, exportación y comercialización de esos mismos bienes, extendida ahora a sus componentes, vienen configuradas como actividades autónomas, con independencia de que los bienes objeto de las mismas los explote la sociedad o simplemente los comercialice, con lo que no cabe calificarlas como actividades necesarias, accesorias, antecedentes o consecuentes de aquel objeto inicial, lo que ciertamente, implica una extensión o ampliación del objeto social anterior y no una mera especificación de actividades ya comprendidas en el mismo. Es por ello correcta la postura del Registrador cuando entiende que tal modificación del objeto social ha de cumplir la exigencia de publicidad impuesta por el artículo 150.1 de la Ley de Sociedades Anónimas (anuncio del cambio de objeto en dos periódicos), pero no así en cuanto exige el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 144 de la misma Ley, que resultan innecesarios en el caso de que, como aquél ha ocurrido, el acuerdo se ha tomado en **Junta universal**, que no requiere convocatoria, y de existir, no vincula en cuanto a su orden del día que puede ser libremente modificado, y donde las propuestas pueden hacerse en el propio acto sin necesidad de que consten por escrito.

La segunda de las cuestiones a resolver versa sobre la admisibilidad de la actividad de financiación como integrante del objeto social cuando la sociedad en cuestión no reúna los requisitos exigidos para las Entidades de financiación. Entiende la DG que, de acuerdo con la legalidad vigente, queda perfectamente diferenciada la actividad financiadora que lleva a cabo el propio vendedor aplazando el pago de parte del precio, de la que tiene su origen en la intervención de un tercero a través de la concesión de un crédito al comprador o vendedor, o subrogándose en el de este último frente a aquél. Es, por tanto, la actividad externa de financiación, ajena al contrato de venta o suministro de los bienes, lo que constituye el típico objeto de las Entidades de financiación. En el presente caso, al enumerarse la financiación como una actividad más de las integrantes del objeto social, no como

complementaria de las otras que integran el objeto de la propia Sociedad, sino con carácter autónomo, susceptible de llevarse a cabo con independencia de aquéllas, incide en la reserva legal establecida para las Entidades de financiación de suerte que no cabe admitirla al no reunir la Sociedad los requisitos exigidos para su desarrollo.

Por todo ello, la Dirección General acuerda admitir en parte el recurso revocando la nota y decisión del Registrador en cuanto exige el cumplimiento de los requisitos del artículo 144 de la Ley de Sociedades Anónimas para la modificación del objeto social, desestimándolo en cuanto al resto.

R 12 NOVIEMBRE DE 1993 (B.O.E. 10 DICIEMBRE 1993)

MERCANTIL. SA.

OBJETO SOCIAL: ¿AMPLIACION O MODIFICACION?

El objeto social de cierta SA venía definido en los siguientes términos: "*La compraventa y el alquiler de toda clase de equipos, máquinas, herramientas y vehículos industriales, así como la financiación de su adquisición y la realización a tales efectos de toda clase de operaciones industriales, comerciales y financieras que sean antecedente preciso o consecuencia de las mismas*". Con ocasión de la adaptación de dicha SA, acordada por su Junta Universal, el art. 4º de los Estatutos quedó con la siguiente redacción: "*Objeto: el objeto de la Sociedad consistirá en la importación, exportación, comercialización, alquiler, venta y financiación de toda clase de bienes de equipo, maquinarias, herramientas y vehículos de toda clase así como de sus accesorios o partes integrantes. Las actividades integrantes del objeto social podrán ser desarrolladas por la sociedad total o parcialmente de modo indirecto mediante la titularidad de acciones o participaciones en sociedades con objeto idéntico o análogo*"

La primera de las dos cuestiones que en el recurso llegan a conocimiento del Centro directivo hace referencia a si la nueva redacción de la norma estatutaria en la que se establece el objeto social en base a su necesaria adaptación a la legalidad vigente supone o no una modificación respecto al anterior y si, por tanto, ha de sujetarse a los requisitos legalmente establecidos para ello, como mantiene el Registrador. La DG revoca este defecto por entender que en el presente caso el objeto social venía constituido por la compra, venta, arrendamiento y financiación de equipos, máquinas, herramientas y vehículos y en torno a él giraba la posterior referencia a todo el conjunto de operaciones industriales, comerciales y financieras que fueran antecedente o consecuencia de aquéllas. En la nueva redacción desaparece la referencia genérica a las operaciones antecedentes o consecuentes, procediéndose a concretar, como actividades específicas no enumeradas con anterioridad, las de importación, exportación y comercialización de esos mismos bienes, extendiéndola, además, a sus accesorios y partes integrantes. Hay una diferencia importante en relación con el caso muy similar que diera lugar a la Resolución de 11 de noviembre de 1993, pues allí el núcleo de la actividad se centraba tan sólo en el arrendamiento de los bienes a cuya consecución se orientaban las restantes que, posteriormente, pasaron a adquirir autonomía integrada en el objeto social la compra y venta de los bienes, la referencia a su comercialización no es sino una redundancia, y la relativa a la importación y exportación, al igual que su extensión a los componentes, una especificación de aquellas actividades antecedentes y consecuentes ya contempladas de forma genérica con anterioridad.

La segunda de las cuestiones a resolver en este recurso es idéntica a la de la citada R de 11 de noviembre de 1993 —vid. líneas arriba— por lo que se resuelve en el mismo sentido por la DG.

R 15 NOVIEMBRE DE 1993 (B.O.E. 10 DICIEMBRE 1993).

MERCANTIL. SA.

1) Secretario del CA: cuando no concurre en el mismo la condición de Consejero, no le alcanza la limitación temporal que para el ejercicio del cargo de Administrador impone el artículo 126 LSA.
2) Objeto social: enumeración de actos comprendidos.
3) Denominación social: aplicación a la de las adaptadas del art. 363.2 RRM (Las siglas y

denominaciones abreviadas no podrán formar parte de la denominación).

4) Dividendos pasivos: expresión de la forma y plazo para su desembolso.

1. Se plantea en el recurso, como primera cuestión, la de si al Secretario del Consejo de Administración, cuando no concurre en el mismo la condición de Consejero, le alcanza la limitación temporal que para el ejercicio del cargo de Administrador impone el artículo 126 de la Ley de Sociedades Anónimas. Considera la DG que admitido que el Secretario del Consejo de Administración pueda no tener la condición de Administrador resulta evidente que no le alcanza de forma directa la limitación temporal que para el ejercicio de este cargo impone el artículo 126 de la Ley de Sociedades Anónimas, y sin que tampoco sea admisible la pretendida aplicación analógica defendida por el Registrador, dado que falta la identidad de razón que pudiera fundarla. Por ello ha de entenderse que, salvo que otra cosa dispongan los Estatutos o el propio acuerdo de nombramiento, éste ha de entenderse por el tiempo indefinido

.

2. En el segundo de los defectos de la nota, se plantea la posibilidad de inscribir la regla estatutaria destinada a determinar el objeto social tal como aparece redactada. Se trata de dilucidar si efectivamente en la determinación estatutaria del objeto social existe el defecto señalado por el Registrador y negado por el recurrente. Se opone aquél a la inscripción de dos apartados del artículo 2º de los Estatutos, en concreto el A, 3º, y el B, por entender que contienen una mera enumeración de actos jurídicos para la consecución del objeto social, lo que viene excluido por la regla segunda del reseñado precepto reglamentario. En el primero de ellos, el A, 3º, se encuentra una primera referencia a <<cualquier otra actividad relacionada con las expresadas en los apartados anteriores>> que referido a la enumeración anterior es redundante y superflua, según la DG, dado que toda actividad relacionada con el objeto social está incluida en el mismo, salvo que expresamente se excluya, pero que va seguida de una relación de actividades nuevas como con <<la construcción, arrendamiento y enajenación de naves y locales industriales y comerciales>>, y, según el CD, ningún obstáculo surge que impida su inscripción por cuanto, ni suponen meros actos jurídicos para el desarrollo de una actividad mercantil, sino una actividad por sí mismos, ni necesariamente están comprendidas en las actividades determinadas con anterioridad. Ni en un sentido vulgar, ni desde la óptica de la legislación urbanística, la construcción y enajenación de naves y locales, y menos su explotación en régimen de arrendamiento, están necesariamente incluídas en las actuaciones tendentes a la adquisición, preparación y promoción del suelo que estrictamente entendidas se limitan a ello, a la transformación física y jurídica del mismo para hacerlo apto para la construcción pero sin extenderse, necesariamente, a ésta. En consecuencia, la DG revoca la nota en cuanto a este extremo.

En el apartado B de la misma norma estatutaria, que es el otro rechazado, se contemplan, como posible actividad integradora del objeto social <<cuantas acciones se estimen convenientes en el desarrollo de sus fines>>, enumerando a continuación una serie de actos, calificados por el propio recurrente como actos mercantiles, de los que unos son actos materiales y otros jurídicos. Si la enumeración de actos jurídicos como integradores del objeto social viene excluida por el ya citado artículo 117.2 del Reglamento del Registro Mercantil, a la pormenorización de actos materiales le es aplicable —dice la DG— la reiterada doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 15 y 16 de marzo de 1988, 17 de noviembre de 1989 y 20 de diciembre de 1990) de que la determinación del objeto social por el género incluye todas sus especies, de suerte que tan solo es necesaria la enumeración de estas últimas a fin de excluirlas y no a la inversa, ante la práctica imposibilidad de hacerlo de forma exhaustiva y el riesgo de que tal enumeración lleve a la presunción de que las no contempladas han de tenerse por no incluídas. En consecuencia —concluye la DG—, ha de confirmarse el rechazo a la inscripción del citado apartado.

3. El tercero de los defectos de la nota se opone a la inscripción de la denominación social por incluirse en la misma las siglas <<Sopreselda>>, con infracción de lo establecido en el artículo 363-2 del Reglamento del Registro Mercantil (Las siglas y denominaciones abreviadas no podrán formar parte de la denominación). Entiende la DG que acordada la adaptación de los Estatutos sociales al nuevo marco legal, ello acarrea la necesaria acomodación de la denominación social a sus exigencias, por lo que, respetando el principio de unicidad de denominación proclamado por el

artículo 363 del Reglamento del Registro Mercantil, no pueden integrarse en la misma otras siglas que las específicamente autorizadas.

4. El cuarto y último defecto opone a la inscripción de la adaptación de los Estatutos sociales la falta de expresión en el artículo 5º de los Estatutos, que la Junta General no acordó modificar, de la forma y plazo para el desembolso de los dividendos pasivos. Estima la DG que tanto el artículo 9º, f) de la Ley de Sociedades Anónimas, como el 134 del Reglamento del Registro Mercantil, éste con mayor detalle, exigen la constancia de tales extremos en los Estatutos -sin que necesariamente haya de ser en uno concreto de sus artículos como de la nota de calificación pudiera deducirse-, por lo que en este supuesto, ante la falta de tal mención, no cabe sino confirmar el defecto.

R 16 NOVIEMBRE 1993 (B.O.E. 29 NOVIEMBRE)

SOBRE EL ÁMBITO DEL RECURSO DE REFORMA EN ALZADA.

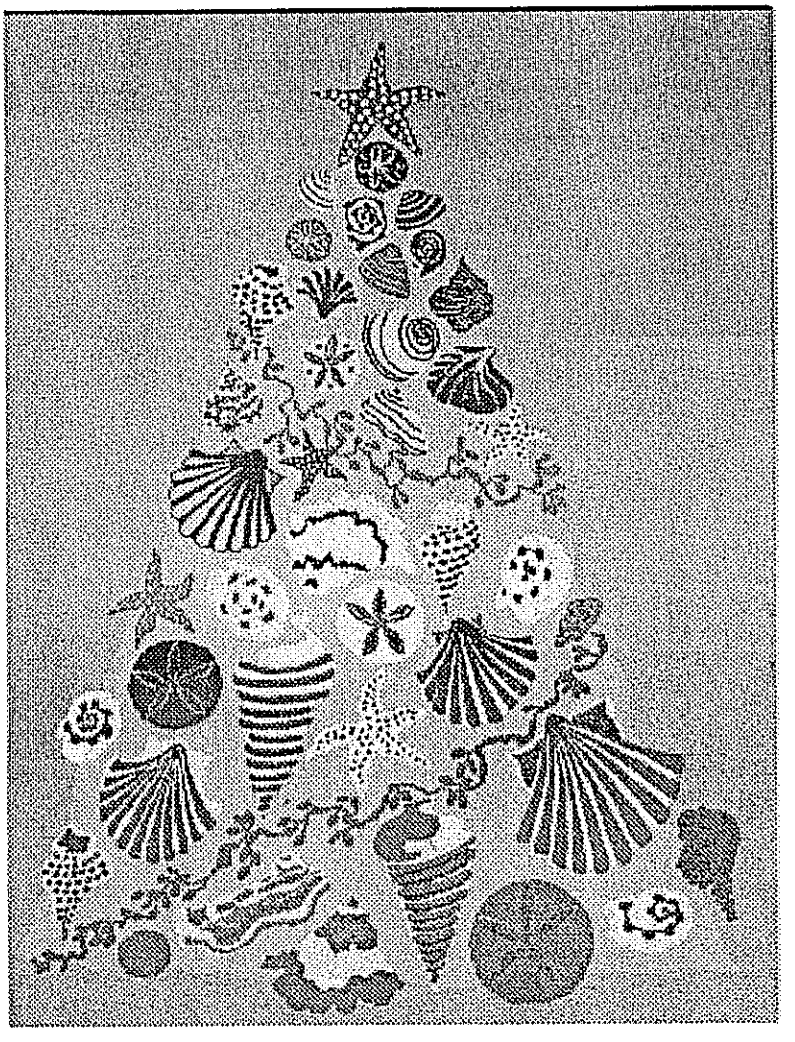
HECHOS: Presentada escritura en el Registro Mercantil fueron apreciados los siguientes defectos: 1.- No acreditarse el C.I.F. conforme el artículo 86 del Reglamento del Registro Mercantil. 2.- No ser susceptible de inscripción el Otorgan Cuarto I por cuanto siendo facultades conferidas para el período anterior a la inscripción caducan al practicarse ésta conforme a la doctrina de la Resolución de 20 de Abril de 1989 aplicable por analogía. 3.- No ser susceptible de inscripción el Otorgan Cuarto II por tratarse de poderes conferidos por los socios entre sí como personas físicas y no por ni en representación de la Sociedad.

LA REGISTRADORA, ante el recurso de reforma, mantuvo su calificación en base a: Que en cuanto al primer defecto, no cabe la distinción pretendida entre defectos del título y defectos a efectos de inscripción pues el Registrador al calificar ha de señalar todos los existentes con independencia de quién sea el causante de los mismos. Que el recurrente imputa a la calificación el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley de 26 de Noviembre de 1992, cuestión que queda fuera del recurso habida cuenta de los términos en que se pronuncia el artículo 68 del Reglamento del Registro Mercantil. Que según la interpretación dada al artículo 62 de dicho Reglamento por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de Marzo de 1991, no se reconoce otra forma de notificación de defectos que la extensión de nota al pie del documento.

EL RECURRENTE aportó el documento acreditativo del C.I.F. pero, sin embargo, interpuso -no a efectos doctrinales- la alzada, fundándose en los siguientes argumentos: Que habiendo sido subsanado el primer defecto ya no puede seguir constituyendo obstáculo para la inscripción, con lo que se incumple el plazo reglamentario para la práctica de la misma, incurriendo en ilícito la decisión, abusando de su derecho al negar la prestación del servicio público. Insistió en su argumento de que la falta de presentación del C.I.F. no puede calificarse como defecto del título ni debe consignarse al pie del mismo, distinguiendo entre defectos en la fase de rogación y en la fase de calificación. Termina reiterando que presentado ahora el documento, cuya ausencia se consideró un defecto, éste ha de tenerse por subsanado, pese a lo cual, en lugar de admitir la reforma de la nota se mantiene su subsistencia. En relación con los dos restantes defectos, entiende que lo no inscribible no puede impedir la inscripción de lo que sí lo es, y así se deduce del artículo 62.2 del Reglamento del Registro mercantil. Así, un documento contiene, como puede contener, diversos actos, unos inscribibles y otros no, sólo los primeros son susceptibles de tener defectos subsanables o insubsanables, pero no los segundos, debiendo el Registrador denegar la inscripción de estos últimos tan sólo por "*no poder provocar operación registral*", como dice el artículo 50 del Reglamento del Registro Mercantil, pero sin que en ningún caso pueda impedir la inscripción de los restantes que sí sean inscribibles.

LA DIRECCIÓN GENERAL revocó la decisión de la Registradora señalando: Rechazada por la Registradora la solicitud de reforma de su nota de calificación, parece que deberían ser los defectos en ella consignados los que hubieran de examinarse en el presente recurso, pero ha de tenerse en cuenta que lo que es objeto de alzada ante esta Dirección General no es directamente el contenido de aquella nota, sino la decisión del Registrador ante la solicitud de su reforma cuando no accede a ella total o parcialmente (cif. artículo 71.1 del Reglamento del Registro Mercantil), y es básicamente la legalidad de esa decisión lo que cuestiona el recurrente. En este caso la Registradora, si bien mantiene su nota de calificación lo hace so

pretexto de que ha sido recurrida, alegando que con ello se imposibilita la inscripción hasta la resolución del recurso, todo ello después de reconocer que con los documentos aportados se han subsanado el primero de los defectos que apreciara, y que los otros dos se refieren a actos ajenos al negocio constitutivo de la Sociedad que no tienen por qué impedir la inscripción de aquél, tal y como resulta del artículo 62.2 del mismo Reglamento que no es que permita, sino que impone esta forma de proceder. Con ello viene a desconocer las dos fases en que se desarrolla el recurso gubernativo y su propia finalidad. Si la finalidad de la calificación registral es comprobar la legalidad del acto o negocio que pretende acceder al Registro (cif. artículos 18.2 del código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro), la del recurso en sus dos instancias es la de revisar aquella calificación de suerte que si ya en su fase inicial, —la solicitud de reforma de la nota—, se acepta la inexistencia de los defectos o su subsanación, lo procedente es acceder a lo solicitado y, en consecuencia, extender los asientos correspondientes (artículos 70.2 del precitado Reglamento), todo ello con independencia de que tal reforma tome como base o no los argumentos del recurrente. (C.J.O.C.)



La revistilla te desea Felicidades

SENTENCIAS

Por *Mª Emilia ADÁN GARCÍA*

STS 5 ABRIL 1993

NEGOCIO FIDUCIARIO. SIMULACIÓN CONDONACIÓN.

HECHOS.- La sociedad A y el Ayuntamiento M tenían desde 1978, un contrato de mantenimiento y asistencia técnica de la calefacción en locales municipales. El interventor del Ayuntamiento en certificado de 1 Marzo de 1984 reconoce deber 83.626.978 pesetas.

El 12 Marzo de 1984 el representante de la sociedad A en acta notarial declara:

- Que el Ayuntamiento debe 69.659.295 ptas que no han sido satisfechas a su vencimiento pese a las reclamaciones efectuadas.

- Que el Ayuntamiento tiene previsto abonar 50000000 ptas, si bien condiciona el pago a la renuncia gratuita de los veinte millones restantes.

- Que la sociedad A está en dificultades económicas derivadas de este impago, que le ha abocado a acudir a créditos bancarios. En caso de dilatarse más el pago podría suponer la suspensión de pagos.

- Que manifiesta que en caso de verse obligado a renunciar lo hace por la perentoria situación de la sociedad, y en ningún caso por ánimo de liberalidad.

El 14 de Marzo de 1984, la Sociedad A suscribe un documento en el que declara que por solidaridad con las dificultades del Ayuntamiento concede una subvención a fondo perdido de 20.000.000 ptas, pero no se hizo entrega efectiva de la cantidad, constando una carta de pago en metálico.

En Septiembre de 1984, la Sociedad A solicita su declaración en estado de suspensión de pagos.

La Sociedad A junto a la Comisión Liquidadora presenta demanda alegando que la subvención de 20.000.00 tiene la naturaleza de una donación que no ha sido aceptada por el Ayuntamiento, y además que se hizo por intimidación y carecer de causa por no existir ánimo de liberalidad.

Se solicita la nulidad de la donación y la condena al Ayuntamiento al pago de los 20.000.00 ptas.

El Ayuntamiento contestó alegando desconocer los motivos reales de la subvención.

El JPI condenó al Ayuntamiento al pago, tras afirmar que hubo donación sin animus donandi; es un contrato sin causa alguna.

La AP absuelve al Ayuntamiento revocando la sentencia de Primera Instancia.

La Sociedad A y la Comisión Liquidadora presentan recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- El TS antes de entrar a analizar los motivos del recurso trae a colación la sentencia recurrida donde califica el negocio como fiduciario, por entender que la entrega de la subvención no es una donación sino un elemento del negocio fiduciario. Así los litigantes llegaron a un acuerdo transaccional pues las limitaciones legales de los Ayuntamientos obligaron a una vía jurídi-ca indirecta. Las dificultades económi-cas de la sociedad no tienen transcen-dencia para afectar a la causa del contrato, y que la dilación temporal para el cobro, que supone la reclamación judicial, no puede calificarse como intimidación. En conclusión: el elemento obligacional del negocio fiduciario era una transacción que ponía fin a un conflicto previo.

Los motivos aducidos por los recurrentes tienden a combatir el pronunciamiento del tribunal de que existió un acuerdo transaccional entre las partes alegando infracción de los artículos 1214, 1253, 1809 (en relación con los arts. 1216 y 1282) y 1276 CC.

El TS estima estos motivos por entender que no hay acuerdo transaccional pues para que se dé es necesario el conocimiento por cada contra-

tante de la causa por la que transige, y el Ayuntamiento, pese a recaer sobre él la carga probatoria de la causa, se limita a señalar como hipótesis posibles causas, reconociendo expresamente que no existió liberalidad alguna por parte de la Sociedad A.

Consecuencia de lo anterior, el TS afirma que no cabe hablar de FIDUCIA, "*pues en el negocio fiduciario existe una divergencia entre el fin económico perseguido y el medio jurídico empleado de manera que las partes se proponen obtener un efecto distinto y más restringido del que es propio del medio jurídico puesto en juego*; en este caso lo que ocurre es que el fin económico perseguido es plenamente coincidente con el medio jurídico empleado aunque la causa expresada (aparente) sea distinta de la real, por lo que entramos en el campo de la SIMULACIÓN.

A continuación el TS afirma que la forma de actuar de las partes es la de una CONDONACIÓN de deuda aunque para soslayar las limitaciones legales a las que se ve sujeto el Ayuntamiento se articulara como donación. La condonación suele responder a un ánimo de liberalidad del acreedor (causa donandi) y de ahí que en materia de inoficiosidad y forma el art. 1187 CC se remite a la normativa de las donaciones, pero el art. 1255 CC permite que, por convenio de las partes, pueda responder a otra causa distinta como en el presente caso.

Las partes litigantes son coincidentes en sostener que no existió liberalidad, pero al no probar el Ayuntamieto una causa diferente, la condonación debe declararse inexistente por carente de causa (art. 1261 y 1275 CC); pero además la sociedad se vió obligada a dicha condonación ante la exigencia del Ayuntamiento, que la señaló como único medio de obtener un pronto pago, lo que puede implicar una intimidación (art. 1265 y 1267 CC) al concurrir:

- Temor racional y fundado (no obtener el pago de lo que se debe).
- Mal inminente y grave (peligro de suspensión de pagos y de quiebra).
- Amenaza injusta e ilícita (no pagar si no se le condona una parte).
- Y por último nexo causal entre la amenaza y el consentimiento prestado.

Por todo ello, el TS declara la nulidad de la condonación de 20.000.000, pero no condena a su pago al Ayuntamiento, pues previamente habrá que dilucidar el importe exacto de la deuda.

STS 7 MAYO 1993.

FACTOR NOTORIO.

HECHOS.- El 23 Diciembre de 1986, A en representación de su padre y demandado B reconoció adeudar a la demandante X 12.000.000 ptas a consecuencia de relaciones comerciales, comprometiéndose a pagar el saldo mediante un conjunto de letras de cambio que aceptó en el acto, pero que no fueron atendidas al vencimiento.

X presentó demanda basada en el contrato subyacente sin ejercitar acción cambiaria.

El JPI desestima la demanda por considerar que entre A y B había un mandato representativo de carácter tácito, concedido en términos generales, y constituido de acuerdo con el art. 1710 CC, por lo cual es preciso, ante la existencia de esa rela-ción jurídico-cambial en donde no aparece la firma del demandado, estimar la excepción dilatoria del art. 533.4.

La AP estimó el recurso, condenando a B a pagar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- El TS confirma la sentencia por entender que entre A y B existe, no un mandato civil sino una relación deante factor mercantil (art. 286 del Código de Comercio), factor notorio dotado de un poder gene-ral, pero estrictamente referido en el aspecto objetivo a las operaciones relativas al giro o tráfico del estableci-miento que es donde opera la defensa de los terceros de buena fe.

La condición de factor notorio resulta de la declaración de testigos, y la operación está incluida en el giro o tráfico del establecimiento. Es intrascendente que A no hubiera expresado en la antefirma de aceptación de las letras la condición en que actuaba, pues el art. 9 Ley Cambiaria no lo exige con rigidez, pero además y principalmente hay que recordar que no se ejercita la acción cambiaria.

No cabe admitir la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, pues no es preciso traer al proceso a persona ajena a la relación jurídico-material, pues al ser un mero factor mercantil no le afectan las consecuencias de los actos en que haya intervenido en interés de su poderdante.

STS 3 JULIO 1993.

ENDOSO DE LETRA DE CAMBIO. ENDOSO PARA COBRANZA. PRENDA DE LAS LETRAS DE CAMBIO.

HECHOS.- La inmobiliaria B. SA, vendió en escritura pública de 5 Agosto de 1971, complementada por documento privado de igual fecha, a la sociedad A, una serie de fincas, satisfaciendo la compradora el precio mediante la aceptación de ocho letras de cambio que fueron libradas en la referida fecha por la vendedora, y de las que interesan cinco que vencieron a partir de 31 Agosto de 1974.

Las cambiales pese a haber sido giradas por la inmobiliaria B, a la orden de Hijos de B, SA, con la cláusula "*valor en cuenta*", no supusieron ninguna transmisión de propiedad a dicha tomadora, ya que el motivo de la cesión no fue otro que el de no tener la libradora relación directa con los Bancos, Hijos de B. SA, no se erigió en la c;ndición de endosataria al no haber adquirido la propiedad de las letras mediante el pago de su importe.

La entidad Hijos de B, SA, con el fin de responder de un crédito aperturado en cuenta corriente que le había sido concedido por el Banco H en virtud de póliza de 6 Octubre de 1971, y que ulteriormente fue revocado, cedió en comisión de cobro, y para garantizar la deuda mencionada las referidas letras a la citada entidad bancaria, quien después de cobrar los efectos a sus respectivos venci-mientos abonó el importe líquido en la cuenta de crédito indicada a los fines de rebajar en la parte proporcio-nal correspondiente la cuantía del saldo deudor.

Hijos de B, SA, no abonó cantidad alguna a B por las letras de cambio, por lo que la transmisión carecía de causa, por lo que su titularidad derivada de la cláusula "*a la orden*" era inexistente y nula por lo que el Banco H no adquirió derecho de propiedad alguno sino una comisión de cobranza, por lo que al ser declarada en quiebra la sociedad B por auto de 13 Septiembre de 1976, retrotraida en sus efectos a fecha de 22 Abril de

1974, la propiedad de las letras corresponden a la sindicatura.

La sindicatura de la quiebra reclama al Banco H que reintegre a la masa de la quiebra el importe de las letras.

El JPI y la AP estiman la demanda y el TS confirma la sentencia recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- El TS parte de la consideración de que en la práctica mercantil es frecuente que el endoso de apoderamiento o comisión de cobranza se haga en forma encubierta apareciendo externamente el endoso como pleno, pero continuando el endosante como verdadero propietario de la letra y titular de los derechos cambiarios en orden a las relaciones internas entre endosante y endosatario, y esta técnica es la que utilizó la Sociedad B al entregar las letras de cambio a Hijos de B, SA, pues tal cesión, al no haber sido reintegrado el librador, pese a la expresión de la cláusula valor, no implicó cesión de propiedad.

No se transfirió tampoco la propiedad de las letras al Banco H, tal y como resulta de la póliza de 6 octubre de 1971. Tampoco cabe hablar de *"endoso de garantía"*, que confiere al tenedor un derecho de prenda sobre el crédito cambiario que incorpora la facultad de cobrarse con el importe de la letra y entregar la diferencia al deudor, pues en este caso el *"endoso para cobranza"* no manifiesto, solo faculta para cobrar por cuenta del endosante, y por lo tanto no pudo constituirse un derecho de prenda, pues para ello es preciso tener la propiedad de las letras y la sociedad Hijos de B no tiene ni tenía la propiedad de las letras.

Por todo ello el importe de las letras debe reintegrarse en la masa de quiebra. ■

Póliza intervenida por fedatario mercantil: puede carecer de fuerza ejecutiva.

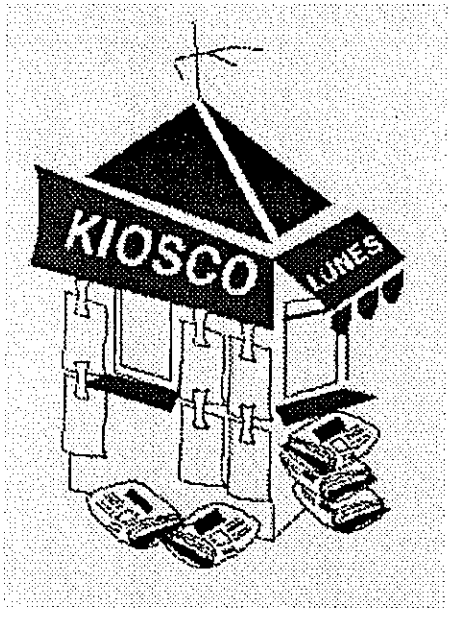
Fdo. Vicente Carbonell Serrano

Se trataba de un contrato de leasing formalizado en póliza intervenida por Agente de Cambio y Bolsa. El arrendador formula demanda ejecutiva y el arrendatario niega que el título tenga fuerza ejecutiva por cuanto *"la intervención realizada por el Agente está únicamente referida a la firma del representante de la financiadora, y no a la de los codemandados, dado que la de estos últimos se efectuó en... , sin la presencia del Agente interventor"*.

La Audiencia de Oviedo establece la carencia de fuerza ejecutiva de esa póliza en **sentencia de 17 de marzo de 1993** sobre la siguiente fundamentación:

"Segundo: según el artículo 1492.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tendrá aparejada ejecución las pólizas originales de contratos mercantiles firmadas por las partes y por Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio colegiado que los intervengan, con tal de que acompañe certificación en la que dichos agentes acrediten la conformidad de la póliza con los asientos de su libro registro. Así redactada la norma parece que la simple firma de uno de los fedatarios mercantiles legitima los contratos y les confiere la fuerza ejecutiva que permite a los interesados actuar el procedimiento privilegiado de los arts. 1492 y siguientes de la Ley. REZONES DE LÓGICA Y SENTIDO COMÚN, NORMALMENTE INSERTAS EN LA NORMA POSITIVA, INDICAN QUE ELLO NO ES ASÍ. La ejecutividad que la Ley confiere a los documentos intervenidos por Agente de Cambio y Bolsa y Corredor de Comercio resulta no sólo de esa condición profesional del fedatario, sino del cumplimiento de obligaciones inexcusables cuya falta convierte en inexistente su intervención, una de ellas, por no decir la fundamental, la de asegurarse de la identidad y capacidad legal de las personas en cuyas operaciones intervengan (arts. 95 del Código de Comercio y 196 del Reglamento de Agentes de Cambio y Bolsa de 1967). Téngase en cuenta que se trata de personas investidas de carácter de notarios mercantiles, que en dicha condición, y no en la de ciudadanos, confieren a los documentos intervenidos el carácter de documento público notarial. Por ello cuando actúan como tales, no están cumpliendo simplemente una formalidad o una mera actividad cívica-mercantil, sino ejerciendo funciones propias de la fe pública mercantil de la que están investidos, en paralelo con la fe pública judicial y notarial y con sus mismos efectos de fehaciencia y credibilidad, efectos que difícilmente alcanzarían de no comprobar por sí mismos y en cumplimiento del principio de inmediación aspectos tan concretos como la identidad y capacidad de los contratantes y la legitimidad de las firmas.

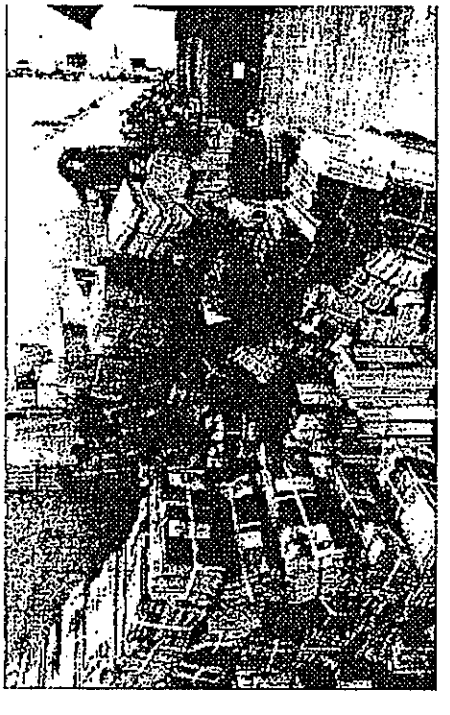
Tercero: Contra la anterior afirmación no se puede sostener, como sostiene la ejecutante, que el Reglamento de Cambio y Bolsa no exige la presencia física del Agente, sino sólo asegurarse de la identidad y capacidad legal para contratar de las personas que intervengan, y, en su caso, la legitimidad de las firmas; afirmación tan gratuita como carente de fundamento: si el Reglamento o el propio Código de Comercio no dicen nada sobre el particular, no es porque ello no haga falta. El derecho, como apuntábamos, es sentido común y lógica, y lógico y de sentido común es para cualquier jurista entender que quien como Notario actúa y quien entre sus funciones tiene la de constatar esos presupuestos normativos (que, en definitiva dan sentido, entre otras cosas a su actuación profesional), cumpla sus obligaciones por apreciación personal y directa de los contratantes y ello da por supuesto su presencia. Lo demás es interpretar torticeramente una norma en beneficio particular de quien a su amparo ve facilitado el ejercicio de su actividad profesional, sin garantías del cumplimiento riguroso, cabal y cierto de sus obligaciones".



La seguridad del tráfico y la seguridad de los derechos.

Por **JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA**
Registrador de la Propiedad

(Del Boletín CEH de Cataluña, pág. 100 del núm. 50 de octubre de 1993).



En el año 1903 Ehremberg puso en circulación en el Anuario de Ihering, la famosa distinción entre seguridad estática o seguridad del derecho subjetivo y seguridad dinámica o seguridad del tráfico jurídico.

Desde entonces no falta en ninguna obra de Derecho Inmobiliario Registral, una referencia más o menos extensa a esa distinción. Pero no siempre se enfoca adecuadamente la relación entre ambas clases de seguridad.

EHREMBERG, ciertamente, recalcó más lo que Cándido Paz Ares ha denominado la "*hipótesis de repelencia*" entre una y otra modalidad de seguridad jurídica, pues parece como si una y otra se hallasen en situación de tensión o conflicto de modo que haya de prevalecer la una sobre la otra.

Así, la seguridad estática o del derecho subjetivo parte de la noción romana del "*nemo dat quod non habet*" y se define diciendo que "*ninguna modificación ni perjuicio patrimonial de un derecho pueda admitirse sin consentimiento de su titular*". Portanto, cualquier privación del derecho de modo que quede en manos de persona distinta del titular sin su consentimiento, habría de producir el restablecimiento judicial de su derecho, por exigencias de esa seguridad estática.

En cambio, la seguridad dinámica o seguridad del tráfico es una noción germánica derivada de la publicidad y de la circulación de los bienes, y exige que "*ningún beneficio adquirido en el patrimonio de un sujeto debe frustrarse por hechos o situaciones ajenas que no haya podido conocer*".

Planteadas estas dos formas de seguridad jurídica como "*conflicto de seguridades*", es decir, en la "*hipótesis de repelencia*", se podrá decir, como hace Lacruz, que es un conflicto que no tiene fácil solución.

Por una parte, señala Lacruz, puede minar la noción misma de derecho subjetivo, si no se le protege adecuadamente contra la invasión de terceros.

Por otra parte, continúa Lacruz, si no se soluciona la seguridad del tráfico, ello produce un grave entorpecimiento en la vida de las relaciones, de la impugnabilidad absoluta, cuando hay defecto de titularidad en el enajenante o en el "*accipiens*".

Ante este "*conflicto*", Lacruz cree que hay que buscar soluciones intermedias: evitar que el comercio encuentre un grave obstáculo para su libre desarrollo en la necesidad de practicar menudas indagaciones sobre la titularidad de los derechos y atender a que la defensa del tráfico no llegue a disolver la noción misma del derecho subjetivo. (Derecho Inmobiliario Registral, pág. 12).

Sin embargo, estas soluciones intermedias, la experiencia histórica dice que son insuficientes, que si se hace una regulación a medias tintas, luego siempre prevalecerá en la doctrina y en los Tribunales, una doctrina corrosiva de la seguridad del tráfico, pues ante un caso concreto, si la legislación positiva es dudosa o ecléctica, siempre estará mejor vista la postura de protección del derecho subjetivo, a pesar de que ello, a la larga, producirá un ambiente de inseguridad general, de clandestinidad inmobiliaria, de aumento de pleitos y de desvalorización de los derechos subjetivos.

Es mucho más adecuado dar franca preferencia a la seguridad del tráfico frente a la mera seguridad estática del derecho subjetivo individual, y a ello deben tender los legisladores modernos, como han hecho ya sin ningún complejo los legisladores alemán, suizo, austriaco y australiano y todos los demás que les siguen.

Para fundamentar esa preferencia de la seguridad del tráfico sobre la seguridad estática, han de hacerse toda una serie de consideraciones, pues en otro caso, resultará difícil convencer a los patrocinadores de la seguridad del derecho subjetivo, que es lo mismo que decir, a los patrocinadores de la clandestinidad inmobiliaria.

He aquí toda una serie de consideraciones en esa línea:

1ª) Ante todo, tiene la razón Cándido Paz Ares cuando dice que hay que buscar la "*hipótesis de atracción*" entre ambas modalidades de seguridad jurídica, pues desde esa hipótesis se comprende perfectamente la prevalencia de la seguridad del tráfico.

Para esa hipótesis de atracción es fundamental examinar el problema teniendo en cuenta en alguna medida la concepción economicista del Derecho, pues desde esa posición se observa perfectamente, la importancia que para la seguridad del derecho subjetivo estático tiene la seguridad del tráfico jurídico.

Cándido Paz Ares en dos trabajos interesantes, uno de ellos en 1985 en la revista de Derecho Mercantil ("*Seguridad jurídica y seguridad del tráfico*") y el otro en 1981 en el Anuario de Derecho Civil ("*Aproximación a la teoría económica del Derecho*"), apoyándose en la doctrina economicista de la escuela de Chicago y en los juristas economicistas de EEUU, parte de la necesidad de llegar a una "*maximización de beneficios*" y a una "*minimización de costes*", sin las cuales el progreso jurídico y social no sería posible. Y llegua a la conclusión de que la normativa de la seguridad del tráfico produce esa minimización de costes que hace mucho más valioso el derecho subjetivo.

Si no existieran las normas de seguridad del tráfico -viene a decir- el derecho subjetivo no tendría apenas valor, pues los costes privados de seguridad absorberían el valor del derecho subjetivo.

Pone el ejemplo de un cuadro valioso, sobre el que un titular tiene un derecho subjetivo. Si no existiera ninguna norma de seguridad jurídica, el titular tendría que hacer fuertes desembolsos para la protección del cuadro, que serían más costosos que el valor del propio cuadro.

Esto es perfectamente trasladable a la seguridad del tráfico de la propiedad inmobiliaria, según puede deducirse de las causas que llevaron a la implantación del sistema hipotecario de 1861, claramente explicadas en el Real Decreto de 1855, en cuyo preámbulo se alude a todos los obstáculos que desvalorizaban la propiedad inmueble a principios del siglo XIX.

Y es que, ¿qué valor puede tener una propiedad que sería muy difícil de transmitir si no existieran las normas registrales e hipotecarias de seguridad del tráfico? Sólo en costes de investigación y en los riesgos de no saber el adquirente a qué atenerse, podrían llevar a la difícil o casi nula enajenación del derecho subjetivo, con lo que su valor en cambio sería prácticamente insignificante.

Y entonces, ¿de qué valdría la seguridad del derecho subjetivo, si éste carecería de valor por falta de normas de seguridad del tráfico?

Por eso, concluye Paz Ares en el primero de los trabajos citados: "*las reglas de seguridad del tráfico son reglas que se establecen para hacerles más fácil valorizar o hacer efectivo el disfrute de sus derechos subjetivos, que justamente consiste en que se consume la transacción relevante*" (pág. 36).

Y en el otro de los trabajos citados, el del Anuario de Derecho Civil, estudia los "*property rights*", como poderes sobre las cosas que dan lugar a relaciones humanas partiendo de la mejor asignación de recursos, maximización de beneficios, minimización de costes de transacción, transferibilidad de esos poderes, para que puedan pasar fácilmente a manos de los que los hagan producir más.

Todo esto está en relación con la adecuada organización del tráfico inmobiliario partiendo de esa minimización de costes de transacción e información, que es en lo que debe apoyarse el sistema inmobiliario, siendo mecanismos que ayudan a ello, la claridad del sistema -principio de especialidad- y el control de legalidad -calificación registral-, pues con ello se conseguirá un tráfico claro, minimizador de pleitos y de investigación sobre la titulación de las fincas.

2ª) La segunda consideración que ha de hacerse a propósito de la prevalencia de la seguridad del tráfico sobre la seguridad estática del derecho subjetivo, es que aquí no sólo están en juego una u otra seguridad, sobre las que haya que decidir, sino que, como dice Celestino Pardo, está en juego la "seguridad del crédito", que inclina la balanza a favor de la seguridad del tráfico, porque ello favorece a la seguridad del derecho subjetivo. La publicidad inmobiliaria nace fundamentalmente en 1861 para la protección de la seguridad del crédito y para que, así, la propiedad desvalorizada e inmovilizada del régimen feudal se capitalice y aumente de valor por esa vía, cosa que no se consigue con la mera seguridad del derecho (Celestino Pardo, Revista Crítica de DI, nº 614, Ene-Feb de 1993).

3ª) Una tercera consideración que ha de hacerse para mejor valorar la importancia de la seguridad del tráfico, es que ésta produce mayor circulación de los bienes, lo que proporciona una mayor riqueza no sólo al propietario individual sino a un país en general.

Mientras los bienes no circulaban adecuadamente, antes de la reforma hipotecaria del 1861, los bienes inmuebles sólo tenían un valor de uso o afectivo-familiar. En cuanto la legislación inmobiliaria quita las trabas que existían para la circulación (hipotecas generales y tácitas, derechos clandestinos, acciones de nulidad, rescisorias, revocatorias, etc.), aumenta la riqueza, pues permite que se lleven a feliz término las inversiones para vivienda (valor constitucional del art. 47 Constitución) y para el ejercicio de la profesión, actividades comerciales, industriales y fomento de la producción de la agricultura.

Por eso, no estamos ahora de acuerdo con Paz Ares cuando para tratar de superar aquella hipótesis de repelencia, que hemos visto él no comparte, niega el argumento de la necesaria circulación de los bienes como razón para preferir el adquirente frente al titular (pág. 17 Rev. Derecho Mercantil, 1985).

Frente a esto, vale lo ya dicho antes por Celestino Pardo acerca de que la seguridad del tráfico afecta también a la seguridad del crédito y que sin seguridad del crédito ningún país crea riqueza, aunque puedan existir campesinos aislados que obten-

gan su sustento perentorio a base de consumir las patatas u hortalizas que producen. Pero esto no es crear riqueza en un sistema económico moderno que precisa de la financiación a través del crédito y de la modernización de explotaciones.

Pero es que además, como dice **Mezquita del Cacho**, "*la idea nervio del sistema era, en efecto, la del movimiento o circulación de la riqueza como causa generadora de nueva riqueza*" (pág. 286, tomo I de su importante libro "*Seguridad Jurídica y Sistema Cautelar*").

Y ello es todavía más claro partiendo de la nota de transferibilidad que el propio Cándido Paz Ares predica de los "*property rights*", pues la transferibilidad, es decir, la circulación, tiende, por la propia inercia de la situación social y del mercado, a que el bien genere normalmente mayores beneficios, pues uno se suele desprender de aquello que no le produce y otro está dispuesto a adquirir precisamente aquello que le va a producir más. Si alguien heredera unas tierras y no puede cultivarlas, lo lógico es fomentar la circulación de bienes, para que adquiera esas tierras quien mejor pueda ponerlas en explotación. Es decir, no hay que poner trabas a la circulación sino fomentarla adecuadamente. Las iniciativas empresariales y profesionales necesitan fincas en el mercado para tener mayores opciones.

Es cierto que los economistas denuncian que una excesiva circulación de bienes puede producir inflación. Pero aquí no se trata de producir una excesiva circulación de bienes.

El Derecho Inmobiliario permanece al margen de cuestiones de política económica y fiscal. Simplemente se limita a evitar que surjan otras trabas ajenas a los mecanismos políticos y fiscales, que llevarían el sistema a una vuelta atrás, y concretamente, al siglo XVIII, después de estar superado plenamente gracias a la monumental obra legislativa de la L H de 1861, que fue la más urgente de las leyes que se dictaron en la obra codificadora, incluso más urgente que el Código Civil.

En definitiva, la circulación de los bienes que fomenta la legislación inmobiliaria a través de la seguridad del tráfico y del crédito, puede producir una mayor inversión y aumento de la riqueza de un país.

4ª) Junto a todo lo anterior, hay que advertir que la legislación inmobiliaria registral no atiende de modo ciego a la seguridad del tráfico olvidando la seguridad del derecho subjetivo, sino que esta última es tenida muy en consideración por el legislador hipotecario.

Recuérdese que cuando se implanta el sistema registral en 1861, se produce un enorme respeto por los derechos adquiridos anteriores, dándose numerosos plazos para que accedan al Registro. Es el famoso período de "*planteamiento de la legislación inmobiliaria*", que llevó a que no rigiese plenamente el sistema hasta catorce años después.

Por tanto, hay que imaginar un titular de derecho subjetivo muy negligente, que no quiere adaptarse a las reglas de juego impuestas por el legislador en aras al interés general. Y ante ese titular negligente prevalece la seguridad del tráfico, porque su derecho subjetivo no debe ser objeto de protección, dada la enorme negli-gencia de no acudir a la protección del sistema que se le ofrece.

5ª) En quinto lugar, hay que observar igualmente que la legislación hipotecaria no se ocupa exclusivamente de la seguridad del tráfico, sino que hay fuertes ingredientes de protección a la seguridad de los derechos subjetivos, independientemente de su circulación.

Así, por ejemplo, existen una serie de principios hipotecarios que están pensados precisamente para la protección de la seguridad del derecho subjetivo, sin perjuicio de que, además, coadyuven a la seguridad del tráfico.

Concretamente, el principio de tracto sucesivo o de previa inscripción, tiene como uno de sus fundamentos esa protección de los derechos subjetivos, de modo que no pueda nadie transmitir derechos que no le pertenezcan, si bien contemplando el problema desde el enfoque de la publicidad registral. Es decir, el derecho subjetivo publicado en los libros no sólo tiene la seguridad del tráfico, sino que, a través del tracto sucesivo, tiene la seguridad estática del propio derecho subjetivo, al tener la completa seguridad de que para él va a ser una realidad *controlada por el Registrador el famoso principio "nemo dat quod non habet"*.

Por otro lado, el principio de calificación registral supone un importante control de la circulación de los bienes, que tiene como finalidad no solamente proporcionar seguridad de tráfico (base de los principios de legitimación y de fe pública registral), sino proporcionar seguridad estática del derecho subjetivo, pues una vez producida la calificación registral favorable determinante del acceso del derecho subjetivo a los libros registrales, el titular del mismo se sentirá más seguro de haber realizado una adquisición más firme, de difícil impugnación ante los Tribunales por haberse sujetado al principio de legalidad proclamado en el artículo 9-3 de la Constitución.

6ª) En fin, junto a la contraposición "*seguridad del derecho subjetivo-seguridad de tráfico*", ha de contraponerse también otras modalidades, como son "*seguridad económica-seguridad jurídica propiamente dicha*".

Pues bien, habiéndose establecido costosamente a lo largo del tiempo por parte del legislador inmobiliario, el sistema de seguridad jurídica a través de la Ley Hipotecaria y normas que la desarrollan, el titular negligente que no se acoge a ella, sólo puede pretender una "*seguridad económica*" es decir, la indemnización de la privación de su derecho por parte de quien corresponda. Es lo que señala el artículo 37 de la propia Ley Hipotecaria, que al proteger de reclamaciones a los terceros (seguridad jurídica o de tráfico), deja a salvo las acciones personales entre las partes (seguridad económica). Es también lo que ocurre cuando por error del Registrador un titular pierde un derecho subjetivo en beneficio de un tercero de buena fe, pues entonces el titular tiene acción de indemnización contra el Registrador, que es responsable de la buena realización del tráfico jurídico dentro del principio de la legalidad y del marco impuesto por el legislador.

Por último, en aquéllos países que tienen un sistema deficiente y rudimentario de publicidad registral, como ocurre en varios Estados de EEUU (no en los que siguen el sistema de Torrens), se utiliza como "*parche*" de la falta de seguridad jurídica, la seguridad económica de las Compañías de seguros. Ello se debe a que dichos Estados han seguido el sistema francés de publicidad agudizado por la falta de reformas adecuadas, lo cual les ha producido una fuerte inseguridad jurídica y un gran incremento de costes de transmisión debido a los "*solicitors*" o investigadores de la cadena de títulos anteriores. Ante la falta de seguridad del sistema, ha

tenido que acudirse a las compañías de Seguros.

Pero sobre esta clase de seguridad, hay que observar finalmente:

a) Que es meramente contractual y privada, y no una institución pública legalmente regulada y con las garantías de objetividad necesarias.

b) Que es una mera seguridad económica, porque sólo atiende a una indemnización y no a procurar el bien en sí, y la práctica demuestra, según los propios autores americanos, que la indemnización suele ser inferior al valor del bien y no cubre todos los supuestos.

c) Que esa seguridad económica lleva consigo enormes costos, según han puesto de relieve los mismos autores que comentan el sistema, lo que hace totalmente prohibitivo el mismo para los países tradicionales que tiene su propio sistema registral. Compárese la prima anual de seguros de incendios con el coste de inscripción por una sola vez del Registro de la Propiedad. Y compárese el coste de los "*solicitors*" de las partes en el sistema americano, que tienen que actuar como auténticos detectives, con las quinientas pesetas que según el Arancel de Registradores cuesta una nota simple informativa, o la 4000 ptas que cuesta una certificación registral.

(NR.- Los subrayados en negrita son nuestros).

Informe acerca de la inscripción de cierta condición en la licencia de obra nueva.

Por **JUAN DIONISIO GARCÍA RIVAS.**
Registrador de la Propiedad

(Del Boletín CEH de Cataluña, pág. 103 del núm. 50 de octubre de 1993).

En relación con el escrito de fecha 13 de Agosto de 1993, suscrito por el Arzobispado de Barcelona y "*parking*" Filipinas, S.A., referente al posible acceso al Registro de la Propiedad de la Obra Nueva relativa a un aparcamiento a realizar en la finca 10.642 de este Registro nº 10 de Barcelona y en cuyo escrito se solicita el informe relativo a la posible inscripción de la Obra Nueva con licencia de la que consta que "*la titularidad del aparcamiento será única e indivisible y así se hará constar en la inscripción del Registro de la Propiedad*", el Registrador que suscribe pasa a emitir el siguiente informe:

Que la condición aludida supone una prohibición de disponer. Que no puede tener acceso al Registro de la Propiedad, conforme a los artículos 26 y 27 de la L.H. Supone dicha condición una limitación impuesta al poder dispositivo derivado del dominio que impide con mayor o menor amplitud la realización de actos dispositivos sobre el mismo. En efecto, dicha condición impide realizar actos de disposición a titulares del aparcamiento de cuotas indivisas o de parte del mismo.

Las prohibiciones de disponer o enajenar no pueden tener acceso al Registro de la Propiedad, sino en los casos previstos por la legislación hipotecaria, art. 26 y 27 de la Ley Hipotecaria. Aparte de las prohibiciones legales, por ejemplo, art. 525 del C.C., que no necesitan para surtir efectos constar en el Registro, solo pueden tener acceso al mismo y por anotación preventiva, o sea, solo por plazo de cuatro años, las prohibiciones judiciales, por ejemplo, la que puede imponer el Juez por anotación preventiva del art. 42, L.H. y las administrativas, por ejemplo, la que puede dictar la Dirección General de Seguros, en base a la Ley 33/1984, de 2 de agosto, de Ordenación del seguro privado. Siendo que la prohibición del presente caso, ni la ampara la Ley, ni es procesal ni administrativa basada en una norma legal que la ampare. El Estatuto de la propiedad es la libertad del dominio salvo en los casos previstos en las leyes.

Dice Sanz Fernández en su tratado Instituciones de derecho hipoteca-rio, tomo II pág. 349, "*que no se puede permitir la creación de situaciones hipotecarias contra los preceptos civiles que impiden la amortización de la propiedad inmueble*". Siendo que la determinación de pactos y limitaciones tiene que estar apoyada en una ley por ser materia de orden público inmobiliario dado que afecta a terceros y a la sociedad en general a diferencia de los pactos de efectos meramente obligacionales que por afectar exclusivamente a dos personas no tiene dichos límites. El orden público es la raíz base de un sistema y que se deduce del ordenamiento, y una de esas bases es la libertad del dominio y por tanto una condición que va contra la libertad del dominio va contra el orden público previsto en el art. 1255 del C.C. y normas concordantes.

Por otra parte, como la condición impuesta en la licencia es de carácter civil y no de carácter urbanístico ni administrativo, representaría una condición impropia, desde el punto de vista civil, que haría nula la obligación que de ella depende (Art. 1115 y 1256 C.C.), al depender su cumplimiento de la voluntad de una de las partes. Obsérvese que en cualquier momento el obligado titular, incluso un posterior adquirente de la finca, podría realizar un acto de disposición de una cuota indivisa, por ejemplo, contraviniendo la llamada condición, dando lugar al incumplimiento de las condiciones de la licencia y por tanto a nulidad o sanciones urbanísticas. Los terceros adquirentes e incluso los adquirentes de hipotecas quedarían sujetos, además indefinidamente, a ese posible acto que daría lugar a la pérdida de

sus derechos al afectar a la obra nueva; nadie se atrevería a dar créditos y aceptar hipotecas que se echarían abajo caso de que el titular por su propia voluntad hiciere un acto de disposición parcial. No es, pues, verdadera condición pues como tal condición en sentido estricto, distinta de la facultad reso-lutoria, no es admisible por las normas citadas.

Desde un punto de vista legal urbanístico es de observar que el R.D. 1/1992, de 26 de junio, texto refundido de la Ley Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, en su artículo 307, 4, dice que serán inscribibles en el Registro de la Propiedad "*las condiciones especiales de concesión de licencia en los términos previstos por las leyes*". Este no es el caso, ninguna ley habla de reflejar en el Registro este tipo de condición que se dice.

González Pérez en su obra Comentarios a la Ley del Suelo, tomo 3, pág. 2425, admite como reflejables en el Registro las condiciones de Licencia del art. 16 del texto refundido referente a parcelaciones, segregaciones o divisiones; las del art. 136, 1 del mismo referente a las obras de carácter provisional; Pretel Serrano admite reflejables las condiciones del art. 137 referente a licencias en edificios fuera de ordenación y del art. 138 de dicho texto refundido referente a adaptación de construcciones fuera del medio ambiente. El condicionamiento que admite como reflejable en el Registro es el impuesto por una Ley como expresan dichos autores y prescribe el art. 307 del repetido texto refundido.

En los Estudios Jurídicos sobre la reforma de la Ley del Suelo, editado por el Colegio de Registradores, comentando la disposición transitoria 10, 4 de la Ley 25/1990 hoy recogida por el art. 307, 4 del texto refundido, se expresa que las condiciones de la licencia que pueden reflejarse en el Registro son las previstas en las Leyes, "*no cualquier condición o negocio jurídico que no reúna los requisitos que establecen las Leyes*".

También el texto refundido del Decreto Legislativo de 12 de julio de 1990, que aprueba los textos vigentes en Cataluña en materia urbanística, en el art. 289 solo habla de que consten en el Registro las condiciones impuestas en la concesión de licencias de obra al amparo de lo que establecen los arts. 39 a 43 del Reglamento de Gestión Urbanística, o sea, para casos de Licencia de construcción en terrenos no solares o similares y referente a condiciones de edificabilidad, y ello no es el presente caso.

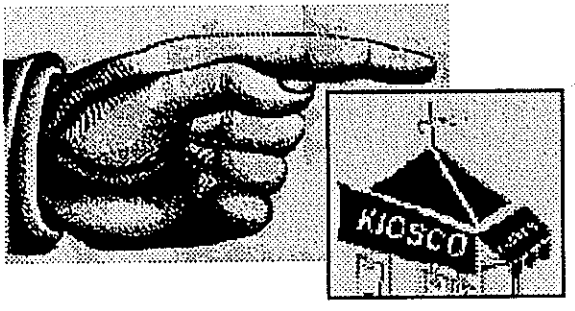
Las prescripciones urbanísticas reglamentarias como pueden ser los plantes urbanísticos y licencias pueden entrar en el tipo de edificación, en la divisibilidad o no de la finca y del suelo, pero no en el estatuto de las facultades del dominio en cuanto a su disposición. Pueden entrar en los aspectos o contenidos urbanísticos del derecho de propiedad, **pero no pueden entrar en el régimen especial de enajenación como tiene declarado la jurisprudencia del Tribunal Supremo.** Asi dice la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 1987: "*El art. 30, 1, e) de dicho Texto Refundido habilita al Plan, efectivamente, para determinar la clase y destino de edificios con criterios urbanísticos, pero no para establecer un régimen especial de construcción, enajenación o arrendamiento de aquéllos, materia ésta que en la legislación sectorial específica es objeto de un tratamiento consistente en medidas, precisamente de "fomento". También la sentencia de dicho Tribunal Supremo de 17 de Abril de 1991 dice: "... que unas normas de rango reglamentario -y los Planes Urbanísticos lo son- pueden delimitar el contenido del derecho de propiedad y ello es viable en virtud de que el art. 33.2 de la Constitución prevé que la función social de la propiedad delimitará su contenido de acuerdo con las leyes que -art. 76 del Texto Refundido de la Ley del Suelo- se remiten al planteamiento. Pero esta habilitación está referida a los aspectos o contenidos urbanísticos del derecho de propiedad y* ***no se extiende al establecimiento de un régimen especial de construcción, enajenación, o arrendamiento de los edificios...***".

Como dice Pretel Serrano en el libro Estudios de la Ley del Suelo editado por el Colegio de Registradores, edición de 1991, con palabras que se aceptan para este informe al referirse al reflejo de las condiciones de licencias en el Registro de la Propiedad: "*La autoridad municipal no puede pretender que se refleje en el Registro de la Propiedad cualquier condición impuesta (a veces encierra bajo forma de condición un negocio jurídico), sino que solo pueden reflejarse las condiciones* ***que reúnan los supuestos que la Ley establezca***".

Por tanto, desde los aspectos hi-potecario, civil y urbanístico no puede tener acceso al Registro una obra nueva con la condición de que la titu-laridad de la finca sea única e indivi-sible y así se haga constar en el Re-gistro de la Propiedad; pues dicho condicionamiento no cabe que se haga constar en el Registro de la Propiedad. Sería pues necesario la modificación de la licencia o concesión de otra en que no constara dicha condición; podría también inscribirse la obra nueva sin la condición siempre que el Ayuntamiento concedente de la Licencia prestara su consentimiento expreso para que se inscriba la Obra Nueva en el Registro sin que se inscriban las condiciones de la licencia dado el carácter de interesado y el principio de rogación registral.

Barcelona, 10 de Septiembre de 1993.

■



La renuncia del Administrador y su inscripción registral

JESÚS Mª ORTEGA FERNÁNDEZ
Notario de Ciutadella de Menorca.

(De la CIRCULAR de Baleares, núm. 103, de 16 de noviembre de 1993).

"La Comisión de Cultura de este Ilustre Colegio se complace en publicar el trabajo sobre "LA RENUNCIA DEL ADMINISTRADOR Y SU INSCRIPCIÓN REGISTRAL" que es obra de nuestro compañero JESÚS MARÍA ORTEGA FERNÁNDEZ, Notario de Ciudadela. Al mismo tiempo le da la bienvenida como autor y hace rogati-vas para que su ejemplo cunda y la mies sea mucha."

No vamos a referirnos a los casos de renuncia de Administradores, que van seguidos del correspondiente nombramiento de los nuevos en Junta General, o de aquéllas renuncias en que ni se hace necesario tales nombramientos, pues quedan vigentes otros Administradores para representar a la Sociedad, pues no plantean problemas registrales.

Nos vamos a referir aquí al supuesto de renuncia del Administrador o Administradores, cuando tal renuncia deja a la Sociedad sin representación orgánica, es decir, acéfala, sin órgano de Administración.

En éstos casos, y a pesar de que el Administrador realice lo que la Ley y su desarrollo reglamentario (R.R.M.) exigen, que es presentar formalmente la renuncia por escrito y notificarla fehacientemente a la Sociedad, la Dirección General deniega la inscripción de tales renuncias estableciendo una doctrina que a éstas alturas podemos considerar ya asentada, pues la ha reiterado en cuatro Resoluciones: de 26 y 27 de mayo de 1992 y de 8 y 9 de junio de 1993.

Vayamos por partes. En primer lugar, lo que está claro es que el Administrador puede renunciar a su cargo. Esta renuncia implica una declaración de voluntad, que está facultado a realizar unilateralmente sin necesidad de aceptación por parte de la Sociedad, en justa contrapartida a la facultad de separación o destitución que ostenta la Junta General en cualquier momento. El artículo 1732-2º del Código Civil, dice que el mandato se acaba por la renuncia del mandatario.

En segundo lugar, una vez producida la renuncia para su inscripción en el Registro Mercantil, el artículo 147-1º del Reglamento del Registro Mercantil exige que sea notificada fehacientemente a la Sociedad.

Así pues la presentación en el Registro, del escrito de renuncia al cargo, notificado fehacientemente a la Sociedad, deberá ser suficiente para practicar la correspondiente inscripción. Sin embargo, la Dirección General viene a añadir un tercer requisito: si en virtud de la renuncia, la Sociedad queda acéfala, la inscripción se "*subordina*" a que se convoque por el renunciante Junta General y en ésta pueda proveerse el nombramiento de nuevo Administrador, "*evitando así una paralización de la vida social, inconveniente y perjudicial*".

Parte la Dirección General de reconocer, en primer lugar, la facultad del Administrador de desvincularse unilateralmente del cargo conferido y aceptado, por más que la Sociedad pretenda oponerse a ello. Trae a colación el artículo 141 de la Ley de Sociedades Anónimas (en sede de Consejo de Administración), pero termina reconociendo que se trata de una aceptación obligada y meramente formularia; por tanto, la Sociedad lo que tiene que aceptar es la realidad de que la renuncia es un hecho, no si puede o no renunciar el Administrador. En segundo lugar, tal renuncia debe ser notificada fehacientemente a la Sociedad, concretamente al domicilio social según el Registro. En éste punto, la Dirección, en Resolución de 21 de noviembre de 1992, entiende que "*en la interpretación y aplicación de ésta cautela ha de adoptarse una actividad ponderada que no desvirtúe su alcance y finalidad, pero que tampoco lo convierta en un obstáculo insuperable para la operatividad de la dimisión .. dadas las innegables -cuando no insalvables- dificultades prácticas que toda notificación estrictamente personal conlleva*", admitiendo a tal efecto el acta notarial acreditativa de la remisión por correo certificado con acuse de recibo, de la copia autorizada de la escritura de renuncia.

Y por último, la Dirección General añade éste nuevo requisito: La inscripción se subordina a que el renunciante convoque Junta General en la que se nombrará nuevo Administrador, de modo que se opere una especie de tracto sucesivo registral sin solución de continuidad en el tiempo, inscribiéndose la dimisión y a continuación el nuevo nombramiento, impidiendo que el Registrador publique durante un lapso indeterminado de tiempo, una situación de Sociedad sin órgano de Administración, y produciendo, en consecuencia, una discordancia entre la realidad jurídica registral (que seguirá publicando como vigente un cargo de Administrador renunciado) y la realidad social extraregistral (el Administrador ha dimitido, el mandato se ha extinguido).

Se basa la Dirección (en las cuatro resoluciones los fundamentos son idénticos) en que "*no cabe desconocer que el mínimo deber de diligencia exigible en el ejercicio de ese cargo, obliga al Administrador renunciante, pese a su dimisión, a continuar al frente de la gestión hasta que la Sociedad haya podido adoptar las medidas necesarias para proveer a dicha situación (vid. art. 127 de la Ley de Sociedades Anónimas y 1737 del Código Civil) lo que en el caso debatido impone subordinar la inscripción de la renuncia hasta que haya sido constituída la Junta General -que el renunciante debe convocar- para que*

en élla pueda proveerse al nombramiento de nuevos Administradores, existiendo así una paralización de la vida social, inconveniente y perjudicial, de la que aquéllos habrían de responder (vid. arts. 127-1º y 133-1º de la Ley de Sociedades Anónimas)".

Parece, pues, que la Dirección General atiende a dos razones: La primera, que el Administrador tiene una serie de obligaciones y está sujeto a unas responsabilidades, y como consecuencia de dichas obligaciones debe convocar la Junta General, so pena de incurrir en responsabilidades por falta de la debida diligencia que le es exigible. Pero eso es otro problema, problema que debería afrontar el Administrador, llegado el caso, por estar sujeto a las lógicas responsabilidades como consecuencia del ejercicio de su cargo. Lo que no es óbice para que la renuncia sea un hecho, como consecuencia de que sólo exige la voluntad unilateral del dimisionario para que sea válida. Como dice Emilio Garrido Cerdá (R.J.N. número 4, 1992; páginas 284 y siguientes) hay que distinguir el aspecto sustantivo del registral. Sustantivamente, dice Garrido, hay que partir de la base de que la renuncia es una potestad libre e incondicional del Administrador, sin necesidad de aceptación por parte de la Compañía; la renuncia produce la extinción del mandato aunque luego surjan obligaciones posteriores: Primero, la notificación al mandante (artículos 1736 del Código civil y 147-1º del Reglamento del Registro Mercantil); Segundo, continuar las gestiones normales de quien ya no es mandatario, pero que tiene que procurar por los intereses del mandante, hasta que éste haya podido adoptar las decisiones necesarias. El Administrador renunciante ha dejado de ser Administrador, aunque tenga obligaciones y responsabilidades posteriores. Por otra parte, la Ley arbitra otras soluciones para el caso de que el Administrador no convoque la Junta, siendo posible la convocatoria judicial.

Desde el punto de vista registral, continúa Garrido, resulta que el Registro continúa publicando la vigencia del mandato, y en consecuencia, algo que no concuerda con la realidad.

La segunda razón de la Dirección General, para denegar la inscripción, es evitar la paralización de la vida social, inconveniente y perjudicial, que la lleva en definitiva a mantener la necesidad de la existencia permanente de un órgano de Administración. Lo que sucede es que por mucho que el Registro publique un cargo como vigente, si el Administrador ha renunciado, la paralización de la vida social será un hecho. Queda la posibilidad de que se hubieran nombrado Gerentes, Apoderados u otros representantes voluntarios a los que no afectaría respecto a su subsistencia la cesación en sus funciones de los que otorgaron el poder, y éstos operarían en el tráfico de acuerdo con las facultades conferidas, pero el representante orgánico habrá renunciado y aunque el Registro no lo publique, la paralización de la Sociedad no dependerá de éllo.

En las notas de calificación, que dieron lugar a las Resoluciones de 26 y 27 de mayo de 1992, la Registradora alegaba que si al nacimiento de la Sociedad (Anónima o Limitada) es necesario que la Compañía tenga una cabeza visible, un representante, también es necesaria la existencia de ese representante durante la vida de la Sociedad. Sin embargo, si cuando nace la Sociedad es cierto que se debe configurar el órgano de Administración y designar quién lo va a ejercer, pueden ser múltiples las vicisitudes que atraviese una Sociedad a lo largo de su existencia, que llevan consigo en un determinado momento, la vacante del cargo, por caducidad, defunción, incapacidad o renuncia del nombrado.

Concretamente, dada la temporalidad del cargo de Administrador, el artículo 145 del Reglamento del Registro Mercantil, dice que la inscripción del nombramiento de Administradores por la Junta General hecha por años, caducará cuando vencido el plazo se haya celebrado la siguiente, o haya transcurrido el término legal para la celebración de la Junta. Por tanto, aunque no se haya convocado la Junta o convocada no se celebre, o celebrándose no se nombre nuevos Administradores, una vez transcurrido el término legal para la celebración de la Junta Ordinaria, los nombramientos caducan. Y es más, se ordena al Registrador a que transcurrido un mes desde la caducidad, cancele de oficio la inscripción, mediante nota marginal. En éstos supuestos, la Sociedad también queda paralizada en su actividad, pues el Administrador caducado ya no tiene el cargo vigente, so pena que se diga que la Sociedad, por medio de su Junta General o de los nuevos Administradores, cuando se nombren, pueda ratificar los actos realizados por el Administrador caducado, pero ésto valdría también para los casos de renuncia, si tales actos los realiza un representante verbal de la Compañía, dada la necesidad o urgencia de los mismos. Y por supuesto, en éstos casos de caducidad, también surgen las debidas responsabilidades por no haber convocado a tiempo la JG.

Pedro Ávila Navarro (Formularios Notariales, tomo VI; 1992; página 152) entiende que el artículo 147 del Reglamento del Registro Mercantil, resulta perturbador cuando se deja a la Sociedad acéfala, aludiendo también a las responsabilidades y obligaciones de los Administradores, y añadiendo que tras su cese no hay nadie en el domicilio social con legitimación suficiente a la que remitir la notificación, con lo que no podemos estar de acuerdo, pues la notificación puede realizarse a culquier persona idónea que allí se encuentre, tal y como Apoderados o representantes voluntarios, empleados, socios y demás que expresarán en la diligencia de la notificación, la relación que tienen con la Sociedad, aparte de admitirse por la propia Dirección General, como ya hemos visto, la remisión por correo, siempre que resulte del acuse de recibo que el envío ha sido debidamente entregado en el domicilio social de la Entidad, según el Registro; y respecto al incumplimiento de obligaciones e implicación de responsabilidades, éstas son posteriores y surgirían precisamente por haber renunciado y porque ésta renuncia es válida y eficaz, con independencia de las obligaciones y responsabilidades que se deriven, y con independencia de la inscripción, al igual que ocurre con el nombramiento, que es válido y eficaz con la aceptación (artículo 125 de la Ley de Sociedades Anónimas) y con independencia de su inscripción.

Y respecto a las notas de calificación que dieron lugar a las Resoluciones de 8 y 9 de junio de 1993, lo único que se dice es que se deniega la inscripción por ser doctrina de la Dirección General en las Resoluciones de Mayo de 1992, añadiendo el Registrador, que tal denegación de inscripciones "*es práctica indubitada en los Registros, según la doctrina establecida por la Dirección General en Resoluciones para supuestos análogos, y en tanto dicha doctrina no sea modificada o alterada por la propia Dirección General, se estima de aplicación*".

Así los casos, una vez asesorados nuestros clientes de los efectos sustantivos de la renuncia y del estado actual de la cuestión en materia registral, ¿qué hacer cuando se preten-de que tal renuncia se inscriba en el Registro Mercantil?

Una vía podría ser dar un paso más en la actuación diligente del Administrador renunciante, y que éste renunciase, notificase a la Sociedad y convocara debidamente la Junta General con el orden del día de nombramiento de nuevo Administrador, por renuncia del anterior. Independientemente de la renuncia, el renunciante puede convocar la Junta para que adopte las previsiones del artículo 1737 del Código Civil. Al Registro se presentaría la renuncia por escrito, la notificación fehaciente a la Sociedad y las publicaciones en el BORME y diario, que acrediten que se ha realizado formalmente la convocatoria de la Junta General para nombrar nuevo Administrador. Se cumpliría lo que la Dirección General llama "*mínimo deber de diligencia en el ejercicio de ese cargo*" y entraría dentro de las gestiones necesarias que todo mandatario debe realizar a pesar de la extinción del mandato. Sin embargo, no creemos que prospere la inscripción, pues la Dirección General parece exigir algo más: concretamente que ésta Junta no esté sólo convocada sino "*constituida para que pueda proveerse el nombramiento de nuevos Administradores*". Sería necesario, por tanto, que el Registrador calificador, para inscribir la renuncia, tenga a la vista el título donde figure el nombramiento del nuevo Administrador sustituto del renunciante. Y ello a pesar de que efectivamente, el renunciante puede convocar la Junta debidamente y ésta no llegar a reunirse, o pueda constituirse pero no designar nuevo Administrador; en definitiva, puede suceder que a pesar de que el renunciante haya realizado todas las gestiones necesarias y con la debida diligencia, por causas ajenas a su voluntad, la Junta no designe nuevo Administrador, y por consiguiente, parece que no lograría la inscripción de su renuncia en el Registro.

Otra vía sería acudir a las previsiones estatutarias, tal y como hizo Alfonso Ventoso Escribano, redactando una cláusula estatutaria que dió lugar a la Resolución de 11 de junio de 1992. El precepto de los Estatutos, cuya inscripción se denegó, decía así: "*En el caso de que por defunción o por cualquier otra causa, el Administrador único cesase repentinamente en el ejercicio del cargo, dejando a la Sociedad acéfala, entrará automáticamente a ocupar tal cargo el socio de más edad y éste convocará inmediatamente la Junta General, para proceder al nombramiento de un Administrador, y mientras éste no acepte, podrá aquél hacer uso de cuantas facultades correspondan al cargo de Administrador único, conforme establecen los Estatutos y las disposiciones legales, terminando su gestión cuando acepte el cargo el nuevo Administrador*".

Ventoso, en defensa de la inscripción del precepto, alegó que se trataba de evitar que la Sociedad quedará en vía muerta por falta de órgano de Administración, ya que la Dirección General consideraba necesaria la existencia permanente del órgano de Administración.

La Dirección General confirmó la nota del Registrador y sentó dos ideas fundamentales: Primero, que es necesaria la existencia permanente de un órgano que esté al frente de la vida social, a fin de que la Sociedad no quede paralizada. Insiste pues en ésta idea que ya hemos visto anteriormente, y que es la base de las Resoluciones comentadas. La segunda idea fundamental que expone la Dirección General, es que las cláusulas estatutarias, como la debatida, que pretenden resolver éstas anormales situaciones y ofrecer soluciones adecuadas, han de ser examinadas favorablemente y, a la vez, con precaución. Por tanto, estas cláusulas se ven con buenos ojos por el Centro Directivo para resolver la cuestión con diferentes soluciones que permitan la continuidad del órgano de Administración.

En el caso concreto, sin embargo, pudo más la precaución que la interpretación favorable y la Dirección General desestimó el recurso. En sus dos últimos fundamentos, admite por un lado la función de este ocasional gestor limitado "*a las facultades necesarias para la adopción de las previsiones encaminadas a la reconstrucción del órgano de Administración que ha quedado acéfalo, mediante la convocatoria de la Junta General o la realización de actos necesarios y urgentes, que además estarán indudablemente sujetos a la aprobación de la Junta General celebrada una vez que haya aceptado el nuevo Administrador*"; y termina rechazando la función de ese gestor ocasional, más allá de esos límites, ampliadas a todas las facultades que competen al cargo del Administrador, por contrariar "*las más elementales exigencias de certeza y publicidad en la determinación del titular del órgano de Administración, así como los presupuestos legales de nombramiento de los Administradores por la Junta General y de necesidad de aceptación del cargo por el nombrado, con los consiguientes riesgos de menoscabo o perjuicio para los intereses de la Sociedad, que se derivarían de la automática designación como Administrador (quizás contra su voluntad) de aquel de los socios en que concurra una circunstancia (ser el de más edad) que difícilmente trasciende a los terceros que vayan a entrar en relación con la Sociedad...*".

Lo anterior nos da pie para acudir a otra vía, que la propia Dirección General deja caer en la anterior Resolución, que es la posibilidad de nombrar Administradores suplentes. Si lo que preocupa es que la Sociedad quede paralizada por carecer un determinado tiempo de Administrador, hay que evitar ese descabezamiento, de tal forma que si se produce al fallecimiento o la renuncia o la incapacidad del Administrador titular, existe un Administrador suplente que inmediatamente se produzca cualquiera de dichos eventos, ocupe el cargo de representante orgánico titular de la sociedad. Este Administrador suplente sí figuraría inscrito como tal, en el Registro Mercantil, pues así lo dispone el artículo 94, 4º-2 del Reglamento del Registro Mercantil, donde figurará igualmente su aceptación y la duración del cargo, asegurándose así la certeza y publicidad respecto de terceros.

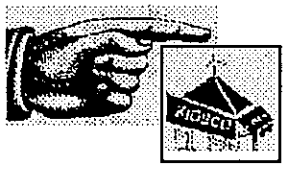
El Administrador suplente podrá ser designado nominativamente o por medio de circunstancias identificativas que permitan individualizarlo fácilmente como permite la propia Dirección General. Y podrán nombrarse uno o varios, que actuarían sucesivamente, para el caso de que fallase el primer suplente nombrado.

Producida la renuncia del Administrador titular y notificada fehacientemente a la Sociedad, el Administrador suplente ocuparía su lugar al modo de la sustitución vulgar en el Derecho sucesorio, pasando a ser nuevo y auténtico Administrador titular de la Sociedad. Tal renuncia del Administrador sí se inscribirá en el Registro, pues la Sociedad no quedaría acéfala

en virtud de la previsión del nombramiento del suplente que figurará registrado.

No será difícil convencer al suplente para la aceptación de su cargo,pues si operada la renuncia, solo quiere ejercer el cargo de una manera transitoria para evitar la paralización de la Compañía, siempre podrá convocar Juntar General para proveer el nombramiento de nuevo Administrador. De esta manera se lograría inscribir la renuncia del Administrador y así el Registro publicaría la realidad social de que el Administrador renunciante ha dejado de ser representante de la Sociedad para conocimiento de todos.

Ciutadella de Menorca, a 2 de noviembre de 1993.



Estimada amiga: Mi amiga Mª Eugenia, Registradora de Sabadell, me ha enviado los ejemplares, fotocopiados, de la Revista LUNES 4,30, que recogió la noticia del libro de la Cámara y mi trabajo. Muchas gracias por vuestro interés y generosidad. Saludos

Con los atentos saludos

de la

CAMARA OFICIAL DE COMERCIO E INDUSTRIA

DE MADRID

Mdl

Nvbre '93

"DERECHOS Y LIBERTADES EN LA EUROPA COMUNITARIA" por Manuel López-Medel y Báscones. Sociedad Española para los Derechos Humanos (Apartado 46.207, Madrid), 1992, 160 páginas. Distribuye: Editorial Civitas, S.A.

La SOCIEDAD ESPAÑOLA PARA LOS DERECHOS HUMANOS -SEDH- viene centrando sus actividades no sólo en la **denuncia** de las violaciones de los derechos y libertades de las personas y pueblos, sino en el aspecto amplio de los derechos humanos como **ciencia social**, de arranque cristiano y humanista, en sus dimensiones cultural y jurídica, vertientes éstas que encajan en los fines de las Comunidades Europeas, Consejo de Europa y CSCE.

En esta segunda línea hay que encuadrar esta obra de MANUEL LÓPEZ-MEDEL Y BÁSCONES, Abogado en ejercicio del Ilustre Colegio de Madrid y Vicepresidente de la SEDH, que estudia, con la ayuda de las recientes aportaciones documentales, de la doctrina y de la jurisprudencia, acertadamente estructuradas, **el sistema de protección de los derechos fundamentales y libertades públicas en el seno de las Comunidades Europeas.**

En el examen de los derechos y libertades, su reconocimiento material-positivo y garantía, en la Europa Comunitaria, que trata el autor dentro de la clásica ortodoxia comunitarista, es posible diferenciar dos grandes cuestiones:la estrictamente **jurídica** que más le ha interesado, y la política. En cuanto a la primera, es muy destacable, a la vista del silencio legal parcial de los tres Tratados constitutivos, la aportación del Tribunal de Luxemburgo, intérprete y garante máximo del Derecho Comunitario. Esta institución ha consagrado certeramente el principio del respeto de los derechos humanos como integrante de ese ordenamiento jurídico inspirándose para ello en tres parámetros: las tradiciones constitucionales comunes, los instrumentos internacionales y los principios generales del Derecho comunes a los Estados miembros.

En cuanto al aspecto más **político**, los órganos de la Comunidad, sobre todo el Parlamento con múltiples resoluciones, y la Comisión de Bruselas, movidos por la jurisprudencia, se han pronunciado y ocupado del tema, avanzando en los puntos concretos del mediador u ombudsman que consagra el Proyecto de Tratado de Unión Europea, resultante de la cumbre de Maastricht, o de la adhesión de las mismas Comunidades Europeas "*as a whole*" al Convenio Europeo de Derechos Humanos que defienden hoy ya todas las instituciones y buena parte de la doctrina a la que se suma Manuel López-Medel. Queda pendiente, y no parece nada urgente, el catálogo particular, aunque de hecho el Parlamento ya aprobó en 1989 una declaración de derechos fundamentales y libertades públicas.

El trabajo se ve completado por tres anexos. Uno, sobre el mecanismo de garantía colectiva que resulta del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, comentando su artículo 25. El segundo, sobre la CSCE y los derechos humanos en la Europa del Este, escrito antes de la caída del muro de Berlín, y publicado en un momento de gran complejidad y de esperanza en la zona. Finalmente, el último anexo constituye una novedosa aportación sobre el derecho y la libertad de educación en el marco histórico-político comparado.

Se cierra así una interesante aportación, no sólo científica o doctrinal, sino también de pensamiento, de gran utilidad para las organizaciones no gubernamentales, juristas y estudiosos de los temas europeos, en vísperas de la efectividad del "*mercado único*".

AUTO TSJ DE CATALUÑA, DE 22/10/1993.

Necesidad de escritura pública para los actos de modificación hipotecaria (segregaciones, agrupaciones y agregaciones) sin que sea suficiente el mandamiento judicial.

(Del Boletín del CEH de Cataluña, pág. 77 del núm. 50, de octubre de 1993)

En Barcelona, a veintidós de octubre de mil novecientos noventa y tres.

VISTOS, por mí José Antonio Somalo Giménez, el expediente de recurso gubernativo nº 24 de 1993, interpuesto por el Letrado D. Marçal Fontanet Sureda en representación de Dª Rosa Coll Costa y D. Pedro Alsina Martí, contra la nota del Sr. Registrador de la Propiedad de Sant Feliu de Guixols, en el cual se acreditan los siguientes.

HECHOS

PRIMERO.- D. Marçal Fontanet Sureda, Letrado en representación de Dª Rosa Coll Costa y D. Pedro Alsina Martí por medio de escrito de fecha de 15 de julio de 1993 y al amparo de lo dispuesto en el 112.1 del Reglamento Hipotecario, interpuso recurso contra la nota del Sr. Registrador de la Propiedad de San Feliu de Guixols, de fecha 18 de Marzo de 1993, hecha en mandamiento librado por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Sant Feliu de Guixols, dictado en el juicio declarativo de menor cuantía nº 237/90.

SEGUNDO.- Admitido a trámite dicho recurso, le correspondió el número 24 de 1993, de este Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, poniéndose seguidamente su interposición en conocimiento del Sr. Registrador de la Propiedad de Sant Feliu de Guixols, interesando del mismo y del Sr. Juez emitiesen el informe previsto en el art. 115 del Reglamento Hipotecario, trámite este que fue evacuado en su día.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Por la representación de Dª Rosa Coll Costa y D. Pedro Alsina Martí se formula el presente recurso contra la nota de calificación puesta por el Registrador de la Propiedad de Sant Feliu de Guixols en el mandamiento judicial dimanante de los autos nº 237/90 del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción de dicha localidad. La nota de calificación exige, para proceder a la segregación ordenada en el mandamiento, que previamente la segregación se constate en escritura pública de acuerdo con lo previsto en el art. 50 del Reglamento Hipotecario.

SEGUNDO.- Los recurrentes alegan que el documento judicial es válido por sí mismo para efectuar cualquier tipo de inscripción no debiéndose interpretar el art. 50 del Reglamento Hipotecario en la forma tan restrictiva como lo hace el Registrador de la Propiedad.

Por su parte el citado Registrador en su informe preceptivo alega: que el Registro de la Propiedad es un Registro de títulos que se confeccionan fuera de su campo; que la función del Registrador de la Propiedad en el sistema español no consiste, en consecuencia, en intervenir en la formación de los actos objeto de inscripción sino en calificar los documentos y practicar los asientos en los libros; que el art. 50 del Reglamento Hipotecario es un precepto que expresamente se refiere a la segregación, agrupación, división y agregación de fincas inscritas que se practicarán en el Registro en virtud de escritura pública, requisito que debe aplicarse también a los documentos judiciales.

Asimismo la Juez de 1ª Instancia de Sant Feliu de Guixols en su bien razonado informe manifiesta que el supuesto que se contempla no puede ser incluido entre los que la resolución judicial es directamente inscribible en el Registro de la Propiedad, ya que éstos vienen limitados bien a aquellos casos en que la ley lo prevé expresamente (adjudicaciones en subasta, mandamientos de embargo, resoluciones que como la quiebra alteran la capacidad), o bien a aquellos supuestos en que el negocio no se constituye sino que se extingue (cancelación de asientos).

TERCERO.- Reducida la cuestión que se debate a decir si basta el mandamiento judicial, consecuencia de la ejecución de una sentencia firme referente a la segregación de una finca, para proceder a la inscripción correspondiente o si bien este mandamiento debe complementarse con el otorgamiento de la correspondiente escritura pública, posiciones respectivamente sustentadas por los recurretes y por el Registrador de la Propiedad.

El art. 2 de la Ley Hipotecaria establece cuales son los títulos, actos, contratos y resoluciones inscribibles en el Registro de la Propiedad y el art. 3º de la misma añade que para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el art. anterior, deberán estar consignados con escritura pública, ejecutoria, o documento auténtico expedido por Autoridad Judicial o por el Gobierno o sus agentes en la forma que prescriban los reglamentos.

Por su parte el art. 50 del Reglamento Hipotecario alude expresamente a las operaciones de segregación que se practicarán en el Registro en virtud de escritura pública en que se describan las fincas a que afecten.

De la combinación e interpretación conjunta de los preceptos mencionados se desprende que el mandamiento judicial calificado es un documento auténtico expedido por autoridad judicial que puede ser inscrito en el Registro "*en la forma que prescriban los reglamentos*". Por lo que de acuerdo con la exigencia del art. 50 del R H es correcta la prevención manifestada por el Registrador en su calificación,

debiéndose, en consecuencia, extenderse la correspondiente escritura pública por los demandados en el juicio del que el mandamiento discutido procede.

VISTOS, los arts. citados y demás disposiciones aplicables,

El Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ante mí el Secretario de Gobierno, dijo: No ha lugar al recurso presentado por la representación de Dª Rosa Coll Costa y D. Pedro Alsina Martí contra la calificación puesta por el Registrador de la Propiedad de Sant Feliu de Guixols en el mandamiento judicial dimanante de los autos nº 237/90 del Juzgado de 1ª Instancia de aquella localidad. Y estese al contenido de la citada nota, sin hacer pronunciamiento sobre imposición de costas.

Notifíquese este auto a la parte recurrente y al Sr. Registrador de la Propiedad de Sant Feliu de Guixols previniéndoles que pueden interponer recurso de apelación para ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de quince días siguiente a la notificación de este Auto, por medio de escrito cursado directamente a esta Presidencia.

Así lo acuerda y firma el Excmo. Sr. Presidente de este Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de lo que yo, el Secretario de Gobierno, certifico. ■

AUTO TSJ DE CATALUÑA, DE 25/10/1993.-

Transcendencia real e inscribibilidad de la renuncia del deudor a ser notificado de la cesión de crédito hipotecario. No inscribibilidad de los pactos referentes al préstamo y no a la hipoteca, así como el vencimiento anticipado por falta de pago de cualquier tributo que grave la finca.

(Del Boletín del CEH de Cataluña, pág. 78 del núm. 50, de octubre de 1993)

En Barcelona a veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y tres.

VISTOS por mí, José Antonio Somalo Giménez, el expediente de recurso gubernativo nº 28 de 1993, interpuesto por el notario del Iltre. Colegio de Barcelona, con residencia en La Bisbal, D. Juan Gómez Martínez, contra la nota del Sr. Registrador de la Propiedad Sant Feliu de Guixols, en el cual se acreditan los siguientes.

HECHOS

PRIMERO.- D. Juan Gómez Martínez, notario del Iltre Colegio de Barcelona con residencia en La Bisbal, por medio de escrito de fecha de 26 de julio de 1993 y al amparo de lo dispuesto en el art. 112.3 del Reglamento Hipotecario, interpuso recurso contra la nota del Sr. Registrador de la Propiedad de Sant Feliu de Guixols, de fecha 5 de Abril de 1993, autorizada por el Sr. notario recurrente, con el número de su protocolo 349.

SEGUNDO.- Admitido a trámite dicho recurso, le correspondió el número 28 de 1993, de este Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, poniéndose seguidamente su interposición en conocimiento del Sr. Registrador de la Propiedad de Sant Feliu de Guixols, interesando del mismo emitiese el informe previsto en el art. 115 del Reglamento Hipotecario, trámite este que fue evacuado en su día.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El presente recurso se formula por el notario de La Bisbal D. Juan Gómez Martínez contra la calificación del Registrador de la Propiedad de Sant Feliu de Guixols puesta en la escritura de préstamo hipotecario, autorizada por aquél, de 29 de marzo de 1993 (nº 349 de protocolo). La nota de calificación impugnada deniega la inscripción de algunas cláusulas de la citada escritura.

SEGUNDO.- El notario en su escrito de recurso limita su discrepancia en la calificación registral a los siguientes extremos: 1º, en cuanto al párrafo 2º del pacto 2º de la escritura referente al cálculo de los intereses y devengo diario en caso de vencimiento del préstamo; 2º, respecto de las letras B y C del pacto 6º referidas al vencimiento anticipado del préstamo por falta de pago de los impuestos que graviten sobre la finca y por la existencia de cargas preferentes, respectivamente; y 3º, en cuanto al pacto 10º, relativo a la renuncia del deudor al derecho a ser notificado en caso de cesión del crédito.

En cuanto al primer extremo parece que el motivo de la denegación es que este pacto es ajeno a la hipoteca. Pero esa aseveración del Registrador puede responder a dos concepciones: a) la calificación puede ser debida a que se entienda que dado que el pacto se refiere a un momento posterior al vencimiento del crédito ya no está directamente relacionado con la hipoteca que garantiza dicho crédito. Sin embargo la hipoteca como derecho real de garantía, precisamente encuentra su mayor virtualidad o razón de ser, una vez que el crédito ha vencido y la deuda no ha sido satisfecha, que es justamente el momento en que se ejecuta el derecho de garantía; o b) quizá al hacer la calificación el Registrador estaría pensando en la doctrina establecida por la Dirección General según la cual, los intereses de demora nacen en virtud de una obligación diferente al propio préstamo (el incumplimiento de pago por parte del deudor) y por lo tanto constituyen una segunda obligación garantizada con la hipoteca. Pero el pacto a que se hace referencia (2º, párrafo 2º) se limita simplemente, a indicar en qué forma se calcularán los intereses (no sólo los de demora sino también los ordinarios) cuando venza el préstamo por cualquier causa que no sea el pago del crédito. Este párrafo se limita a señalar en qué manera se contará la cantidad adecuada (y por tanto cual será el importe de la ejecución hipotecaria) si, como es muy probable, el día del vencimiento no

coincide con el de la liquidación mensual.

En cuanto al extremo 2º, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de Abril de 1992 amparan la postura del recurrente. Los pactos cuya inscripción se deniega no son más que una aplicación práctica de lo que dispone el párrafo 3º del art. 1129 del Código Civil respecto a la pérdida del derecho al plazo en las obligaciones aplazadas cuando por hechos propios del deudor se disminuye la garantía prestada, y del art. 1255 del Código Civil cuando establece la libertad del pacto.

Y en cuanto al extremo 3º, la eficacia real del pacto es evidente porque si la posibilidad de cesión del crédito hipotecario está ya prevista en la escritura, constando la renuncia del deudor, no será necesaria la justificación de esta renuncia. Por otro lado no es aplicable el art. 10 de la Ley de defensa de los derechos de los consumidores porque se trata de un contrato celebrado entre dos sociedades dedicadas al tráfico inmobiliario no siendo la hipotecante la destinataria final del bien, y porque según recientes resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado no corresponde al Registrador la labor jurisdiccional que consiste en declarar la nulidad de un contrato o de alguno de sus pactos por vulneración de la Ley de consumidores.

Por su parte el Registrador de la Propiedad, en su informe preceptivo, alega: que en cuanto al primer motivo del recurso ya en la nota recurrida se apunta que el párrafo cuya inscripción se deniega es ajeno a la hipoteca por ser de naturaleza puramente contable, pues en él se dan reglas para calcular el saldo de la deuda en un momento determinado y en tal sentido afecta únicamente al préstamo y no a la hipoteca que lo garantiza; que en cuanto al segundo motivo no es aplicable al presente caso la interpretación que hace el recurrente de las Resoluciones de la Dirección Genera de los Registros y del Notariado de 24 de Abril de 1992 y 17 de Marzo y 27 de Diciembre de 1990 pues de seguir literalmente la cláusula no inscrita, se podrá llegar a la situación de que por haber dejado de satisfacer en período voluntario un arbitrio municipal de la finca hipotecada se pudiera ejercitar una hipoteca del contribuyente deudor cuyos plazos de amortización hubiera cumplido puntualmente; y la alusión al art. 1129 del Código Civil refuerza la postura reflejada en la nota pues las cláusulas se refieren siempre a la obligación aplazada o sea al préstamo y no a la hipoteca que lo garantiza; y en cuanto al tercer motivo el art. 149 de la Ley Hipotecaria se ha de armonizar con el 151 de la misma y los arts. 242, 243 y 244 del Reglamento Hipotecario, deduciéndose de ellos que la notificación al deudor nada tiene que ver con los terceros, pues es sólo necesaria para vincular al deudor con el nuevo acreedor.

TERCERO.- El notario recurrente expone claramente cuales son los extremos de la calificación registral de los que disiente. En cuanto al primer extremo se advierte que el párrafo 2º del pacto 2º se limita a determinar de alguna manera la cantidad adeudada si el día del vencimiento no coincide con el de la liquidación mensual. Pero es cierto que dicho párrafo es puramente contable y en él se dan reglas para calcular el saldo de la deuda en un momento determinado, como indica el Registrador en su informe, afectando únicamente al préstamo y no a la hipoteca que lo garantiza.

El segundo de los extremos, referentes a las letras B y C del pacto 6º de la escritura también se justifica en la calificación que afectan al préstamo y no a la hipoteca, pues sería excesivo llegar a la ejecución hipotecaria si los plazos de amortización e intereses se cumplen puntualmente pero dejara de abonar, dentro del período voluntario de la recaudación el pago de contribuciones, impuestos y arbitrios e incluso los gastos que deriven del otorgamiento de la escritura.

En cuanto al tercer extremo discutido, el art. 149 de la Ley Hipotecaria establece la norma general que posibilita la cesión del crédito hipotecario siempre que se haga escritura pública de la que se dará conocimiento al deudor y se inscribirá en el Registro. La excepción a esta regla se encuentra en el art. siguiente, el 150 de la Ley, referente a la hipoteca constituida para garantizar obligaciones transferibles por endoso o títulos al portador y, por otro lado, el art. 242 del Reglamento Hipotecario claramente admite la renuncia del derecho a ser notificado el deudor de la cesión del crédito hipotecario. Aunque lógicamente tiene efectos obligacionales lo pactado en la cláusula 10ª de la escritura, según se desprende del art. 151 de la Ley Hipotecaria, también es evidente su posterior trascendencia real cuando la posible cesión del crédito hipotecario llegue al Registro de acuerdo con lo previsto en el citado art. 149.

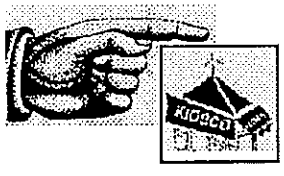
En consecuencia procede desestimar el recurso en cuanto a los dos primeros extremos discutidos y estimarlo en cuanto al tercero.

VISTOS los arts. citados y demás disposiciones aplicables.

El Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ante mí, el Secretario de Gobierno, dijo: No ha lugar al recurso formulado por el notario de La Bisbal, D. Juan Gómez Martínez contra la calificación puesta por el Sr. Registrador de la Propiedad de Sant Feliu de Guixols puesta en la escritura de préstamo hipotecario de 29 de marzo de 1993 (nº 349 de su protocolo) en cuanto a los primeros extremos discutidos de la misma y que afectan al párrafo 2º del apartado 2º de la escritura y a los párrafos B y C del pacto 6º estándose al contenido de la calificación en cuanto a los citados extremos; y se estima el recurso en relación al expreso 3º discutido, esto es, el referente al pacto 10º cuyo contenido íntegro deberá ser inscrito, sin hacer pronunciamiento sobre imposición de costas.

Notifíquese este auto a la parte recurrente y al Sr. Registrador de la Propiedad de Sant Feliu de Guixols, previniéndoles que pueden interponer recurso de apelación para ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de quince días siguientes a la notificación de este Auto, por medio de escrito cursado directamente a esta Presidencia.

Así lo acuerda y firma el Excmo. Sr. Presidente de este Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de lo que yo, el Secretario de Gobierno, certifico.



El poder para vender faculta también para disponer de la vivienda habitual de la familia.

(Del Boletín del CEH de Cataluña, pág. 81 del núm. 50, de octubre de 1993).

SENTENCIA DEL T.S. DE 8 DE JUNIO DE 1993.

Se reproduce el considerando 4º de la citada sentencia.

CUARTO.- El art. 66 del Código civil proclama efectivamente que el marido y la mujer son iguales en derechos y en deberes, pero tan paladina declaración, no ha sido conculcada en autos puesto que **ninguna mengua de derechos de la mujer se ha producido. Basta para comprobarlo leer el contenido de las capitulaciones matrimoniales**, reparto de bienes en ella contenido, **así como el otorgamiento absolutamente recíproco de amplios poderes de disposición.**

El art. 71 tampoco se ha infringido puesto que **la representación expresamente conferida cumple cabalmente la norma.**

No violan el art. 1326 los cónyuges que otorgan libremente capitulaciones matrimoniales cambiando en ellas su régimen patrimonial, que al **atribuir a la esposa la propiedad de la casa no impide que ésta autorice al esposo que pueda disponer de la misma aunque constituyere vivienda habitual de la familia**, que como se ha dicho no se ha probado en autos, por lo que tampoco cabrá pensar en la infracción del art. 1320, que como es sabido prohibe el ejercicio de todo derecho que suponga atentar bajo cualquier forma contra el goce pacífico del alojamiento familiar, pero que como todo precepto de carácter limitativo exige una interpretación restrictiva **y no es de aplicar al caso de autos en que, además de no estar probada la residencia en ese lugar, existía un poder de disposición perfectamente utilizable mientras no fuere revocado.**

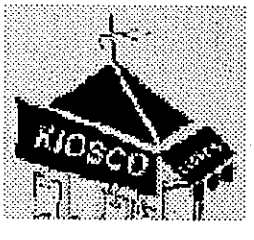
Lo anteriormente expuesto comporta que no puede apreciarse violación del art. 1322 ni del 1715 del Código Civil, ni del 9 del Código de Comercio o del 138 de la Ley Hipotecaria, puesto que el esposo representaba a su mujer y tenía de ella poderes bastantes. ■

No cabe resolución extrajudicial de compra-venta al amparo del artículo 1504. Código Civil, cuando su procedencia es impugnada por el comprador negando el incumplimiento o rechazando la oportunidad de extinguir el contrato; en este caso es necesario reclamación judicial.

SENTENCIA DEL T.S. DE 15 DE JUNIO DE 1993.

Se reproduce el considerando 2º.

SEGUNDO.- El motivo primero del recurso, acogido al ordinal 5º del art. 1692 LECiv, alega infracción del art. 1504 del Código Civil. Es doctrina reiterada de esta Sala (S. 30-3-1992 [RJ 1992, 2308] y las en ellas citadas) la que la facultad resolutoria puede ejercitarse en nuestro ordenamiento no sólo en la vía judicial, sino también mediante declaración, no sujeta a forma, dirigida a la otra parte, pero a reserva -claro está- de que sean los Tribunales quienes examinen y sancionen su procedencia cuando es impugnada (negando el incumplimiento o rechazando la oportunidad de extinguir el contrato), **determinando, en definitiva, si la resolución ha sido bien hecha o si ha de tenerse por indebidamente utilizada.** En el presente caso, rechazada expresamente por el comprador la declaración resolutoria unilateral de los vendedores, tal voluntad resolutoria requería para su eficacia una resolución judicial que declarase su procedencia por concurrir en ella los requisitos del art. 1504 del Código Civil; **ahora bien**, dado el principio de rogación de parte que rige en nuestro proceso civil, **esa declaración judicial sólo puede obtenerse mediante el ejercicio de la correspondiente acción resolutoria del contrato, ejercicio que, en este caso, no se ha producido** pues los compradores demandados no formularon demanda reconvencional alguna, limitándose en el suplico de su contestación a la demanda a solicitar sentencia declarando "*1) No haber lugar a las pretensiones del actor por estar resuelto el contrato de que emanan*", lo que implica hacer valer por vía de excepción una resolución unilateral del contrato no sancionada judicialmente al haber sido impugnada, **siendo así que, a diferencia de la nulidad contractual, la resolución ha de ser hecha valer por vía de acción, y no cabe su alegación como excepción a no ser que se trate de una resolución convencional o ya declarada judicialmente.** Por eso, ante esa falta de ejercicio de la acción resolutoria por los vendedores no puede hacer el órgano jurisdiccional pronunciamiento alguno sobre tal cuestión, cualquiera que sea el resultado probatorio acerca de la concurrencia o no de los requisitos exigidos por el art. 1504 CC; procede, en consecuencia, la desestimación del motivo.



JM.CHIC

No creo que el legislador español haya tenido en cuenta el "*mal olor corporal*" para incluirlo entre los "*impedimentos*" para hacer oposiciones, concursos o exámenes. No se exige, normalmente, ser alto, guapo o guapa, para acceder a un puesto administrativo. Tampoco se exige oler bien y no es "*obstáculo*" oler mal. Además existe mucha gente "*alérgica*" al olor y, por ello, si la circunstancia del "*olor*" tuviese transcendencias y se convirtiese en motivo excluyente de exámenes u oposiciones habría que elegir como miembros de Tribunal aquellos cuya "*pituitaria*" no es sensible a los malos olores, para así respetar el principio de "*igualdad de oportunidades*". Creo que también habría que conceder al "*oloroso*" el recurso de "*repudiar*" a miembros del Tribunal que tuvieran el olfato "*alerta*" para pedir el "santo y seña" al portador de malos olores. La cuestión es problemática.

Aunque no he sido, ni seré miembro del Tribunal examinador, me suelo poner imaginatívamente en el lugar de ellos y me imagino que una chavala guapa, bien perfumada y con minifalda provocadora puede inclinar balanzas -en casos de empate- en contra de aquel opositor al que al mismo tiempo que le "*funguelan los tachines*", deja transcender emanaciones de "*macho cabrío*" (o "*chotuno*") y variedades de "*sobaco*" abandonado por el desodorante (el sobaco da igual que sea ilustrado o no, poco cultivado por el agua y jabón, y causante o no de esas machas semicirculares -como el semicírculo del Parlamento- en camisas y hasta en chaquetas, que hacen "*presentar armas*" a quien tiene el triste privilegio de la percepción de olores). ALVARO DE LA IGLESIA creo que escribió un libro con el título de "*¡Qué bien huelen las señoras!*".

Puesto en circunstancias punta hay que preguntar: ¿Y si el opositor con "*tufo*", "*tufillo*" o "*apestoso*" hace un buen ejercicio, demuestra inteligencia y conocimientos?, ¿le aprobamos o no, a pesar de su olor? La respuesta es, sin duda, positiva, ya que esa circunstancia no le "*obstaculiza*" para acceder a la carrera, aparte de que he comprobado -iba a decir sufrido- que muchos compañeros saben legislación hipotecaria, pero no cuidan su aseo corporal. Y si éstos han aprobado y ejercen, ¿por qué no vamos a admitir al que "*apesta*"? Lo triste del caso es que el portador del "*olor*" suele ignorar la proyección del mismo y su alcance, ya que está acostumbrado a su "*emanación*" corporal y hasta se permite el lujo de alardes deportivos a "*sobaco abierto o elevado*", y resulta dificil -si es compañero y amigo- advertirle de su "*perfume*" (creo que hay una novela con ese título en la que se dibuja a un hombre que no huele, pero que percibe los olores de los demás) y menos

"Igualdad de oportunidades".

❑ Doce años sin lavarse, ni poder examinarse

El rectorado de la Universidad de Oslo ha negado desde 1981 el derecho a examinarse a un estudiante que «huele mal», el cual ha demandado judicialmente a dos de los responsables que le prohíben acercarse al campus. Su abogado reconoce que su cliente «se lava poco» aunque cuando acabe sus estudios, «tiene planes de abandonar su alejamiento» del agua y el jabón. El abogado dijo que el joven «vive en una cueva recubierta» de material aislante y se lava «una vez» al año.

MIERCOLES, 9 DE DICIEMBRE DE 1992

acudir a su esposa para que le aconseje ducha y desodorante, pues igual a ella ese olor le suscita ansiedades sexuales o llamadas al sexo... ¡Conozco cada caso!

Por lo demás, la noticia que sirve de apoyo a este comentario no me sorprende, ya que hace tiempo tengo en mis archivos otra, procedente de GRANADA, en la que un *"detenido"* obligó a un Juez a desalojar la sala a causa del olor que portaba. No obstante, el titular del Juzgado de guardia -Antonio Gallego- logró aguantar el hedor y cumplir con su obligación. A tan sólo cinco metros del maloliente (los testigos tienen un círculo en el suelo de los Juzgados o una especie de barandilla, de la cual no pueden pasar para declarar) detenido "*tuvo el valor*" y el aguante de tomarle declaración. El olor era tan fuerte que el resto de los presos que debían ser trasladados desde la cárcel al Juzgado se negaron a subir en el mismo furgón del detenido. La noticia es del IDEAL de Granada, de 1991.

Claro que en todas partes "*cuecen habas*" y así tengo un recorte periodístico donde, refiriéndose a la Comunidad Europea, señala a los franceses como comidos por la mugre. Al francés no le gusta la limpieza y en las estadísticas la dependienta de una elegante tienda de lencería en el boulevard Saint Germain, decía: "*Seis de cada diez personas huelen que apestan aun antes de desnudarse*". Parece ser que los ingleses también compiten en esas marcas de suciedad y olor, haciendo la guerra a sus adelantados elementos sanitarios.

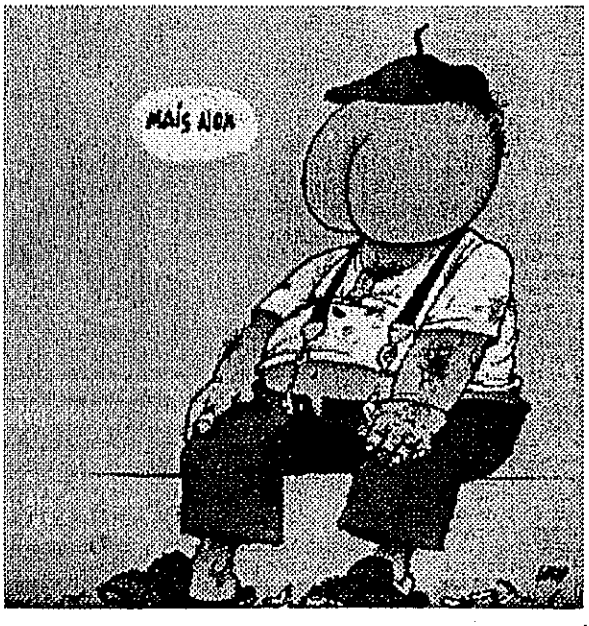
La España autonómica permite -aunque solo sirva para eso- encuadrar referencias de olores y emanaciones -materia ésta que no debe olvidarse la recoge el Código civil al hablar en el artículo 1908, 4º de las "*emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes...*"- y así se cuenta de la de Extremadura que dos personas se encuentran en un camino y uno le pregunta al otro:

—¿*Dónde vas*? —El otro le responde:

— *A dormir con los cerdos*. — Y el preguntante le dice:

— ¡*Ten cuidado con el olor*! — Y el otro responde:

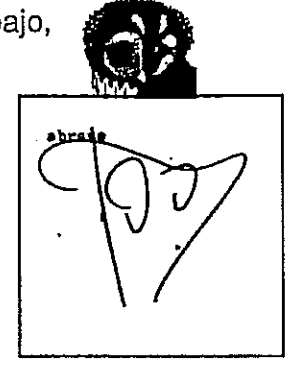
— ¡*Qué se fastidien*!



CERON, con su ironía acostumbrada, decía no hace mucho en ABC que los españoles habían perdido facultades para ser identificados desde que Franco logró que en todas o casi todas las viviendas se instalase una ducha. Antes era el olor el que los identificaba y ahora hay que acudir al DNI y al NIF y así y todo, a veces, se producen ciertas confusiones. ¡Donde esté un buen olor que se quite la informática!

Verdaderamente que la ducha -y no digo los elementos del cuarto de baño- fue un avance sanitario que hubiera hecho fracasar a los conquistadores de América en cuyas pieles era difícil que un mosquito venenoso pudiera llegar a penetrar (cualquiera de aquellos tipos doblaría una aguja de inyecciones) y contaminar. Es algo que no se ha contado todavía, pues recuerdo que en IGUAZU teníamos que utilizar unas cremas y unos líquidos para prevenir el ataque de los mosquitos y aquellos conquistadores llegaron allí a cuerpo "*sucio*". Para mí es más apasionante el tema, pues mi piel es como la de una "*corista*": solo aguanta las luces de las bambalinas...

Pero la "*ducha*" (que merece un artículo especial) es un elemento peligroso. Las duchas no suelen ser siempre las mismas. Hay duchas peligrosas, otras inofensivas e insuficientes, otras que plantean incertidumbres, otras profusas y llenas de aliciente, duchas térmicas, etc. En Santiago de Compostela hay en el Hostal una ducha peligrosa, casi mortal. La primera clausura que se hizo de los Seminarios de Derecho Hipotecario provocó en un ilustre compañero un incidente tremendo. Se puso debajo de la "*cebolleta*" o "*alcachofa*" de la ducha, le dió a la palanca y salió un chorro ardiendo y poderoso que lo expulsó de la bañera. Se salvó de milagro. Habíamos viajado mucho trecho y en un Hotel de mi ciudad natal decidimos hacer noche y antes darnos una ducha. Me metí en la ducha y esperando la impresión del chorro grandioso del agua que da masaje, suaviza la piel y es como un sedante, comprobé que solamente se me ofrecía unas gotas al principio y un chorrito posteriormente. Las duchas con incertidumbres son aquellas que no sabes manejar bien y unas veces el agua sale por el grifo y otras por la "*cebolleta*" o alcachofa. En Perú y, sobre todo, en Los Angeles, la ducha se convirtió en aliciente. Siete chorros de abajo arriba, de arriba abajo, de izquierda a derecha y de derecha a izquierda incidían en tu cuerpo. Había hasta un asiento de mármol para "*reposar*" de tanta agresión. Nunca me he sentido tan lavado...



Hay un ilustre compañero que dice que en la ducha él piensa y medita, pero alguien de la misma promoción me preguntó ¿pero éste se ha duchado alguna vez? Creo que tampoco hay que abusar de la ducha, pues eso nos impediría descubrir posibles "*nuevos mundos*" (que los habrá, digo yo) y sobre todo porque con ello hacemos desaparecer un elemento de identificación, aunque fuera fiscal.

DECÁLOGO ANTI-CRISIS:
1.- AHORRAR MÁS.
2.- GASTAR MENOS.
3.-
4.-
5.-
6.-
7.-
8.-
9.-
10.-
(Se admiten sugerencias)
JM 93

OTRAS DISPOSICIONES

CONSELLERIA DE AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACIÓN

2889 *RESOLUCIÓN de 22 de noviembre de 1993, de la Dirección General de Relaciones con las Cortes y del Secretariado del Gobierno, por la que se dispone la publicación del Convenio entre la Conselleria de Agricultura y Pesca de la Comunidad Valenciana y la Secretaría General de Estructuras Agrarias del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, en aplicación del Real Decreto 1.147/1992, de 25 de septiembre, sobre ayudas para facilitar el ejercicio del derecho de acceso a la propiedad a los arrendatarios de fincas rústicas a los que se refiere la Ley 1/1992, de 10 de febrero, de Arrendamientos Rústicos Históricos.* [93/7579]

Suscrito, previa tramitación reglamentaria, entre la Secretaría General de Estructuras Agrarias del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y la Conselleria de Agricultura y Pesca de la Comunidad Valenciana, el día 3 de junio de 1993, un Convenio, en aplicación del Real Decreto 1.147/1992, de 25 de septiembre, sobre ayudas para facilitar el ejercicio del derecho de acceso a la propiedad a los arrendatarios de fincas rústicas a los que se refiere la Ley 1/1992, de 10 de febrero, de Arrendamientos Rústicos Históricos , y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 8.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, procede la publicación en el *Diari Oficial de la Generalidad Valenciana* de dicho Convenio que ha quedado inscrito en el Registro de Convenios, con el número 0917/93, y que figura como anexo de esta Resolución.

Valencia, 22 de noviembre de 1993.– El director general de Relaciones con las Cortes y del Secretariado del Gobierno.

CONVENIO ENTRE LA CONSELLERIA DE AGRICULTURA Y PESCA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA Y LA SECRETARIA GENERAL DE ESTRUCTURAS AGRARIAS DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACION, EN APLICACION DEL REAL DECRETO 1.147/1992, DE 25 DE SEPTIEMBRE, SOBRE AYUDAS PARA FACILITAR EL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA PROPIEDAD A LOS ARRENDATARIOS DE FINCAS RUSTICAS A LOS QUE SE REFIERE LA LEY 1/1992, DE 10 DE FEBRERO, DE ARRENDAMIENTOS RUSTICOS HISTORICOS.

Valencia, 3 de junio de 1993

REUNIDOS

De una parte, el Hble. Sr. Luis Font de Mora y Montesinos, conseller de Agricultura y Pesca de la Comunidad Valenciana.

De otra, el Ilmo. Sr. Luis Atienza Serna, secretario general de Estructuras Agrarias y presidente del Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario (en adelante, IRYDA) del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

Se reconocen recíprocamente la capacidad legal para otorgar el presente convenio, a cuyo fin,

EXPONEN

Que el Real Decreto 1.147/1992, de 25 de septiembre, por el que se establece una línea especial de ayudas para facilitar a los arrendatarios de fincas rústicas a los que se refiere la Ley 1/1992, de 10 de febrero, de Arrendamientos Rústicos Históricos, en su artículo 8, establece que el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, a través de la Secretaría General de Estructuras Agrarias, y las comunidades autónomas podrán suscribir convenios bilaterales en los cuales se acordarán, tanto los recursos financieros a aportar por cada una de las partes en relación con los diferentes tipos de ayudas previstas en el artículo 3 del Real Decreto, como los sistemas de coordinación, seguimiento y revisión del convenio suscrito.

Que con la finalidad de que los agricultores arrendatarios de fincas rústicas de la comunidad autónoma de Valencia a los que se refiere la Ley 1/1992 puedan ejercer el derecho de acceso a la propiedad, ambas partes suscriben el presente convenio con sujeción a las siguientes

CLÁUSULAS

Primera. Duración y ámbito del convenio

El presente convenio se establece para las actuaciones en el ámbito territorial de la comunidad autónoma de Valencia, con objeto de que los agricultores arrendatarios de fincas rústicas a las que se refiere la Ley 1/1992, puedan ejercer el derecho de acceso a la propiedad, siempre que los titulares de dichos expedientes hubiesen manifestado a esta comunidad autónoma la intención de ejercer dicho derecho antes del 12 de febrero de 1994 y la resolución del expediente se realice antes del 31 de diciembre de 1997, de conformidad con lo establecido en el Real Decreto 1.147/1992. El reconocimiento de las ayudas económicas concedidas se realizará de acuerdo con lo dispuesto en la Ley General Presupuestaria.

Segunda. Actuaciones a cargo de la Conselleria de Agricultura y Pesca de la Comunidad Valenciana

La Conselleria de Agricultura y Pesca de la Comunidad Valenciana (en adelante, la Conselleria) se compromete a la realización de las siguientes actuaciones:

1. Tramitar y resolver los expedientes de solicitud de las ayudas vinculadas a los préstamos con interés bonificado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 del Real Decreto 1.147/1992 en el marco de los convenios suscritos al efecto por la Secretaría General de Estructuras Agrarias con entidades financieras.

2. Resolver en cuanto al derecho de los beneficiarios a obtener préstamos al tipo de interés preferencial establecido en el convenio con las entidades financieras, siempre que se cumplan las condiciones indicadas en el artículo 6 del Real Decreto.

3. Remitir a la entidad financiera que haya de conceder el préstamo acogido al convenio suscrito con la Secretaría General de Estructuras Agrarias, notificación de las ayudas aprobadas, junto con la propuesta de las condiciones de préstamo con o sin bonificación de intereses, con indicación de los siguientes datos:

a) Nombre y apellidos, domicilio, NIF y número de expediente administrativo.

b) Importe máximo del préstamo y plazos máximos de amortización y carencia.

c) En el caso de préstamos bonificados, el reconocimiento del derecho a la bonificación y al tipo de interés resultante para el beneficiario. Dicho reconocimiento implica, a su vez, el compromiso por parte del IRYDA de cumplir, en su momento, con las obligaciones de pago de tal bonificación, dentro de las condiciones expresadas en la resolución.

4. Resolver y pagar, en su caso, las subvenciones directas del 40% del valor de la finca con las condiciones y límites previstos en el artículo 4 del Real Decreto 1.147/1992.

5. Financiar el 25% de las ayudas concedidas por subvención directa, incluídas en el apartado anterior.

6. Recabar de la administración del estado, a través de la Secretaría General de Estructuras Agrarias, la provisión de fondos precisa para atender la parte de financiación de las ayudas directas, asumida por aquella o su reembolso, si la comunidad autónoma anticipa tales cantidades.

Tercera. Actuaciones a cargo de la Secretaría General de Estructuras Agrarias

La Secretaría General de Estructuras Agrarias, a través del IRYDA, se compromete, asimismo, a aportar:

1. La cobertura presupuestaria y la formalización del gasto por la bonificación de intereses en lo referente a las actuaciones con ayudas concedidas por la Conselleria, de acuerdo con lo contemplado en la cláusula segunda, apartado 1, de este convenio, así como la ejecución del correspondiente pago a las entidades de financiación que concedan los préstamos bonificados, en el marco de los convenios financieros existentes con ellas.

2. La financiación del 75% de las ayudas concedidas, de acuerdo con lo contemplado en la cláusula segunda, apartado 4, de este convenio.

3. Efectuar a la comunidad autónoma de Valencia la provisión de fondos necesaria para el pago de las ayudas concedidas, según lo indicado en la cláusula segunda, apartado 4, de este convenio, que correspondan a la financiación señalada en el apartado anterior, a petición de la comunidad autónoma, sea como anticipo o como reembolso de pagos efectuados.

Cuarta. Compensación económica entre administraciones

1. Sobre ejercicio cerrado, se efectuará la comprobación de los porcentajes de participación por ambas administraciones en los pagos efectuados que correspondan a ayudas incluídas en los apartados 2 y 3 de la cláusula tercera de este convenio. Asimismo, se determinará la desviación existente respecto a los compromisos establecidos, procediéndose en consecuencia, a realizar la compensación presupuestaria precisa para alcanzar el equilibrio final. El restablecimiento del porcentaje acordado se efectuará mediante transferencias finales recíprocas dentro del primer trimestre del nuevo ejercicio.

2. La determinación de dichas compensaciones económicas se efectuará mediante la suma de los importes que consten en los documentos contables de autorización de pagos (OP) de las ayudas pagadas hasta el 31 de diciembre del año que se trate.

Quinta. Información, verificación y seguimiento

1. El cumplimiento de los necesarios requerimientos informativos se llevarán a efecto por ambas partes, en lo que constituyen sus compromiso, bajo el criterio de máxima eficacia y aprovechamiento de tal información para el interés general.

1.1 Obligaciones de información por parte de la Conselleria

– Con carácter trimestral, remitirá al IRYDA, hasta el 12 de febrero de 1994, relación de agricultores que se han personado en la comunidad autónoma haciendo constar su propósito de acogerse al Real Decreto 1.147/1992 para acceder a la propiedad.

– Con carácter mensual, remitirá al IRYDA fotocopia de las solicitudes de ayuda recibidas para acogerse al Real Decreto; en la misma deberá figurar el tipo de ayuda que se solicita y la cantidad.

– Con igual periodicidad, la Conselleria remitirá al IRYDA documento individualizado en el que se recoja la aprobación de la ayuda por la comunidad autónoma, con las cantidades aprobadas y el tipo de ayuda concedido. Asimismo, remitirá mensualmente información de los expedientes de ayuda directa pagados.

1.2 Obligaciones de información por parte del IRYDA

– Informará mensualmente a la Conselleria, de forma individualizada para cada peticionario, sobre los pagos de bonificación de intereses realizados a las entidades de financiación con quienes se suscriba convenio, junto al cuadro de amortización de cada préstamo formalizado en el período, así como el de su eventual modificación.

2. Verificación

La Conselleria efectuará, bajo su responsabilidad, la verificación directa de todos y cada uno de los expedientes tramitados por ella, comprobando el cumplimiento de requisitos del beneficiario respecto a las exigencias de la Ley 1/1992 y el Real Decreto 1.147/1992.

nes contraídas en el presente convenio. La coordinación y seguimiento general del programa corresponde al IRYDA, quien ejercerá tal función en el ámbito estatal, en especial, a través del órgano colegiado de directores generales en materia de estructuras de las distintas consellerias.

Sexta. Incumplimiento de ayudas

Ambas partes se comprometen a comunicarse mutuamente los incumplimientos de normas detectados y a responsabilizarse de iniciar y llevar a efecto las actuaciones contra tercero que los hechos requieran en base a la legalidad y normativa vigente, así como soportar con el presupuesto o recursos propios las consecuencias económicas derivadas de tales hechos, en la medida que queden imputables a la administración correspondiente.

En consecuencia, en procesos contra beneficiarios por incumplimiento, falsedad o motivos similares por parte de ellos, las subvenciones aportadas por cada parte se recuperarán por ella, establecido el procedimiento legal que proceda.

En actuaciones de incumplimiento por error u otra causa cometidas por una administración, ésta soportará la carga presupuestaria precisa para reponer la ayuda cubierta por la otra administración como consecuencia de dicho error o causa similar. Para ello será válido cualquier mecanismo, transferencia directa entre administraciones, sistema de compensación en el tiempo con otras ayudas u otras fórmulas que salden las reposiciones pendientes.

Séptima. Revisión del convenio

Los compromisos genéricos establecidos en las cláusulas precedentes podrán ser revisados y ajustados de mutuo acuerdo entre las partes, en función del desarrollo efectivo de las normas y dentro del ámbito fijado en la cláusula primera de este convenio.

Octava. Denuncia del convenio

El incumplimiento de las cláusulas del presente convenio por cualquiera de las partes firmantes podrá dar lugar a la denuncia del mismo.

Novena. Jurisdicción

Cualesquiera cuestiones que susciten la interpretación, aplicación y efectos de este convenio y que no queden solventadas de mutuo acuerdo, serán resueltas por los órganos de jurisdicción contencioso-administrativo como resulta del artículo 11 del texto articulado de la Ley de Contratos del Estado.

Diez

Todos los expedientes acogidos al Real Decreto 1.147/1992, de 25 de septiembre, aprobados por la comunidad autónoma de Valencia, podrán acogerse a las condiciones del presente convenio, aunque su fecha de aprobación fuese anterior a la de la firma de éste.

Y para que conste y en prueba de conformidad, se suscribe el presente documento en el lugar y fecha anteriormente referido.

El secretario general de Estructuras Agrarias y presidente del IRYDA,
LUIS ATIENZA SERNA

El conseller de Agricultura y Pesca,
LUIS FONT DE MORA I MONTESINOS

JEFATURA DEL ESTADO

29068 *REAL DECRETO-LEY 18/1993, de 3 de diciembre, de Medidas Urgentes de Fomento de la Ocupación.*

EXPOSICION DE MOTIVOS

1

La gravedad de la situación económica y su incidencia en el mercado de trabajo concede prioridad a la necesidad de acometer, de manera decidida y urgente, la reforma de las relaciones laborales con el objetivo de luchar contra el paro y potenciar nuestra capacidad generadora de empleo.

El Gobierno, convencido de que las políticas que deben adoptarse para conseguir tales objetivos exigen cambios estructurales profundos y el esfuerzo solidario de todos los agentes involucrados en su adopción y aplicación, convocó a los agentes sociales para la búsqueda consensuada de soluciones, que de antemano sabía que no serían fáciles aunque sí de urgente aplicación.

Es imposible ignorar que para recuperar la senda del crecimiento económico y mejorar la competitividad de las empresas, como base imprescindible del mantenimiento y de la creación de empleo, junto a medidas de carácter estrictamente económico, es necesario abordar la reforma del marco de relaciones laborales, para, salvaguardando el necesario equilibrio de quienes las protagonizan, permitir con su intervención la permanente adaptabilidad a las circunstancias cambiantes de los procesos productivos y las innovaciones tecnológicas.

Aunque los objetivos que se persiguen con la reforma son globales y exigen una profunda modificación del Estatuto de los Trabajadores, algunas de las medidas que se proponen en dicho contexto, tendentes a optimizar las posibilidades de colocación existentes, favorecer la inserción laboral de los jóvenes sin formación profesional específica o sin experiencia laboral o posibilitar el trabajo de un mayor número de personas, exigen su adopción mediante una disposición legislativa que adopte la forma del Real Decreto-ley, no sólo por la urgente necesidad de dar respuesta a quienes se encuentran en situación de desempleo, sino además para no dejar abierto un marco de expectativas y un cuadro transitorio de contrataciones que pudiera repercutir desfavorablamente en el empleo. De ahí la utilización de esta fórmula legislativa como la más adecuada para los propósitos que se trata de alcanzar.

2

En tal sentido, la presente norma tiene por finalidad:

a) Mejorar los servicios públicos de empleo, primando su eficacia sobre inútiles cargas burocráticas que en nada mejoran su intermediación en el mercado de trabajo, sino que le impiden orientar su actividad hacia los colectivos que realmente necesitan su intervención para garantizar la igualdad de oportunidades en el derecho de acceso al trabajo. En consecuencia, se elimina la obligación del empresario de contratar a través del Instituto Nacional de Empleo cuando lo que se requiera del mismo no consista en la búsqueda del trabajador adecuado, sino en la simple constatación del previamente elegido por el empresario, tal como ocurrió en más del 90 por 100 de los casos durante el último año. No obstante, se mantiene a efectos del necesario conocimiento del mercado de trabajo la obligación posterior del empresario de registrar los contratos de trabajo o de notificar las contrataciones que efectúe al Instituto Nacional de Empleo (INEM).

Igualmente y teniendo en cuenta que los servicios públicos de empleo no pueden abarcar la totalidad de las cada vez más complejas y diversificadas ofertas de empleo, cuya respuesta adecuada requiere la máxima especialización y proximidad a las fuentes de empleo, se posibilita la existencia de agencias de colocación sin fines lucrativos y se permite la actividad de las empresas de trabajo temporal cuyo funcionamiento con las debidas garantías y controles, tal como se prevé en el proyecto de ley elaborado por el Gobierno, harán más transparente y operativo el mercado de trabajo.

b) Facilitar la inserción laboral de los jóvenes, cuya falta de formación específica o experiencia laboral constituye siempre el más serio obstáculo para su acceso al empleo, acentuado cuando las altas tasas de paro permiten al empresario una amplia elección entre mano de obra más rentable.

Figuras contractuales como el contrato de prácticas o de aprendizaje, que combinan adecuadamente trabajo efectivo y formación y valoran en sus justos términos las contraprestaciones que reciben las partes, están llamadas a dar respuesta con carácter inmediato al desempleo de los jóvenes, que representan más de la tercera parte de la población parada y a convertirse en un instrumento permanente de integración juvenil y de formación de los recursos humanos sin cuya adecuada cualificación nunca serán competitivas nuestras empresas.

c) Convertir el trabajo a tiempo parcial, tal como ocurre en los países de nuestro entorno, en factor que favorezca el incremento de las tasas de ocupación, al permitir, mediante el cómputo anual de la jornada, adaptar los sistemas de organización de trabajo de las empresas a las necesidades productivas, así como a las circunstancias personales o familiares del trabajador, valorando aquellas actividades que por su escasa duración deben considerarse marginales y no constitutivas de medio fundamental de vida.

d) Orientar los futuros programas de fomento de ocupación con el objetivo de fomentar la creación de empleo en las pequeñas empresas y dar ocupación a perceptores de prestaciones por desempleo, convirtiendo éstas en instrumentos de políticas activas.

e) Por último, el Real Decreto-ley permite la prórroga durante dieciocho meses de los contratos temporales de fomento del empleo cuya duración máxima de tres años expire entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994, período durante el cual, de no adoptarse tal medida, se estima que la decisión empresarial podría no ser proclive al mantenimiento del empleo.

En su virtud, siendo urgente la adopción de las anteriores medidas y haciendo uso de la autorización con-

tenida en el artículo 86 de la Constitución, a propuesta del Ministro de Trabajo y Seguridad Social y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 3 de diciembre de 1993.

DISPONGO:

Capítulo I

De la colocación

Artículo 1. *Ingreso al trabajo.*

1. Los empresarios están obligados a registrar en la Oficina Pública de Empleo, en el plazo de los diez días siguientes a su concertación, los contratos que deban celebrarse por escrito o a comunicar, en igual plazo, las contrataciones efectuadas, aunque no exista obligación legal de formalizarlas por escrito.

2. Se prohíbe la existencia de agencias de colocación con fines lucrativos. El Servicio Público de Empleo podrá autorizar, en las condiciones que se determinen en el correspondiente convenio de colaboración y previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de Empleo, la existencia de agencias de colocación sin fines lucrativos, siempre que la remuneración que reciban del empresario o del trabajador se límite exclusivamente a los gastos ocasionados por los servicios prestados.

Artículo 2. *Cesión de trabajadores.*

1. La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan.

2. Los empresarios que infrinjan lo señalado en el apartado anterior responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos.

3. Los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho, a su elección, a adquirir la condición de fijos en la empresa cedente o cesionaria una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente hubieran podido fijar para el período de prueba.

En la nueva empresa sus derechos y obligaciones serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo puesto de trabajo o equivalente, si bien la antigüedad se contará desde el inicio de la cesión ilegal.

Capítulo II

De la contratación

Artículo 3. *Contratos formativos.*

1. El contrato de trabajo en prácticas podrá concertarse con quienes estuvieran en posesión de título universitario o de formación profesional de grado medio o superior, o títulos oficialmente reconocidos como equivalentes, que habiliten para el ejercicio profesional, dentro de los cuatro años inmediatamente siguientes a la terminación de los correspondientes estudios, de acuerdo con las siguientes reglas:

a) El puesto de trabajo deberá permitir la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursados.

b) La duración del contrato no podrá ser inferior a seis meses ni exceder de dos años, dentro de cuyos límites los convenios colectivos de ámbito sectorial podrán determinar la duración del contrato, atendiendo a las características del sector y de las prácticas a realizar.

c) Ningún trabajador podrá estar contratado en prácticas en la misma o distinta empresa por tiempo superior a dos años en virtud de la misma titulación.

d) Salvo lo dispuesto en convenio colectivo, el período de prueba no podrá ser superior a un mes para los contratos en prácticas celebrados con trabajadores que estén en posesión de título de grado medio, ni a dos meses para los contratos en prácticas celebrados con trabajadores que estén en posesión de título de grado superior.

e) La retribución del trabajador será la fijada en convenio colectivo para los trabajadores en prácticas, sin que, en su defecto, pueda ser inferior al 60 o al 75 por 100 durante el primero o el segundo año de vigencia del contrato, respectivamente, del salario fijado en convenio para un trabajador que desempeñe el mismo o equivalente puesto de trabajo.

f) Si al término del contrato el trabajador se incorporase sin solución de continuidad a la empresa no podrá concertarse un nuevo período de prueba, computándose la duración de las prácticas a efectos de antigüedad en la empresa.

2. El contrato de aprendizaje tendrá por objeto la adquisición de la formación teórica y práctica necesaria para el desempeño adecuado de un oficio o un puesto de trabajo cualificado y se regirá por las siguientes reglas:

a) Se podrá celebrar con trabajadores mayores de dieciséis años y menores de veinticinco años que no tengan la titulación requerida para formalizar contrato en prácticas. No se aplicará el límite máximo de edad cuando el contrato se concierte con un trabajador minusválido.

b) Reglamentariamente se determinará el número máximo de aprendices que las empresas puedan contratar en función de su plantilla.

c) La duración del contrato no podrá ser inferior a seis meses ni exceder de tres años, salvo que por convenio colectivo de ámbito sectorial se fijen duraciones distintas, atendiendo a las peculiaridades del sector y de los puestos de trabajo a desempeñar.

d) Expirada la duración máxima del contrato de aprendizaje, ningún trabajador podrá ser contratado bajo esta modalidad por la misma o distinta empresa.

e) Los tiempos dedicados a formación teórica deberán alternarse con los de trabajo efectivo, o concentrarse en los términos que se establezcan en el correspondiente convenio colectivo o, en su defecto, en el contrato de trabajo, sin que el tiempo global correspondiente a aquélla pueda ser inferior a un 15 por 100 de la jornada máxima prevista en convenio colectivo.

Cuando el aprendiz no haya finalizado la escolaridad obligatoria, la formación teórica tendrá por objeto inmediato completar dicha educación.

El trabajo efectivo que preste el trabajador en la empresa deberá estar relacionado con las tareas propias del nivel ocupacional u oficio objeto del aprendizaje.

f) La retribución del aprendiz será la fijada en convenio colectivo, sin que, en su defecto, pueda ser inferior al 70, al 80 ó al 90 por 100 del salario mínimo interprofesional durante, respectivamente, el primero, el segundo o el tercer año de vigencia del contrato, salvo lo que se disponga reglamentariamente en virtud del tiempo dedicado a formación teórica.

g) La protección social del aprendiz sólo incluirá las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, asistencia sanitaria por contingencias comunes, pensiones y Fondo de Garantía Salarial.

h) En el supuesto de incorporación del interesado a la empresa sin solución de continuidad se estará a lo establecido en el apartado 1, párrafo f), de este artículo.

Artículo 4. *Contrato a tiempo parcial y contrato de relevo.*

1. El trabajador se entenderá contratado a tiempo parcial cuando preste servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior al considerado como habitual en la actividad de que se trate en dichos períodos de tiempo.

2. El contrato a tiempo parcial podrá concertarse por tiempo indefinido o por duración determinada en los supuestos previstos en el artículo 15 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

El contrato a tiempo parcial se entenderá celebrado por tiempo indefinido cuando se concierte para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa. Cuando dichos trabajos tengan el carácter de fijos discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, sino que dependan de factores estacionales, el orden y la forma de llamamiento al trabajo serán los determinados en los respectivos convenios colectivos, pudiendo el trabajador, en caso de incumplimiento, reclamar en procedimiento de despido ante la jurisdicción competente, iniciándose el plazo para ello desde el momento que tuviese conocimiento de la falta de convocatoria.

3. La base de cotización a la Seguridad Social y demás aportaciones que se recauden conjuntamente con aquélla estará constituida por las retribuciones efectivamente percibidas en función de las horas trabajadas.

En el supuesto de trabajadores cuya prestación efectiva de servicios sea inferior a doce horas a la semana o cuarenta y ocho al mes, los derechos de protección social sólo incluirán las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, asistencia sanitaria por contingencias comunes y Fondo de Garantía Salarial.

4. Asimismo, se entenderá como contrato a tiempo parcial el celebrado por el trabajador que concierte con su empresa, en las condiciones establecidas en el presente artículo, una reducción de la jornada de trabajo y de su salario del 50 por 100, cuando reúna las condiciones generales exigidas para tener derecho a la pensión contributiva de jubilación de la Seguridad Social, con excepción de la edad, que habrá de ser inferior a tres años, como máximo, a la exigida. Para poder realizar este contrato, la empresa concertará simultáneamente un contrato de trabajo con otro trabajador en situación de desempleo y quedará obligada a mantener cubierta, como mínimo, la jornada de trabajo sustituida hasta la fecha de jubilación prevista en el párrafo siguiente. Al contrato de trabajo por el que se sustituye la jornada dejada vacante por el trabajador que reduce su jornada se le denominará contrato de relevo.

La ejecución de contrato de trabajo a tiempo parcial a que se refiere este apartado y su retribución serán compatibles con la pensión que la Seguridad Social reconozca al trabajador hasta que cumpla la edad establecida con carácter general por el sistema de la Seguridad Social para causar derecho a la pensión de jubilación, extinguiéndose la relación laboral al alcanzar la referida edad.

Artículo 5. *Fomento del empleo.*

1. Se establecerán programas que fomenten la contratación por pequeñas empresas de trabajadores perceptores de prestaciones por desempleo. Anualmente, la Ley de Presupuestos Generales del Estado determinará los programas y colectivos de perceptores por desempleo a que aquéllos se destinen.

Quedan expresamente excluidas las contrataciones llevadas a cabo con el cónyuge o familiares por consaguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive, del empresario o de quienes ostenten cargos de dirección o sean miembros de los órganos de administración de las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad, así como las que se produzcan con estos últimos.

2. El Instituto Nacional de Empleo promoverá la celebración de conciertos con Administraciones públicas y entidades sin ánimo de lucro para que los perceptores de prestaciones por desempleo presten servicios de utilidad social que redunden en beneficio de la comunidad.

Dichos servicios tendrán la consideración de trabajos de colaboración social, a efectos de lo establecido en la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo, y su prestación no implicará la existencia de relación laboral entre el desempleado y la entidad con la que se concierten, manteniendo el trabajador el derecho a percibir la prestación o el subsidio por desempleo que le corresponda.

Disposición adicional primera. *Fomento de la contratación indefinida de los contratos en prácticas y de aprendizaje.*

Los beneficios y condiciones establecidos en la Ley 22/1992, de 30 de julio, de medidas urgentes sobre fomento del empleo y protección por desempleo, para la transformación en indefinidos de los contratos en prácticas y para la formación se aplicarán a la conversión en indefinidos de los contratos formativos regulados en el artículo 3 de este Real Decreto-Ley.

Disposición adicional segunda. *Prórroga de los contratos temporales de fomento del empleo.*

Los contratos temporales de fomento del empleo celebrados al amparo del Real Decreto 1989/1984, de 17 de octubre, por el que se regula la contratación temporal como medida de fomento del empleo, cuya duración máxima de tres años expire entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994, podrán ser prorrogados por una sola vez por un plazo máximo de dieciocho meses.

Disposición transitoria primera. *Habilitación para fijar el fomento del empleo durante 1994.*

Para 1994 se determinarán reglamentariamente los programas de fomento del empleo y colectivos de perceptores de prestaciones a que se destinen, de conformidad con lo previsto en el apartado 1 del artículo 5 de este Real Decreto-ley.

Disposición transitoria segunda. *Contratos celebrados antes del Real Decreto-ley.*

Los contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor del presente Real Decreto-ley continuarán rigiéndose por la normativa a cuyo amparo se concertaron.

Disposición transitoria tercera. *Vigencia de disposiciones reglamentarias.*

En tanto se proceda al desarrollo reglamentario de este Real Decreto-ley continuarán siendo de aplicación, en todo lo que no se oponga a lo establecido en el mismo, el Real Decreto 1991/1984, de 31 de octubre, por el que se regula el contrato a tiempo parcial, el contrato de relevo y la jubilación parcial; el Real Decreto 1992/1984, de 31 de octubre, por el que se regula los contratos en prácticas y para la formación, y el Real Decreto 2104/1984, de 21 de noviembre, por el que se regula diversos contratos de trabajo de duración determinada y el contrato de trabajadores fijos discontinuos.

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en el presente Real Decreto-ley, y expresamente las siguientes:

1. Los artículos 11; 12; 15; apartado 6; 16, apartados 1, 2 y 3, y 43 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.
2. Los artículos 40, apartado 2; 42, apartado 1, y 44, apartado 2, de la Ley 51/1980, de 8 de octubre, básica de empleo.
3. Los artículos 26; apartados 3 y 4, y 27, apartados 1 y 2, de la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones de orden social.

Disposición final primera. *Facultades de desarrollo.*

Se faculta al Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para la aplicación y desarrollo de este Real Decreto-ley.

Disposición final segunda. *Entrada en vigor.*

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

Dado en Madrid a 3 de diciembre de 1993.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
FELIPE GONZALEZ MARQUEZ

JEFATURA DEL ESTADO

29412 *REAL DECRETO-LEY 19/1993, de 10 de diciembre, de medidas urgentes para la cinematografía.*

Disposición derogatoria única. *Tabla de vigencias.*

2. Se declaran expresamente vigentes hasta tanto se dicte por el Gobierno un Reglamento General de desarrollo de este Real Decreto-ley y, en cuanto no se opongan a lo aquí previsto, las siguientes disposiciones:

— Decreto 3837/1970, de 31 de diciembre, de hipoteca mobiliaria de obras cinematográficas.

Disposición final cuarta. *Entrada en vigor.*

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

Dado en Madrid a 10 de diciembre de 1993.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno en funciones,
NARCIS SERRA I SERRA

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana